

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

CASACIÓN LABORAL N° 12816-2015

LIMA

Nulidad de despido y otro
PROCESO ORDINARIO

SUMILLA: Se considerará que el despido obedece a un motivo antisindical, cuando el trabajador aporte indicios razonables que el término de la relación laboral se debió a su afiliación sindical o a su participación en actividades sindicales.

Lima, ocho de abril de dos mil dieciséis

VISTA, la causa número doce mil ochocientos dieciséis, guion dos mil quince, guion **LIMA**, en audiencia pública de la fecha; interviniendo como ponente el señor juez supremo, **Arévalo Vela**; 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, **Empresa América Móvil Perú S.A.C.**, mediante escrito de fecha dieciséis de junio de dos mil quince, que corre en fojas trescientos sesenta y cuatro, contra la **Sentencia de Vista** contenida en la resolución de fecha quince de abril de dos mil quince, que corre en fojas trescientos cuarenta y siete, que revocó la **Sentencia apelada** contenida en la resolución de fecha dieciocho de setiembre de dos mil trece, que corre en fojas doscientos noventa y seis, que declaró fundada en parte la demanda, revocó el extremo que declara infundada la reposición por despido nulo, reformándola la declaró fundada, en consecuencia ordena la reposición del actor más el pago de remuneraciones devengadas con lo demás que contiene; en el proceso seguido por **David Huamaní Jaramillo**, sobre nulidad de despido y otro.

CAUSALES DEL RECURSO:

La empresa recurre invocando el inciso b) del artículo 56° de la Ley N° 26636, Ley Procesal del Trabajo, modificado por el artículo 1° de la Ley N° 27021, y denuncia como causales de casación las siguientes: **a) contravención a la garantía de motivación de las resoluciones judiciales por la emisión de un pronunciamiento incongruente; b) contravención de las normas que garantizan el derecho a un debido proceso, por la falta de valoración de**

ANA MARÍA NAUPARI SALDIVAR
SECRETARIA
SEGUNDA SALA DE DERECHO
CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA

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

CASACIÓN LABORAL N° 12816-2015

LIMA

Nulidad de despido y otro
PROCESO ORDINARIO

medios de prueba presentados; c) contravención del inciso 3) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú, en la medida que exista una vulneración al debido proceso sustantivo; y d) interpretación errónea del literal a) del artículo 29° del Decreto Supremo N° 003-97-TR.

CONSIDERANDO:

Primero: El recurso de casación reúne los requisitos de procedencia del artículo 55° de la Ley Procesal de Trabajo, Ley N° 26636, modificado por el artículo 1° de la Ley N° 27021, y los requisitos de forma contemplados en el artículo 57° de la misma norma.

Segundo: De la pretensión del demandante y pronunciamientos de las instancias de mérito.

a) Antecedentes del caso:

Se aprecia de la demanda que corre en fojas ciento doce, que el demandante solicita que se declare la desnaturalización de los contratos sujetos a modalidad por servicios específicos suscritos desde el trece de setiembre de dos mil diez al trece de junio de dos mil doce, en consecuencia, se reconozca que son contratos de trabajo a plazo indeterminado; asimismo, pide que se declare nulo su despido, y se le reponga en su puesto habitual de trabajo, más el pago de remuneraciones devengadas desde la fecha de su despido hasta la fecha de su reposición, así como el pago de la compensación por tiempo de servicios y beneficios laborales que le correspondan.

Como pretensión subordinada, pide que se declare su despido como incausado, en consecuencia, se le reponga en su puesto habitual de trabajo más el pago de remuneraciones devengadas desde la fecha del despido hasta la fecha de su reposición, y el pago de la compensación por tiempo de servicios y beneficios laborales que le correspondan. Solicita también el pago de los intereses legales.

