

PONTIFICIA UNIVERSIDAD
CATÓLICA DEL PERÚ

FACULTAD DE DERECHO



**Informe sobre la Casación Laboral N.º 24648-2019 Lima
Este sobre desnaturalización de contrato sujeto a
modalidad por incremento de actividad, reposición por
despido incausado y pago de indemnización por lucro
cesante y daño moral**

Trabajo de Suficiencia Profesional para optar el Título de Abogada
que presenta:

Katherin Marisol Güivin Rubio

ASESOR:

Saulo Roberto Galicia Vidal

Lima, 2024

Informe de Similitud

Yo, GALICIA VIDAL, SAULO ROBERTO, docente de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, asesor(a) del Trabajo de Suficiencia Profesional titulado "**Informe sobre la Casación N° 24648-2019 Lima Este sobre desnaturalización de contrato sujeto a modalidad por incremento de actividad, reposición por despido incausado y pago de indemnización por lucro cesante y daño moral**", del autor(a) GÜIVIN RUBIO, KATHERIN MARISOL, dejo constancia de lo siguiente:

- El mencionado documento tiene un índice de puntuación de similitud de 28%. Así lo consigna el reporte de similitud emitido por el software Turnitin el 28/08/2024.
- He revisado con detalle dicho reporte y el Trabajo de Suficiencia Profesional, y no se advierten indicios de plagio.
- Las citas a otros autores y sus respectivas referencias cumplen con las pautas académicas.

Lima, 28 de agosto del 2024

GALICIA VIDAL, SAULO ROBERTO	
DNI: 46591339	Firma: 
ORCID: https://orcid.org/0000-0002-4405-1876	

RESUMEN

En el informe se analiza la desnaturalización de un contrato de trabajo temporal bajo la modalidad de incremento de actividad a fin de determinar que la causa objetiva es una fórmula genérica, es decir, no específica de forma clara en qué se basaría el incremento temporal e incierto de las actividades del empleador que justifican una contratación temporal válida. También se analizará la aplicación de un despido incausado en tanto que, frente a una desnaturalización de un contrato modal, y, por lo tanto, el reconocimiento de una relación laboral a plazo indeterminado, solo se podría terminar la relación laboral por causa justa relacionada con la capacidad o conducta del trabajador. Al respecto, analizaremos la motivación del juzgador para poder determinar si su fallo y fundamentos resultan conforme a ley y jurisprudencia en materia de contratación temporal.

Además, como consecuencia de la desnaturalización de los contratos del demandante y, por lo tanto, la afectación de su derecho constitucional al trabajo, revisaremos los parámetros analizados por los jueces de turno para el otorgamiento de una indemnización por lucro cesante y daño moral en un supuesto donde el trabajador aparentemente no ha acreditado el daño que se le ha causado durante el proceso.

Palabras clave

Despido incausado, plazo fijo, indemnización.

ABSTRACT

This report analyzes the misclassification of a temporary work contract under the activity increase modality to determine that the objective cause is a generic formula, meaning it does not clearly specify what would justify the temporary and uncertain increase in the employer's activities that would warrant a temporary contract. We will also analyze the application of an unjustified dismissal, as, in the case of a misclassification temporary contract, and therefore the recognition of an indefinite-term employment relationship, the employment relationship could only be terminated for a legal cause related to the worker's capacity or behavior. In this regard, we will analyze the judge's motivation to determine if their ruling and reasoning are in accordance with the law and jurisprudence regarding temporary contracts.

Additionally, as a consequence of the misclassification of the contracts and, therefore, the impact on their constitutional right to work, we will review the parameters analyzed by the judges for granting compensation for lost earnings and moral damages in a case where the worker has apparently not proven the damage caused to him.

Keywords

Unjustified dismissal, fixed term, indemnity.

ÍNDICE

PRINCIPALES DATOS DEL CASO	3
I. INTRODUCCIÓN	4
1.1 Justificación de la elección de la resolución	4
1.2 Presentación del caso y del análisis	4
II. IDENTIFICACIÓN DE LOS HECHOS RELEVANTES	5
2.1 Hechos fácticos.....	5
2.2 Hechos procesales.....	5
III. IDENTIFICACIÓN DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS	9
3.1 Problema principal	9
3.2 Problemas secundarios.....	10
IV. ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS	10
4.1 Problema principal	10
4.1.1 Problema jurídico principal: ¿Se ha resuelto correctamente al declarar la desnaturalización del contrato de trabajo sujeto a modalidad por incremento de actividades por un contrato a plazo indeterminado; y, como consecuencia, ¿se debe reincorporar al trabajador en la Compañía?.....	10
4.2 Problemas secundarios	11
4.2.1 Problema jurídico secundario 1: ¿La causa objetiva del contrato de trabajo por incremento de actividad del demandante cumple con el contenido mínimo para ser considerada válida?	11
4.2.2 Problema jurídico secundario 2: ¿El término del plazo pactado en un contrato temporal ya desnaturalizado califica como un despido incausado o como un despido fraudulento?	16
4.2.3 Problema jurídico secundario 3: ¿Es correcto que se haya equiparado la indemnización por lucro cesante a los salarios no percibidos entre la fecha de cese y la fecha de reincorporación?.....	19
4.2.4 Problema jurídico secundario 4: ¿Corresponde el pago de una indemnización por daño moral en todos los supuestos de despido incausado, a pesar de que no se acredite el daño sufrido?	25
V. CONCLUSIONES	28
BIBLIOGRAFÍA	31
ANEXOS	32

PRINCIPALES DATOS DEL CASO

N° EXPEDIENTE	Casación Laboral N.º 24648-2019 Lima Este / Reposición por despido incausado
ÁREA(S) DEL DERECHO SOBRE LAS CUALES VERSA EL CONTENIDO DEL PRESENTE CASO	Laboral
DEMANDANTE/DENUNCIANTE	Edgar Iván Valeriano Córdova
DEMANDADO/DENUNCIADO	Laive Sociedad Anónima
INSTANCIA ADMINISTRATIVA O JURISDICCIONAL	Casación
TERCEROS	No



I. INTRODUCCIÓN

1.1 Justificación de la elección de la resolución

El expediente elegido tiene especial relevancia en tanto que permite abordar varios temas a nivel laboral, desde la contratación laboral, los tipos de despido y la procedencia de indemnizaciones por daños y perjuicios generados en el marco de una relación laboral donde rige el carácter tuitivo proporcionado por la ley en favor de una de las partes de la relación, el trabajador. Entre los temas abordados en mi análisis, es de principal relevancia la contratación a plazo determinado por incremento de actividad ya que aún en la actualidad, la desnaturalización de los contratos de trabajo temporales sigue representando un problema principal para los trabajadores, aun cuando la jurisprudencia ha tratado desarrollar de la mejor manera posible criterios mínimos que deben considerarse para una contratación de este tipo resulte válida y pueda mantenerse en el tiempo.

En ese sentido, a través del análisis de pronunciamientos jurisprudenciales que desarrollan esta figura contractual a nivel laboral. Asimismo, el expediente, en sus sentencias de primera y segunda instancia, permite desarrollar y ahondar el sustento por el que, a nivel laboral, la probanza del daño y la determinación de las indemnizaciones deben considerar criterios especiales por la relevancia del derecho afectado, el derecho al trabajo de orden constitucional, así como la posición y poder que ostentan las partes en una relación empleador - trabajador. En efecto, en tanto que no se han establecido pautas exactas y objetivas a nivel legal que eviten soluciones discrecionales de los juzgadores, el análisis realizado en el presente informe resalta algunos criterios importantes que se deben tener en cuenta para otorgar medidas que compensen los daños sufridos por los trabajadores, pero que no impliquen un incremento indebido de los ingresos y por lo tanto también se termine afectando a la otra parte.

1.2 Presentación del caso y del análisis

En este informe, el proceso objeto de revisión y análisis se encuentra relacionado con un trabajador que, luego de la suscripción de sucesivos contratos temporales, es impedido de continuar realizando sus labores en el centro de trabajo por la no renovación de su contrato, a pesar de que la empresa mantuvo la misma causa objetiva a través de los años. Frente a ello inicia un proceso judicial en el que pretende que se le reconozca una relación a plazo indefinido con su ex empleadora, se reincorpore a sus labores y se le otorgue las remuneraciones dejadas de cobrar en el periodo de cese; ya que habría sufrido un daño por el despido incausado aplicado por su ex empleador.

Frente a los hechos previos, analizaremos si el trabajador tiene la razón al precisar que los contratos de trabajo temporales suscritos se encontraban desnaturalizados y si operó un despido incausado y por lo tanto puede ser repuesto a su puesto de trabajo. De ser así, a partir del análisis

de la jurisprudencia actual sobre indemnizaciones en el ámbito laboral, así como las normas vigentes, precisaremos algunos parámetros que deben ser considerados para el análisis del daño en el marco de una relación de trabajo y la cuantificación de las indemnizaciones. De manera preliminar, precisamos que en nuestra opinión los contratos temporales deben justificar clara y específicamente el motivo temporal que permite la aplicación de este tipo de contratos, lo que debe estar justificado sobre la base de pruebas documentales aportadas por el empleador. De igual manera, en relación con las indemnizaciones en el marco laboral, tanto el daño como la cuantificación del mismo requiere un análisis especial de las circunstancias objetivas de la relación laboral y el interés legítimo protegido, así como características personales del trabajador agraviado.

II. IDENTIFICACIÓN DE LOS HECHOS RELEVANTES

2.1 Hechos fácticos

- Edgar Iván Valeriano Córdova (en adelante, el “demandante” o “trabajador”) y LAIVE S.A. (en adelante, la “demandada”, “empresa”, “Compañía” o “LAIVE”) iniciaron una relación laboral el 6 de junio de 2015, bajo un contrato temporal por incremento de actividad en el puesto de ayudante general de lácteos. Entre el 6 de mayo de 2015 y el 31 de julio de 2017 (cese) se suscribieron 6 contratos de trabajo con la misma modalidad.
- Antes de la fecha de término del último contrato, se realizó una investigación por parte de SUNAFIL en la cual se habría determinado una posible desnaturalización del contrato de trabajo y por lo tanto la existencia de una relación laboral indeterminada.
- El contrato de trabajo sujeto a modalidad del demandante no fue renovado luego del 31 de julio de 2017, por lo que, vencido el plazo, no se le permitió el ingreso al centro de labores.

2.2 Hechos procesales

- El demandante presentó una demanda solicitando que se reconozca la existencia de una relación laboral indefinida y haber sufrido un despido incausado. En ese sentido, que se le reponga en su puesto de trabajo previo y se le otorguen las remuneraciones dejadas de percibir, el pago de una indemnización por lucro cesante y una indemnización por daño moral.
- Mediante Resolución N.º 1, del 18 de setiembre de 2017, se admitió a trámite la demanda en la vía del proceso ordinario laboral y se programó la audiencia de conciliación para el 17 de mayo de 2018. En la Audiencia de Conciliación no se arribó a algún acuerdo conciliatorio.

En ese sentido, se programó la fecha para la Audiencia de Juzgamiento para el 11 de abril del 2019.

- Fundamentos de las partes:

Fundamentos del demandante: Señala que ha realizado labores permanentes como ayudante general de lácteos bajo contratos sujetos a modalidad que se sustentan en una causa objetiva inválida. Una fusión con la empresa Bazo Velarde que se realizó tres años antes del inicio de su relación laboral (marzo del 2012) y además que la redacción de los contratos de trabajo suscritos incurre en contradicciones, ya que justifican la contratación en “atender actividades que se vienen incrementando en la empresa” pero no se precisa qué actividades o a qué área corresponden. En ese sentido, debido a que ninguna de estas situaciones puede justificar una contratación temporal, exige que se le reconozca una relación laboral indeterminada. Y, por lo tanto, al haberse aplicado un despido sin imputar falta grave o causa alguna se le ha aplicado un despido incausado.

Fundamentos de la demandada: Indicó que el demandante pretendía ser repuesto por haber sufrido un despido sin causa, sin embargo, en sus fundamentos de hecho indicó que se encontraba frente a un supuesto fraude al momento de la contratación y por tanto habría reclamado un despido fraudulento; por lo que se habría resuelto sobre un despido no sustentado por el demandante.

Asimismo, señaló que los contratos responden al incremento de la producción en la Compañía entre el 2015 y 2017 en tanto que habrían concurrido las siguientes situaciones:

- ✓ Se incrementaron sus actividades internas en sus Plantas UHT, Lácteos y Cárnicos debido a la ejecución de su Plan Comercial 2015, que tenía como objetivo tener un impacto en las ventas.
- ✓ Según su memoria anual 2016, uno de los logros del 2015 era el lanzamiento de una nueva imagen de la marca Laive.
- ✓ Que, en los años 2015 y 2016, a raíz del plan comercial señalado, existió un crecimiento de ventas considerable en las áreas de lácteos y manjar, que anteriormente producía Bazo Velarde S.A.
- ✓ Para cumplir con las metas propuestas de los años 2015, 2016 y 2017 tuvieron que implementar nuevas medidas de producción como la compra de nueva maquinaria.
- ✓ Existe un incremento de actividades desde el 2015 para las Plantas de UHT y Lácteos, pues el personal de ventas requería incrementar sus números y por lo tanto las plantas debían elaborar mayor cantidad de productos.
- ✓ A partir del 2015, se posicionó como uno de los grandes proveedores del programa QALIWARMA, incrementándose su producción entre el 2015 y 2017.

- ✓ Que, la compra de la empresa Bazo Velarde si bien fue en el 2012, su inclusión y adecuación de productos se realizó en el 2013 y se consolidó a partir del Plan Comercial 2015.

Finalmente, sostiene que el cese se aplicó por término del plazo del contrato, por lo que no existiría una conducta antijurídica.

- Sentencia de Primera Instancia: Mediante Resolución N.º 3, del 6 de mayo de 2019, el Juzgado de Trabajo Permanente – Zona 2 de la Corte Superior de Justicia de Lima Este (en adelante, el “Juzgado”) emitió la sentencia de primera instancia que declara fundada la demanda por los siguientes motivos:

- ✓ En relación con la procedencia de la demanda desestima lo señalado por la demandada en tanto que precisa que el fraude se habría producido al momento de suscribir los contratos, dando como consecuencia la desnaturalización de la contratación. Siendo distinta la calificación del tipo de despido, que según el demandante es un despido incausado.
- ✓ Se acredita que los contratos laborales suscritos con anterioridad se encuentran desnaturalizados pues se verifica una causa objetiva genérica y no cumple con las condiciones precisadas en el literal a) del artículo 54 del T.U.O. del Decreto Legislativo N.º 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N.º 003-97-TR (en adelante, “LPCL”). Tampoco cumple con los criterios establecidos por la Corte Suprema en materia de justificación y explicación de las razones objetivas. En efecto, el demandante se desempeñaba como ayudante general de lácteos, pero no se señala que hubo un incremento de la actividad en dicha área. Asimismo, no se precisa las actividades concretas incrementadas para poder relacionarlo con las del demandante, evidenciando falta de precisión en la causa objetiva. No se logra relacionar la adquisición de nuevas maquinarias, así como los contratos de suministros con los servicios y/o funciones que desempeñaba el trabajador bajo este puesto de trabajo.
- ✓ Se acredita el despido incausado en tanto desnaturalizado el contrato solo se pudo despedir bajo una causa legalmente establecida ya sea relacionada con la conducta o la capacidad laboral. Por lo que el término del contrato devino en un despido incausado en tanto que se omitió una causa justa. Por lo tanto, procede la reposición.
- ✓ Se desestima el pago de las remuneraciones no percibidas durante el periodo entre el cese y la reincorporación a las labores, de acuerdo con la Casación N.º 6744-2014-

Lima, considerando que no se puede aplicar analógicamente el artículo 40 de la LPCL sobre despidos nulos.

- ✓ Se acredita la existencia de responsabilidad civil de la demandada en relación con la pretensión de indemnización por lucro cesante y daño emergente. Sobre el lucro cesante se establece como indemnización el total de las remuneraciones básicas no percibidas desde el término del plazo del contrato hasta la reincorporación efectiva. Respecto a la indemnización por daño moral, se precisa que se encuentra acreditado que el despido ocasiona secuelas psicológicas y aflictivas en tanto que es innegable que hay un padecimiento concreto y real, frustración inseguridad e incertidumbre frente a la pérdida del trabajo. En ese sentido, ordena el pago de S/ 2,000 como indemnización por daño moral, bajo un criterio de razonabilidad y de valoración equitativa en tanto que la compensación por el daño sufrido no puede ser demostrada en un monto exacto.
- Apelación de sentencia de primera instancia: LAIVE interpuso un recurso de apelación frente a la sentencia de primera instancia señalando que el juez ha declarado la existencia de un despido incausado y la reincorporación del demandante, sin analizarlo y sin motivarlo, puesto que la demanda se fundamentó en un despido fraudulento. Asimismo, señala que el juez ha decidido sobre un despido fraudulento porque se habría producido al suscribir los contratos y por lo tanto ha resuelto de manera *extra petita*. Que se ha efectuado una incorrecta valoración de las pruebas. Que no se debe reconocer el pago de la indemnización por daño moral pues el juzgado ha considerado incorrectamente que el simple despido tiene como consecuencia la generación del daño moral, sin probarse y sin cuantificarse. Que no corresponde el lucro cesante ya que el demandante conocía el plazo de su contratación laboral temporal.
- Sentencia de Segunda Instancia: Mediante Resolución N.º 7, del 26 de junio de 2019, la Sala Laboral Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lima Este (en adelante, la "Sala") emite la sentencia de segunda instancia que confirma la sentencia de primera instancia, declarando fundada la demanda.

Al respecto establece que sí se evidencia la debida motivación en el análisis del caso, así como la congruencia entre el petitorio y la decisión. Asimismo, se confirma la desnaturalización de los contratos por contar con una causa genérica que no se condice con lo establecido legalmente al no precisar qué producción se habría incrementado. Sobre todo, si se señala expresamente que este incremento de actividades por el momento es "incierto" y además se verifica un crecimiento continuo desde el 2010, reflejando un incremento anterior a la contratación del demandante.

Sobre el despido incausado, se precisa que debido a que se confirmó la desnaturalización y no se verifica un despido por causa justa, se configuró un despido incausado y por el ende la reposición.

Respecto a la indemnización por daños, se verifican los cuatro factores de la existencia de responsabilidad civil de la demandada por lo tanto corresponde la indemnización. El lucro cesante no debe igualarse a las remuneraciones no pagadas, no obstante, es necesario fijar un monto con valoración equitativa si la compensación por el daño sufrido no puede ser demostrado en un monto exacto. El A quo no adoptó una decisión arbitraria al basar el importe de la indemnización en la remuneración básica del trabajador. En relación con la cuantificación de la indemnización por daño moral, señala que, si bien no se ha acreditado haber sufrido un grave daño moral por la pérdida del trabajo, el solo hecho de no tenerlo genera una afectación emocional y por lo tanto ampara la indemnización y confirma que se otorga un monto razonable.

- Recurso de Casación: El 11 de julio de 2019, LAIVE interpone recurso de Casación por supuesta interpretación errónea del artículo 57 de la LPCL.
- Casación: Con fecha 26 de julio de 2022 se emite la Casación Laboral N.º 24648-2019 LIMA ESTE, declarándose Infundado el recurso de Casación y por lo tanto señala que no se ha hecho ninguna interpretación incorrecta de la norma en cuestión, por los siguientes fundamentos principales: confirma la desnaturalización de los contratos temporales en tanto que la causa objetiva¹ cuenta con una fórmula genérica que precisa qué actividades o áreas específicas se han incrementado en su producción. Sobre todo, al señalar que las actividades resultan por ahora inciertas. Asimismo, precisa que no es razón justificante la absorción de Bazo Velarde en tanto que ello se dio tres años antes del comienzo de la prestación de servicios del trabajador.

III. IDENTIFICACIÓN DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS

3.1 Problema principal

- ¿Se ha resuelto correctamente al declarar la desnaturalización del contrato de trabajo sujeto a modalidad por incremento de actividades por un contrato a plazo indeterminado; y, como consecuencia, ¿se debe reincorporar al trabajador en la Compañía?

¹ Ver causa objetiva descrita en el primer problema secundario de la sección IV Análisis de los problemas jurídicos.

3.2 Problemas secundarios

Sección I: Contratación temporal – Contrato por incremento de actividad

- ¿La causa objetiva del contrato de trabajo por incremento de actividad del demandante cumple con el contenido mínimo para ser considerada válida?
- ¿El término del plazo pactado en un contrato temporal ya desnaturalizado califica como un despido incausado o como un despido fraudulento?

Sección II: Procedencia de la indemnización por lucro cesante y daño moral con ocasión del despido incausado

- ¿Es correcto que se haya equiparado la indemnización por lucro cesante a los salarios no percibidos entre la fecha de cese y la fecha de reincorporación?
- ¿Corresponde el pago de una indemnización por daño moral en todos los supuestos de despido incausado, a pesar de que no se acredite el daño sufrido?

IV. ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS

4.1 Problema principal

4.1.1 Problema jurídico principal: ¿Se ha resuelto correctamente al declarar la desnaturalización del contrato de trabajo sujeto a modalidad por incremento de actividades por un contrato a plazo indeterminado; y, como consecuencia, ¿se debe reincorporar al trabajador en la Compañía?