ANA MARIA NAUPARI SALDIVAR
SECRETARIA
2da SALA DE DERECHO
CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA

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

CASACIÓN LABORAL N° 12816-2015

LIMA

Nulidad de despido y otro
PROCESO ORDINARIO

b) Sentencia de primera instancia: El Juez del Vigésimo Cuarto Juzgado Especializado de Trabajo Transitorio de la Corte Superior de Justicia de Lima, expidió la Sentencia contenida en la resolución número trece de fecha dieciocho de setiembre de dos mil trece, que corre en fojas doscientos noventa y seis, declarando fundada en parte la demanda, al considerar que está acreditado que el recurrente tenía una relación laboral de duración indeterminada, y que por tanto solo podía ser despedido por una causa justa relacionada con su conducta o capacidad, lo que no ocurrió en el presente caso, pues, se le despidió sin imputarle causa alguna, lo que constituye despido incausado.

c) Sentencia de segunda instancia: Por su parte, el Colegiado de la Primera Sala Laboral Permanente de la citada Corte Superior, revocó la Sentencia apelada, expresando como argumentos de su decisión que el despido del actor tuvo como real motivo su afiliación sindical, por lo que el despido es nulo conforme el literal a) del artículo 29° del Decreto Supremo N° 003-97-TR, ordenando su reposición y pago de remuneraciones dejadas de percibir.

Tercero: En cuanto a las causales denunciadas en los literales a), b) y c), se advierte que las mismas no están previstas en el artículo 56° de la Ley N° 26636, modificado por el artículo 1° de la Ley N° 27021; razón por la que, dichas causales devienen en **improcedentes**.

Cuarto: Respecto a la causal referida a la *interpretación errónea del literal a) del artículo 29° del Decreto Supremo N° 003-97-TR*, debemos señalar que la causal de interpretación errónea se presenta cuando el juzgador ha elegido de manera correcta la norma que es aplicable al caso específico; sin embargo, al momento de aplicar dicha norma a los hechos acreditados en el proceso le atribuye un sentido distinto al que le corresponde.

ANA MARÍA MAUPARI SALDIVAR
SECRETARIA
2da. SALA DE DERECHO
CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA

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

CASACIÓN LABORAL N° 12816-2015

LIMA

Nulidad de despido y otro
PROCESO ORDINARIO

SÁNCHEZ PALACIOS¹, comentando una causal similar existente en el texto original del Código Procesal Civil nos dice al respecto:

“Es el error sobre el sentido o significado de una norma jurídica. Se verifica en todos aquellos casos en que el Juez, aún reconociendo la existencia y la validez de la norma pertinente al caso, yerra interpretándola”.

En el caso de autos, la empresa recurrente ha cumplido con señalar cuál considera que es la correcta interpretación de la norma citada; por lo que cumple con lo establecido en el inciso b) del artículo 58° de la Ley Procesal del Trabajo, modificado por el artículo 1° de la Ley N° 27021; razón por la que esta causal deviene en **procedente**.

Quinto: Estando a lo expuesto precedentemente, corresponde a este Colegiado Supremo emitir pronunciamiento de fondo respecto a la causal de **interpretación errónea del literal a) del artículo 29° del Decreto Supremo N° 003-97-TR**, que textualmente establece lo siguiente:

“(…) Es nulo el despido que tenga por motivo:

- a) *La afiliación a un sindicato o la participación en actividades sindicales; (...).”*

Sexto: Antes de emitir pronunciamiento sobre la causal sustantiva declarada procedente este Supremo Tribunal considera pertinente analizar el tema del Derecho a la Libertad Sindical.

1) Definición de libertad sindical

Según el autor **ETALA**, la libertad sindical puede definirse como:

“(…) el conjunto de derechos, potestades, privilegios e inmunidades otorgadas por las normas constitucionales, internacionales y legales a los trabajadores y las organizaciones voluntariamente constituidas por ellos, para garantizar el

¹ SANCHEZ PALACIOS PAIVA, Manuel: **El Recurso de Casación Civil**, Segunda Edición 2002, pp.71-72.

ANA MARIA MAUPARI SALDIVAR
SECRETARIA
2da. SALA DE DERECHO
CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA

desarrollo de las acciones lícitas destinadas a la defensa de sus intereses y al mejoramiento de sus condiciones de vida y de trabajo”².

Por su parte el Tribunal Constitucional define la libertad sindical en los términos siguientes:

“26. Se la define como la capacidad autoderminativa para participar en la constitución y desarrollo de la actividad sindical”³.

2) La libertad sindical como derecho fundamental

La libertad sindical ha sido objeto de reconocimiento como un derecho fundamental de la persona en todos los instrumentos internacionales aprobados al respecto, algunos de los cuales, dada su importancia, mencionamos en las líneas siguientes:

Declaración Universal de los Derechos Humanos, suscrita y proclamada en París el diez de diciembre de mil novecientos cuarenta y ocho por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución N° 217, aprobado por el Perú mediante Resolución Legislativa N° 13282 el nueve de diciembre de mil novecientos cincuenta y nueve.

Contiene la norma siguiente:

“Artículo 23.

4. Toda persona tiene derecho a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses”.

Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Organización de las Naciones Unidas mediante Resolución N.º 2200 A (XXI) el dieciséis de diciembre de mil novecientos sesenta y seis, aprobado por el Perú mediante Decreto Ley N° 22128 el veintiocho de marzo de mil novecientos setenta y ocho.

Contiene las normas siguientes:

²ETALA, Carlos Alberto. *Derecho Colectivo del Trabajo*. Editorial Astrea, Buenos Aires 2001. pp. 58-59.

³ STC N.º 008-2005-PI/TC, fundamento 26.

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

CASACIÓN LABORAL N° 12816-2015

LIMA

**Nulidad de despido y otro
PROCESO ORDINARIO**

“Artículo 22.

- 1. Toda persona tiene derecho a asociarse libremente con otras, incluso el derecho a fundar sindicatos y afiliarse a ellos para la protección de sus intereses.*
- 2. El ejercicio de tal derecho solo podrá estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad pública o el orden público, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás. El presente artículo no impedirá la imposición de restricciones legales al ejercicio de tal derecho cuando se trate de miembros de las fuerzas armadas y de la policía.*
- 3. Ninguna disposición de este artículo autoriza a los Estados Partes en el Convenio de la Organización Internacional del Trabajo de 1948, relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación, a adoptar medidas legislativas que puedan menoscabar las garantías previstas en él ni a aplicar la ley de tal manera que pueda menoscabar esas garantías”.*

Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su Resolución 2200 A (XXI), el dieciséis de diciembre de mil novecientos sesenta y seis, aprobado por el Perú mediante Decreto Ley N° 22129 el veintiocho de marzo de mil novecientos setenta y ocho.

Contiene la norma siguiente:

“Artículo 8

- 1. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar:*
 - a) El derecho de toda persona a fundar sindicatos y a afiliarse al de su elección, con sujeción únicamente a los estatutos de la organización correspondiente, para promover y proteger sus intereses económicos y sociales. No podrán imponerse otras restricciones al ejercicio de este derecho que las que prescriba la ley y que sean necesarias en una sociedad democrática en interés de la seguridad nacional o del orden público, o para la protección de los derechos y libertades ajenos;*

ANA MARIA NAUPARI SALDIVAR
SECRETARIA
2da SALA DE DERECHO
CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA

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

CASACIÓN LABORAL N° 12816-2015

LIMA

**Nulidad de despido y otro
PROCESO ORDINARIO**

b) *El derecho de los sindicatos a formar federaciones o confederaciones nacionales y el de estas a fundar organizaciones sindicales internacionales o a afiliarse a las mismas;*

c) *El derecho de los sindicatos a funcionar sin obstáculos y sin otras limitaciones que las que prescriba la ley y que sean necesarias en una sociedad democrática en interés de la seguridad nacional o del orden público, o para la protección de los derechos y libertades ajenos;*

d) *El derecho de huelga, ejercido de conformidad con las leyes de cada país.*

2. *El presente artículo no impedirá someter a restricciones legales el ejercicio de tales derechos por los miembros de las fuerzas armadas, de la policía o de la administración del Estado.*