En efecto, de la revisión de los hechos del caso y el desarrollo del proceso se verifica que la causa objetiva del contrato primigenio, así como de las prórrogas sucesivas, contiene una fórmula genérica que no sustenta una contratación a plazo temporal y por lo tanto ha generado la desnaturalización del contrato de trabajo convirtiéndola en un contrato a plazo indeterminado desde el inicio de la relación laboral. En ese sentido, solo corresponde el término de la relación por aplicación de una causa justa previamente establecida por la ley, la que deberá estar relacionada con su capacidad o su conducta.

Al respecto, a partir de la revisión de la jurisprudencia, al haberse despedido al demandante por el término del plazo del contrato, cuando este ya se encontraba desnaturalizado, ello calificaría como un despido incausado o sin causa al haberse omitido el supuesto que justifica válidamente un despido, de acuerdo con lo establecido en la norma vigente.

Como consecuencia de lo anterior, y de acuerdo con lo señalado por el Tribunal Constitucional, este tipo de despido al ser lesivo de derechos constitucionales carece de efectos legales y la forma más idónea de protección que se debe aplicar no solo debe ser la determinación y pago de una indemnización por despido arbitrario como se encuentra regulado en la norma vigente, sino que corresponde retrotraer el estado de las cosas hasta antes de la transgresión del derecho al trabajo, es decir, se protege que la relación laboral vuelva a ser la misma hasta antes del despido. En ese sentido, se estableció a nivel jurisprudencial que frente a los despidos incausados corresponde la reincorporación al trabajo como una forma alternativa a la indemnización, siendo el trabajador, quien debe optar por el tipo de tutela que desea obtener en sede judicial.

En ese sentido, podemos reconocer que sí corresponde la reincorporación en el trabajado del demandante siempre que este así lo haya solicitado frente a la acreditación de un despido incausado. Lo que pasaremos a desarrollar en las siguientes preguntas secundarias planteadas sobre el caso concreto.

4.2 Problemas secundarios

Sección I: Contratación temporal – Contrato por incremento de actividad

4.2.1 Problema jurídico secundario 1: ¿La causa objetiva del contrato de trabajo por incremento de actividad del demandante cumple con el contenido mínimo para ser considerada válida?

De acuerdo con el desarrollo del caso, en el fundamento 27 de la sentencia de primera instancia se señala que LAIVE utilizó la siguiente causa objetiva en todos los contratos de trabajo suscritos con el trabajador:

El atender actividades en nuestra empresa que se vienen incrementando a las ya existentes, en donde también existen adicionalmente actividades nuevas, **este incremento de actividades que por el momento son inciertas,** pero que reforzaremos con nuevo personal esperando su consolidación posteriormente, en provecho de la empresa, **para ello se ha producido un incremento sustancial en nuestra producción, para tales efectos la empresa viene incorporando nuevas maquinarias;** por otro lado **Laive S.A. ha adquirido los activos y pasivos de la empresa Bazo Velarde S.A.,** hecho que ha traído consigo que se produzcan y comercialicen **nuevos productos y marcas,** este incremento de actividades, también

ha generado que se aperturen **nuevos puntos de comercialización, especialmente en autoservicios (canal moderno)**, por lo que para atender esta nueva producción y comercialización de productos, **producto del incremento de nuestras actividades y de la absorción de una empresa**, se requiere incorporar nuevos trabajadores que se ocupen temporalmente de realizar actividades propias de nuestra mayor actividad y que no puede ser atendido por el personal estable o permanente de la empresa, esperando que esta **nueva demanda temporal del mercado** sea atendida por nuestra empresa de manera óptima y eficaz.
(el resaltado es nuestro)

En ese sentido, cabe preguntarse si, la redacción de la causa objetiva resulta suficiente o cumple con el contenido mínimo establecido legalmente para validar una contratación temporal o sujeta a modalidad. En específico si la causa objetiva cumple con los requisitos mínimos para dar validez a un contrato temporal por incremento de actividad.

Al respecto, de acuerdo con lo señalado en el artículo 4 de la LPCL, los contratos de trabajo podrán ser indeterminados o temporales. En relación con este último, se deberá cumplir con las condiciones establecidas jurisprudencial y legalmente a fin de que sean válidos, dado que en nuestro ordenamiento jurídico se prefieren los contratos de duración indeterminada y los contratos temporales deben ser utilizados de forma excepcional.

De acuerdo con la interpretación del artículo 72 de la LPCL, los contratos sujetos a la modalidad deben reunir ciertas condiciones formales para tener validez. En concreto, se exige que los contratos sean escritos y explícitamente se señale su duración y los factores objetivos que rigen la contratación.

Ahora bien, el artículo 57 de la LPCL regula el contrato sujeto a modalidad por inicio o incremento de actividad, precisando que se interpretará como una nueva actividad el inicio de la actividad productiva, como la posterior instalación o apertura de nuevos establecimientos o mercados, así como el inicio de nuevas actividades o el incremento de las ya existentes dentro de la misma empresa. En cuanto a ello, la Casación Laboral N.º 26625-2017 Huánuco, así como la Sentencia emitida en el expediente N.º 03623-2012-PA/TC son uniformes en señalar que nos encontraremos frente a una nueva actividad cuando se refiere al inicio de alguna actividad o calificará como incremento de actividad cuando las actividades regulares de la empresa (ordinarias) se incrementen.

De acuerdo con los artículos anteriores, para que un contrato temporal resulte válido debe cumplir con consignar de forma expresa la causa objetiva que justifique la contratación temporal

y que se encuentre estrictamente vinculada con el tipo de contrato utilizado, en este caso, el contrato por incremento de actividad.

Si no se cuenta con una causa objetiva que justifique una necesidad temporal, ya no nos encontraremos frente a un contrato a plazo fijo, sino que el mismo se desnaturalizará y calificará como indefinido de acuerdo con el literal d) del artículo 77 de la LPCL. Pero ¿qué requisitos o condiciones mínimas se deben cumplir para que la causa objetiva en un contrato por incremento de actividad resulte válida? A continuación, citaré algunos extractos jurisprudenciales que permitirán determinar la información mínima que resulta relevante en la causa objetiva de los contratos temporales para que estos resulten válidos.

El Tribunal Constitucional (en adelante, "TC"), en el fundamento 10 de la sentencia del Expediente N.º 1539-2016-PA/TC, determina la desnaturalización del contrato por incremento de actividades debido a que no se señaló de forma clara y precisa la actividad incrementada en la compañía y se utilizó una referencia vaga sobre el incremento de actividades sin precisar información trascendental sobre si dicha situación es actual o futura.

Asimismo, la Primera Sala del Tribunal de Fiscalización Laboral en el fundamento 6.7 de la Resolución N.º 497-2022-SUNAFIL/TFL se refirió a la posibilidad que tenía la empresa para sustentar válidamente una contratación temporal haciendo uso de indicadores de los últimos años para poder demostrar si el volumen de las actividades se mantiene, incrementa o disminuye. En ese sentido señaló que, si se contaba con datos e indicadores concretos y reales como en años anteriores al inicio de la relación laboral, estos serían determinantes para que se pueda configurar o no una contratación modal y ante la ausencia de estos no era posible conocer si hubo cambios o no en las actividades.

El TC también señala en el fundamento 4 de la sentencia emitida en el Exp. N.º 1477-2010-PA/TC-Ica que se cumplirá con lo requerido en el artículo 72 (causa objetiva) de la LPCL cuando se establezca en qué consiste el servicio y funciones que realizará el trabajador y no solo limitarse a nombrar el cargo.

Al respecto, si bien la sentencia señalada anteriormente corresponde a un supuesto de desnaturalización de contrato sujeto a modalidad por servicio específico, es importante resaltar que el artículo 72 de la LPCL es una norma de aplicación común a todos los contratos modales o temporales. En ese sentido, relacionar los servicios o funciones del puesto de trabajo con la temporalidad del contrato (actividades temporales) resulta de necesaria aplicación también en otros contratos temporales como el supuesto de incremento de actividades. En ambos supuestos, se puede verificar que la omisión de la conexión entre el puesto y funciones con las actividades incrementadas temporales o el servicio específico a realizar resulta indispensable

para validar la necesidad de la contratación. De lo contrario, en caso no haya conexión o nexo alguno, la temporalidad de la necesidad contractual desaparecería.

Así también lo señala Jorge Toyama y Luis Vinatea en su Guía Laboral al precisar que es una posición unánime del TC que el no especificar expresamente el servicio concreto temporal refleja la intención del empleador de recurrir a la contratación temporal de labores que serían permanentes (2019, p.19).

De lo anterior, se puede colegir que, entre los criterios a considerar para la validez de la causa objetiva en los contratos temporales por incremento de actividad, se encuentran los siguientes:

- Señalar de forma expresa y precisa qué actividad se ha incrementado. No utilizar referencias vagas o ambiguas sobre el incremento de actividades.
- Proporcionar información relevante, concreta y real sobre la temporalidad del incremento de actividades.
- Vincular el puesto de trabajo y funciones de este con las actividades incrementadas temporalmente.

Cabe señalar que, para que dicha contratación temporal sea válida, no solo habrá que indicar la causa objetiva que justifica la contratación temporal, sino también que dicho sustento debe realmente haberse configurado (TOYAMA, 2008, p.67). En esa línea se encuentra el artículo 23 de la Ley N.º 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo (en adelante, “NLPT”) al trasladar la carga de la prueba al empleador, a fin de que este proporcione el sustento correspondiente sobre el cumplimiento de los requisitos legales y, por lo tanto, sea capaz de demostrar la necesidad de una contratación temporal en lugar de una indefinida.

En consecuencia, podemos advertir que a nivel jurisprudencial existen pronunciamientos que establecen la información mínima que debe contener la causa objetiva de la contratación temporal por incremento de actividades para que sea válida. Por lo tanto, frente a nuestro problema objetivo sobre la validez de la causa objetiva presente en el contrato del demandante podemos confirmar que esta no cumple con las condiciones mínimas para que sea válida como se muestra a continuación:

Requisito	¿Cumple?
¿Señala de forma clara y precisa qué actividad se ha incrementado?	No, la redacción es imprecisa y genérica ya que se menciona una serie de nuevas actividades e incluso un supuesto incremento de las ya existentes sin mencionar ninguna

	<p>actividad nueva u ordinaria concreta o específica:</p> <ul style="list-style-type: none"> - “incremento de actividades ya existentes y nuevas actividades” - “nuevos productos y marcas” - “apertura de nuevos puntos de comercialización en lima y provincias”
<p>¿No utiliza referencias vagas o ambiguas sobre el incremento de actividades?</p>	<p>Por el contrario, sí utiliza referencias vagas y ambiguas que no permiten identificar exactamente qué actividades se están incrementando y cuál es la necesidad de la contratación temporal de un trabajador. Incluso, en la parte final de la causa objetiva señala que esperan atender “esta nueva demanda temporal del mercado”, supuesto que responde a otra modalidad de contratación laboral temporal (contrato por necesidades del mercado) lo que es una clara muestra de la ambigüedad de la redacción.</p>
<p>¿Proporciona información relevante, concreta y real sobre la temporalidad del incremento de actividades?</p>	<p>No, no se precisa información adicional sobre la temporalidad de las actividades, ya que estas tampoco se han señalado claramente.</p>
<p>¿Vincula el puesto de trabajo y funciones de este con las actividades incrementadas temporalmente?</p>	<p>No, no se menciona la relación entre el puesto de trabajo o funciones de este con las actividades aparentemente incrementadas. Si bien ello puede añadirse en otra cláusula del contrato de manera complementaria, de la revisión de la información ello no ha sido realizado.</p>

(Elaboración propia)

Si bien es posible observar que la causa objetiva así redactada no permite otorgarle validez al contrato de trabajo temporal y por lo tanto nos encontramos frente a la desnaturalización del

contrato de trabajo, reconociéndolo como un contrato a plazo de duración indefinida; resulta importante poder advertir la información necesaria que hubiera logrado sustentar válidamente la contratación temporal. Al respecto, tenemos los siguientes:

- **Detalle claro y preciso de actividades que se han incrementado.** No es posible conocer qué actividades se han incrementado en la empresa, sin embargo, se menciona que se estaban incorporando nuevas maquinarias y se esperaba su consolidación posterior, por lo que podemos presumir que sí era posible identificar las actividades que se habían incrementado, el área o áreas a las que pertenecían y las labores requeridas para ello.
- **Puesto de trabajo y funciones vinculadas a las actividades incrementadas.** Previamente identificado el punto anterior, lograr la conexión entre el puesto de trabajo y funciones a desempeñar por el trabajador con las actividades incrementadas permite sustentar la temporalidad de la contratación y de esta forma evitar un supuesto de desnaturalización por actividades permanentes. Cabe señalar que para lograr ello, se debe evitar que el trabajador realice funciones distintas para las que fue contratado, salvo que se encuentren estrictamente relacionadas con las actividades temporales.
- **Información relevante, concreta y real sobre la temporalidad del incremento de actividades.** En la causa objetiva se señala la adquisición de los activos y pasivos de la empresa con la cual se fusionó LAIVE. lo que generaría la producción de nuevos productos, marcas e incluso la comercialización en nuevos puntos de venta. Para poder sustentar el inicio de nuevas actividades resulta necesario precisar información detallada de dichos productos o establecimientos de venta estableciendo una fecha cierta posible de demostrar.

Dado lo anterior, la causa objetiva no se ajustaba a los requisitos legales exigidos para un contrato temporal válido, por lo que se desnaturaliza conforme lo dispuesto en el literal d) del artículo 77 de la LPCL, cuando el trabajador demuestre la existencia de simulación o fraude a las normas en materia de contratación.

4.2.2 Problema jurídico secundario 2: ¿El término del plazo pactado en un contrato temporal ya desnaturalizado califica como un despido incausado o como un despido fraudulento?

En el caso bajo análisis, la relación laboral finalizó con ocasión del término del plazo del contrato de trabajo temporal. No obstante, de acuerdo con lo desarrollado previamente, se ha podido verificar que este contrato sujeto a modalidad se encontraba desnaturalizado y por lo tanto debe entenderse como un contrato indefinido. En ese sentido, corresponde analizar si en el marco de una relación laboral indeterminada, el término del contrato por aplicación del vencimiento del

plazo califica como un despido sin causa o como un supuesto de despido fraudulento como ha dejado entrever LAIVE debido a que el trabajador mencionó que hubo fraude en su contratación.

Al respecto, son causas de extinción del contrato de trabajo, las señaladas en el artículo 16 de la LPCL, entre ellas: el fallecimiento del trabajador, la renuncia, mutuo disenso, jubilación, el despido por causa justa, entre otros. De la revisión de estos podemos advertir que, solo en el caso del despido la decisión es ejercida unilateralmente por el empleador, previo procedimiento de despido correspondiente. En los demás casos el cese del vínculo laboral responde a una decisión conjunta de las partes, una decisión unilateral del trabajador o una situación sobrevenida que impide que los servicios del trabajador se sigan prestando.

En ese sentido, considerando que en el presente caso analizamos un contrato temporal desnaturalizado y por lo tanto debe ser tratado como un contrato a plazo indefinido, el cese del vínculo laboral de manera unilateral por una de las partes, por decisión del empleador para ser precisos, solo sería válido como consecuencia de un despido por causa justa establecida legalmente, ya sea una relacionada con la conducta o con la capacidad del trabajador, como lo establecen los artículos 22, 23 y 24 de la LPCL.

Ahora bien, para responder a nuestra pregunta sobre la determinación del tipo de despido aplicable en el caso concreto, debemos diferenciar entre el concepto y desarrollo del despido incausado y el del despido fraudulento, a fin de identificar sus diferencias y precisar si se resolvió correctamente.

De acuerdo con lo establecido por el TC en la sentencia emitida en el Exp. N.º 976-2001-AA/TC, se configura un despido incausado cuando el trabajador es cesado, de forma verbal o escrita, sin precisar alguna causa o motivo relacionada con su conducta o sus labores que justifique esta decisión.

Por otro lado, de acuerdo con este mismo órgano supremo, en la sentencia correspondiente al expediente N.º 0628-2001-AA/TC, calificará como despido fraudulento aquel cese que se produzca bajo alguno de los siguientes parámetros:

[...] se despide al trabajador con ánimo perverso u auspiciado por el engaño, por ende, de manera contraria a la verdad y la rectitud de las relaciones laborales, aun cuando se cumpla con la imputación de una causal y el procedimiento, como sucede cuando se imputan hechos inexistentes, falsos e imaginarios o, se le atribuye una falta no prevista legalmente, vulnerado el principio de tipicidad (Exp. N.º 415-987-AA/TC, 555-99-AA/TC y 150-2000-AA/TC) o se produce la extinción de la relación laboral con vicio de voluntad (Exp. N.º 628-2001-AA/TC) o mediante la fabricación de pruebas.

Considerando ambos supuestos, podemos identificar las siguientes diferencias, con el fin de determinar en qué supuesto se encontraría el despido que ha sufrido el trabajador.

Despido incausado	Despido fraudulento
<ul style="list-style-type: none"> - Verbal o escrito. - Sin expresión de causa relacionada con la conducta o la labor del trabajador (por ende, sin un procedimiento de despido previo). 	<ul style="list-style-type: none"> - Escrito. - Sí aplica un procedimiento de despido previo. - Con ánimo perverso o con inducción al engaño. - Se imputan hechos inexistentes, falsos o imaginarios o, se le atribuye una falta no prevista legalmente o se produce la extinción de la relación laboral con vicio de voluntad o mediante la fabricación de pruebas.

(Elaboración propia)

De este modo, podemos advertir que la finalización de la relación laboral por el término del plazo del contrato calificará como un supuesto de despido incausado en tanto que no hay expresión de causa alguna relacionada con la conducta o las labores del propio trabajador. En efecto, la aplicación del plazo del contrato temporal no requiere de un procedimiento de despido previo en el cual el empleador deba imputar hechos inexistentes, falsos o imaginarios o que deba atribuir alguna falta no establecida en la ley o que incluso deba crear pruebas o donde requiera del engaño para generar un vicio en la voluntad del trabajador.

Ahora bien, ¿cuáles son las consecuencias de calificar el despido sufrido por el demandante como un despido incausado? De acuerdo con la sentencia emitida por el TC en el Exp. N.º 1124-2001-AA/TC, la forma de protección idónea es retrotraer el estado de cosas al momento de cometido el acto viciado de inconstitucionalidad; es decir la reincorporación del trabajador al trabajo. Cabe señalar que, adicionalmente, se menciona que la indemnización será una forma de restitución complementaria o sustitutoria si así lo determina el trabajador, por lo que quedará sujeto a la decisión de este último la tutela que desee obtener.

En esta línea, el TC en la sentencia 206-2005-PA/TC (Baylón Flores), ha señalado lo siguiente:

[...] los criterios jurisprudenciales establecidos en el caso Eusebio Llanos Huasco, Exp. N.º 976-200[1]-AA/TC, para los casos de despidos incausados (en los cuales no exista imputación de causa alguna) [...] el contenido de una adecuada protección contra el despido arbitrario supone la indemnización o la reposición según corresponda, a elección del trabajador [...]

Cabe señalar que la posibilidad de reincorporar al trabajador en su anterior puesto de trabajo se concede como resultado del análisis de la afectación al derecho constitucional al trabajo, el cual se produce cuando un trabajador es despedido sin causa alguna, ya que vulnera el núcleo duro de este derecho. En ese sentido, el TC estableció que este tipo de despido carecerá de validez cuando se produce con violación de los derechos fundamentales de la persona, de acuerdo con lo señalado en la sentencia del expediente N.º 976-2001-AA/TC.

Sección II: Procedencia de la indemnización por lucro cesante y daño moral con ocasión del despido incausado

4.2.3 Problema jurídico secundario 3: ¿Es correcto que se haya equiparado la indemnización por lucro cesante a los salarios no percibidos entre la fecha de cese y la fecha de reincorporación?

De acuerdo con lo resuelto por el Juzgado, desestima el pago de las remuneraciones no percibidas en el periodo de inactividad del trabajador, señalando que esta solución solo podría aplicarse en los casos de despido nulo de acuerdo con lo establecido en la norma vigente. No obstante, otorga como indemnización por lucro cesante el total de las remuneraciones básicas no cobradas en el mismo periodo.

Considerando lo anterior, es necesario analizar si el haber otorgado una indemnización por lucro cesante equiparada al total de salarios no percibidos es correcto en el marco de un despido incausado.

Sobre el particular, el artículo 1321 del Código Civil, aprobado mediante Decreto Legislativo N.º 295 (en adelante, el "CC"), regula la procedencia del pago de una indemnización por daños y perjuicios en los casos que no se ejecuten las obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve. Este resarcimiento comprenderá tanto el daño emergente como el lucro cesante.

Asimismo, para la determinación de la responsabilidad frente al pago de la indemnización se requiere que se cumplan con los siguientes factores de acuerdo con lo señalado por el profesor Héctor Campos: daño, acto generador de responsabilidad, relación de causalidad y criterio de imputación (2012, p. 212). De igual forma, la Casación 3470-2015 Lima Norte explica en qué

consiste cada uno de estos factores que determinan en qué supuestos un individuo califica como responsable del pago de una indemnización:

[...]1) La antijuridicidad; entendida como la conducta contraria a ley o al ordenamiento jurídico; 2) El factor de atribución; que es el título por el cual se asume responsabilidad, pudiendo ser este subjetivo (por dolo o culpa) u objetivo [...] 3) El nexo causal o relación de causalidad adecuada entre el hecho y el daño producido; y 4) El daño, que es consecuencia de la lesión al interés protegido y puede ser patrimonial [...] o extrapatrimonial [...].