3. *Nada de lo dispuesto en este artículo autorizará a los Estados Partes en el Convenio de la Organización Internacional del Trabajo de 1948 relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación a adoptar medidas legislativas que menoscaben las garantías previstas en dicho Convenio o a aplicar la ley en forma que menoscabe dichas garantías”.*

Convención Americana sobre Derechos Humanos – Pacto de San José de Costa Rica, suscrita en San José, Costa Rica, el veintidós de noviembre de mil novecientos sesenta y nueve, aprobado por el Perú mediante Decreto Ley N° 22231 el once de julio de mil novecientos setenta y ocho.

Contiene la norma siguiente:

“Artículo 16. Libertad de Asociación

1. *Todas las personas tienen derecho a asociarse libremente con fines ideológicos, religiosos, políticos, económicos, laborales, sociales, culturales, deportivos o de cualquiera otra índole.*

2. *El ejercicio de tal derecho solo puede estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad o del orden públicos, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás.*

ANA MARIA NAUPARI SALDIVAR
SECRETARIA
SALA DE DERECHO
CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA

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

CASACIÓN LABORAL N° 12816-2015

LIMA

**Nulidad de despido y otro
PROCESO ORDINARIO**

3. *Lo dispuesto en este artículo no impide la imposición de restricciones legales, y aun la privación del ejercicio del derecho de asociación, a los miembros de las fuerzas armadas y de la policía”.*

Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, “Protocolo de San Salvador”, suscrito en la ciudad de San Salvador el diecisiete de noviembre de mil novecientos ochenta y ocho, en el Décimo Octavo Período Ordinario de Sesiones de la Asamblea General, aprobado por Resolución Legislativa N° 26648, el diecisiete de noviembre de mil novecientos noventa y cuatro.

Contiene las normas siguientes:

“Artículo 8.- Derechos Sindicales

1. Los Estados partes garantizarán:

a. el derecho de los trabajadores a organizar sindicatos y a afiliarse al de su elección, para la protección y promoción de sus intereses. Como proyección de este derecho, los Estados partes permitirán a los sindicatos formar federaciones y confederaciones nacionales y asociarse a las ya existentes, así como formar organizaciones sindicales internacionales y asociarse a la de su elección. Los Estados partes también permitirán que los sindicatos, federaciones y confederaciones funcionen libremente;

b. el derecho a la huelga.

2. El ejercicio de los derechos enunciados precedentemente solo puede estar sujeto a las limitaciones y restricciones previstas por la ley, siempre que estos sean propios a una sociedad democrática, necesarios para salvaguardar el orden público, para proteger la salud o la moral públicas, así como los derechos y las libertades de los demás. Los miembros de las fuerzas armadas y de policía, al igual que los de otros servicios públicos esenciales, estarán sujetos a las limitaciones y restricciones que imponga la ley.

3. Nadie podrá ser obligado a pertenecer a un sindicato”.

ANA MARÍA NAUPARI SALDIVAR
SECRETARIA
2da. Sala de DERECHO
CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA

3) Contenido esencial

El destacado autor español OJEDA, a partir de un análisis que hace de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español, concluye que el contenido esencial del derecho de libertad sindical se halla *“en la libertad de organización, en sus dos vertientes individual y colectiva, y con la capacidad de obrar general de las personas jurídicas”*.⁴

Por su parte el Tribunal Constitucional peruano al referirse al contenido esencial del derecho de libertad sindical, nos dice lo siguiente:

“8. La Constitución reconoce la libertad sindical en su artículo 28, inciso 1) Este derecho constitucional tiene como contenido esencial un aspecto orgánico, así como un aspecto funcional. El primero consiste en la facultad de toda persona de constituir organizaciones con el propósito de defender sus intereses gremiales. El segundo consiste en la facultad de afiliarse o no a este tipo de organizaciones. A su vez implica la protección del trabajador afiliado o sindicato a no ser objeto de actos que perjudiquen su derechos y tuvieran como motivación real condición de afiliado o no afiliado de un sindicato u organización análoga.

*Desde luego, debe entenderse que lo anterior no conlleva a que el contenido esencial del citado derecho constitucional se agote en los aspectos antes relevados. Por el contrario, es posible el desarrollo de ulteriores concretizaciones o formas de proyección del citado derecho constitucional que, en principio, no pueden, como tampoco deben, ser enunciadas de manera apriorística. Los derechos constitucionales albergan contenidos axiológicos que, por su propia naturaleza, pueden y deben desarrollarse, proyectando su vis expansiva a través de remozadas y, otrora, inusitadas manifestaciones”*⁵.

Asimismo, el máximo intérprete de la Constitución no solo considera como parte del contenido esencial del derecho de libertad sindical, el orgánico y el

⁴OJEDA AVILÉS, Antonio. **Delimitaciones, contenido y restricciones de la libertad sindical**. EN: *Comentarios a la Ley de Libertad Sindical*, Madrid, 1986, Editora Tecnos, 1986, p. 33.

⁵ Sentencia recaída en el Expediente N.º 1124-2001-AA/TC, del 11 de julio de 2002, fundamento 8.

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

CASACIÓN LABORAL N° 12816-2015

LIMA

**Nulidad de despido y otro
PROCESO ORDINARIO**

funcional, sino que lo extiende a la legitimidad sindical para accionar en defensa de los trabajadores, al respecto sostiene:

"5. Sin embargo, además de los dos planos de la libertad sindical antes mencionados, debe también considerarse la garantía para el ejercicio de aquellas actividades que hagan factible la defensa protección de los propios trabajadores. En tal sentido, el contenido esencial de este derecho no puede agotarse en los aspectos orgánico y funcional, sino que, a este núcleo mínimo e indisponible, deben añadirse todos aquellos derechos de actividad o medios de acción que resulten necesarios, dentro del respeto a la Constitución y a la ley, para que la organización sindical cumpla los objetivos que a su propia naturaleza corresponde, esto es, el desarrollo, protección y defensa de los derechos e intereses, así como el mejoramiento social, económico y moral de sus miembros. Por consiguiente, cualquier acto que se oriente a impedir o restringir de manera arbitraria e injustificada la posibilidad de acción o la capacidad de obrar de un sindicato, resulta vulneratorio del derecho de libertad sindical"⁶.

Se puede concluir que el contenido esencial del derecho de libertad sindical comprende diversas formas; sin embargo, los aspectos orgánico y funcional, constituyen el contenido mínimo de dicho derecho.

Dicha afirmación encuentra respaldo en lo establecido por el Tribunal Constitucional al referirse al contenido del derecho constitucional de la libertad sindical, en los términos siguientes:

"4. Como se observa, el contenido del derecho constitucional de libertad sindical puede materializarse o proyectarse de múltiples formas en razón de su naturaleza lo que dependerá de la manifestación concreta del mismo en determinado contexto espacial y temporal, solo a partir de tal situación el contenido esencial del derecho podrá ser definido siempre teniendo como pilares el aspecto orgánico y funcional que constituyen el mínimo indisponible

⁶Sentencia recaída en el Expediente N.º 1469-2002-AA/TC, del 23 de julio de 2004, fundamento 5.

en el derecho en cuestión. Al respecto, debe tenerse en cuenta que de conformidad con la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución, los derechos constitucionales deben interpretarse dentro del contexto de los tratados internacionales suscritos por el Estado peruano en la materia, por lo que aquellos constituyen el parámetro de interpretación de los derechos reconocidos por la Carta Fundamental⁷.