En ese sentido, a fin de identificar si nos encontramos ante un supuesto de hecho indemnizable por LAIVE, primero corresponde analizar cada uno de los cuatro factores señalados anteriormente:

Factores que acreditan la responsabilidad	Detalle
Antijuricidad / conducta antijurídica	La conducta contraria a nuestro ordenamiento jurídico se configura con la ejecución del despido sin causa justa (incausado) en contra del trabajador; ya que la única vía legítima para poder cesar a una persona es en aplicación de las causas justas de despido. Ello en tanto que, al ser un despido una decisión unilateral del empleador, este debe ser aplicado en consonancia con las normas vigentes a fin de no afectar el derecho al trabajo de la persona.
Daño	Existe un daño patrimonial debido a que el trabajador se ve imposibilitado de continuar percibiendo un salario de forma injustificada. en tanto que su despido no se ha ocasionado por una causa justa.
Nexo causal	Existe una correspondencia directa entre el despido incausado y la imposibilidad de continuar percibiendo un salario; es decir, con

	<p>el daño ocasionado al demandante. Es un hecho que debido al despido intempestivo el trabajador ha dejado de percibir su salario sin un motivo legalmente válido. Esta consecuencia gravosa para el trabajador se encuentra relacionada directamente con la conducta antijurídica empleada por LAIVE de acuerdo con lo señalado en el primer punto.</p>
<p>Factor de atribución</p>	<p>De acuerdo con el Artículo 1318 del CC quien incumple intencionalmente una obligación actúa de forma dolosa. En este caso, al encontrarnos frente a un contrato desnaturalizado, la obligación del empleador consistía en no vulnerar el derecho al trabajo del demandante y aplicar una contratación indeterminada en supuestos de actividades permanentes de la Compañía. Sin embargo, utilizó fraudulentamente la figura de un contrato sujeto a modalidad, lo que demuestra su actuar doloso al no renovar el contrato y optar por un despido sin causa alguna.</p>

(Elaboración propia)

Habiendo corroborado que en el presente caso se cumplen con los cuatro factores necesarios para determinar si nos encontramos frente a un supuesto indemnizable por el empleador, ahora corresponde realizar el análisis respectivo de la indemnización por lucro cesante.

Sobre el particular, de acuerdo con lo señalado por Héctor Campos el lucro cesante no está constituido por el ingreso dejado de percibir; sino por el rédito o utilidad que, normalmente, ingresaría al patrimonio de la víctima, pero no se llega a percibir como consecuencia del daño (2019, p. 211).

Asimismo, de acuerdo con lo señalado en la Casación N.º 2762-2019 Puno, el lucro cesante consiste en las ganancias frustradas que se dejaron de percibir [...] sin embargo, las

remuneraciones frustradas no pueden igualarse al lucro cesante. Y, en caso sea asimilado a las remuneraciones devengadas en el periodo no trabajado, de acuerdo con la Casación N.º 22423-2017-LIMA, este hecho constituiría un enriquecimiento indebido y pago por labores no efectuadas, lo que iría en contra de la naturaleza propia de ambas figuras. Las remuneraciones no percibidas poseen una naturaleza contraprestativa y la indemnización naturaleza indemnizatoria, por lo que responden a circunstancias contrarias (CAMPOS, 2019, p. 206).

Una posición en la misma línea es la que se señala en la Casación N.º 2996-2017-Cusco, ya que considera que el lucro cesante consiste en la pérdida de una utilidad económica o ganancia legítima, que no se hubiera dado de no haber sucedido el evento dañoso, calificando como una pérdida de una perspectiva cierta de un beneficio.

De esta forma, tenemos que el lucro cesante es incompatible a la remuneración no ganada, sino que califica como el rédito, utilidad, ganancia o renta que ingresaría al patrimonio de la persona; en ese sentido no es válido que este concepto sea equiparable o igualado al salario no percibido por el trabajador como lo ha aplicado el Juzgado en la sentencia de primera instancia, lo mismo que ha sido validado por la Sala. Y ello no solo por la naturaleza de ambos conceptos (indemnización y remuneración), sino también debido a que la utilidad, rédito o renta neta que debe calcularse como concepto indemnizatorio corresponde al ingreso (salario) dejado de percibir menos los gastos recurrentes en los que incurriría el demandante para mantener su fuente de ingreso (trabajo) en un supuesto regular; es decir, antes de ocurrido el evento que causó este daño.

En este sentido, se han establecido algunos parámetros a fin de determinar la indemnización por lucro cesante, alejándola de cualquier supuesto que iguale este concepto y su cuantificación al pago de los salarios no ganados:

Casación N.º 2762-2019-Puno:

[...] las remuneraciones frustradas no pueden igualarse al lucro cesante, pues los ingresos que percibía la víctima del daño constituyen solo una referencia para determinar lo que se dejó de percibir. Se trata de monto referencial que debe ser compulsado con otros factores como: i) los gastos que se tenía para obtenerlo; ii) el periodo indemnizable; iii) la posibilidad de obtener otros beneficios mientras existía el daño; o, iv) la edad de la víctima.

Casación N.º 13507-2017-Cusco

La cuantificación del lucro cesante ha contado con un marco referencial constituido por las ganancias dejadas de percibir [...], se tuvo que considerar la magnitud del daño, las

características particulares y personales, las circunstancias por las que se encontraba suspendido y el lapso de tiempo que duró el despido [...].

Considerando las posturas señaladas anteriormente sobre el lucro cesante y su cuantificación, podemos concluir que la utilidad o rédito que se debe reconocer a través de esta figura indemnizatoria es el que resulta luego de realizar un análisis conjunto de los siguientes parámetros, a fin de determinar un monto que propiamente pueda compensar el daño generado a la parte más débil en una relación laboral:

- Gastos en los que hubiera incurrido en circunstancias regulares para la prestación de sus servicios.
- Periodo que duró el cese o en el que persistió el daño.
- Posibilidad de obtener y/u obtención de otros ingresos durante el periodo de cese o periodo en el cual persistió el daño.
- Magnitud del daño.
- Características particulares y/o personales del agraviado (edad, carga familiar, discapacidad, género, puesto de trabajo previo, estudios, entre otros).

Desde esta perspectiva podemos decir que la indemnización por lucro cesante no puede cuantificarse tomando como referencia solamente los salarios no percibidos en el periodo de inactividad, sino que se debe analizar otros parámetros y condiciones específicas de la persona y el caso concreto a fin de poder establecer el quantum indemnizatorio que se ajuste al daño.

De lo contrario, si no se verifican y reconocen otros gastos en los que el trabajador incurría para poder realizar sus servicios, podría implicar que la indemnización se otorgue por un monto mayor a la renta neta que debería recibir a fin de compensar cabalmente el daño. En la misma línea, si no se consideran otros ingresos que el trabajador pudo haber percibido durante el periodo de cese, la indemnización ya no cubriría el objetivo o finalidad que se persigue con esta figura, sino que se estaría generando un incremento indebido y se podría entender, incluso, que la posición más favorable para un trabajador es encontrarse inmerso en un despido incausado a fin de obtener el total de los salarios sin realizar ninguna prestación de sus servicios. Situación que no se busca con el reconocimiento de una indemnización, pues el objetivo del legislador es compensar el daño sufrido, pero no generar un enriquecimiento adicional al que se hubiera generado antes de la conducta antijurídica.

Cabe señalar que reconocer que la indemnización por lucro cesante no significa equiparar el monto a las remuneraciones dejadas de percibir no niega el derecho que tiene el trabajador sobre una reparación por el daño causado por la otra parte, sino que con esta figura no se busca premiar a la persona afectada, sino reestablecer sus derechos afectados. Por ello, se deben

considerar otros factores, como los señalados en el listado anterior, a fin de poder otorgar un monto equivalente al daño sufrido.

Ciertamente, factores adicionales como el salario percibido antes del cese, periodo de cese o periodo que duró el daño, magnitud del daño, así como factores personales como la edad, carga familiar, discapacidad, entre otros, son factores objetivos que ayudarán al juez a determinar el monto indemnizatorio de la manera más razonable.

Con este análisis realizado, podemos revisar si los fundamentos esbozados por el A quo y la Sala se encuentran dentro de los parámetros jurisprudenciales desarrollados o, por el contrario, no han resuelto correctamente. En ese sentido, a la pregunta, ¿es correcto que se haya equiparado la indemnización por lucro cesante a los salarios no percibidos entre la fecha de cese y la fecha de reincorporación? Observamos que no, no es correcto haber realizado esta equiparación entre una figura que por naturaleza busca compensar el daño causado por el empleador con los salarios no percibidos y efectivamente no ganados pues no se ha realizado ninguna prestación de servicios por el trabajador.

Asimismo, de la revisión de los fundamentos señalados en la sentencia de primera instancia y segunda instancia se puede advertir una discordancia entre lo señalado en la parte teórica y de desarrollo normativo en relación con el análisis del caso. Ya que, de los fundamentos señalados se observa que se citan los criterios asumidos por la Corte Suprema de Justicia sobre el lucro cesante, así como tres resoluciones en las cuales se advierte que este no es, ni puede ser equiparado a la remuneración no cancelada o dejada de percibir. Sin perjuicio de ello, en el análisis del caso, el A quo cita el Pleno Nacional Laboral 2018 y señala lo siguiente: ante la pregunta ¿Cómo debe determinarse el lucro cesante en la indemnización por despido incausado?, [...] la indemnización se debe equiparar a las remuneraciones dejadas de percibir.

Es así como, en los fundamentos 39 y 40 de la sentencia de primera instancia se señala que no procede el pago de remuneraciones devengadas como tales, pues ello no aplica al despido incausado. No obstante, respecto al lucro cesante, debido a que el despido privó al demandante de sus remuneraciones, se otorga una indemnización bajo esta categoría por el monto total de la remuneración básica no percibida entre el cese y la reincorporación. En ese sentido, podemos observar que existe no solo contradicciones en su motivación, sino que además señala que el lucro cesante es distinto a la remuneración dejada de percibir para luego equipararlas erróneamente.

En línea similar la sentencia de segunda instancia concuerda con lo resuelto por el Juzgado, señalando que se habría resuelto correctamente ya que para la determinación del monto se ha considerado de referencia la remuneración del demandante. Sin embargo, no cuestiona ni

precisa qué otros elementos se deben considerar para poder fijar una indemnización acorde al daño generado en el caso específico.

En tal sentido, se puede verificar que, si bien sí se cumplen con los cuatro factores que determinan la existencia de un daño indemnizable, la indemnización por lucro cesante no ha sido correctamente otorgada ya que se equiparó con el salario por el periodo dejado de trabajar, lo que contradice la propia naturaleza de ambas figuras, indemnización y remuneraciones devengadas.

4.2.4 Problema jurídico secundario 4: ¿Corresponde el pago de una indemnización por daño moral en todos los supuestos de despido incausado, a pesar de que no se acredite el daño sufrido?

De la revisión de lo resuelto en la sentencia de primera instancia, se establece que en el caso de la indemnización por daño moral ello se encuentra acreditado en tanto que no es posible negar que un despido genera sentimientos adversos por la propia situación, así como el futuro próximo en tanto que no se encontró en manos del trabajador la sanción del despido pues no se debe a su conducta o a su capacidad, sino a la sola decisión del empleador. Asimismo, en la sentencia de la Sala, se señala que, si bien no se acredita haber sufrido el daño moral reclamado, el no tener trabajo genera por sí mismo una afectación sentimental y por lo tanto corresponde la aplicación del artículo 1332 del CC para la determinación de la cuantía.

Considerando lo anterior, analizaremos si es correcto que en los casos de despidos incausados, en los que solo el empleador ha tomado la decisión por su propia voluntad y sin necesidad de la evaluación de la capacidad o conducta del trabajador, corresponde reconocer que existe un daño moral a la persona aun cuando esta última no lo pruebe.

La indemnización en los supuestos de daño moral se encuentra regulada en el CC en su artículo 1322 al señalar que cuando se genera un daño de esta categoría este también puede ser indemnizado. En ese sentido, no solo los indemnizables los daños materiales en nuestro ordenamiento jurídico, sino también aquellos daños que impliquen una consecuencia negativa a nivel psíquico o emocional.

En efecto, el daño moral, según Fernández, se entiende como la afectación de la parte intrínseca del sujeto, pues se plantea como un tipo de afectación a la entidad psíquica del mismo [...], una lesión que afecta la intimidad, afectos y sentimientos (2019, p. 98). Asimismo, es necesario precisar que no todo daño a la entidad psíquica o emocional de la persona calificará como daño moral, sino solo aquella lesión a cualquier sentimiento de la persona que califique como socialmente legítimo (TABOADA, p. 63).

Al respecto, se podría decir que, frente a un despido en el que no medie una causa justa legalmente establecida y que no se aplique como una sanción frente a la falta de un trabajador (ya sea por su conducta o por su capacidad), sí podríamos encontrarnos frente a un sentimiento socialmente legítimo y que por lo tanto es aceptado por la sociedad como protegido y por lo tanto válido.

Por otro lado, de acuerdo con lo establecido en el artículo 23 de la NLPT, en los procesos en materia laboral, quien alega los hechos que configuran su pretensión tiene la obligación de probarlos, como probar la existencia del daño argumentado como daño moral. Sin perjuicio de ello, en el literal 23.5 se establece una excepción a la regla en relación con la carga de la prueba y se añade lo siguiente:

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, [...].

Los indicios pueden ser, entre otros, las circunstancias en las que sucedieron los hechos materia de la controversia y los antecedentes de la conducta de ambas partes. (El resaltado es nuestro)

Considerando lo señalado anteriormente, se podría colegir que todo daño alegado para que sea indemnizado debe poder demostrarse; es decir, debe ser cierto y verificable. Sin embargo, considerando el daño moral propiamente, debido a que nos encontramos frente a la probanza de los sentimientos de una persona, que no en todos los supuestos podrá ser verificable, se plantea una excepción a fin de que el juez, a partir del análisis de indicios como los hechos en torno a los que ocurrió el posible daño, pueda asumir que existe este daño si se encuentra probado. Estos indicios, según las circunstancias del caso o los medios de prueba adicionales con los que se cuenten, pueden dar certeza de la existencia del hecho lesivo y por ende del daño moral o como mínimo deberán ser suficientes para que se pueda presumir la existencia del daño moral.

Cabe señalar que, si bien la pregunta jurídica en este punto se enfoca en determinar si se debe otorgar una indemnización por daño moral en todos los supuestos de despido incausado, incluso en supuestos en los que no se acredita el daño, es importante recordar la naturaleza de este tipo de despido, a fin de poder responder válidamente la procedencia o no de esta indemnización sin presentar medios probatorios que acrediten el daño.

En ese sentido, trayendo a colación lo señalado en el punto anterior, el despido incausado es aquel que adolece de la causa legal o justa que sustenta el término de la relación entre el trabajador y el empleador. Al respecto, como se ha mencionado en reiterados pronunciamientos a nivel jurisprudencial, en tanto que nos encontramos frente a un despido que vulnera derechos

constitucionales como el derecho al trabajo se ha determinado que la forma idónea para remediar el daño es la reincorporación al trabajo. Entonces, al igual que en el despido nulo, nos encontramos ante una situación de especial trascendencia pues responden a despidos intempestivos que quiebran toda expectativa laboral de los trabajadores, lo que válidamente puede generar alguna consecuencia negativa en la parte subjetiva de la persona.

En efecto, de acuerdo con lo señalado por la Corte Suprema en la Casación N.º 2762-2019 Puno, la vulneración de un derecho fundamental origina por sí mismo un daño en tanto afecta el principio de dignidad humana.

De lo expuesto corresponde analizar la necesidad probatoria sobre el daño moral en los despidos incausados, a fin de determinar su existencia.. Al respecto, Fernando de Trazegnies señala que una característica general de todo daño susceptible de reparación es que el daño, debe ser cierto si quiere aspirar a una reparación (2001, p. 17).

Por su parte, Héctor Campos precisa lo siguiente en relación con la certeza del daño:

[...] se está aludiendo exclusivamente a su probanza, lo cual abarca: por un lado, la prueba de la existencia del daño (*quid*); y de otro lado, la prueba de la cuantía del mismo (*quántum*), siendo el primero el requisito indispensable a efectos de la configuración de un caso de responsabilidad civil, ya que el segundo podría ser suplido por intervención judicial (2014, p. 101).

En ese sentido, frente a un despido incausado que, reiteramos, es lesivo de derechos constitucionales como el derecho al trabajo y la dignidad, ¿se podría presumir la existencia de daño moral?, considerado este como una afectación de la parte subjetiva de la persona, de los sentimientos del individuo y que válidamente son reconocidos por la sociedad como legítimamente protegidos en tanto que se generan por la vulneración de un derecho fundamental como es el derecho al trabajo.

Sobre este punto, es necesario desarrollar la existencia de daños *in re ipsa* (en la cosa misma) a fin de determinar si frente a supuestos de despido incausado nos encontramos dentro de este concepto. Al respecto, el daño *in re ipsa* es aquel daño que puede ser probado a partir de presunciones judiciales simples; es decir a través del razonamiento lógico del juez sobre la base de reglas de la experiencia (CAMPOS, 2014, p.101).

Este daño que puede ser probado en sí mismo a partir de un análisis sencillo de parte del juez, representa también una excepción a la regla sobre la probanza del daño señalada previamente. En efecto, toda persona que alega un daño, debería poder acreditarlo para solicitar una indemnización: sin embargo, existen supuestos excepcionales en los que no necesariamente se

encontraría obligado a acreditar el daño, siempre que este daño se pueda presumir, colegir, entender o esperar a partir de una situación particular. Sobre el particular, el TC también se ha pronunciado señalando que sí existe una excepción a la regla cuando se trata de daño moral, como lo ha expuesto en el Pleno Sentencia 455/2021 sobre el Expediente N.º 01952-2020-PA/TC al citar que:

[...] dicha exigencia tiene una excepción para el daño moral en los casos en que sea innecesario por la propia naturaleza de las cosas; es decir, cuando dicho sufrimiento y aflicción se presuman indubitables o ciertos. [...] en principio el daño moral se prueba in re ipsa, se tiene por acreditada por el solo hecho de la acción antijurídica y la titularidad del accionante [...].

En ese sentido, ante un despido incausado - el cual es lesivo de derechos constitucionales como el derecho al trabajo en su dimensión de conservación del mismo - es posible, a partir de un razonamiento lógico jurídico así como sobre la base de las máximas de la experiencia poder presumir que los trabajadores que sean objeto de despidos sin expresión de causa sufran daño moral, considerado este como un detrimento del estado anímico o emocional, ya sea ocasionado por la incertidumbre de no seguir contando con la fuente de ingresos laborales, por haber dañado las expectativas de continuar en el trabajo, por la imposibilidad de reincorporarse rápidamente a otro trabajo, así como otros motivos que pueden generar estos sentimientos en la psiquis de cualquier persona promedio. Sin dejar de lado que, dependiendo de las circunstancias o condiciones personales del trabajador estos sentimientos negativos podrían incrementarse y no solo ser presumibles sino también comprobados o acreditados con medios de prueba idóneos como certificados médicos, informes psicológicos, pericias, entre otros.

En consecuencia, considero que sí es posible presumir la existencia de daño moral en los supuestos de despido incausado en tanto que en estos casos el daño se sustenta en sí mismo pues resulta natural presentar un estado de ánimo deteriorado frente a situaciones imprevisibles en los cuales se vulneren derechos constitucionales como el del trabajo. Sin perjuicio de lo anterior, si bien sí corresponde determinar la existencia del daño moral, considero pertinente que para efectos de establecer la cuantía de la indemnización se deben aplicar criterios objetivos que permitan al juez satisfacer el daño sufrido, los mismos que deben ser otorgados o expresados por quien alega el daño. Por ejemplo, considerar factores objetivos como periodo dejado de laborar, periodo en el trabajo, edad del trabajador, posibilidad de reinsertarse en el trabajo, puesto de trabajo en el que se desempeñaba, entre otros que permitan poder determinar un *quantum* indemnizatorio acorde y razonable basado en circunstancias objetivas del caso concreto y de la persona agraviada.

V. CONCLUSIONES Y/O RECOMENDACIONES

Conclusión secundaria 1:

Para la determinación de la causa objetiva válida en los contratos de trabajo temporales se debe verificar una redacción clara y precisa especificando las actividades que se están incrementando, así como proporcionar información adicional concreta sobre la temporalidad de dichas actividades. Asimismo, se debe vincular el puesto de trabajo y las funciones a realizar de forma directa con las actividades incrementadas de forma temporal, que permita acreditar que se cuenta con una causa objetiva válida.

Conclusión secundaria 2:

De este modo, podemos advertir que el cese de la relación de trabajo por el vencimiento del plazo del contrato calificará como un supuesto de despido incausado en tanto que no hay expresión de causa legal válida relacionada con la conducta o las labores del propio trabajador. En ese sentido, de acuerdo con lo establecido por el TC, la forma de protección idónea es restablecer la situación al estado previo al acto inconstitucional; es decir la reincorporación del trabajador al trabajo. Cabe señalar que, adicionalmente, el trabajador podrá optar por una indemnización si voluntariamente decide ello como forma de reparación del daño. Por lo que, la opción para subsanar de alguna forma el daño al derecho del trabajo quedará a decisión del trabajador según la tutela que desee obtener.

Conclusión secundaria 3:

No es equiparable el lucro cesante a las remuneraciones no pagadas en el periodo en el que el trabajador no prestó servicios porque no responden a la misma naturaleza (contraprestativa e indemnizatoria) y provienen de definiciones distintas, por lo que en caso se otorgue el monto de los salarios no pagados sin considerar otros parámetros objetivos de la relación laboral (salario referencial, plazo de inactividad, puesto de trabajo, etc.), así como condiciones propias y personales del trabajador afectado (posibilidad de generar otros ingresos, edad, discapacidad, carga familiar, etc.), se podría otorgar incluso un monto mayor al que compensa el daño realizado contra el trabajador, encontrándonos en un supuesto de enriquecimiento indebido. Lo que podría conllevar a una situación en la que un trabajador despedido injustamente se encuentre en mejor posición que un trabajador regular aun sin prestar servicios efectivos.

Conclusión secundaria 4:

Sí es posible presumir la existencia de daño moral en los supuestos de despido incausado en tanto que en estos casos el daño se sustenta en sí mismo pues resulta natural presentar un estado de ánimo deteriorado frente a situaciones imprevisibles en los cuales se vulneren derechos constitucionales como el del trabajo. Sin perjuicio de lo anterior, para efectos de

determinar la cuantía de la indemnización sí será necesario observar elementos objetivos adicionales que permitan calcular la indemnización de forma razonable, tales como: periodo dejado de laborar, periodo en el trabajo, edad del trabajador, posibilidad de reinsertarse en el trabajo, puesto de trabajo en el que se desempeñaba, entre otros.

Conclusión principal:

En el caso actual, la causa objetiva del contrato no cumple con los requisitos mínimos planteados para que la contratación a tiempo determinado sea válida y no se desnaturalice. En ese sentido, desnaturalizado desde el inicio de la relación laboral, corresponde otorgarle la protección correspondiente en su dimensión de la conservación del empleo; es decir, solo se podrá cesar por causa justa establecida en la ley. Sin embargo, al haberse aplicado el término del plazo del contrato para el cese de la relación laboral, ello ha calificado como un despido incausado al omitir la causa legal del despido. En ese sentido, corresponde otorgarle la protección máxima a los trabajadores que sean objeto de este tipo de despidos en tanto que se vulneran derechos constitucionales como el derecho al trabajo y la dignidad. Por ello, el TC ha determinado la posibilidad de reincorporación a las labores de dichos trabajadores, quienes podrán elegir de forma alternativa si optan por el pago de una indemnización por despido arbitrario o la reincorporación al trabajo retrotrayendo la situación hasta antes de la vulneración de los derechos, siendo el trabajador objeto del despido quien debe optar por el tipo de tutela que desea obtener en sede judicial.

BIBLIOGRAFÍA

- Arévalo, J. (2008). *Introducción al Derecho del Trabajo*. Editora Jurídica Grijley E.I.R.L.
- Campos, H. (2012). El juicio de resarcibilidad en el ordenamiento jurídico peruano. *Revista IUS ET VERITAS*, N° 45, pp. 210 – pp. 227. [Vista de El juicio de resarcibilidad en el ordenamiento jurídico peruano \(pucp.edu.pe\)](http://www.pucp.edu.pe)
- Campos, H. (2014). Brevísimos apuntes sobre la correlación entre la certeza del daño y la prueba del daño. *Actualidad Jurídica*. pp. 101 – pp. 102. [15 La certeza del daño y su prueba | Héctor Campos Garcia - Academia.edu](http://www.academia.edu)
- Campos, H. (2019). Apuntes sobre la responsabilidad civil derivada de despido incausado o fraudulento en el sistema peruano: La retórica de los punitive damages y la desnaturalización del lucro cesante. *THÉMIS Revista de Derecho*, (75), pp. 203 – pp. 218. <https://doi.org/10.18800/themis.201901.015>
- de Trazegnies, F. (2021) *La responsabilidad extracontractual*. (7°. ed.). Pontificia Universidad Católica del Perú Fondo Editorial.
- Fernández, G. (2019). *Introducción a la responsabilidad civil: Lecciones Universitarias* (1ª ed.). Fondo Editorial PUCP.
- García, F. (2009) La primacía de la realidad en la inspección del trabajo. En Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. (Eds.). *Los principios del Derecho del Trabajo en el Derecho Peruano* (pp. 529 – 574). Editora y Librería Jurídica Grijley E.I.R.L.
- Plá, A. (1998). *Los principios del Derecho del trabajo* (3° ed.) Depalma.
- Sanguineti, W. (1999). *Los contratos de trabajo de duración determinada*. ARA Editores.
- Taboada, L. *Responsabilidad civil contractual y extracontractual*. Academia de la Magistratura: Modalidad a distancia. [responsabilidad-civil-lizardotaboada.pdf \(wordpress.com\)](http://responsabilidad-civil-lizardotaboada.pdf)
- Toyama, J. y Vinatea, L. (2019) *Guía Laboral Para asesores legales, administrativos, jefes de recursos humanos y gerente* (9° ed.), Gaceta Jurídica S.A.

ANEXOS

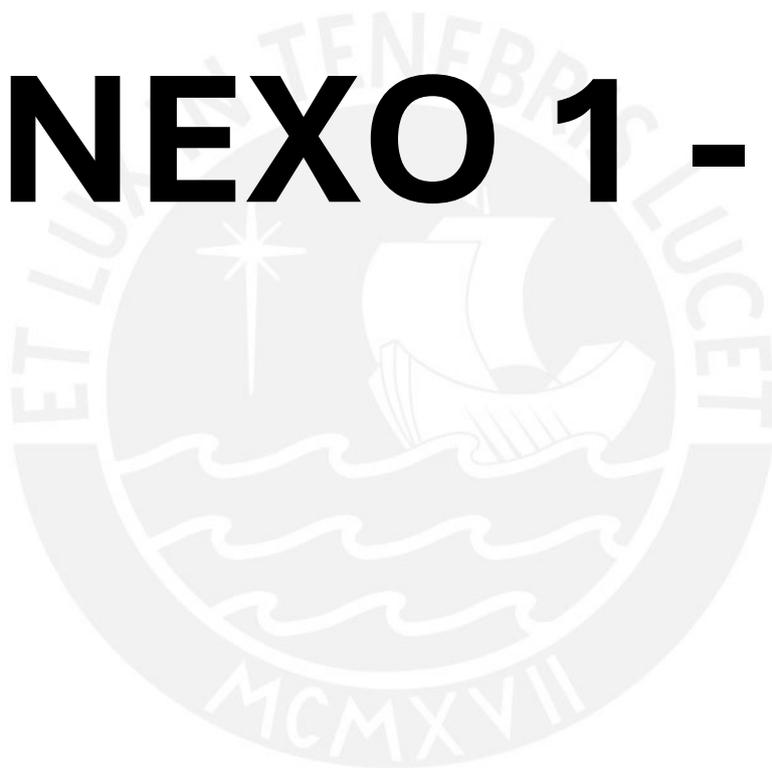
Anexo 1 – A: Sentencia de primera instancia.

Anexo 1 – B: Sentencia de segunda instancia.

Anexo 1 – C: Casación.



ANEXO 1 - A



**CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA ESTE
JUZGADO DE TRABAJO PERMANENTE - ZONA 02**

CORTE SUPERIOR DE LIMA ESTE
Secretario: GUTIERREZ
VIZCARRA MELISSA ELENA
Fecha: 06/05/2019 17:23:51
Razón: RESOLUCIÓN JUDICIAL
D.Judicial: LIMA ESTE/ATE
VITARTE
FIRMA DIGITAL

EXPEDIENTE : 02609-2017-0-3202-JR-LA-01
MATERIA : REPOSICIÓN
JUEZ : RICARDO ARTURO, SAMAME GONZALES
ESPECIALISTA : MARÍA CONGA HUARCAYA
DEMANDANTE : EDGAR IVAN VALERIANO CÓRDOVA
DEMANDADA : LAIVE SA

RESOLUCIÓN NÚMERO TRES

Lima Este, seis de mayo
Del dos mil diecinueve.-

SENTENCIA

I.- PARTE EXPOSITIVA

PRETENSIÓN.-

Por escrito de fojas 44/62 **EDGAR IVAN VALERIANO CÓRDOVA** interpone demanda contra la empresa **LAIVE SA** pretendiendo lo siguiente:

- 1.1. Se declare la existencia de una relación de trabajo a plazo indeterminado entre el demandante y la empresa **LAIVE SA**.
- 1.2. Se reponga al demandante a su puesto de trabajo por haberse producido un despido incausado en su contra.
- 1.3. EL pago de las remuneraciones dejadas de percibir a causa del despido incausado en su contra y subordinadamente, el pago de una indemnización por lucro cesante, equivalente a las remuneraciones y beneficios sociales y colectivos dejados de percibir desde la fecha que se produjo el despido incausado hasta su reincorporación efectiva en el puesto de trabajo.
- 1.4. El pago de una indemnización por daño moral por la suma de S/. 30,000.00 Soles.
- 1.5. El pago de los intereses legales correspondientes.
- 1.6. El pago de los honorarios del abogado del demandante.

FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA:

1.- Señala que ingresó a laborar para la empresa **Laive SA** el 06 de junio de 2015, realizando labores permanentes como ayudante general de lácteos en jornada laboral completa en horario diurno y nocturno.

2.- Agrega que a raíz de una constatación realizada por **SUNAFIL**, que determinó la desnaturalización de su contrato laboral y la existencia de una relación laboral indeterminada, fue despedido de manera incausada. Es así que el 31 de julio de 2017 venció su contrato de trabajo y se le impidió el ingreso a la empresa, y con fecha 02 de agosto de 2017 se llevó a cabo la constatación



policial, verificándose que se le impidió el ingreso a las instalaciones para continuar trabajando.

3.- Sostiene que los contratos suscritos con la empresa indican como motivo para su contratación temporal la fusión con la empresa Bazo Velarde, sin embargo, dicha fusión se realizó el 01 de marzo de 2012 y su contrato data del 06 de mayo de 2015, es decir, tres años después de la fusión, por ende, dicha fusión no puede ser la causa para haberlo contratado de manera temporal.

4.- Además, refiere que la redacción de los contratos incurren en contradicciones, pues justifican la contratación en “atender actividades que se viene incrementando en nuestra empresa” pero los contratos no precisan de qué actividades se trata, o si corresponde al área de lácteos, cárnicos u otros, señalando el incremento de la actividad de manera general.

5.- En tal sentido, refiere que en tanto le corresponde una contratación a plazo indeterminado, para despedirlo debieron imputarle una falta grave, y no habiendo ocurrido ésta se incurrió en un despido incausado.

6.- Finalmente, sostiene que le corresponde el pago de una indemnización por lucro cesante, derivado de los montos dejados de percibir como consecuencia de su cese ilegal e inconstitucional, y por daño moral, porque al perder su única fuente de ingresos fue afectado por sentimientos de temor y angustia.

AUTO ADMISORIO:

Mediante resolución número uno, de fojas 22/25, se admitió a trámite la demanda en la vía del proceso ordinario laboral.

FUNDAMENTOS DE LA CONTESTACIÓN:

1.- Por escrito de fojas 728/761, Laive SA contestó la demanda, señalando que durante los años 2015, 2016 y 2017 incrementaron sus actividades internas, tanto en sus Plantas UHT, Lácteos y Cárnicos, debido a la ejecución del “Plan Comercial 2015”, que buscó tener un impacto considerable en las ventas, implementando un cambio de estrategia y un planeamiento de marketing, siendo que dicho plan tuvo como preámbulo en el año 2004 la ampliación física y de capacidad de la producción en las plantas industriales de Derivados Lácteos y la Planta UHT, como se indica en su memoria anual del año 2004.

2.- Agrega que muchos cambios también se indican en la memoria anual 2016 que indica como logro del año 2015 el lanzamiento de una nueva imagen de la marca Laive en todas sus presentaciones y categorías, partir del Plan Comercial 2015 y de acuerdo con la información de la Gerencia Comercial y de Ventas, en los años 2015 y 2016, a raíz del referido plan comercial existió un crecimiento de ventas considerable en las áreas de lácteos y manjar, que anteriormente producía Bazo Velarde SA, y para cumplir con las metas propuestas de los años 2015, 2016 y 2017 tuvieron que implementar nuevas medidas de producción



como la compra de nueva maquinaria y reestructurar y realizar una labor de mantenimiento constante para optimizar el procedimiento productivo en las tres plantas.

3.- En tal sentido, sostiene que existe un incremento de actividades desde el año 2015 para las plantas de UHT y Lácteos, pues el personal de ventas requería incrementar sus números para lo cual las plantas debían elaborar mayor cantidad de productos en el mismo tiempo que antes, necesitando para ello nueva maquinaria y mayor mano de obra operaria.

4.- Asimismo, refiere que partir del año 2015 Laive se posicionó como uno de los grandes proveedores del programa QALIWARMA, incrementándose su producción entre los años 2015 y 2017. Además, refiere que en el año 2012 compraron la empresa Bazo Velarde, pero la inclusión y adecuación de sus productos y la incorporación de la gestión de venta no se realizó de manera inmediata, sino que comenzó en el año 2013 y se consolidó a partir del Plan Comercial 2015 y como se encontraron ante metas más altas y la inclusión de nuevos productos y presentaciones, significó el cambio de las maquinarias iniciales y la contratación de más operarios y personal calificado, asimismo, se incrementaron las ventas en el canal moderno en la distribución no convencional de Laive y se descentralizó la distribución convencional.

5.- En tal sentido, refiere que a partir del año 2015 se produjo un incremento de la producción de Laive, que requería la contratación de mayor cantidad de operarios, y en dicho contexto se contrató al demandante, agregando que el hecho de que haya realizado labores de ayudante en la planta de Lácteos no lo excluye de ser contratado a plazo fijo por incremento de actividad, y habiéndose encontrado la empresa en los años 2015 y 2017, en etapa de expansión productiva y de apertura de nuevos mercados, se justificó la suscripción de los contratos bajo modalidad, sin que se haya producido la desnaturalización.

6.- Como consecuencia de lo anterior, sostiene que el cese del demandante se debió al término del plazo del contrato previsto en la última prórroga, que no corresponde el pago de las remuneraciones y beneficios dejados de percibir cuando se trata del despido incausado, y que no existió conducta antijurídica que justifique el pago de una indemnización por daños y perjuicios.

AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN:

A fojas 762/764, obra el Acta de Audiencia de Conciliación de fecha 17 de mayo de 2018, dando cuenta que no se arribó a acuerdo conciliatorio y se fijaron como pretensiones materia de juicio:

Pretensión Principal:



1. El reconocimiento del vínculo laboral a plazo indeterminado entre el demandante y la empresa LAIVE S.A. desde la fecha de ingreso 06 de mayo de 2015, con una remuneración básica mensual de S/. 889.00 Soles.
2. Se declare la existencia de un despido incausado y, como consecuencia de ello, se disponga la reposición del demandante a su puesto de trabajo en el cargo de Ayudante General de lácteos o uno de similar categoría.
3. El pago de las remuneraciones dejadas de percibir que devenguen desde la fecha de despido hasta la reposición efectiva y el depósito de la CTS.
4. El pago de una indemnización por daño moral por la suma de S/. 30,000.00 Soles.

Pretensión Subordinada:

1. El pago de una indemnización por lucro cesante, por las remuneraciones y los beneficios sociales dejados de percibir desde la fecha de despido hasta la reposición efectiva.

Pretensión Accesorias:

1. El pago de intereses legales, honorarios del abogado y costas del proceso.

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO.-

A fojas 780/782 obra el Acta de la Audiencia de Juzgamiento, que recoge las incidencias principales de la diligencia y se encuentra registrada en audio y video en el sistema informático judicial, y en la cual se incorporaron medios probatorios extemporáneos y de oficio, y se dieron cumplimiento a las etapas previstas en los artículos 44°, 45°, 46° y 47° de la Ley N° 29497. Habiéndose diferido la emisión de la sentencia, los autos quedaron expeditos para su expedición

II.- PARTE CONSIDERATIVA:

Acerca de los contratos modales.-

1.- El contrato de trabajo es el acuerdo prestado en forma voluntaria, entre el trabajador y el empleador, en virtud del cual el primero se obliga a poner a disposición del segundo su propia fuerza de trabajo, a cambio de una remuneración. El contrato de trabajo da inicio a la relación laboral, generando un conjunto de derechos y obligaciones para ambas partes, y regulando las condiciones dentro de las cuales se desarrollará dicha relación laboral.

2.- Nuestra legislación laboral mantiene como regla general la celebración de los contratos de trabajo por tiempo indeterminado. Sin embargo, permite pactar contratos a plazo fijo a los cuales denomina sujetos a modalidad. Estos contratos pueden celebrarse cuando así lo requieran las necesidades del mercado o mayor producción de la empresa, o cuando lo exija la naturaleza temporal o accidental del servicio que se va a prestar o de la obra que se va a ejecutar, excepto los contratos de trabajo intermitentes o de temporada que por su naturaleza pueden ser permanentes, según lo establece el artículo 53° del



TUO del Decreto Legislativo N° 728. Dentro de la clasificación prevista en el artículo 54° de la precitada norma, entre los contratos sujetos a modalidad, son de naturaleza temporal: a) El contrato por inicio o lanzamiento de nueva actividad; b) El contrato por necesidades de mercado; c) El contrato por reconversión empresarial.

3.- En el artículo 57° del TUO del Decreto Legislativo N° 728 señala que “El contrato temporal por inicio de una nueva actividad es aquél celebrado entre un empleador y un trabajador originados por el inicio de una nueva actividad empresarial. Su duración máxima es de tres años. Se entiende como nueva actividad, tanto el inicio de la actividad productiva, como la posterior instalación o apertura de nuevos establecimientos o mercados, así como el inicio de nuevas actividades o el incremento de las ya existentes dentro de la misma empresa”.

4.- “Este es un contrato (...) de claro perfil pro-empresarial. Pues ante la incertidumbre y el alto componente aleatorio que comporta, para el inversor, el lanzamiento de una nueva actividad empresarial le viene a facilitar el empleo de trabajadores precisos para su nueva modalidad productiva, sin que en caso de fracasar ésta, venga a suponerle costo adicional derivado de la extinción de contratos por el procedimiento tradicional. En otras palabras, se exime al empleador de su responsabilidad por un posible fracaso empresarial y se traslada el riesgo a los trabajadores”¹.

5.- Asimismo, a efectos de comprender la naturaleza jurídica de los contratos por incremento de actividad, corresponde citar lo expuesto en la Casación N° 15822-2015-MOQUEGUA:

“(...) Al respecto, debe tenerse en cuenta que este tipo de contratos pueden ser definidos como aquella negociación jurídica celebrada entre un empleador y un trabajador, con el objeto de contratar trabajadores por el plazo máximo de tres años para atender nuevas actividades de la empresa, las cuales son catalogadas como el inicio de una actividad, o de ser el caso, cuando la empresa incrementen las actividades ya existentes, lo que de por sí importa un incremento de actividad. Ahora bien, debe precisarse que esta modalidad contractual puede ser fácilmente confundida con los contratos de “necesidad de mercado”, toda vez que ambas modalidades contractuales se encuentran destinadas a atender el aumento de la actividad productiva; sin embargo, la diferencia radica en la temporalidad que define a cada uno de estos contratos. Así pues, mientras que la modalidad de contratación de necesidad de mercado se encuentra destinada a atender el aumento coyuntural de la actividad de la empresa que no puede ser atendido con personal permanente, el incremento o inicio de actividad tiene por finalidad la contratación de personal de trabajo para asumir actividades nuevas o el aumento de las ya existentes que son, en esencia, de carácter incierto. A modo de conclusión, podemos precisar que el contrato de trabajo por incremento de actividad, de acuerdo con lo establecido en el artículo 72° del Texto Único Ordenado de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, Decreto Legislativo N° 728, aprobado por

¹ ARCE ORTIZ, Elmer. Estabilidad laboral y contratos temporales – Cuaderno de Trabajo N° 01. Departamento Académico de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, pp 27. Año 2006. Visto en http://repositorio.pucp.edu.pe/index/bitstream/handle/123456789/33130/estabilidad_laboral.pdf?sequence=5



Decreto Supremo N° 003-97-TR, debe establecer una causa objetiva, es decir, deberá precisar que la actividad del empleador se ha visto incrementada, para así justificar la contratación temporal, debiendo por ello proporcionarse los documentos necesarios que permitan acreditar la contratación bajo esta modalidad (...)."

6.- Además, la Corte Suprema de Justicia ha señalado en la Casación N° 7277-2016 MOQUEGUA ha indicado que:

"(...) En cuanto a los contratos de naturaleza temporal por inicio o incremento de actividad, se conceptualizan como aquella negociación jurídica celebrada entre un empleador y un trabajador, con el objeto de contratar trabajadores por el plazo máximo de tres años para atender nuevas actividades de la empresa, que se cataloga como el inicio de una actividad; empero cuando la empresa incrementa sus actividades que ya existen, como su mismo nombre lo indica el contrato es por incremento de actividad. En el contrato de trabajo por incremento de actividad este tipo de modalidad, se debe establecer la causa objetiva que justifique el incremento de actividad".

Asimismo, indicó que:

"(...) se colige que para efectos de la validez de los contratos sujetos a modalidad, en este caso, el contrato por incremento de actividad, debe consignarse de forma expresa, como requisitos esenciales, **el objeto del contrato**; esto es, explicar en razones objetivas, los motivos y la duración que dan origen a la contratación; o, en su defecto, la condición que determine la extinción del contrato de trabajo".