4) La libertad sindical en los convenios de la Organización Internacional del Trabajo (OIT)

La libertad sindical ha sido reconocida por la 86° Conferencia de la Organización Internacional del Trabajo (en adelante OIT), celebrada en Ginebra en junio de mil novecientos noventa y ocho, como uno de los Principios y Derechos Fundamentales en el Trabajo.

De acuerdo con este reconocimiento los Estados miembros de la OIT, tienen el deber de respetar, promover y tutelar la libertad sindical, así como los convenios OIT que la desarrollan.

La libertad sindical se encuentra consagrada en los Convenios y Recomendaciones de la OIT que a continuación se señalan:

- **Convenio N.º 87**, Sobre Libertad Sindical y la Protección del Derecho de Sindicación (1949), aprobado por el Congreso mediante Resolución Legislativa N.º 13281 el quince de diciembre de mil novecientos cincuenta y nueve;
- **Convenio N.º 98**, Sobre Derecho de Sindicación y Negociación Colectiva (1949), aprobado por el Congreso mediante Resolución Legislativa N.º 14712 el dieciocho de noviembre de mil novecientos sesenta y tres;
- **Convenio N.º 151**, Sobre la Protección del Derecho de Sindicación y los Procedimientos para determinar las condiciones de empleo en la Administración Pública, ratificado por la Décimo Séptima Disposición Transitoria de la Constitución Política de 1979.

⁷ Sentencia recaída en el Expediente N.º 3039-2003-AA/TC, del 29 de enero de 2004, fundamento 4.

- **Convenio N.º 135**, sobre representantes de los trabajadores (1971), no ratificado por el Perú.
- **Convenio N.º 154**, sobre la negociación colectiva (1981), no ratificado por el Perú.

Las Recomendaciones de la OIT más importantes en materia de Libertad Sindical son:

- **Recomendación N.º 91**, sobre contratos colectivos, 1951.
- **Recomendación N.º 143**, sobre los representantes de los trabajadores, 1971.
- **Recomendación N.º 159**, sobre las relaciones de trabajo de la administración pública, 1978.

5) Dimensiones de la libertad sindical

La libertad sindical presenta dos ámbitos: la dimensión individual y la dimensión colectiva.

La dimensión individual puede ser positiva o negativa. En el aspecto positivo está referida al derecho de todo trabajador a afiliarse a un sindicato y participar de la actividad sindical sin sufrir perjuicio alguno por ello, mientras que la vertiente negativa se refiere al derecho a la libre y voluntaria elección por parte del trabajador de no afiliarse a una organización sindical, así como su derecho a desafiliarse de la misma sin que esto condicione su permanencia en el empleo ni represalias en su contra durante el tiempo que dure su relación laboral.

En cuanto a la libertad sindical en su aspecto colectivo es el conjunto de derechos destinados a proteger a las organizaciones sindicales en el ámbito de su constitución, organización y funcionamiento, garantizando su plena autonomía y protegiendo a las mismas de la intervención sea del Estado o del empleador.

ETALA al respecto nos dice que: *"(...) libertad sindical en el sentido colectivo es el complejo de los derechos (en sentido estricto), potestades,*

*privilegios e inmunidades que protegen a las asociaciones sindicales de trabajadores en su constitución y funcionamiento*⁸.

Sétimo: Protección de la libertad sindical en el derecho positivo nacional

La Constitución Política de 1993, en su inciso 1) artículo 28°, establece que el Estado:

"1. Garantiza la libertad sindical."

La libertad sindical también es objeto de protección a nivel infraconstitucional por la legislación laboral peruana, tanto en el plano sustantivo como procesal.

En el ámbito sustantivo encontramos que el artículo 29° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728 establece lo siguiente:

"Artículo 29.- Es nulo el despido que tenga por motivo:

- a) *La afiliación a un sindicato o la participación en actividades sindicales; (...)"*

En el ámbito adjetivo, existe la posibilidad de recurrir en la vía del proceso ordinario laboral, regulado por la Ley N° 29497, para impugnar el despido solicitando su nulidad y la readmisión en el empleo del trabajador afectado por una conducta antisindical.

En el caso concreto el trámite del proceso se ha realizado bajo los alcances de la Ley N° 26636, que es la norma aplicable por razón de temporalidad.

Octavo: Medios probatorios de la nulidad de despido

La dimensión y trascendencia de la sanción jurídica del despido nulo que otorga tutela restitutoria al trabajador origina que la carga probatoria a efecto de acceder a esta tutela sea de difícil probanza; por lo que la jurisprudencia ha señalado la necesidad de mesurar tan pesada carga mediante el empleo de la prueba indiciaria. De la misma manera, en el Pleno Jurisdiccional Laboral de 1997, celebrado en la ciudad de Cuzco, se acordó que:

⁸ETALA, Carlos Alberto: Op. Cit. p. 80.

ANA MARIA NAUPARI SALDIVAR
SECRETARIA
2da. SALA DE DERECHO
CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA

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

CASACIÓN LABORAL N° 12816-2015

LIMA

Nulidad de despido y otro
PROCESO ORDINARIO

“En los procesos en que se ventile la nulidad del despido, si bien el juez no puede utilizar las presunciones, deberá apreciar, evaluar y determinar el mérito de los indicios que se aporten con los medios probatorios, para poder determinar objetivamente la causa real que motivo el despido”.

Noveno: El artículo 41° de la Ley N° 26636, Ley Procesal de Trabajo, señala respecto a los indicios que: *“Los actos, circunstancias o signos suficientemente acreditados a través de los medios probatorios, adquieren significación en su conjunto cuando conducen al Juez a la certeza o convicción en torno a un hecho relacionado con la controversia. En el proceso laboral, 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 sombreado es nuestro).

Décimo: Interpretación de la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria.

Considerando, que el artículo 27° de la Constitución Política del Perú consagra la adecuada protección de los trabajadores frente al despido, además que en el ejercicio de su derecho a la libertad sindical los trabajadores deben encontrarse adecuadamente protegidos no solo por los tratados y por las leyes, sino que los operadores de dichos instrumentos jurídicos deben establecer criterios jurisprudenciales claros para su aplicación por todas las instancias del Poder Judicial, por tal motivo la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República establece que la interpretación que debe recibir el literal a) del artículo 29° del Decreto Supremo N° 003-97-TR, es la siguiente:

Cuando el trabajador demandante alegue que el despido del que ha sido objeto vulnera su derecho a la libertad sindical, deberá aportar indicios razonables de los que se pueda deducir una presunción no plena, que el término de la relación laboral obedeció a su afiliación sindical o a su participación en actividades sindicales; por su parte el empleador demandado solo podrá destruir esa presunción de despido antisindical probando fehacientemente que su decisión

ANA MAFIA NAUPARI SALDIVAR
SECRETARIA
2da. SALA DE DERECHO
CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA

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

CASACIÓN LABORAL N° 12816-2015

LIMA

**Nulidad de despido y otro
PROCESO ORDINARIO**

obedeció a un móvil razonable, como es caso de la comisión de una falta grave o la presencia de una causa justa de extinción del contrato de trabajo. No podrá invocar como causa razonable para la terminación de la relación laboral el vencimiento del plazo de contratos celebrados fraudulentamente con violación de las leyes laborales.

Décimo Primero: Solución al caso concreto

Como se aprecia de autos el demandante laboró para la empresa impugnante desde el trece de setiembre de dos mil diez hasta el doce de junio de dos mil doce, tal como consta del certificado de trabajo que corre en fojas ciento cuarenta y siete y de la denuncia policial que corre en fojas cincuenta y uno.