Respecto de la desnaturalización de los contratos modales.-

7.- En la regulación de los contratos temporales, determinados aspectos apuntan a la garantía de derechos básicos de los trabajadores, en orden, por un lado, al respeto del principio de igualdad y no discriminación, así como a lo relativo a la extinción del contrato en circunstancias diversas a las contempladas en sus estipulaciones. Otra cuestión gravitante tiene que ver con la eventual disfuncionalidad entre el contrato y la realidad, ante el uso impropio de contratos, que tienen una finalidad, requisitos y características específicos, para cubrir el desempeño de tareas ordinarias, que debieran en puridad ser objeto de contratación común; esto es, situaciones de desnaturalización del contrato o de divergencia entre el contenido del mismo y la realidad².

8.- "El régimen laboral peruano se rige, entre otros, por el principio de causalidad, en virtud del cual la duración del vínculo laboral debe ser garantizado mientras subsista la fuente que le dio origen. En tal sentido, hay una preferencia por la contratación laboral por tiempo indefinido respecto de la de duración determinada, la que tiene carácter excepcional y procede únicamente cuando el objeto del contrato sea el desarrollo de labores con un alcance limitado en el tiempo, sea por la concurrencia de determinadas circunstancias o por naturaleza temporal o accidental del servicio que se va a prestar. Como resultado de ese carácter excepcional, la ley establece

² PASCO COSMÓPOLIS, Mario. Los contratos temporales: exposición y crítica en DERECHO PUCP, Revista de la Facultad de Derecho, 2012, pp. 495-511, visto en <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/viewFile/2844/2773>.



formalidades, requisitos, condiciones y plazos especiales para este tipo de contratos, e incluso sanciones cuando a través de estos, utilizando la simulación o el fraude, se pretende evadir la contratación por tiempo indeterminado”³.

9.- En el artículo 77° del TUO del Decreto Legislativo N° 728 se precisa que “los contratos de trabajo sujetos a modalidad se considerarán de duración indeterminada si el trabajador contratado temporalmente demuestra que el contrato se fundamentó en la existencia de simulación o fraude a las normas laborales. Esta situación se verifica cuando la causa, objeto y/o naturaleza de los servicios que se requieren contratar corresponden a actividades ordinarias y permanentes, y cuando, para eludir el cumplimiento de normas laborales que obligarían a la contratación por tiempo indeterminado, el empleador aparenta o simula las condiciones que exige la ley para la suscripción de contratos de trabajo sujetos a modalidad, cuya principal característica es la temporalidad. En tal sentido, un contrato suscrito bajo estos supuestos se debe considerar de duración indeterminada, y a partir de allí, cualquier determinación por parte del empleador para la culminación de la relación laboral sólo puede sustentarse en una causa justa establecida por ley; de lo contrario, se trataría de un despido arbitrario, cuya proscripción garantiza el contenido esencial del derecho al trabajo, reconocido por el artículo 22° de la Constitución Política del Perú”⁴.

10.- En buena cuenta, existen dos casos en los cuales se puede verificar la simulación o fraude a las normas laborales, a saber⁵:

- a) Cuando la causa, objeto, y/o naturaleza de los servicios que se requieren contratar corresponden a actividades ordinarias y permanentes; y
- b) Cuando, para eludir el cumplimiento de las normas laborales que obligarían a la contratación por tiempo indeterminado, el empleador aparenta o simula las condiciones que exige la ley para la suscripción de contratos de trabajo sujetos a modalidad.

Sobre el despido por causa justa.-

11.- “El derecho al trabajo está reconocido por el artículo 22° de la Constitución. (...) El contenido esencial de este derecho constitucional implica dos aspectos: el de acceder a un puesto de trabajo y luego el derecho a no ser despedido sino por causa justa”⁶.

12.- Al respecto, el literal g) del artículo 16° del TUO del Decreto Legislativo 728 – Ley de Productividad y Competitividad Laboral, señala que: “Es causa de la extinción del contrato de trabajo: (...) g) El despido en los casos y forma permitidos por la ley (...)”. Asimismo, el artículo 22° de la norma en mención establece que:

³ Tercer fundamento de la STC N° 1874-2002-AA, caso Ángel Juan Espichán Agapito.

⁴ Cuarto fundamento de la STC N° 1874-2002-AA.

⁵ Sexto fundamento de la STC N° 00804-2009-AA, caso Julio Eduardo Pesantes Alva.

⁶ Fundamento 3.3.1 de la STC N° 00621-2012-PA/TC, caso Alex Antonio Canto Díaz.



“Artículo 22.- Para el despido de un trabajador sujeto a régimen de la actividad privada, que labore cuatro o más horas diarias para un mismo empleador, es indispensable la existencia de causa justa contemplada en la ley y debidamente comprobada.

La causa justa puede estar relacionada con la capacidad o con la conducta del trabajador.

La demostración de la causa corresponde al empleador dentro del proceso judicial que el trabajador pudiera interponer para impugnar su despido”.

13.- Luego, en el artículo 23° de la norma en mención se indican las justas de despido relacionadas con la capacidad del trabajador, mientras que en el artículo 24° las causas justas de despido relacionadas con la conducta del trabajador, a saber: a) La comisión de falta grave; b) La condena penal por delito doloso; c) La inhabilitación del trabajador”.

14.- En el artículo 31° del referido dispositivo se indica, a su vez, que: “El empleador no podrá despedir por causa relacionada con la conducta o con la capacidad del trabajador sin antes otorgarle por escrito un plazo razonable no menor de seis días naturales para que pueda defenderse por escrito de los cargos que se le formulare, salvo aquellos casos de falta grave flagrante en que no resulte razonable tal posibilidad o de treinta días naturales para que demuestre su capacidad o corrija su deficiencia”.

Acerca del despido incausado.-

15.- El Tribunal Constitucional ha establecido que los efectos restitutorios (readmisión en el empleo) derivados de despidos arbitrarios o con infracción de determinados derechos fundamentales reconocidos en la Constitución o los tratados relativos a derechos humanos, se generan en los casos de despido nulo, incausado y fraudulento, e indica que se produce el despido incausado en los siguientes casos⁷:

“Se despide al trabajador, ya sea de manera verbal o mediante comunicación escrita, sin expresar causa alguna derivada de la conducta o la labor que la justifique”.

16.- El despido incausado es el que “no imputa causa alguna al trabajador. Es decir, no proscribire el despido que notificado mediante una carta alega al menos una causa, aunque ésta posteriormente no sea probada en juicio (que, por lo demás es actualmente el contenido del despido arbitrario) sino declara la nulidad del despido sin carta (verbal o tácito) o del despido que teniéndola no revela la causa del mismo⁸.

17.- Asimismo, el Supremo Intérprete de la Constitución ha estimado que la protección adecuada contra el despido arbitrario prevista en el artículo 27° de la Constitución ofrece dualmente una opción reparadora (readmisión en el empleo) o indemnizatoria (resarcimiento por el daño causado), según sea el caso⁹. De ello se puede concluir que en los casos que se determine la existencia

⁷ Décimo quinto fundamento de la STC N° 0976-2001-AA, Caso Eusebio Llanos Huasco.

⁸ ARCE ORTIZ, Elmer Guillermo. Los supuestos de reposición en el despido individual (La tipología del Tribunal Constitucional). Visto en http://sistemas.amag.edu.pe/publicaciones/contenido_web_amag/contenido48/149-163.pdf.

⁹ Décimo sexto fundamento de la STC N° 0976-2001-AA.



de un despido incausado, en el proceso ordinario laboral se puede optar tanto por la readmisión en el centro de trabajo como por el pago de la correspondiente indemnización por despido arbitrario.

Acerca de la indemnización.-

18.- El artículo 1321° del Código Civil señala lo siguiente:

“Artículo 1321.- Queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve.

El resarcimiento por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante, en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de tal inejecución.

Si la inejecución o el cumplimiento parcial, tardío o defectuoso de la obligación, obedecieran a culpa leve, el resarcimiento se limita al daño que podía preverse al tiempo en que ella fue contraída”.

19.- Para la determinación de una indemnización se requiere de la concurrencia necesaria de cuatro factores: la conducta antijurídica, el daño, el nexo causal y los factores de atribución. “La conducta antijurídica puede definirse como todo aquel proceder contrario al ordenamiento jurídico, y en general, contrario al derecho. Según REGLERO: Por antijuricidad se entiende una conducta contraria a una norma jurídica, sea en sentido propio (violación de una norma jurídica primaria destinada a proteger el derecho o bien jurídico lesionado), sea en sentido impropio (violación del genérico deber «alterum non laedere». Por su parte, el daño indemnizable es toda lesión a un interés jurídicamente protegido, se trate de un derecho patrimonial o extrapatrimonial. El daño patrimonial, es todo menoscabo en los derechos patrimoniales de la persona; mientras que el daño extrapatrimonial, se encuentra referido a las lesiones a los derechos de contenido no patrimoniales, dentro de los cuales se encuentran los sentimientos, considerados socialmente dignos o legítimos, y por ende, merecedores de tutela legal, cuya lesión origina un supuesto de daño moral. El nexo causal viene a ser la relación de causa - efecto existente entre la conducta antijurídica y el daño causado a la víctima, pues, de no existir tal vinculación, dicho comportamiento no generaría una obligación legal de indemnizar. Por último, los factores de atribución, son aquellas conductas que justifican que la transmisión de los efectos económicos del daño de la víctima sean asumidos por el responsable del mismo. Estos se encuentran constituidos por el dolo, la culpa inexcusable y la culpa leve, los mismos que están previstos en los artículos 1318°, 1319° y 1320° del Código Civil¹⁰.

20.- Además, “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

¹⁰ Fundamento 10 de la Casación Laboral N° 7658-2016-Lima.



un bien del patrimonio de la víctima; el lucro cesante identificado como aquello que la víctima deja de percibir por efecto del daño en determinado bien, es decir, que por efectos del daño no ha ingresado cierto bien a su patrimonio; el daño moral, constituido por la lesión a los sentimientos de la víctima y que le produce un gran dolor, aflicción o sufrimiento afectando evidentemente en el daño moral la esfera subjetiva e íntima de la persona inclusive su honor y reputación; en cuanto a proyecciones de aquélla hacia la sociedad si es que con tales aflicciones se la desprestigia públicamente; el daño a la persona, conocido como daño a la libertad o al proyecto de vida es aquél que recae sobre la persona del sujeto lo que le impide realizar su actividad habitual, que es la que efectuaba para proveerse de los bienes indispensables para su sustento así como también en la que estaban plasmadas las metas que le permitirían su realización personal comprendiéndose asimismo dentro de este daño la lesión a la integridad física y psicológica del afectado¹¹. Sin perjuicio de esto último, cabe precisar que “un daño al proyecto de vida de la persona puede frustrarlo íntegramente o, tan sólo, menoscabarlo, retardarlo o producir la combinación de estas dos últimas consecuencias¹².”

Respecto de los criterios de la Corte Suprema de Justicia de la República en relación al lucro cesante.-

21.- En la Casación N° 2677-2012-Lima, del 12 de noviembre de 2013, la Sala Civil Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, señaló lo siguiente:

“Décimo:

Que, en ese sentido, este Tribunal Supremo concluye señalando: (i) que el despido arbitrario efectuado en contra del demandante le ocasionó daño patrimonial, en la modalidad de lucro cesante, dado que hubo una “falta de ingresos de determinados bienes o derechos al patrimonio de la víctima”, quien se vio privado de beneficios que hubiera obtenido de haber continuado laborando para la recurrente; (ii) que el pago del lucro cesante no puede asimilarse a las remuneraciones no canceladas, pues ello constituiría enriquecimiento indebido y pago por labor no efectuada; (iii) que siendo ello así es posible acudir a lo dispuesto en el artículo 1332 del Código Civil (dispositivo que ha sido expresamente ignorado por la Sala Superior), norma que expresamente refiere que si el resarcimiento del daño no pudiera ser probado en su monto, el juez deberá fijarlo con valoración equitativa; (iv) que dicha valoración equitativa no entraña una decisión arbitraria e inmotivada, pues ello repugna nuestro ordenamiento constitucional, por lo que debe ser necesariamente justificada, utilizando para ello algunos parámetros que le permitan arribar a una decisión que permita restablecer, en lo posible, la situación a los límites anteriores al daño, confrontado ello con los hechos sucedidos; y, (v) que ello, precisamente, ha ocurrido en la sentencia de primera instancia cuando utiliza como término de cuantificación la remuneración mínima vital al momento del despido, que representa una cantidad proporcional entre lo que se ganaba y lo que se dejó de percibir”.

¹¹ Fundamento 5 de la Casación N° 1762-2013-Lima.

¹² FERNÁNDEZ SESAREGO, Carlos. Revista Oficial del Poder Judicial 1/1 2007, pp 185 visto en <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/68c3e58043eb7b7ba6c9e74684c6236a/9.+Doctrina+Nacional+-+Juristas+-+Carlos+Fern%C3%A1ndez+Sessarego.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=68c3e58043eb7b7ba6c9e74684c6236a>



22.- En la Casación N° 7589-2014-Cañete, del 05 de noviembre de 2015, se estableció que:

“**Décimo.-** El **lucro cesante** es una forma de daño patrimonial y viene a ser las ganancias o expectativas legítimas que se ven frustradas como consecuencia del evento dañoso. En el caso de autos, al haberse reconocido judicialmente en el Expediente N° 614-2004, sobre acción de amparo, (que ha sido acompañado en autos), seguido entre las mismas partes que el despido del actor fue incausado, es evidente que existió un lapso de tiempo en el cual el actor no mantuvo relación laboral con la emplazada, esto es, dejó de percibir un ingreso legítimo al que tenía derecho, siendo perjudicado en sus expectativas, las cuales fueron frustradas, motivo por el cual la remuneración que percibía en su momento es un parámetro de cálculo válido que debe servir de base para establecer el monto por lucro cesante, y no como erradamente señala la Sala Superior que sin justificación alguna sostiene que debe otorgarse la 3/4 partes de la remuneración, vulnerando de esta manera el derecho la motivación de las resoluciones judiciales, principio constitucional reconocido en el artículo 139° inciso 5) de la Constitución Política del Estado, pues no existen elementos suficientes que permitan concluir que dicha decisión se encuentra justificada, debiendo llamar la atención a los magistrados integrantes de dicha Sala por esta única vez por no sustentar su fallo con fundamento jurídico alguno”.

23.- En la Casación Laboral N° 7625-2016-Callao, del 07 de diciembre de 2016, la Corte Suprema de Justicia de la República ha establecido lo siguiente:

“**Noveno:** En tal sentido, el despido arbitrario efectuado al demandante le ocasionó daño patrimonial, en la modalidad de **lucro cesante**, configurándose este como la ganancia dejada de obtener o la pérdida de ingresos, como consecuencia directa e inmediata de un hecho lesivo, el que no puede asimilarse a las remuneraciones devengadas, toda vez que constituiría enriquecimiento indebido y pago por labor no efectuada.

(...)

Décimo primero: En mérito a los fundamentos expuestos, se encuentra acreditada la infracción normativa por inaplicación del artículo 1321° del Código Civil, al haberse determinado por esta Sala Suprema, el haber comparado al **lucro cesante** y las remuneraciones dejadas de percibir, las mismas que tienen naturaleza jurídica distinta, mientras que el primero, es una forma de daño patrimonial que consiste en la pérdida de una ganancia legítima o de una utilidad económica como consecuencia del daño; el segundo, son las remuneraciones que el trabajador no pudo cobrar por falta de contraprestación efectiva de trabajo, tiene naturaleza retributiva y no indemnizatoria a diferencia del primero, lo que implica establecer una diferencia conceptual y de categoría jurídica; motivo por que la causal denunciada deviene en **fundada**”.

24.- Finalmente, en el Pleno Nacional Laboral 2018, ante la pregunta ¿Cómo debe determinarse el lucro cesante en la indemnización respecto a los despidos incausados y fraudulentos?, el Pleno acordó por mayoría: “En caso de despido incausado y fraudulento la indemnización por lucro cesante se debe equiparar a las remuneraciones dejadas de percibir”.

Análisis.-

Respecto de la improcedencia de la demanda.-



25.- Al contestar la demanda Laive indicó que no existía conexión lógica entre los hechos y el petitorio, porque el demandante pretendía ser repuesto por haber sido objeto de un despido incausado, sin embargo, en sus fundamentos de hecho indicó que se había producido un supuesto fraude al momento de la contratación y por ello los contratos de trabajo habían sido desnaturalizados, en tal sentido, afirma que el despido se realizó con infracción a la ley y debe ser calificado como fraudulento, habida cuenta que la extinción de la relación en un contrato modal desnaturalizado es un comportamiento contrario a la verdad, es decir, fraudulento.

26.- Resulta totalmente desestimable lo expuesto por la empresa demandada, pues el fraude que postula el demandante se habría producido al momento de suscribir los contratos bajo modalidad con la empresa, dando como consecuencia la desnaturalización de la contratación bajo modalidad de incremento de actividad y su condición de trabajador a plazo indeterminado, situación absolutamente distinta a la calificación del despido, que según el actor, corresponde a un despido incausado, siendo desestimable, por ende, que se declare improcedente la demanda.

27.- A fojas 08/19 los contratos de trabajo por incremento de actividad suscritos por el demandante y la empresa Laive SA, según el detalle siguiente:

INICIO	FIN	VIGENCIA	FOJAS
06/05/2015	31/07/2015	2 MESES, 25 DIAS	18/19
01/08/2015	31/10/2015	03 MESES	16/17
01/11/2015	31/01/2016	03 MESES	14/15
01/02/2016	30/04/2016	03 MESES	12/13
01/11/2016	30/04/2017	06 MESES	10/11
01/05/2017	31/07/2017	03 MESES 08/09	08/09

En dichos contratos se expresa como causa objetiva de la contratación la siguiente:

“(…) el atender actividades de nuestra empresa que se vienen incrementando a las ya existentes, en donde también existen adicionalmente actividades nuevas, este incremento de actividades que por el momento son inciertas, pero que reforzaremos con nuevo personal esperando su consolidación posteriormente, en provecho de la empresa, para ello se ha producido un incremento sustancial en nuestra producción, para tales efectos la empresa viene de manera sostenida incorporando continuamente nuevas maquinarias; por otro lado Laive SA ha adquirido los activos y pasivos de la empresa Bazo Velarde S.A. empresa de actividad industrial de productos alimentarios, hecho que ha traído consigo que se produzcan y comercialicen nuevos productos y marcas; con la contingencia adicional de que la mayoría de los trabajadores de la empresa absorbida, antes mencionada, ya no laboran en la empresa; este incremento de actividades, que es muy sustancial, también ha generado que se aperturen nuevos puntos de comercialización, especialmente en autoservicios (canal moderno) que se vienen aperturando en Lima y provincias, por lo que para atender esa nueva producción y comercialización de productos, producto del incremento de nuestras actividades y de la absorción de una empresa, se requiere incorporar nuevos trabajadores que se ocupen temporalmente de realizar actividades



propias de nuestra mayor actividad y que no puede ser atendido por el personal estable o permanente de la empresa, esperando que esta nueva demanda temporal del mercado sea atendida por nuestra empresa de manera óptima y eficaz”.

28.- A criterio del juzgador, la causa objetiva de contratación mencionada resulta genérica y no se condice con la exigencia establecida en el literal a) del artículo 54° del TUO del Decreto Legislativo N° 728, ni con los criterios asumidos por la Corte Suprema de Justicia de la República que supone la explicación en razones objetivas de los motivos y la duración que dan origen a la contratación, o la condición que determine la extinción del contrato de trabajo.

29.- Ello es así, porque el demandante fue contratado como “ayudante general lácteos”, sin embargo, en ningún extremo se indica que hubo un incremento de la actividad en el área de lácteos. Asimismo, el enunciado *“atender actividades de nuestra empresa que se vienen incrementando a las ya existentes, en donde también existen adicionalmente actividades nuevas, este incremento de actividades que por el momento son inciertas, pero que reforzaremos con nuevo personal esperando su consolidación posteriormente, en provecho de la empresa, para ello se ha producido un incremento sustancial en nuestra producción, para tales efectos la empresa viene de manera sostenida incorporando continuamente nuevas maquinarias”*, resulta totalmente genérico e impreciso, pues menciona *“atender actividades de nuestra empresa que se vienen incrementando a las ya existentes”* sin precisar a qué actividades concretas se refiere, aumentando la incertidumbre al expresar que *“este incremento de actividades que por el momento son inciertas”*, que por sí mismas no pueden justificar la suscripción de un contrato de trabajo, pues si bien podríamos hablar de incertidumbre en el emprendimiento de nuevas actividades, por lo menos requiere de expresar aquellas actividades nuevas que se pretenden realizar, dado que lo incierto no son las nuevas actividades emprendidas por la empresa sino el éxito y el resultado de las mismas, que justifica la contratación temporal de los trabajadores. Asimismo, menciona que *“se ha producido un incremento sustancial en nuestra producción, para tales efectos la empresa viene de manera sostenida incorporando continuamente nuevas maquinarias”*, pero tampoco se precisa que producción se habría incrementado para poder relacionarla con la labor que proyectaba realizar el demandante.

30.- Por otro lado, justifica la contratación en que *“Laive SA ha adquirido los activos y pasivos de la empresa Bazo Velarde S.A. empresa de actividad industrial de productos alimentarios, hecho que ha traído consigo que se produzcan y comercialicen nuevos productos y marcas; con la contingencia adicional de que la mayoría de los trabajadores de la empresa absorbida, antes mencionada, ya no laboran en la empresa”*, sin embargo, con las escrituras públicas de Fusión entre Negociaciones Ganadera Bazo Velarde SA y NGBV Holding SA, que obra a fojas 706/7015, y la Fusión en Absorción de NGBV Holding SA en Laive SA, que obra a fojas 716/725 reverso, se deduce que Laive adquirió los activos y pasivos de Bazo Velarde en el mes de abril del año 2012, tres años y un mes antes de la



contratación bajo modalidad del demandante, siendo imposible relacionar o encontrar el origen de la contratación de éste último en dicha operación, máxime, si se indicó que ese hecho *“ha traído consigo que se produzcan y comercialicen nuevos productos y marcas”*, y en tal sentido en los contratos no se indica que las labores de *“ayudante general lácteos”* del demandante correspondan a los productos elaborados por la marca Laive o que correspondan a Bazo Velarde, a fin de relacionar su contratación con la adquisición de dicha empresa, evidenciando nuevamente falta de precisión en la causa objetiva de contratación.

31.- Además, se indica que *“también ha generado que se aperturen nuevos puntos de comercialización, especialmente en autoservicios (canal moderno) que se vienen aperturando en Lima y provincias, por lo que para atender esa nueva producción y comercialización de productos, producto del incremento de nuestras actividades y de la absorción de una empresa, se requiere incorporar nuevos trabajadores que se ocupen temporalmente de realizar actividades propias de nuestra mayor actividad y que no puede ser atendido por el personal estable o permanente de la empresa, esperando que esta nueva demanda temporal del mercado sea atendida por nuestra empresa de manera óptima y eficaz”*, sin que se mencione cuáles son esos nuevos puntos de comercialización, ni aquellos autoservicios aperturados en Lima y provincias que requieren el incremento de la producción, significando la exposición de situaciones genéricas y ambiguas que no pueden justificar la contratación bajo modalidad del demandante.

32.- Ciertamente es que a fojas 79/122 obran determinadas facturas y comprobantes de pago girados a Laive por la adquisición de productos y servicios en los años 2015, 2016 y 2017, sin embargo, no existe relación de causalidad con el incremento de la actividad que habría originado la contratación del demandante, ni se puede establecer si dichas adquisiciones responden al incremento de las actividades de la empresa o corresponden a situaciones de normalidad o necesidades habituales de reposición de maquinaria o insumos que se presentan recurrentemente en todos los años. Lo mismo puede decirse de los arrendamientos financieros del 09 de marzo de 2015, de fojas 123/158, del 25 de junio de 2015, de fojas 159/181, del 15 de julio de 2015, de fojas 183/219, del 27 de mayo de 2015, de fojas 220/250, del 21 de diciembre de 2015, de fojas 252/273, del 12 de febrero de 2016, de fojas 277/294, del 22 de setiembre de 2017, de fojas 295/311, del 10 de mayo de 2016, de fojas 313/330, del 27 de setiembre de 2017, de fojas 331/352 y del 20 de setiembre de 2017, de fojas 353/373, tratándose de contratos suscritos para la adquisición de determinados bienes que no pueden vincularse directamente ni al incremento de actividades de la empresa ni a la contratación del actor, siendo relevante mencionar que la emplazada no ha acreditado el incremento de las actividades productivas con la presentación de documentación oficial, como pueden ser facturas, guías de remisión, órdenes de compra de productos u otro análogo que pueda dar certeza de esos hechos.



33.- De igual forma, a fojas 376/550 obra diversos contratos suscritos por Layve y la empresa Tetrapak que no demuestran la existencia de un incremento de actividades o la relación de causalidad o influencia de dichos contratos con la contratación del demandante, por el contrario, el contrato con fecha de emisión del 05 de marzo de 2015, obrante a fojas 376/377, es válido hasta el 31 de agosto de 2020, es decir, que de aceptarse la tesis de la empresa debería justificar la contratación del actor hasta el año 2020, sucediendo lo mismo con el contrato de fecha 05 de marzo de 2015, de fojas 378/379, válido hasta el 31 de agosto de 2020, y el contrato del 05 de marzo de 2015 de fojas 383/384, así como el contrato de la misma fecha de fojas 388/390, válido hasta el 30 de agosto de 2020, sin dejar de mencionar que dichos contratos tienen como referencia el Convenio Número LA 27-11-2012, siendo razonable concluir que desde el año 2012 se vienen suscribiendo sucesivos contratos y que estos no responden a situaciones de incremento de actividad a partir del año 2015 como señala la emplazada.

34.- A ello hay que agregar que a fojas 398/399 obra el Convenio de Renta - Equipos e Instalación - Empaque, suscrito entre Laive y Tetrapak, para el suministro de material de empaque y productos empacados, cuyo término es luego de ocho años contados desde que se realizó el pago de la primera cuota de arrendamiento, es decir, hasta el mes de abril del año 2022 por decir lo menos, situación que no puede asociarse a un incremento de actividad ocurrido a partir del año 2015, porque ha sido suscrito en el mes de abril del año 2014, sin dejar de mencionar, como en el caso anterior, que si ello fuera así, si se tratase de un incremento de actividad que, además, justifique la contratación de más trabajadores, aseguraría la contratación del demandante por lo menos hasta el año 2022.

35.- De otro lado, los documentos de fojas 552/553 dan cuenta que Laive habría establecido distribuidores autorizados para la atención al Programa Nacional de Alimentación Escolar Qaliwarma, sin que se pueda extraer de dicha documentación las razones para la contratación del demandante, máxime si corresponden a los años 2017 y 2018, dos años después del inicio de la relación laboral en el mes de junio de 2015.

36.- Asimismo, a fojas 555/556 obra el documento denominado Distribución de Puntos de Comercialización que señala la existencia de un incremento de ventas de Laive en los años 2015, 2016 y 2017, sin que exista información del incremento de ventas de los meses anteriores a efectos de establecer si dicho incremento ha sido sostenido año tras año. Sin embargo, a fojas 567 y siguientes obra la 104° Memoria 2014 de Laive, que revela a fojas 580 que en el año 2014 a nivel de ingresos las ventas se incrementaron en 4.2% respecto del año 2013, alcanzando un total de S/. 472.3 millones en comparación de los S/. 453.3 millones del año 2013, verificándose a fojas 581 el incremento del volumen de ventas netas que refleja el sucesivo aumento en miles de Soles y en toneladas en todos los años 2010, 2011, 2012, 2013 y 2014, que se prolongó hasta los años



2015, 2016 y 2017, es decir, que en la lógica expuesta por la demandada, el incremento sucesivo de las ventas refleja la existencia de un crecimiento sostenido en el tiempo de la producción de la empresa que no tiene su origen en el año 2015 en que se produjo la contratación del actor.

37.- Como correlato de lo anterior, se encuentra acreditado, en primer lugar, que la causa objetiva de contratación fue genérica y no cumple con los requisitos previstos en el literal a) del artículo 54° del TUO del Decreto Legislativo N° 728, asimismo, la documentación presentada por Laive da cuenta de un crecimiento sostenido de dicha empresa, de manera continua por lo menos a partir del año 2010, incrementos de ventas y de contrataciones en materia de insumos, maquinaria y servicios, reflejando que las actividades de la empresa se incrementaron desde antes de la contratación del demandante y que, por lo tanto, nunca fueron inciertas, sino sostenidas en el tiempo, por lo que no se subsumen dentro de las condiciones establecidas en el artículo 57° del TUO del Decreto Legislativo N° 728, para la suscripción de contratos por incremento de actividad, concluyéndose que se aparentaron las condiciones que exige la ley para la suscripción de contratos de trabajo sujetos a modalidad, y se desnaturalizaron por haberse producido el supuesto previsto en el inciso d) del artículo 77° del TUO del Decreto Legislativo N° 728, debiendo considerarse la contratación entre ambas partes como un contrato sujeto a plazo indeterminado a partir de la fecha de ingreso del demandante el día 06 de junio de 2015 y en este extremo la demanda merece ampararse.

Sobre el despido incausado.-

38.- Habiéndose determinado la existencia de una relación de trabajo a plazo indeterminado, y por ende, que el accionante podía ser despedido solamente por una causa justa relacionada con su conducta o capacidad laboral, el denominado "término de contrato" a través del cual la emplazada pretendió justificar el fin de la relación laboral entre ambas partes implicó un despido incausado, en la medida que se dio fin a la relación laboral sin expresarle al actor una causa justa derivada de su conducta o capacidad, y sin que medie un procedimiento previo de despido, razón por la cual, en mérito del criterio establecido por el Tribunal Constitucional, resulta amparable la pretensión de reposición en el cargo que venía desempeñando el demandante hasta antes de verificado el despido incausado, por lo que la demanda merece ampararse en este extremo y, corresponde que se reponga al demandante en el mismo puesto de trabajo que venía desempeñando o en otro equivalente.

39.- Respecto del **pago de remuneraciones devengadas**, con arreglo a la Casación N° 6744-2014-Lima, y considerando que no se puede aplicar analógicamente a este caso el artículo 40° del TUO del Decreto Legislativo N° 728, es decir, el pago de las remuneraciones dejadas de percibir en los casos que se haya configurado un despido incausado, corresponde desestimar este extremo de la pretensión.



40.- Respecto de la pretensión de indemnización por **lucro cesante y por daño moral**, a criterio del juzgador se encuentran acreditados los elementos de la responsabilidad civil:

- La conducta antijurídica por el despido incausado, contrario a las normas que regula la extinción de las relaciones laborales.
- El nexo causal, porque a raíz del despido se impidió de manera injusta que el demandante continúe trabajando y percibiendo sus remuneraciones inherentes a la relación de trabajo, y que teniendo carácter alimentario constituyen el soporte no sólo personal sino de su familia y, especialmente, de sus descendientes.
- El factor de atribución es el dolo, pues el despido se concretó con conocimiento y voluntad de la emplazada, a raíz de su incumplimiento deliberado de las normas legales y constitucionales que regulan los derechos laborales del demandante, específicamente, las normas que regulan la contratación bajo modalidad y del despido por causa justa.

41.- Siendo que el despido privó al demandante de continuar percibiendo sus remuneraciones, se acredita la existencia del lucro cesante, computable desde que se produjo el despido hasta que se produzca su reincorporación efectiva. Respecto del quantum indemnizatorio correspondiente, orientados por la jurisprudencia emitida por la Corte Suprema de Justicia de la República y reconociendo la distinta naturaleza de las remuneraciones devengadas o no canceladas durante el periodo en que se prolongó el despido, de carácter retributivo, en contraste con la naturaleza resarcitoria de la indemnización por lucro cesante, resulta arreglado a ley establecer por concepto de indemnización por lucro cesante el monto total de la remuneración básica no percibida por la demandante en el periodo que corre entre el despido hasta que se produzca su reincorporación efectiva, que deberá determinarse en etapa de ejecución de sentencia, siendo desestimable la pretensión que solicita adicionalmente el reconocimiento de la compensación por tiempo de servicios, las vacaciones y las gratificaciones, porque, como se indicó líneas arriba, éstos últimos conceptos no han sido contemplados jurisprudencialmente para determinar la indemnización por lucro cesante.

43.- Respecto de la indemnización por daño moral, a criterio del juzgador se encuentra acreditado, pues es innegable que el despido ocasiona en el fuero íntimo de quien lo soporta un padecimiento concreto y real, sentimientos de frustración, inseguridad e incertidumbre por el futuro laboral más próximo, como por las dudas que se generan después de haber sido despedido intempestivamente, al no tener otras opciones para percibir ingresos y garantizar la propia subsistencia y de las personas que dependen del trabajador, situación que no debe ignorarse y que justifica el otorgamiento de una indemnización por las secuelas psicológicas y aflictivas que el despido ha generado en la personalidad del actor y su entorno cercano emocional.



44.- Asimismo, debe tenerse en consideración que la Corte Suprema de Justicia de la República¹³ ha señalado que *“teniendo en cuenta que éste consiste en el dolor, angustia, aflicción física o espiritual que sufre la víctima del evento dañoso, en el presente caso, resulta amparable tal concepto peticionado como indemnización, ya que el hecho mismo de ser despedido sin causa justa produce sufrimiento en el demandante, quien puede ver un posible deterioro de su imagen ante sus familiares, amigos y la sociedad en general”*, de igual modo, resulta de aplicación el criterio asumido por el Tribunal Supremo¹⁴ en cuanto expresa que: *“en tal sentido, ante la dificultad para probar el daño moral, esta Sala Suprema 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. Nótese que en autos se encuentra acreditado que el demandante tuvo que acudir ante el Poder Judicial, mediante el proceso de amparo, a fin de conseguir que la entidad demandada cumpliera con otorgarle una nueva pensión, acorde con la Ley número 23908. Ante ello, resulta comprensible que el accionante haya podido sufrir **daño moral** (lesión a su sentimiento), debido a que se vio obligado a seguir el itinerario judicial en mención, ante la negativa (ilegítima) de la entidad demandada de reajustar la pensión que percibía”*.

45.- No debe obviarse que la emplazada con su actuar antijurídico también ha menoscabado el derecho de trabajo del accionante y a no ser despedido bajo causa justa que amerite su despido, debiéndose entender que aun cuando el demandante hubiere otorgado el mayor esfuerzo para la realización de sus labores, el despido quedaba sometido plenamente a voluntad de una de las partes, inclusive, mediante la clara transgresión a las normas laborales, hecho que no sólo debe ser repudiado por nuestro ordenamiento jurídico, sino que requiere de la adopción de medidas concretas a efectos que no se repitan en el futuro y se afecte el normal desenvolvimiento del trabajador.

46.-Por ende, corresponde fijar un monto por concepto de indemnización por daño moral considerando las condiciones personales del demandante y teniendo en consideración, como ya se indicó, que cualquier despido intempestivo genera aflicción y angustia en el trabajador promedio, por lo que, adoptando un criterio de razonabilidad, y con arreglo al artículo 1332° del Código Civil, en cuanto expresa que: *“si el resarcimiento del daño no pudiera ser probado en su monto preciso, deberá fijarlo el juez con valoración equitativa”*, se fija el daño moral en la suma de S/. 2,000.00 Soles.

Costas y costos.-

47.- De acuerdo con el artículo 411° del Código Procesal Civil, *“son costos del proceso el honorario del Abogado de la parte vencedora, más un cinco por ciento destinado al Colegio de Abogados del Distrito Judicial respectivo para su Fondo Mutual y para cubrir los honorarios de los Abogados en los casos de Auxilio Judicial”*, mientras que en el artículo 118° del Código Adjetivo se indica

¹³ Décimo segundo fundamento de la Casación N° 699-2015-LIMA sobre indemnización por daños y perjuicios.

¹⁴ Sexto fundamento de la Casación N° 2084-2015, LIMA, sobre indemnización por daños y perjuicios



que: “para hacer efectivo el cobro de los costos, el vencedor deberá acompañar documento indubitable y de fecha cierta que acredite su pago, así como de los tributos que correspondan. Atendiendo a los documentos presentados, el Juez aprobará el monto”. Concordantemente, el artículo 14° de la Ley N° 29497 señala que: “La condena en costas y costos se regula conforme a la norma procesal civil (...)”.

48.- En dicho contexto, y estando a que la parte demandante ha solicitado como pretensión principal el pago de los honorarios profesionales de sus abogados patrocinantes, y con el resultado del presente proceso, es atendible el pedido, sin embargo, deberá liquidarse en la etapa de ejecución con las formalidades previstas en el artículo 118° del Código Procesal Civil.

49.- Asimismo, atendiendo a lo dispuesto por el artículo 14° de la Nueva Ley Procesal de Trabajo, en concordancia con lo previsto en los artículos 410° y 412° del Código Procesal Civil, de aplicación supletoria, debe ampararse el pago de costas del proceso y de intereses legales, que se liquidarán en ejecución de sentencia.

III.- PRONUNCIAMIENTO

Por estos fundamentos y administrando justicia a nombre de la Nación de conformidad con lo establecido por el artículo 138 de la Constitución Política del Perú vigente:

SE RESUELVE:

1) **DECLARAR FUNDADA** la demanda interpuesta por **EDGAR IVAN VALERIANO CÓRDOVA** contra la empresa **LAIVE SA** en consecuencia:

1.1. **DECLARO** la **DESNATURALIZACIÓN** de los contratos de trabajo bajo la modalidad de incremento de actividad suscritos entre **EDGAR IVAN VALERIANO CÓRDOVA** y la empresa **LAIVE SA**.

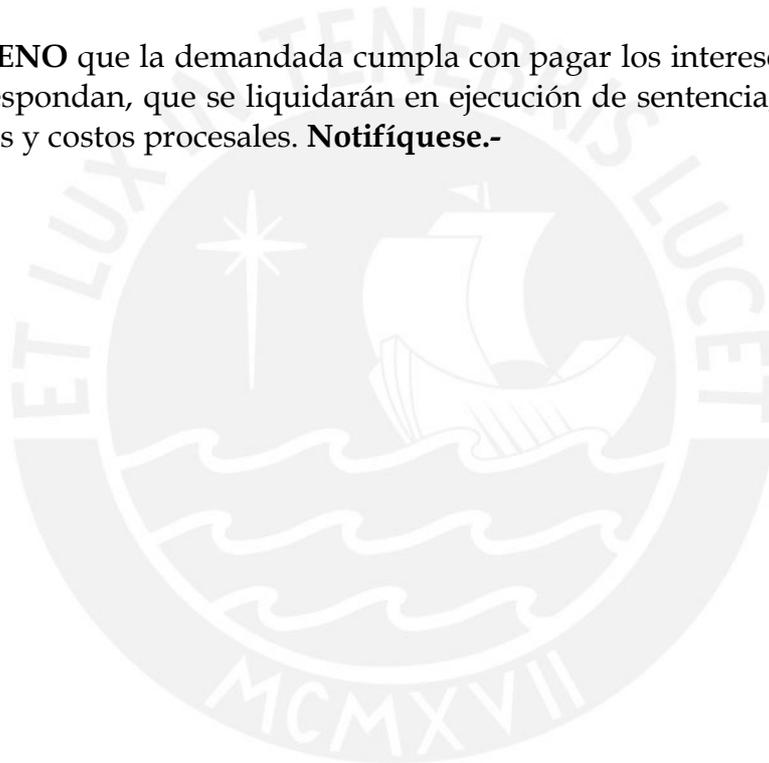
1.2. **DECLARO** La **EXISTENCIA DE UNA RELACIÓN DE TRABAJO A PLAZO INDETERMINADO** entre **EDGAR IVAN VALERIANO CÓRDOVA** y la empresa **LAIVE SA** bajo los alcances del TUO del Decreto Legislativo N° 728, a partir del el 06 de junio de 2015 y hasta que se produzca el cese por las causales de ley.

2) **DECLARAR FUNDADA** la demanda en el extremo que pretende la **REPOSICIÓN** por haberse incurrido en despido incausado, y como consecuencia de ello, **ORDENO** que la demandada **LAIVE SA CUMPLA** con **REPONER** al demandante **EDGAR IVAN VALERIANO**

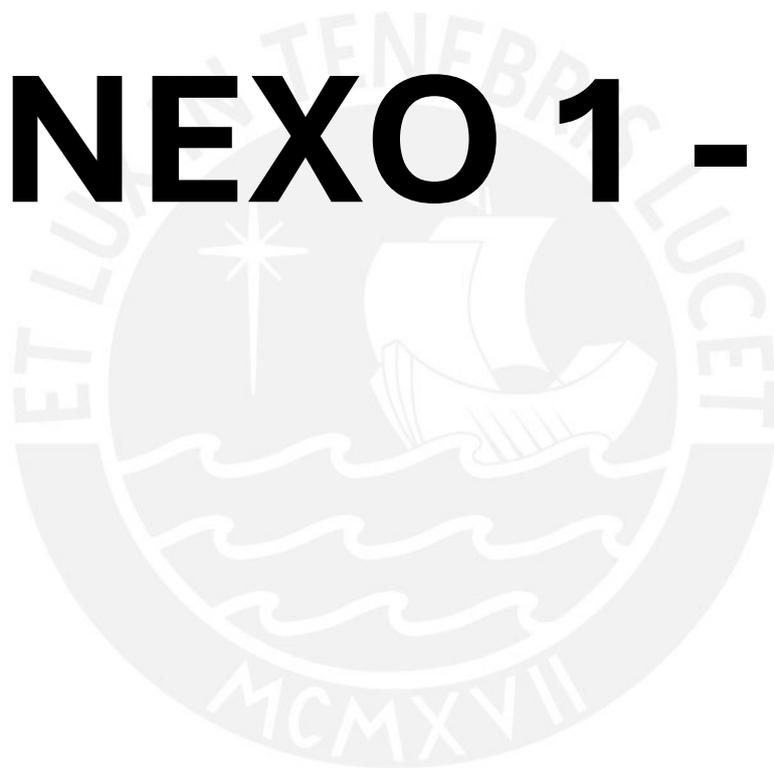


CÓRDOVA en el mismo puesto de trabajo en que venía desempeñándose hasta antes de producirse su despido incausado o en otro equivalente, percibiendo la misma remuneración así como los mismos beneficios laborales.

- 3) **ORDENO** el pago de S/. 2,000.00 Soles por concepto de indemnización por daño moral.
- 4) **ORDENO** el pago de una indemnización por lucro cesante equivalente a una remuneración básica del demandante por cada mes dejado de laborar a causa del despido y hasta la fecha de su efectiva reposición, que se liquidará en ejecución de sentencia.
- 5) **ORDENO** que la demandada cumpla con pagar los intereses legales que correspondan, que se liquidarán en ejecución de sentencia, así como las costas y costos procesales. **Notifíquese.-**



ANEXO 1 - B





CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA ESTE
Sala Laboral Permanente
Expediente N° 02609-2017-0-3202-JR-LA-01

EXPEDIENTE : 02609-2017-0-3202-JR-LA-01.
DEMANDANTE : VALERIANO CORDOVA EDGAR IVAN.
DEMANDADO : LAIVE S.A.
MATERIA : DESNATURALIZACIÓN DE CONTRATO Y OTROS.

SENTENCIA

RESOLUCIÓN NUMERO SIETE

Santa Anita, veintiséis de junio
Del dos mil diecinueve.

I. VISTOS:

En Audiencia Pública de fecha 20 de junio de 2019, bajo los términos establecidos en el Acta de la Audiencia de Vista de la Causa; e interviniendo en calidad de ponente la Juez Superior **YON LI**, esta Sala Superior emite decisión con base a los siguientes fundamentos:

II. ASUNTO:

El Recurso de apelación interpuesto por la demandada, contra la Sentencia contenida en la Resolución N° 04 de fecha 06 de mayo del 2019, fojas 800 a 819, que Resuelve: **1)** Declarar Fundada la demanda; en consecuencia: **2)** Declara, la desnaturalización de los contratos de trabajo bajo la modalidad de incremento de actividad suscritos entre las partes; **3)** Declara, la existencia de una relación de trabajo a plazo indeterminado entre las partes bajo los alcances del TUO del Decreto Legislativo N° 728, a partir del 06 de junio de 2015 y hasta que se produzca el cese por las causales de ley; **4)** Declarar, Fundada la demanda en el extremo que pretende la reposición por haberse incurrido en despido incausado y como consecuencia de ello ordena Reponer al demandante en el mismo puesto de trabajo en que venía desempeñándose hasta antes de producirse su despido incausado o en otro equivalente percibiendo la misma remuneración así como los mismos beneficios laborales; **5)** Ordena, el pago de S/. 2,000.00 soles por concepto de indemnización por daño moral; **6)** Ordena, el pago de una indemnización por lucro cesante equivalente a una remuneración básica del demandante por cada mes dejado de laborar a causa del despido y hasta la fecha de sus efectiva reposición, que se liquidara en ejecución de sentencia; **7)** Ordena, que la demandada cumpla con pagar los

intereses legales que correspondan, que se liquidaran en ejecución de sentencia, así como las costas y costos procesales.

2.1. AGRAVIOS:

La parte demandada en su recurso de apelación de fojas 829 a 866, señala sus agravios en los siguientes términos:

2.1.1. El Aquo, ha declarado la existencia de un despido incausado y la reposición del demandante a su puesto de trabajo, sin analizarlo por lo que es improcedente debido a la falta de motivación que realizó el juzgado, puesto que la demanda se fundamenta en un despido fraudulento, mientras el despido incausado según el criterio del Tribunal Constitucional recaído en la STC 976-2001-AA/TC (caso Llanos) *se produce cuando se despide al trabajador ya sea de manera verbal o mediante comunicación escrita, sin expresarle causa alguna derivada de la conducta o la labor que la justifique. Es en el que no se imputa causa al trabajador;* por lo que si el accionante postula la demanda como despido incausado y el juez decide sobre un despido fraudulento porque se habría producido al momento de suscribir los contratos bajo modalidad con la empresa, es evidente que el juzgador se ha pronunciado sobre algo que no ha sido solicitado por las partes y de manera extra petita, contrario al principio de congruencia, porque el desarrollo de sus fundamentos da cuenta de un fraude en la contratación por lo que de acuerdo con el inciso 5) del Artículo 427° del Código Procesal Civil, al no existir lógica entre los hechos y el petitorio, la demanda es improcedente.

2.1.2. Sobre la Causa Objetiva de conformidad como se dispone en el Artículo 54 del TUO del Decreto Legislativo N° 728, la sentencia expresa que en ningún extremo se indica que hubo incremento de actividad en el área de lácteos, lo cual es genérico e impreciso, al no precisarse que la producción se habría incrementado para poder relacionarla con la labor que proyectaba realizar el demandante; de otro lado el juzgado r al asumir que la fusión de Bazo Velarde con la nueva empresa es de tres años antes a la contratación, bajo la modalidad del demandante, hace imposible encontrar el origen de la contratación, aludiendo que la causa de la contratación ya no resulta válida y precisa el sustento legal para tal determinación, dado que la propia ley referida a esta modalidad de contrato hace mención que la causa objetiva del contrato por incremento de actividades pueda ser usada solo por 03 años; por lo que en el caso no se produjo ningún despido incausado, ni desnaturalización del contrato sujeto a modalidad.

2.1.3. Se ha efectuado una incorrecta valoración de las pruebas aportadas al proceso y la fluctuación en el incremento de actividades en el área de lácteos de la empresa, sin embargo la dilucidación no es precisa pues del Anexo 1-H Carta del Gerente Comercial de Laive S.A.se acredita el efecto de las ventas y no un crecimiento sostenido de las mismas y ante la fluctuación negativa en el mes de julio de 2017 se optó por no renovar el contrato de trabajo suscrito con el actor.

2.1.4. No corresponde el pago del pago al demandante de una indemnización por daño, pues es un error del juzgado considerar que el simple despido tiene como consecuencia la existencia del daño moral y de una indemnización por tal concepto, cuando este debe probarse y cuantificarse en su afectación grave.

2.1.5. En cuanto al Lucro Cesante, indica que si el demandante conoció la fecha de inicio y termino del contrato, en la terminación legal del contrato no existe ningún lucro cesante; habiéndose afectado su derecho a la motivación prescrita en el inciso 5) del Artículo 139° de la Constitución.

III. CONSIDERANDOS:

Primero: De conformidad con el artículo 370°, in fine del Código Procesal Civil, aplicable supletoriamente, que recoge, en parte, el principio contenido en el aforismo latino *tantum devolutum quantum appellatum*-, en la apelación la competencia del superior sólo alcanza a ésta y a su tramitación, por lo que, corresponde a este órgano jurisdiccional revisor circunscribirse únicamente al análisis de la resolución impugnada. Asimismo, conforme al principio descrito, el órgano revisor se pronuncia respecto a los agravios contenidos en el escrito de su propósito ya que se considera que la expresión de agravios es como la acción (pretensión) de la segunda (o tercera, según el caso) instancia.

Segundo: Sobre la vulnera del derecho a la motivación de resoluciones judiciales. Cabe señalar que, la motivación de las resoluciones judiciales constituye un principio y un derecho de la función jurisdiccional, consagrado en el inciso 5) del artículo 139° de la Constitución Política del Estado, norma constitucional que ha sido recogida en el artículo 12° de la Ley Orgánica del Poder Judicial, inciso 6) del artículo 50° e inciso 3) del artículo 122° del Código Procesal Civil, que imponen a los Magistrados el deber de fundamentar tanto fáctica como jurídicamente sus decisiones jurisdiccionales, a fin de posibilitar que los justiciables tengan acceso al razonamiento lógico jurídico empleado en la solución de

la controversia de la que forman parte, disipando cualquier matiz de arbitrariedad o subjetividad en su resolución, y cuya contravención origina la nulidad de la resolución, conforme lo disponen las dos últimas normas adjetivas señaladas.

Tercero: Ahora bien; el principio de congruencia procesal, recogido en el segundo párrafo del artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil, exige que en toda resolución judicial exista conexión lógica y jurídica entre las motivaciones del Juzgador y el resultado al que arriba, esto es, la congruencia interna que debe existir entre la parte considerativa y resolutive de una resolución judicial, y que guarden un nexo entre todos los puntos objeto de debate y la decisión oportuna del Juez. A ello se agrega, lo previsto en el inciso 3) del artículo 122° del Código Procesal Civil, que establece como requisito para la validez de una resolución, que ella se sujete al mérito de lo actuado y al derecho, señalando los hechos relevantes así como una adecuada determinación del derecho aplicable, debiendo éstos estar debidamente fundamentados; pues su inobservancia acarrea nulidad de la resolución, conforme al segundo párrafo del artículo en análisis.

Cuarto: De esta forma; de la revisión de la sentencia recurrida, se desprende que el Juez, merita su decisión de manera congruente con el petitorio, fundamentos de la demanda y el contradictorio, analizando la existencia de la causa que determinó la contratación temporal del demandante, en base a las normas que contienen la exigencia del supuesto prevista en el artículo 57° del Decreto Supremo N° 003-97-TR, sobre la contratación temporal por incremento de actividad; así como, sobre la desnaturalización de los contratos, en virtud de lo dispuesto en el inciso d) del artículo 77° del Decreto Supremo N° 003-97-TR, para efectos de evaluar el despido incausado y/o reposición del actor a su puesto de trabajo; de lo que se puede corroborar la realización por parte del A quo del debido y correspondiente análisis fáctico y jurídico de los medios probatorios contenidos en autos; evidenciándose así la precisión para motivarla; habiendo cumplido con el supuesto previsto en el artículo 122° del Código Procesal Civil, por lo que no habría incurrido en ninguna de las causales de nulidad.

Quinto: *En lo concerniente a la desnaturalización de los contratos de trabajo por incremento de actividad.*

En autos; se encuentra acreditado que, el demandante suscribió con la demandada contrato de trabajo por incremento de actividad; alegando el demandante, la configuración de un supuesto fraude previsto en el inciso d) del artículo 77° del Decreto Supremo N° 003-97-TR. Es decir; el demandante pretende, que se declaren de duración

indeterminada los contratos temporales, suscritos bajo el artículo 57° del TUO del Decreto Legislativo N°728, por considerar que, se han desnaturalizado al no cumplir con la causa objetiva de la contratación, al haberse ocultado la existencia de un vínculo laboral indeterminado con contratos temporales; dado que la ley prevé, los contratos sujetos a modalidad se consideran indeterminados, cuando se demuestre la existencia de simulación o fraude en las normas establecidas en la presente ley.

Sexto: Al respecto; es menester precisar que, el literal d) del artículo 77° del Decreto Supremo N°003-97-TR, establece “*Se consideran de duración indeterminada cuando: (...) d) Cuando el trabajador demuestre la existencia de simulación o fraude a las normas establecidas en la presente ley*”¹. En tal sentido; esta causal de desnaturalización utiliza indistintamente la denominación de fraude y simulación para identificar a la desnaturalización de los contratos a plazo fijo. Algo similar ocurre en la jurisprudencia, cuando se habla de estos términos, no haciéndose el distingo de cada uno de las instituciones, sin embargo ello no impide hacer las correspondientes precisiones de cada uno de ellos, que pasamos a indicar.

Séptimo: En cuanto a **la simulación de las normas**, es preciso indicar que esta palabra proviene del latín *simulare* que significa fingir, es decir hacer parecer una cosa distinta de lo que en la realidad se da, asimismo el diccionario de la Lengua Española de la Real Academia define a la simulación como la “*alteración aparente de la causa, la índole o el objeto verdadero de un acto o contrato*”, agrega que simular es “*representar una cosa fingiendo o imitando lo que no es*”. En tal sentido; podemos concluir que, simular importa ocultar (disimular), en todo o en parte, una situación que no es la realidad, dándose una divergencia entre la declaración y la voluntad, porque se desea aparentar frente a terceros una verdad diversa de la que efectivamente es la real, esto es, con una verdad aparente se disimula (se esconde) otra verdad real. En **cuanto al fraude a la ley**, se pretende dar indebida cobertura legal a un supuesto al que corresponde aplicarle otra norma, buscándose beneficiar con los efectos de una ley cuya aplicación no correspondería con la finalidad de otorgar menores derechos al trabajador y obtener un beneficio.

Octavo: Asimismo, de acuerdo al autor Elmer Arce Ortiz² señala que “*...Por estas razones parece la exclusión lógica del concepto de simulación del artículo 77 de LPCL. Sin embargo, me*

¹ Art. 74° del Decreto Supremo N°003-97-TR.

² Elmer Arce Ortiz, Cuadernos de Trabajo. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima 2006- págs. 58 y 59.

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA ESTE
Sala Laboral Permanente
Expediente N° 02609-2017-0-3202-JR-LA-01

parece que el legislador laboral utiliza el concepto de simulación desde la óptica de lo que para nosotros sería un simple negocio engañoso. Es decir el supuesto donde normalmente el empleador engañara al trabajador o al menos lo indujera a un error para que firme un contrato temporal a pesar que le correspondería firmar un contrato por tiempo indefinido. En este caso al trabajador le bastaría probar el vicio del consentimiento del que fue objeto y acto seguido el Juez deberá aplicar la normativa que corresponda, la contratación por tiempo indefinido. Si se mira bien este supuesto confunde completamente con la figura de fraude de ley. Tenemos un acto aparentemente lícito contrato sujeto a modalidad que se utiliza con fines distintos a lo que tiene la contratación modal en la Ley LPCL, con el fin de eludir la aplicación de la normativa común del derecho de trabajo (contrato por tiempo indefinido). En consecuencia quizá al legislador laboral le basta referirse al fraude de la ley...”.

Noveno: Dentro del contexto anterior; analizándose debidamente los actuados se desprende que: (i) De fojas 08 a 19; se acreditan los contratos de trabajo por incremento de actividad suscritos entre las partes, en los cuales se precisa una causa objetiva de contratación que no se condice con el Literal a) del Artículo 54° del TUO del Decreto Legislativo N° 728, ni con los criterios asumidos por la Corte Suprema de Justicia de la República, que supone la explicación en razones objetivas de los motivos y la duración que dan origen a la contratación o a la condición que determine la extinción del contrato de trabajo (Casación N° 7277-2016 Moquegua); (ii) De los citados contratos de trabajo se advierte que el demandante fue contratado por la empresa Laive S.A. como “Ayudante General Lácteos”; asimismo en la Cláusula Segunda se señala como “Causa Objetiva” determinante de la contratación, lo siguiente: *“El atender actividades en nuestra empresa que se vienen incrementando a las ya existentes, en donde también existen adicionalmente actividades nuevas, este incremento de actividades que por el momento son inciertas, pero que reforzaremos con nuevo personal esperando su consolidación posteriormente, en provecho de la empresa, para ello se ha producido un incremento sustancial en nuestra producción, para tales efectos la empresa viene incorporando nuevas maquinarias; por otro lado Laive S.A. ha adquirido los activos y pasivos de la empresa Bazo Velarde S.A., hecho que ha traído consigo que se produzcan y comercialicen nuevos productos y marcas, este incremento de actividades, también ha generado que se aperturen nuevos puntos de comercialización, especialmente en autoservicios (canal moderno), por lo que para atender esta nueva producción y comercialización de productos, producto del incremento de nuestras actividades y de la absorción de una empresa, se requiere incorporar nuevos trabajadores que se ocupen temporalmente de realizar actividades propias de nuestra mayor actividad y que no*

puede ser atendido por el personal estable o permanente de la empresa, esperando que esta nueva demanda temporal del mercado sea atendida por nuestra empresa de manera óptima y eficaz”; (iii) Los hechos, esgrimidos que supuestamente justificarían la “Causa Objetiva” para la contratación temporal del demandante no se ajustan a ningún incremento por actividad, ni tampoco se precisa que producción se habría incrementado, máxime si con respecto a la existencia adicional de actividades nuevas, se señala que este incremento de actividades por el momento son inciertas por la empresa; (iv) Por otro lado, en cuanto a la absorción de la empresa Bazo Velarde S.A. que se advierte que esta se efectuó el mes de abril del año 2012, esto es antes de la contratación bajo modalidad del actor, no se configura justificación alguna de causa objetiva que implique el contrato temporal en este tipo de operación comercial, tal como se colige de fojas 716 a 725; (v) Asimismo, no se acredita la relación de causalidad con el incremento de la actividad que se habría generado por la adquisición de bienes, reposición de maquinarias e insumos, así como de los contratos de Laive con Tetrapak, contratos de arrendamiento financiero, documentación que obra de fojas 79 a 122 (facturas); fojas 123 a 158, fojas 159 a 181, fojas 183 a 219; fojas 252 a 273, fojas 277 a 294, fojas 295 a 311, fojas 331 a 352, fojas 353 a 373, fojas 373 a 550, fojas 376 y 377; fojas 378 y 379; fojas 388 a 390, fojas 398 y 399, fojas 552 y 553; fojas 555 y 556 y la memoria de fojas 567 a 580.

Décimo: En ese sentido, es menester precisar que la Causa Objetiva que contempla el contrato por incremento de actividad fue genérica, dado que el crecimiento de la empresa demandada de manera continua se acredita a partir del año 2010, reflejando así que las actividades de la empresa se incrementaron desde antes de la contratación del trabajador a modo temporal, no subsumiéndose las razones del contrato temporal en los supuestos de hecho previstos en el Artículo 57° del TUO del Decreto Legislativo 728³; por lo que los contratos sujetos a la modalidad de incremento de actividad se desnaturalizaron conforme lo dispone el Literal d) del artículo 77° de la LPCL; debiendo por Primacía de la Realidad y el principio de continuidad laboral, considerarse la contratación laboral a plazo indeterminado desde el 06 de junio del año 2015 hasta que se produzca el cese por las causales de ley.

³ D.S. 003-97-TR, Artículo 57.- El contrato temporal por inicio de una nueva actividad es aquel celebrado entre un empleador y un trabajador originados por el inicio de una nueva actividad empresarial. Su duración máxima es de tres años. Se entiende como nueva actividad, tanto el inicio de la actividad productiva, como la posterior instalación o apertura de nuevos establecimientos o mercados, así como el inicio de nuevas actividades o el incremento de las ya existentes dentro de la misma empresa.

Undécimo: En lo referente al despido incausado, el recurrente argumenta que, no hubo tal despido porque no existe desnaturalización del contrato de trabajo, en cuanto, al demandante no se le renovó el contrato por vencimiento de plazo; sin embargo, atendiendo a lo establecido precedentemente respecto a la desnaturalizado del contrato de trabajo por incremento de actividad, el despido operaba solo por causa justa atribuible a la conducta y capacidad del trabajador, y en aplicación del procedimiento previsto en el artículo 31° del Decreto Supremo N° 003-97-TR; lo cual no sucedió, configurándose así el despido incausado, y por ende la reposición del actor.

Duodécimo: Respeto a la Indemnización Por Daños.

Resulta pertinente señalar que; para la determinación de la existencia de responsabilidad civil, deben concurrir necesariamente cuatro factores; los que ha saber son: *la conducta antijurídica, el nexo causal, los factores de atribución, el daño indemnizable*. De esta forma; **la antijuridicidad** está referida a que el comportamiento es contrario al ordenamiento jurídico; en otras palabras, que la conducta es contraria a Derecho, estando acreditado por cuanto la parte demandada ha inobservado las normas laborales para desvincular a su trabajadora demandante; **el nexo o relación de causalidad** está referido a la necesaria relación de causa-efecto, es decir, de antecedente-consecuencia entre la conducta antijurídica del autor (conducta que se reprocha), la cual radica, en la relación existente entre la desvinculación de la actora, y como efecto es la pérdida del trabajo y su fuente de ingresos; **el daño causado a la víctima**, pues, de lo contrario no existiría responsabilidad civil y no nacería la obligación legal de indemnizar; corroborado en el entendido que, la inconducta de la demandada ha ocasionado daños directos en el trabajador – víctima; y **el factor de atribución** que puede ser la culpa y el dolo. De esta forma; en el presente caso, está determinado que, la empresa demandada tiene la obligación de desvincular a su trabajador respetando las normas laborales, su inobservancia es deliberada por la demandada, configurándose como factor de atribución el dolo. En consecuencia, en el presente caso concurren los elementos de la responsabilidad civil.

Décimo Tercero: De conformidad con lo dispuesto en el Artículo 1321° del Código Civil se establece que “Queda sujeto a la Indemnización de daños y Perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve. El resarcimiento por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, comprenden tanto el daño emergente como el **Lucro Cesante**, en cuanto sean

consecuencia inmediata y directa de tal inejecución” . Al respecto debe tenerse presente que la responsabilidad civil, siempre y únicamente se sustenta en un acto dañoso, en una conducta antijurídica contraria a derecho que cause daño a una persona, que debe ser objeto de reparación o resarcimiento, por quien ha realizado dicha conducta

Décimo Cuarto: Es de precisar que, el pago de lucro cesante en este caso no puede asimilarse a las remuneraciones no canceladas, por lo que es posible acudir a lo dispuesto en el artículo 1332° del Código Civil, que refiere que si el resarcimiento del daño no pudiera ser probado en su monto, el juez deberá fijarlo con valoración equitativa. Esta valoración equitativa no constituye una decisión arbitraria si se utiliza parámetros que permitan arribar a una decisión orientada a restablecer, en lo posible, la situación a los límites anteriores al daño para cuyo efecto debe ser confrontando con los hechos sucedidos, y precisamente el juez de primera instancia ha tomado como una referencia para establecer el monto indemnizatorio la remuneración básica del demandante.

Decimo Quinto: Por otro lado; respecto al quantum indemnizatorio del daño moral que, si bien, el demandante no ha acredita (con medio probatorio alguno) haber sufrido un grave daño moral por la pérdida del trabajo generando angustia, miedo, tristeza o depresión, el sólo hecho de no tener trabajo ya genera una afectación emocional. Por ello, conviene apreciar que esta Sala Laboral ampara la indemnización por daño moral estableciendo su cuantía conforme lo dispone el artículo 1332° del Código Civil, siendo razonable el monto otorgado por el A-quo. En ese sentido se desestiman los agravios del apelante.

IV. DECISIÓN:

Por estos fundamentos expuestos, y de conformidad con del literal a) del artículo 4.2° de la Nueva Ley Procesal de Trabajo, Ley N° 29497, la Sala Laboral Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lima Este, administrando Justicia a nombre de la Nación.

RESUELVE:

CONFIRMAR, la Sentencia contenida en la Resolución N° 04 de fecha 06 de mayo del 2019, fojas 800 a 819, que Resuelve: **1)** Declarar Fundada la demanda; en consecuencia: **2)** Declara, la desnaturalización de los contratos de trabajo bajo la modalidad de incremento de actividad suscritos entre las partes; **3)** Declara, la existencia

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA ESTE
Sala Laboral Permanente
Expediente N° 02609-2017-0-3202-JR-LA-01

de una relación de trabajo a plazo indeterminado entre las partes bajo los alcances del TUO del Decreto Legislativo N° 728, a partir del 06 de junio de 2015 y hasta que se produzca el cese por las causales de ley; **4)** Declarar, Fundada la demanda en el extremo que pretende la reposición por haberse incurrido en despido incausado y como consecuencia de ello ordena Reponer al demandante en el mismo puesto de trabajo en que venía desempeñándose hasta antes de producirse su despido incausado o en otro equivalente percibiendo la misma remuneración así como los mismos beneficios laborales; **5)** Ordena, el pago de S/. 2,000.00 soles por concepto de indemnización por daño moral; **6)** Ordena, el pago de una indemnización por lucro cesante equivalente a una remuneración básica del demandante por cada mes dejado de laborar a causa del despido y hasta la fecha de sus efectiva reposición, que se liquidara en ejecución de sentencia; **7)** Ordena, que la demandada cumpla con pagar los intereses legales que correspondan, que se liquidaran en ejecución de sentencia, así como las costas y costos procesales.

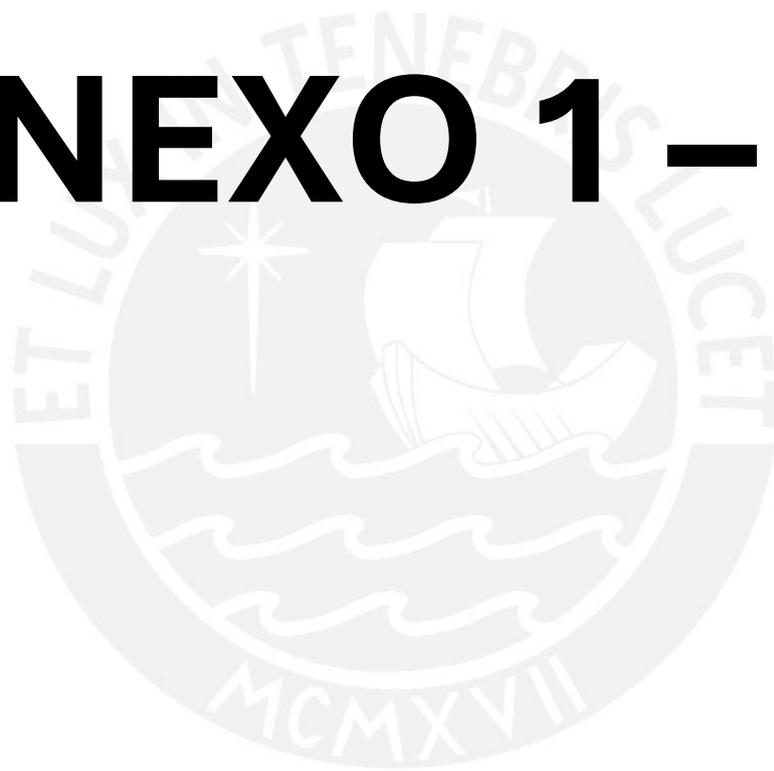
En los seguidos por EDGAR IVAN VALERIANO CORDOVA contra la empresa LAIVE SA.; *Notifíquese y con los cargos devuélvase al juzgado de origen.*

PARRA RIVERA

LLANOS CHAVEZ

YON LI.

ANEXO 1 – C



CORTE SUPREMA DE JUSTICIA CORTE SUPREMA - Sistema de Notificaciones Electronicas SINOE
SEDE PALACIO DE JUSTICIA, Vocal Supremo: MALCA GUAYLUPO VICTOR RAUL /Servicio Digital - Poder Judicial del Perú
Fecha: 8/08/2022 11:50:20, Razón: RESOLUCIÓN JUDICIAL.D.Judicial: CORTE SUPREMA /LIMA, FIRMA DIGITAL

JUSTICIA CORTE SUPREMA - Sistema de Notificaciones Electronicas SINOE
SEDE PALACIO DE JUSTICIA, Vocal Supremo: PINARES SILVA DE TORRE MIRIAM HELLY /Servicio Digital - Poder Judicial del Perú
Fecha: 8/08/2022 11:26:08, Razón: RESOLUCIÓN JUDICIAL.D.Judicial: CORTE SUPREMA /LIMA, FIRMA DIGITAL

JUSTICIA CORTE SUPREMA - Sistema de Notificaciones Electronicas SINOE
SEDE PALACIO DE JUSTICIA, Vocal Supremo: ATO ALVARADO Martín Eduardo FAU 20159981216 soft
Fecha: 08/08/2022 11:12:38, Razón: RESOLUCIÓN JUDICIAL.D.Judicial: CORTE SUPREMA /LIMA, FIRMA DIGITAL

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA CORTE SUPREMA - Sistema de Notificaciones Electronicas SINOE
SEDE PALACIO DE JUSTICIA, Vocal Supremo: LEVANO VERGARA Luis Alejandro FAU 20159981216 soft
Fecha: 8/08/2022 16:13:41, Razón: RESOLUCIÓN JUDICIAL.D.Judicial: CORTE SUPREMA /LIMA, FIRMA DIGITAL

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA CORTE SUPREMA - Sistema de Notificaciones Electronicas SINOE
SEDE PALACIO DE JUSTICIA, Secretario De Sala Suprema: GOMEZ VINCES Jessica Liliana FAU 20159981216 soft
Fecha: 12/08/2022 09:15:50, Razón: RESOLUCIÓN JUDICIAL.D.Judicial: CORTE SUPREMA /LIMA, FIRMA DIGITAL

SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA

**CASACIÓN LABORAL N° 24648-2019
LIMA ESTE**

**Reposición por despido incausado y otros
PROCESO ORDINARIO - NLPT**

Sumilla. En los contratos de naturaleza temporal por incremento de actividad, regulados por el artículo 57° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, se debe establecer la causa o bjetiva, de forma clara y precisa, respecto a la actividad que ha sido incrementada, a fin de que se justifique la contratación temporal; en consecuencia, corresponde proporcionar los elementos probatorios suficientes para que demuestre las razones por las cuales se contrató bajo un contrato modal y no una a plazo indeterminado.

Lima, veintiséis de julio de dos mil veintidós

VISTA la causa número veinticuatro mil seiscientos cuarenta y ocho, guion dos mil diecinueve, guion **LIMA ESTE**; en audiencia pública de la fecha y producida la votación con arreglo a ley, se emite la siguiente sentencia:

MATERIA DEL RECURSO

Se trata del recurso de casación interpuesto por la parte demandada, **Laive Sociedad Anónima**, mediante escrito presentado el once de julio de dos mil diecinueve, que corre en fojas ochocientos ochenta y uno a novecientos seis, contra la **Sentencia de Vista** de fecha veintiséis de junio de dos mil diecinueve, que corre en fojas ochocientos setenta y dos a ochocientos setenta y seis-vuelta, que **confirmó** la **Sentencia apelada** de fecha seis de mayo de dos mil diecinueve, que corre en fojas ochocientos a ochocientos diecinueve, que declaró **fundada** la demanda; en el proceso ordinario laboral seguido por el demandante, **Edgar Ivan Valeriano Córdova**, sobre **reposición por despido incausado y otros**.

CAUSAL DEL RECURSO

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

CASACIÓN LABORAL N° 24648-2019

LIMA ESTE

**Reposición por despido incausado y otros
PROCESO ORDINARIO - NLPT**

Mediante resolución de fecha dieciocho de enero de dos mil veintidós, que corre de fojas cien a ciento tres del cuaderno formado, esta Sala Suprema declaró procedente el recurso extraordinario interpuesto por la siguiente causal: ***Infracción normativa por interpretación errónea del artículo número 57° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo número 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo número 003-97-TR.*** Correspondiendo emitir pronunciamiento sobre la citada causal.

CONSIDERANDO

Primero. Desarrollo del proceso

Antes de establecer si se ha incurrido o no en la infracción normativa antes reseñada, corresponde realizar un resumen de la controversia suscitada:

a) Pretensión demandada. Se verifica del escrito de demanda, que corre de fojas cuarenta y cuatro a sesenta y dos, el demandante solicita el reconocimiento de una relación laboral a plazo indeterminado por desnaturalización de los contratos de trabajo por incremento de actividad, la reposición laboral por haber sido objeto de un despido incausado, el pago de las remuneraciones devengadas y el pago de una indemnización por daños y perjuicios en los rubros de lucro cesante y daño moral.

b) Sentencia de primera instancia. El **Juzgado de Trabajo Permanente de la Corte Superior de Justicia Lima Este**, a través de la Sentencia de fecha seis de mayo de dos mil diecinueve, que corre en fojas ochocientos a ochocientos diecinueve, declaró **fundada la demanda**, sustentando su decisión en lo siguiente: i) Desnaturalización de contrato modal: La causa objetiva de la

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

CASACIÓN LABORAL N° 24648-2019

LIMA ESTE

**Reposición por despido incausado y otros
PROCESO ORDINARIO - NLPT**

contratación mencionada en los contratos por incremento de actividad resulta genérica y no se condice con la exigencia establecida en el literal a) del artículo 54° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo número 728, ni con los criterios asumidos por la Corte Suprema de Justicia de la República que supone la explicación en razones objetivas de los motivos y la duración que dan origen a la contratación, o la condición que determine la extinción del contrato de trabajo; ii) Reposición: El denominado “término de contrato” con el cual la emplazada pretendió justificar el fin de la relación laboral implicó un despido incausado, en la medida que se dio fin a la relación laboral sin expresar una causa justa derivada de su conducta o capacidad, y sin que medie un procedimiento previo de despido.

c) Sentencia de segunda instancia. La Sala Laboral Permanente de la citada corte superior de justicia, mediante Sentencia de fecha veintiséis de junio de dos mil diecinueve, que corre en fojas ochocientos setenta y dos a ochocientos setenta y seis-vuelta, **confirmó la sentencia apelada**, bajo similares argumentos.

Segundo. Dispositivo legal en debate

El artículo cuestionado en casación, establece lo siguiente:

“Artículo 57°. Contrato por inicio o incremento de actividad

El contrato temporal por inicio de una nueva actividad es aquel celebrado entre un empleador y un trabajador originados por el inicio de una nueva actividad empresarial. Su duración máxima es de tres años.

Se entiende como nueva actividad, tanto el inicio de la actividad productiva, como la posterior instalación o apertura de nuevos

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

CASACIÓN LABORAL N° 24648-2019

LIMA ESTE

**Reposición por despido incausado y otros
PROCESO ORDINARIO - NLPT**

establecimientos o mercados, así como el inicio de nuevas actividades o el incremento de las ya existentes dentro de la misma empresa“.

Tercero. Delimitación del objeto de pronunciamiento

El tema en controversia está relacionado a determinar si los contratos de trabajo sujetos a modalidad por incremento de actividad, celebrados entre las partes se encuentran desnaturalizados o no.

Cuarto. Naturaleza jurídica de la contratación laboral sujeta a modalidad

Los contratos modales se determinan por su temporalidad y excepcionalidad, en tanto que el contrato de duración indeterminada se define por la continuidad y permanencia de las labores de un trabajador estable. En ese sentido, la contratación modal es una excepción a la norma general, que se justifica por la causa objetiva que la determina; por consiguiente, mientras exista dicha causa podrá contratarse hasta por el límite de tiempo previsto para cada modalidad contractual, contenida en el Título II del referido Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo número 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral (artículos 53° al 56°).

Quinto. Los contratos de trabajo por inicio o incremento de actividades

Sobre el particular, el contrato de incremento o inicio de actividad es la negociación jurídica celebrada entre un empleador y un trabajador, con el objeto de contratar al trabajador por el plazo máximo de tres años para atender nuevas actividades de la empresa, las cuales son catalogadas como el inicio de una actividad, o de ser el caso, cuando la empresa incremente las actividades ya existentes, lo que de por sí importa un incremento de actividad.

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

CASACIÓN LABORAL N° 24648-2019

LIMA ESTE

**Reposición por despido incausado y otros
PROCESO ORDINARIO - NLPT**

Estas nuevas actividades o el aumento de las ya existentes, tienen un carácter incierto, motivo por el cual, solo pueden tener un periodo máximo de tres años.

Sexto. En el contrato de trabajo por este tipo de modalidad, se debe establecer la **causa objetiva**, la cual deberá señalarse de forma clara y precisa que actividad de la empleadora ha sido incrementada, a fin de que se justifique la contratación temporal; en consecuencia, corresponde proporcionar los elementos probatorios suficientes para que demuestre las razones por las cuales se contrató bajo un contrato modal y no una a plazo indeterminado.

Séptimo. Desnaturalización de los contratos sujetos a modalidad

La desnaturalización de los contratos de trabajo sujetos a modalidad, se ciñen en los siguientes supuestos: **a)** Si el trabajador continua laborando después de la fecha de vencimiento del plazo estipulado, o después de las prórrogas pactadas, si estas exceden del límite máximo permitido; **b)** Cuando se trata de un contrato para obra determinada o de servicio específico, si el trabajador continúa prestando servicios efectivos, luego de concluida la obra materia de contrato, sin haberse operado renovación; **c)** Si el titular del puesto sustituido, no se reincorpora vencido el término legal o convencional y el trabajador contratado continuare laborando; **d) Cuando el trabajador demuestre la existencia de simulación o fraude a las normas establecidas en la presente ley.**

Solución al caso concreto

Octavo. El demandante ha prestado servicios en favor de la empresa demandada LAIVE Sociedad Anónima desde el seis de mayo de dos mil quince al treinta y uno de julio de dos mil diecisiete, mediante el contrato de trabajo

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

CASACIÓN LABORAL N° 24648-2019

LIMA ESTE

**Reposición por despido incausado y otros
PROCESO ORDINARIO - NLPT**

sujeto a modalidad por incremento de actividad conforme se verifica de fojas ocho a diecinueve.

Noveno. Al respecto, de la revisión de los contratos modales suscritos entre las partes, se advierte que en la *Cláusula Segunda*, se consignó como causa objetiva de la justificación de la contratación lo siguiente:

*“(…), el atender actividades en nuestra empresa, que se vienen incrementando a las ya existentes, en donde también existen adicionalmente actividades nuevas, **este incremento de actividades que por el momento son inciertas**, pero que reforzaremos con nuevo personal esperando su consolidación posteriormente, en provecho de la empresa, para ello se ha producido un incremento sustancial en nuestra producción, **para tales efectos la empresa viene de manera sostenida incorporando continuamente nuevas maquinarias**; por otro lado Laive S.A. **ha adquirido los activos y pasivos de la empresa Bazo Velarde S.A.**, (...), hecho que ha traído consigo que se produzcan y comercialicen nuevos productos y marcas, (...); este incremento de actividades, que es muy sustancial, también **ha generado que se aperturen nuevos puntos de comercialización**, especialmente en autoservicios (canal moderno), que se vienen aperturando en Lima y provincias, por lo que para atender esta nueva producción y comercialización de productos, producto del incremento de nuestras actividades y de la absorción de una empresa, se requiere incorporar nuevos trabajadores que se ocupen temporalmente de realizar actividades propias de nuestra mayor actividad y que no puede ser atendido por el personal estable o permanente de la empresa, esperando que esta nueva demanda temporal del mercado sea atendida por nuestra empresa de manera óptima y eficaz”. (Énfasis propio)*

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

CASACIÓN LABORAL N° 24648-2019

LIMA ESTE

**Reposición por despido incausado y otros
PROCESO ORDINARIO - NLPT**

Décimo. De lo descrito, se aprecia que en los contratos sujetos a modalidad, se ha establecido que la causa objetiva se justifica en atender actividades que se vienen incrementando, por lo que necesitan reforzar con nuevo personal.

Sin embargo, el incremento en la actividad que se alega en los contratos es una fórmula genérica al no establecer que actividades o áreas concretas de la empresa, como es el área de lácteos, han experimentado una variación en el volumen de la producción que justifique la necesidad de mano de obra temporal adicional, hecho que resulta relevante si se tiene en cuenta que el demandante fue contratado como ayudante del área de lácteos.

Esta situación se agrava cuando en la justificación de la causa objetiva se ha establecido que el incremento de las actividades resultan por ahora inciertas, argumento que resulta contradictorio pues si por un lado se expresa que se han incrementado las actividades existentes así como de las nuevas actividades, adquiriendo inclusive nuevas maquinarias y realizando la apertura de nuevos puntos de comercialización; como es que señala que estos incrementos resultan ser inciertos; no resultando coherente que se proceda a realizar la adquisiciones de nuevas maquinarias y aperturar nuevos puntos de ventas con el consiguiente gasto financiero que esto origina sino no se tiene la certeza y seguridad que el incremento se mantendrá en el tiempo.

Del mismo modo, argumentar que el incremento de la actividad se debió a la adquisición de los activos y pasivos de la empresa Bazo Velarde Sociedad Anónima, no resiste mayor análisis, si tenemos en cuenta que la fusión o adquisición de la citada empresa tiene como fecha de entrada en vigencia el uno de marzo de dos mil doce¹ y el contrato modal del demandante data del

¹ Conforme se encuentra consignado específicamente a fojas setecientos siete de la Minuta de Fusión obrante en autos.

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

CASACIÓN LABORAL N° 24648-2019

LIMA ESTE

**Reposición por despido incausado y otros
PROCESO ORDINARIO - NLPT**

seis de mayo de dos mil quince, esto es tres años después de la entrada en vigencia del citado contrato, por lo que el motivo de la fusión no puede considerarse como causal válida de la contratación de nuevo personal.

Décimo primero. Al respecto, el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el expediente número 06135-2008-AA, del veintidós de setiembre de dos mil nueve, en su fundamento cinco ha señalado, respecto a este tipo de contratación:

*“En efecto, como se desprende (...) el empleador ha pretendido justificar la celebración de esa modalidad señalando que se acoge a la modalidad contractual de **incremento de actividades**, sin embargo, esta es una **afirmación genérica**, una mera mención del **nomen iuris** de la modalidad contractual, pero se omite precisar en qué consiste el supuesto incremento de las actividades, se ha utilizado, pues, una fórmula vacía, que de modo alguno puede servir de causa objetiva justificante”. (Énfasis propio)*

Décimo segundo. Siendo así, se encuentra acreditado que los contratos modales, materia de análisis, no han sido suscritos bajo los términos previstos en el artículo 57° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo número 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo número 003-97-TR; en consecuencia, se encuentran desnaturalizados en aplicación del supuesto previsto en el inciso d) del artículo 77° de la norma citada, respecto a la existencia de simulación o fraude a las normas establecidas en la presente ley; conclusión a la que también han arribado las instancias de grado.

Décimo tercero. En mérito a lo expuesto, se concluye que el Colegiado Superior no ha incurrido en interpretación errónea del artículo 57° del Texto

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

**CASACIÓN LABORAL N° 24648-2019
LIMA ESTE
Reposición por despido incausado y otros
PROCESO ORDINARIO - NLPT**

Único Ordenado del Decreto Legislativo número 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo número 003-97-TR; en consecuencia, el presente recurso resulta **infundado**.

Por estas consideraciones:

DECISIÓN

Declararon **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la parte demandada, **Laive Sociedad Anónima**, mediante escrito presentado el once de julio de dos mil diecinueve, que corre en fojas ochocientos ochenta y uno a novecientos seis; en consecuencia **NO CASARON** la Sentencia de Vista de fecha veintiséis de junio de dos mil diecinueve, que corre en fojas ochocientos setenta y dos a ochocientos setenta y seis-vuelta; **DISPUSIERON** la publicación del texto de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano”, conforme al artículo 41° de la Ley número 29497, Nueva Ley Proc esal del Trabajo; en el proceso ordinario laboral seguido por el demandante, **Edgar Ivan Valeriano Córdova**, sobre **reposición por despido incausado y otros**; interviniendo como **ponente** la señora jueza suprema **Carlos Casas**; y los devolvieron.

S.S.

MALCA GUAYLUPO

PINARES SILVA DE TORRE

ATO ALVARADO

LÉVANO VERGARA

CARLOS CASAS

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

**CASACIÓN LABORAL N° 24648-2019
LIMA ESTE**

**Reposición por despido incausado y otros
PROCESO ORDINARIO - NLPT**

JLLR / GGONZALESPE