En fojas dos corre la solicitud de afiliación presentada por el actor al sindicato con fecha dos de marzo de dos mil doce; a fojas tres corre Carta N° 2012-12-EC de fecha trece de marzo de dos mil doce dirigida a la empresa demandada comunicándole la afiliación del demandante; en fojas seis corre Acta de Infracción N° 2106-2011 emitido por la Dirección de Inspección de Trabajo de fecha cuatro de agosto de dos mil once, donde consta que se impuso una multa a la demandada equivalente a sesenta y cuatro mil ciento cincuenta y dos y 00/100 nuevos soles (S/.64,152.00) por falta muy grave al haberse determinado que los contratos que suscribió con determinados empleados, entre los que se encuentra el actor, se desnaturalizaron; a fojas veintisiete corre Resolución Sub Directoral N° 641-2011-MTPE/1/20.44 de fecha dos de noviembre de dos mil once, que declaró improcedente la nulidad planteada por la demandada y confirmó la multa antes indicada; y a fojas cuarenta y cuatro corre el Acta de verificación del despido arbitrario de fecha diecinueve de junio de dos mil doce con el que se verifica el despido arbitrario del actor.

Que, del análisis hecho por la Sala Superior se determina que el trabajador se había afiliado al sindicato existente en su empresa y que su contrato de trabajo terminó por un supuesto vencimiento de plazo, sin embargo el mismo ya se encontraba desnaturalizado, por lo que esta Sala Suprema en concordancia con el criterio previsto en el Décimo Considerando de esta

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

CASACIÓN LABORAL N° 12816-2015

LIMA

Nulidad de despido y otro
PROCESO ORDINARIO

sentencia llega a la conclusión que el despido se debió a la afiliación sindical del actor, que ocurrió tres meses antes de su despido; por lo expuesto la causal denunciada deviene en **infundada**.

Décimo Segundo: Doctrina jurisprudencial

De conformidad con el artículo 22° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, el criterio establecido en el Décimo Considerando constituye precedente de obligatorio cumplimiento por las instancias inferiores, el mismo que esta referido a la interpretación que debe recibir el literal a) del artículo 29° del Decreto Supremo N° 003-97-TR.

En caso que por excepción decidan apartarse de dicho criterio, están obligados a motivar adecuadamente su resolución dejando constancia de los fundamentos que invocan.

Por estas consideraciones:

FALLO:

- 1- Declararon: **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la empresa demandada, **Empresa América Móvil Perú S.A.C.**, mediante escrito de fecha dieciséis de junio de dos mil quince, que corre en fojas trescientos sesenta y cuatro.
- 2- En consecuencia **NO CASARON** la **Sentencia de Vista** contenida en la resolución de fecha quince de abril de dos mil quince, que corre en fojas trescientos cuarenta y siete.
- 3- **DECLARAR** que el criterio establecido en el Décimo Considerando constituye precedente de obligatorio cumplimiento por las instancias inferiores, el mismo que esta referido a la interpretación que debe recibir el literal a) del artículo 29° del Decreto Supremo N° 003-97-TR.

ANA MARIA NAUPARI SALDIVAR
SECRETARIA
2da. SALA DE DERECHO
CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA

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

CASACIÓN LABORAL N° 12816-2015

LIMA

Nulidad de despido y otro
PROCESO ORDINARIO

4- ORDENAR la publicación del texto de la presente Sentencia en el Diario Oficial "El Peruano" y en la página Web del Poder Judicial.

5- NOTIFICAR la presente Sentencia a la parte demandante, David Huamani Jaramillo y a la parte demandada, Empresa América Móvil Perú S.A.C.; y los devolvieron.

S. S.

ARÉVALO VELA


YRIVARREN FALLAQUE

ARIAS LAZARTE

DE LA ROSA BEDRIÑANA

MALCA GUAYLUPO

L.Ch.


ANAMARIA NAPPARI SALDIVAR
SECRETARÍA
2da. SALA DE DERECHO
CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA