



**Universidad Científica del Perú**

**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS**

**ESCUELA: DERECHO**

**TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL**

**METODO DE CASO JURÍDICO**

**“ANÁLISIS DEL V PLENO JURISDICCIONAL SUPREMO EN MATERIA  
LABORAL Y PREVISIONAL, SOBRE INDEMNIZACIÓN Y  
REMUNERACIONES DEVENGADAS EN LOS CASOS DE DESPIDO  
FRAUDULENTO Y DESPIDO INCAUSADO – LIMA 2016”**

**PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO**

**AUTORES : RODRIGO SANCHEZ PAREDES  
: TOMAS HUGO APAZA CARI**

**ASESOR : Mag. MARTIN TUESTA GOMEZ**

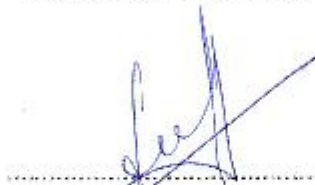
**San Juan Bautista – Maynas - Loreto – 2018**

**APROBACIÓN**

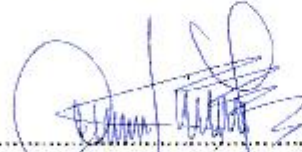
Trabajo de suficiencia profesional (Método del Caso Jurídico) sustentada en acto público el día 03 de Octubre del 2018, en la facultad de Derecho, de la Universidad Científica del Perú, identificado por el Jurado Calificador y dictaminador siguiente:



**Dr. ROGER A. CABRERA PAREDES**  
**PRESIDENTE DEL JURADO**



**Mag. THAMER LOPEZ MACEDO**  
**MIEMBRO DEL JURADO**



**Abog. MIGUEL ANGEL VILLA VEGA**  
**MIEMBRO DEL JURADO**



**Mag. MARTIN TUESTA GOMEZ**  
**ASESOR**

## DEDICATORIA

Este trabajo lo dedicamos a nuestros padres, por su abnegación y entrega permanente. A nuestros hijos y seres queridos, por su compañía en nuestra vida personal y profesional sobre todo, por su vital e inquebrantable apoyo.

## **AGRADECIMIENTO**

*Agradecer en primer lugar a **DIOS** por la vida y la salud que nos brinda, porque sin él nada es posible. Agradecer también a mi Alma Mater. **UNIVERSIDAD CIENTÍFICA DEL PERÚ** por la oportunidad de haberos permitido ampliar y profundizar nuestras convicciones profesionales. Al Doctor Martín Tuesta Gómez, por su apoyo incondicional en el asesoramiento y culminación de este trabajo.*

**LOS AUTORES**



FACULTAD  
DERECHO Y  
CIENCIAS POLITICAS

**ACTA DE SUSTENTACIÓN DE TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL**

Con Resolución Decanal N° 154 del 01 de Octubre de 2018, la FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS DE LA UNIVERSIDAD CIENTÍFICA DEL PERÚ - UCP designa como Jurado Evaluador y Dictaminador de la Sustentación de Trabajo de Suficiencia Profesional a los Señores

- Dr. Roger Alberto Cabrera Paredes Presidente
- Mgr. Thamer Lopez Macedo Miembro
- Abog. Miguel Angel Villa Vega Miembro

En la ciudad de Iquitos, siendo las 12:00 horas del día 03 de Octubre del 2018 en las instalaciones de la UNIVERSIDAD CIENTÍFICA DEL PERÚ - UCP, se constituyó el Jurado para escuchar la sustentación y defensa del Trabajo de Suficiencia Profesional – Analisis de Metodo del Caso: "Análisis del V Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral y Previsional, sobre Indemnización y Remuneraciones Devengadas en los Casos de Despido Fraudulento y Despido Incausado".  
Presentado por los sustentantes:

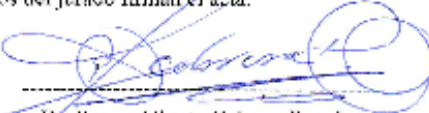
**RODRIGO SANCHEZ PAREDES  
TOMAS HUGO APAZA CARI**

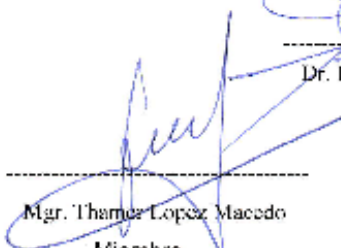
Como requisito para optar al título profesional de **Abogado**  
Luego de escuchar la Sustentación y formuladas las preguntas las que fueron respondidas de forma Satisfactoria


El jurado después de la deliberación en privado llegó a la siguiente conclusión:

La Sustentación es:  
Aprobada por unanimidad

En fe de lo cual los miembros del jurado firman el acta.

  
\_\_\_\_\_  
Dr. Roger Alberto Cabrera Paredes  
Presidente

  
\_\_\_\_\_  
Mgr. Thamer Lopez Macedo  
Miembro

  
\_\_\_\_\_  
Abog. Miguel Angel Villa Vega  
Miembro

COPIACION	Aprobado (01) Decano (01)	19 - 20
	Aprobado (02) uno (01) UCP	18 - 19
	Aprobado (01) Miembro	18 - 18

## ÍNDICE DE CONTENIDO

	<b>Paginas</b>
➤ PORTADA (CARÁTULA)	i
➤ PAGINA DE APROBACIÓN	ii
➤ DEDICATORIA	iii
➤ AGRADECIMIENTO	iv
➤ ACTA DE SUSTENTACIÓN DE SUFICIENCIA PROFESIONAL	v
➤ ÍNDICE DE CONTENIDO	vi-vii
➤ RESUMEN	viii

### CAPÍTULO I:

<b>INTRODUCCIÓN</b> .....	1
---------------------------	---

### CAPÍTULO II:

<b>MARCO TEÓRICO REFERENCIAL</b> .....	3
<b>2.1. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN</b> .....	3
2.1.1. I PLENO JURISDICCIONAL SUPREMO EN MATERIA LABORAL.....	3
2.1.2. ARQUE MONZON, ROCIO LEONARDA.....	14
2.1.2. SANTA CRUZ BECERRA, ALEX RAÚL.....	17
2.1.4. HUANAYQUE CONDORI, JULIO CESAR.....	19
<b>2.2. EVOLUCIÓN NORMATIVA NACIONAL Y DERECHO COMPARADO</b> .....	19
2.2.1. LAS FORMAS REPARADORAS PREVISTAS EN LA LEGISLACIÓN EN EL CASO DE DESPIDO SIN CAUSA JUSTA A TRAVÉS DE NUESTRA HISTORIA LEGISLATIVA.....	19
2.2.2. LA CAUSA JUSTA DEL DESPIDO Y SU RÉGIMEN DE PROTECCION EN EL DERECHO COMPARADO.....	24
<b>2.3. MARCO TEÓRICO CONCEPTUAL</b> .....	27
2.3.1. EXPEDIENTE N° 976-2001-AA/TC (EUSEBIO LLANOS HUASCO-HUÁNUCO).....	27
2.3.2. EMPLEADORES DEBEN ASUMIR COSTOS DE “DAÑOS PUNITIVOS“ EN CASO DE DESPIDO.....	34
2.3.3. ERRÓNEA INTERPRETACIÓN DE LA INDEMNIZACIÓN EN EL DESPIDO FRAUDULENTO E INCAUCASADO SEGÚN EL V PLENO JURISDICCIONAL.....	39
<b>2.4. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA</b> .....	46
2.4.1. PROBLEMA GENERAL.....	46
2.4.2. PROBLEMA ESPECÍFICO.....	46
<b>2.5. OBJETIVOS</b> .....	47
2.5.1. OBJETIVO GENERAL.....	47
2.5.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS.....	47
<b>2.6. VARIABLES</b> .....	47
2.6.1. IDENTIFICACIÓN DE LAS VARIABLES.....	47
2.6.2. INDICADORES DE LAS VARIABLES.....	48
<b>2.7. SUPUESTOS</b> .....	48

2.7.1. SUPUESTO GENERAL.....	48
2.7.2. SUPUESTOS ESPECÍFICOS.....	49

**CAPÍTULO III:**

<b>METODOLOGÍA.....</b>	<b>50</b>
<b>3.1. MÉTODO DE INVESTIGACIÓN.....</b>	<b>50</b>
<b>3.2. MUESTRA.....</b>	<b>50</b>
<b>3.3. TECNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS.....</b>	<b>50</b>
3.3.1. TECNICAS.....	50
3.3.2. INSTRUMENTOS.....	50
3.3.3. ANÁLISIS DOCUMENTAL.....	50
<b>3.4. PROCEDIMIENTO DE RECOLECCIÓN DE DATOS.....</b>	<b>50</b>
<b>3.5. VALIDEZ Y CONFIABILIDAD DEL ESTUDIO.....</b>	<b>51</b>
<b>3.6. PLAN DE ANALISIS, RIGOR Y ÉTICA.....</b>	<b>51</b>

**CAPÍTULO IV:**

<b>RESULTADOS.....</b>	<b>52</b>
------------------------	-----------

**CAPÍTULO V:**

<b>DISCUSIÓN.....</b>	<b>53</b>
-----------------------	-----------

**CAPÍTULO VI:**

<b>CONCLUSIONES.....</b>	<b>55</b>
--------------------------	-----------

**CAPÍTULO VII:**

<b>RECOMENDACIONES.....</b>	<b>56</b>
-----------------------------	-----------

**CAPÍTULO VIII:**

<b>REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS.....</b>	<b>57</b>
--	-----------

**CAPÍTULO IX:**

<b>ANEXOS.....</b>	<b>58</b>
--------------------	-----------

<b>9.1. ANEXO Nº 1: MATRIZ DE CONSISTENCIA.....</b>	<b>58</b>
<b>9.2. ANEXO Nº 2: V PLENO JURISPRUDENCIAL SUPREMO EN MATERIA LABORAL Y PREVISIONAL.....</b>	<b>59</b>

## RESUMEN

El presente análisis del Caso Jurídico, se refiere a un importante acuerdo resuelto por los Jueces Supremos integrantes de las Salas de Derecho Constitucional y Social Permanente, Primera y Segunda Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, que mediante el V Pleno Jurisdiccional Supremo en materia Laboral y Previsional - LIMA, realizan un exhaustivo análisis sobre la *Indemnización y remuneraciones devengadas en los casos de despido Fraudulento y despido Incausado*, teniendo como **objetivo** del citado Pleno Jurisdiccional Supremo de que en los casos de despido incausado y despido fraudulento, el trabajador tiene derecho a demandar la reposición en el empleo, además podrá acumular simultáneamente el pago de la indemnización de los daños y perjuicios sufridos, las que incluyen el daño emergente, lucro cesante y el daño moral. **Material y Métodos:** se empleó una ficha de análisis de documentos, analizando una muestra consistente en el citado Pleno Jurisdiccional Supremo antes citado, utilizando el Método Descriptivo Explicativo, cuyo diseño fue no experimental ex post facto. Entre el **Resultado**, el Colegiado Supremo, acordó por mayoría que en los casos de despido incausado y despido fraudulento, el trabajador tiene derecho a demandar la reposición en el empleo, además podrá acumular simultáneamente el pago de la indemnización de los daños y perjuicios sufridos, las que incluyen el daño emergente, lucro cesante y el daño moral. En **Conclusión**, la indemnización de daños y perjuicios sustituye cualquier pretensión por remuneraciones devengadas. El juez valorará los medios probatorios para determinar la existencia del daño, la relación de causalidad con el despido, el factor subjetivo de atribución de responsabilidad, y el cálculo de la suma indemnizatoria, según el petitorio y los hechos; asimismo, en caso se le reconozca al trabajador un monto indemnizatorio por daños y perjuicios, el juez de oficio ordenará pagar una suma por daños punitivos, la misma cuyo monto máximo será equivalente al monto que hubiera correspondido al trabajador aportar al sistema privado de pensiones, sistema nacional de pensiones o cualquier otro régimen previsional que corresponda.

**Palabras claves:** Despido fraudulento, despido incausado, reposición, indemnización por daños y perjuicios, daños punitivos, remuneraciones devengadas.



## CAPÍTULO I: INTRODUCCIÓN

El presente análisis jurídico de derecho laboral, referente al ***V Pleno Jurisdiccional Supremo en materia Laboral y Previsional-LIMA***, de fecha 19 de octubre de 2016, trata sobre los trabajadores despedidos en forma fraudulenta e incausado tendrán derecho a demandar su reposición y el pago de una indemnización por daños y perjuicios.

El despido incausado y el despido fraudulento no son sino manifestaciones de un despido lesivo de derechos constitucionales que trae como consecuencia la nulidad del acto y por lo tanto los efectos de la declaratoria de un despido incausado o fraudulento deben ser exactamente iguales al despido nulo.

Esa indemnización sustituirá cualquier pretensión por remuneraciones devengadas. Con esta consideración, corresponderá al juez valorar los medios probatorios para fijar la existencia del daño, la relación de causalidad con el despido, el factor subjetivo de atribución de responsabilidad y la suma indemnizatoria según el petitorio y los hechos.

En caso que se le reconozca al trabajador un monto indemnizatorio por daños y perjuicios, el juez –además– deberá ordenar el pago de una suma por daños punitivos, cuyo monto máximo equivaldrá al monto que hubiera correspondido al trabajador aportar al régimen previsional que corresponda.

Cabe precisar que la decisión adoptada fue en mayoría y que recoge el criterio uniforme que mantenía la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema respecto a ambas figuras.

El ***planteamiento del problema*** en el presente caso es determinar que los casos de despido incausado y despido fraudulento, el trabajador tiene derecho a demandar la reposición en el empleo, además podrá acumular simultáneamente el pago de la indemnización de los daños y perjuicios sufridos, las que incluyen el daño emergente, lucro cesante y el daño moral. La indemnización de daños y perjuicios sustituye cualquier pretensión por remuneraciones devengadas.

Es así, que existe una serie de ***antecedentes***, referente a este tema, puesto que los Tribunales supremos, se han pronunciado en sendas jurisprudencias, al considerar que Los despidos fraudulentos e incausados han sido desarrollados por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional; sin embargo, no existe una regulación legal

expresa al respecto. En efecto, el Tribunal Constitucional ha desarrollado ambos criterios en el Expediente N° 1124-2001-AA/TC, de 11 de julio del 2002 (demanda promovida por el Sindicato Único de Trabajadores de Telefónica del Perú y la Federación de Trabajadores de Telefónica del Perú S.A., contra Telefónica del Perú S.A.); y en el expediente N° 976-2001-AA/TC, de 13 de marzo del 2003 (demanda iniciada por Eusebio Llanos Huasco contra Telefónica del Perú).

Asimismo, se evidencia la **importancia** del citado pleno debido a que define una línea jurisprudencial respecto al tratamiento judicial de los despidos fraudulentos e incausados, figuras jurídicas creadas por el Tribunal Constitucional (TC).

Por estas **razones** considera necesario que en aplicación del artículo 40 de la Nueva Ley Procesal del Trabajo se realice un pleno casatorio laboral sobre este tema. Producto del cual se apruebe un precedente vinculante de obligatoria observancia que no puede gestarse a partir de un pleno jurisdiccional supremo.

Por lo que, el **objetivo general** es realizar un análisis referente al V Pleno Jurisdiccional Supremo en materia Laboral y Previsional, mientras que el **objetivo específico** es determinar si el trabajador, que ha sufrido un despido incausado o fraudulento, tiene derecho al pago de remuneraciones devengadas por el período no laborado o que si el trabajador tiene derecho al pago de una indemnización por los daños derivados de un despido incausado o fraudulento.

## **CAPÍTULO II: MARCO TEORICO REFERENCIAL**

### **2.1. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN.**

#### **2.1.1. I PLENO JURISDICCIONAL SUPREMO EN MATERIA LABORAL<sup>1</sup>**

En sesión Plenaria de fecha 04 de Mayo de 2012, y su continuación llevada a cabo el 14 de Mayo, esta última dispuesta por Oficio N° 2793-2012-P-PJ de fecha 8 de Mayo del presente año, se arribaron a los siguientes acuerdos:

***TEMA N° 01: PROCEDENCIA DE LA PRETENSIÓN DE REPOSICIÓN POR DESPIDO INCAUSADO Y DESPIDO FRAUDULENTO EN LA VIA ORDINARIA LABORAL.***

**a. SOBRE LA PROCEDENCIA DE LA PRETENSIÓN DE REPOSICIÓN POR DESPIDO INCAUSADO Y DESPIDO FRAUDULENTO EN LA VÍA LABORAL REGULADA POR LA LEY PROCESAL DEL TRABAJO (LEY N° 26636).**

La protección del derecho al empleo ha sido uno de los principales temas de análisis y debate en los foros laborales en los últimos años. En este sentido, es conocida la doctrina que el Tribunal Constitucional ha desarrollado sobre la protección de los derechos laborales constitucionales y los alcances de la jurisprudencia respecto al derecho al empleo consagrado en el artículo 22 de la Constitución.

Las sentencias emitidas por dicho Órgano Constitucional Autónomo, de acuerdo a sus atribuciones, en las demandas de amparo interpuestas por: el Sindicato Único de Trabajadores de Telefónica del Perú y FETRATEL (EXP. 1124-2001-AA/TC) en contra de Telefónica del Perú de fecha 11 de Julio del 2002 –, Eusebio Llanos Huasco (EXP. 976-2001-AA/TC) en contra de la misma empresa de fecha 13 de Marzo del 2003 y César Antonio Baylón Flores (EXP.206-2005-PA/TC) en contra de E.P.S. EMAPA Huacho S.A. de fecha 14 de Diciembre del 2005, han establecido, en los dos primeros casos: doctrina jurisprudencial, merced a lo

---

<sup>1</sup> I PLENO JURISDICCIONAL SUPREMO EN MATERIA LABORAL (Acuerdos Plenarios).- Lima, 04 y 14 de mayo del 2012.

previsto en el artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, y en el último: precedente vinculante, de observancia obligatoria, de conformidad con el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional.

La doctrina jurisprudencial y el precedente vinculante deben ser tomados en cuenta para la resolución de los procesos de impugnación y de nulidad de despido que se presenten tanto en sede constitucional, como ordinaria laboral, en específico en lo relativo a la competencia, procedencia de la demanda y de las pretensiones, y en el tipo de protección que se otorgue al trabajador afectado.

En el caso FETRATEL, el Tribunal Constitucional interpretó el artículo 34 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral en relación a lo prescrito por los artículos 22 y 27 de la Constitución, y aplicando el control difuso determinó que dicha norma no resultaba compatible con la Constitución, precisando en el fundamento 12 c.a. que *“El artículo 34, segundo párrafo, es incompatible con el derecho al trabajo porque vacía de contenido este derecho constitucional. En efecto, si, como quedó dicho, uno de los aspectos del contenido esencial del derecho al trabajo es la proscripción del despido salvo por causa justa, el artículo 34, segundo párrafo, al habilitar el despido incausado o arbitrario al empleador, vacía totalmente el contenido de este derecho constitucional.”* En consecuencia reconocer a la indemnización como única opción reparadora frente a un despido arbitrario, niega la posibilidad de la eficacia restitutoria que obtendría un trabajador mediante la reposición en su puesto de trabajo, consecuencia evidente de la protección que obtendría en sede constitucional un trabajador víctima de un despido lesivo de derechos constitucionales.

Por su parte, en el caso Llanos Huasco, el Tribunal Constitucional reiteró el criterio de la sentencia del caso FETRATEL respecto a la protección adecuada frente a un despido arbitrario, así como los alcances del artículo 27 de la Constitución, pero estableciendo además una tipología y una definición de cada uno de los tres supuestos de despido que merecen tutela constitucional a través del efecto restitutorio o reposición en el empleo: el despido nulo, el despido incausado, y el despido fraudulento, concluyendo que la protección

adecuada contra el despido arbitrario, reconocida en el artículo 27 de la Constitución permitía tanto una eficacia restitutoria como una resarcitoria, según lo señalado en el fundamento jurídico 12, modificando en virtud de este criterio, el esquema de protección aplicado desde la entrada en vigencia del Decreto Legislativo número 728, el cual quedó determinado de la siguiente manera: a) Despido nulo, protegido mediante reposición, b) Despido incausado, protegido mediante reposición, c) Despido fraudulento, protegido mediante reposición, y d) Despido injustificado, protegido mediante indemnización por decisión de ex trabajador afectado.

Así, en el fundamento jurídico de la 15.b de la referida sentencia el TC señala que se produce el **despido incausado** 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.”; asimismo, definiendo al **despido fraudulento**, el Tribunal señaló en el fundamento 15.c de la misma sentencia que éste se produce cuando “*Se despide al trabajador con ánimo perverso y auspiciado por el engaño, por ende, de manera contraria a la verdad y la rectitud de las relaciones laborales; aun cuando se cumple con la imputación de una causal y los cánones procedimentales, como sucede cuando se imputa al trabajador hechos notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios o, asimismo, se le atribuye una falta no prevista legalmente, vulnerando el principio de tipicidad,(...) o se produce la extinción de la relación laboral con vicio de voluntad (...) o mediante la «fabricación de pruebas».*”

En el caso Baylón Flores, el Tribunal Constitucional complementó e integró de forma armónica el criterio vertido en las sentencias anteriores, y determinó los supuestos en los cuales procedería el proceso de amparo frente a un despido lesivo de derechos constitucionales, en específico respecto a cada uno de los supuestos definidos por el mismo Tribunal Constitucional en la sentencia del caso Llanos Huasco, precisando el concepto de despido fraudulento Así, en el fundamento jurídico 24 de la STC recaída en el expediente 206-2005-AA indicó: “(...) las demandas de amparo que soliciten la reposición de los despidos producidos *bajo el régimen de la legislación laboral pública y de las materias mencionadas en el párrafo precedente deberán ser declaradas improcedentes, puesto que la vía igualmente satisfactoria para*

*ventilar este tipo de pretensiones es la contencioso administrativa. Sólo en defecto de tal posibilidad o atendiendo a la urgencia o a la demostración objetiva y fehaciente por parte del demandante de que la vía contenciosa administrativa no es la idónea, procederá el amparo. Igualmente, el proceso de amparo será la vía idónea para los casos relativos a despidos de servidores públicos cuya causa sea: su afiliación sindical o cargo sindical, por discriminación, en el caso de las mujeres por su maternidad, y por la condición de impedido físico o mental conforme a los fundamentos 10 a 15 supra.”, refiriéndose en el caso de los trabajadores sujetos al régimen laboral privado (fundamento jurídico 6) que “solo en los casos en que tales vías ordinarias no sean idóneas, satisfactorias o eficaces para la cautela del derecho, o por la necesidad de protección urgente, o en situaciones especiales que han de ser analizadas, caso por caso, por los jueces, será posible acudir a la vía extraordinaria del amparo, correspondiendo al demandante la carga de la prueba para demostrar que el proceso de amparo es la vía idónea y eficaz para restablecer el ejercicio de su derecho constitucional vulnerado, y no el proceso judicial ordinario de que se trate.”*

La jurisdicción laboral –por su parte- atendiendo, a su vez, a lo previsto en los artículos 38, 51, 138 y 146 numeral 2 de la Constitución, considera que en la emisión de sus decisiones judiciales, se debe garantizar su aplicación prevalente, realizando interpretaciones de la ley y compatibilizando el ordenamiento jurídico con aquélla.

Bajo este esquema, el Juez es pues –desde su ámbito competencial–, el llamado a ser el primer guardián de la Constitución del Estado, en la cual se recogen los principios y valores laborales que deben ser objeto de su férrea protección, por lo que no puede abandonar tal encargo constitucional reconocido y expresado categóricamente por el Tribunal Constitucional, en el quinto fundamento jurídico de la sentencia recaída en el expediente número 0206-2005-PA/ TC, cuando refirió que: “*el primer nivel de protección de los derechos fundamentales le corresponde a los jueces del Poder Judicial a través de los procesos judiciales ordinarios. Conforme al artículo 138º de la Constitución, los jueces administran justicia con arreglo a la Constitución y las leyes, puesto que ellos también garantizan una adecuada protección de los derechos y libertades reconocidos por la Constitución. Sostener lo contrario*

*significaría firmar que solo el amparo es el único medio para salvaguardar los derechos constitucionales, a pesar de que a través de otros procesos judiciales también es posible obtener el mismo resultado (...)*”.

Dicha función establecida en la Constitución constituye una de las atribuciones del Poder Judicial, en toda su estructura jurisdiccional: hacerla prevalecer, así los principios, valores, derechos y libertades que ella contempla.

La Constitución no es sólo un catálogo de derechos, sino que, en rigor, *“dichos derechos no son otra cosa que la expresión jurídica de aquellos principios y valores éticos y políticos que el constituyente ha considerado que deben formar las bases del sistema jurídico y, por lo tanto, de la convivencia social. El sistema de derechos reconocidos por la norma constitucional es expresión también, de este modo, de un determinado proyecto de organización de la sociedad, cuyas líneas maestras es preciso develar si se quiere aprehender el sentido profundo de todas y cada una de sus previsiones.”*<sup>2</sup>

De otro lado, el acceso a la justicia, puede definirse como el *“derecho de las personas, sin distinción de sexo, raza, edad, identidad sexual, ideología política o creencias religiosas, a obtener una respuesta satisfactoria a sus necesidades jurídicas”*<sup>3</sup>, y que como señala el experto peruano Javier La Rosa, *“esta noción [de acceso a la justicia] ha transitado sucesivas etapas que han ido desde establecer una asociación directa con garantías procesales básicas (tutela judicial) (...) para pasar posteriormente a una visión vinculada a un derecho más complejo referido a toda clase de mecanismo eficaz que permita solucionar un conflicto de relevancia jurídica”*<sup>4</sup>. Esta definición amplia del “acceso a la justicia” comprende entonces no sólo el acceso al sistema estatal de justicia, esto es, a la tutela judicial efectiva que los Estados están en la obligación de otorgar a sus ciudadanos y ciudadanas sino que va más allá; pues implica –en rigor-

---

<sup>2</sup> SANGUINETI RAYMOND, Wilfredo. “DERECHO CONSTITUCIONAL DEL TRABAJO. RELACIONES DE TRABAJO EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL”. Gaceta Jurídica S.A.; Lima-Perú, 2007; páginas 16-17

<sup>3</sup> PROGRAMA DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DESARROLLO, Manual de Políticas Públicas para el acceso a la justicia, Instituto Talcahuano, Buenos Aires, 2005, p. 7, citado en: LA ROSA, Javier, “Acceso a la justicia: elementos para desarrollar una política pública en el país”, Derecho virtual Año 1, N° 3, octubre-diciembre 2006, pág. 3 ([www.derechovirtual.com](http://www.derechovirtual.com)).

<sup>4</sup> LA ROSA, Javier, *Ob. Cit.* Pág. 3.

que los jueces prefieran la aplicación del Principio favor processum, recogido en nuestro ordenamiento jurídico procesal tanto por el artículo III del Código Procesal Constitucional, así como en el artículo 2 numeral 3 del Título Preliminar de la ley N° 27584, que obliga que ante una duda razonable respecto a la procedencia de la demanda, el juez deberá preferir darle trámite a la misma, como sucede por ejemplo en aquellos casos en los cuales se justifique una pretensión procesal – alegando vulneración de un derecho fundamental- como consecuencia jurídica que no está legislada en norma legal ordinaria.

Este enfoque integral del derecho al acceso a la justicia comprende pues el concepto “tradicional” del derecho de toda persona de *“hacer valer sus derechos o resolver sus disputas bajo el auspicio del Estado”*<sup>5</sup> a través del acceso a tribunales “independientes e imparciales” y con las garantías del debido proceso, de conformidad con los artículos 8º y 25º de la Convención Americana de Derechos Humanos. Este instrumento internacional, establece: a) una obligación estatal de crear un recurso sencillo y rápido, primordialmente de carácter judicial, aunque otros recursos son admisibles en la medida en que sean efectivos, para la tutela de “derechos fundamentales” contenidos en la Convención, en la Constitución o en la ley; b) exige que el recurso sea efectivo; c) estipula la necesidad de que la víctima de la violación pueda interponerlo; d) exige al Estado asegurar que el recurso será considerado; e) señala que el recurso debe poder dirigirse aún contra actos cometidos por autoridades públicas, por lo que el recurso también es susceptible de ser dirigido contra actos cometidos por sujetos privados; f) compromete al Estado a desarrollar el recurso judicial; y g) establece la obligación de las autoridades estatales de cumplir con la decisión dictada a partir del recurso.

En este horizonte, las obligaciones estatales -en este punto- emanan de la vinculación de los Estados a los alcances de los artículos 2, 25 y 1.1 de la Convención Americana<sup>6</sup>. Esto, en tanto y en cuanto, el artículo 2 de la

---

<sup>5</sup> CAPPELLETTI, Mauro y GARTH, Bryant. “El acceso a la justicia. La tendencia en el movimiento mundial para hacer efectivos los derechos”, Fondo de Cultura Económica, Méjico, 1996, pág. 9.

<sup>6</sup> Al respecto, es ilustrativo el “Acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencia en las Américas”, documento elaborado por la Comisión Interamericana de Derechos humanos, año 2007, cit., Apartado I. B. (Ver:



Convención Americana de Derechos Humanos requiere que el Estado adopte medidas, incluidas las legislativas, para garantizar los derechos establecidos por ese instrumento que aún no lo estuviesen. Esto incluye el derecho a un recurso efectivo en caso de afectaciones individuales o colectivas a derechos económicos, sociales y culturales. En consecuencia, se ha destacado que los Estados Partes, entre ellos el Estado Peruano<sup>7</sup>, *“se encuentran obligados, por los artículos 25 y 1.1 de la Convención Americana, a establecer un sistema de recursos internos sencillos y rápidos, y a dar aplicación efectiva a los mismos. Si de facto no lo hacen, debido a supuestas lagunas o insuficiencias del derecho interno, incurren en violación de los artículos 25, 1.1. y 2 de la CADH.”*

En el contexto señalado precedentemente, la Corte Suprema asumiendo la competencia que le asigna la ley, en los procesos laborales seguidos por trabajadores del régimen de la actividad privada, ha considerado en casos concretos resueltos por la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente, que, en supuestos distintos a los del despido nulo regulado por el artículo 29 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, no es válido afirmar que la eficacia restitutoria –entiéndase la reposición-de la impugnación de un despido, sea éste incausado o fraudulento, se restrinja únicamente a la jurisdicción constitucional, sino que es posible ordenarla en vía ordinaria laboral.

Los jueces supremos que participan en el Pleno consideran necesario tomar un acuerdo en tal sentido por cuanto:

---

[http://www.cidh.org/women/acceso07\\_cap1.htm#B](http://www.cidh.org/women/acceso07_cap1.htm#B).

<sup>7</sup> El Estado Peruano con fecha 21 de enero de 1981, presentó en la Secretaría General de la OEA el instrumento de reconocimiento de la competencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de acuerdo con los Artículos 45 y 62 de la Convención; no obstante, el Consejo de Ministros, con fecha 5 de julio de 1999, acordó proceder al retiro de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y puso en consideración del Congreso un proyecto de Resolución Legislativa en tal sentido. Así, mediante Resolución Legislativa N° 27152, de fecha 8 de julio de 1999, el Congreso de la República aprobó el retiro del reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. No obstante, y a pesar del requerimiento efectuado por el Estado Peruano, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en sus sentencias de competencia número 54 y 55, del 24 de septiembre de 1999, señaló que dicho retiro no era procedente, conforme a las disposiciones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; por tal motivo, el Congreso de la República, con fecha 12 de enero de 2000 acordó, mediante Resolución Legislativa N° 27401, derogar la Resolución Legislativa N° 27152, encargando al Poder Ejecutivo realizar las acciones necesarias para dejar sin efecto los resultados que hubiera generado dicho dispositivo. En consecuencia, el reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, efectuada por el Perú el 20 de octubre de 1980, posee plena vigencia y compromete en todos sus efectos jurídicos al Estado peruano, debiendo entenderse la vigencia ininterrumpida de dicha Declaración desde su depósito ante la Secretaria General de la Organización de los Estados Americanos (OEA), el 21 de enero de 1981.

- i) Negar la posibilidad de acceder al órgano jurisdiccional laboral, sea por elección del demandante y/o por remisión expresa de un proceso de amparo previo, implica no atender el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, concebida en estos tiempos, como derecho fundamental cuyo respeto irrestricto debe ser una de las finalidades primordiales de un Estado Constitucional y Social de Derecho;
- ii) En segundo lugar porque como se dejó establecido precedentemente, los jueces en general, son los primeros guardianes de la Constitución cuyas normas fundamentales contienen el estatuto de protección laboral, estructurado con el deber de protección que le impone el propio ordenamiento jurídico; ello implica que aquellos resuelvan el conflicto puesto a su conocimiento de manera integral, buscando que la respuesta jurisdiccional sea acorde con lo normado en la Norma Fundamental.
- iii) En tercer término, porque ordenar la reposición en caso de un despido incausado o fraudulento en sede jurisdiccional ordinaria, no implica una reducción de las garantías procesales de las que gozan los justiciables en un proceso constitucional, como sería el amparo, sino que por el contrario, al ser un proceso lato o más largo, genera la posibilidad de que ambas partes estructuren un andamiaje probatorio y argumentativo que posibilite la mejor comprensión del conflicto en sí, dicho de otro modo, de las específicas circunstancias en que el despido, alegado como incausado o fraudulento, se produjo a efecto de que el órgano jurisdiccional resuelva la litis “en justicia”; precisamente esta idea de “*garantismo procesal*” es el que ha motivado que, el propio Tribunal Constitucional, haya permitido que el juez ordinario laboral conozca estas pretensiones de impugnación de despido, cuando las mismas necesiten de estación probatoria; precisamente porque ello deriva de su naturaleza como jueces constitucionales laborales;

- iv) Adicionalmente, abona al razonamiento precedente el hecho de que el propio Tribunal Constitucional, con la sentencia número 1124-2001-AA/TC, en su fundamento 12, interpretando el segundo párrafo del artículo 34 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, indicó que restringir la consecuencia jurídica en la extinción –sin invocación de causa- de los contratos de trabajo únicamente a la indemnización prevista en ley, resultaba inexorablemente inconstitucional, ello se entiende, en el propio marco constitucional en el que está estructurada la protección del despido en nuestro sistema jurídico, relacionado con lo previsto en los artículos 22 y 27 de la Constitución sobre el derecho al trabajo y a la adecuada protección frente al despido arbitrario; en efecto, si bien no se ha declarado formalmente la inconstitucionalidad del citado artículo, en tanto en aquél proceso no se ventilaba una pretensión de esa naturaleza, sin embargo, la interpretación efectuada sirve de base en el presente caso, para dar firmeza a la idea de que en sede judicial, y no sólo en la constitucional, es posible ordenar la reposición de un trabajador quien haya invocado la existencia de un despido incausado o fraudulento, según sea el caso.

**EL PLENO ACORDÓ:**

*“Los jueces de trabajo en los procesos laborales ordinarios regulados por la Ley Procesal del Trabajo, Ley 26636, están facultados para conocer los procesos de impugnación o nulidad de despido incausado o despido fraudulento, que de ser fundado tengan como consecuencia la reposición del trabajador al centro de trabajo.”*

- b. SOBRE LA PROCEDENCIA DE LA PRETENSIÓN DE REPOSICIÓN POR DESPIDO INCAUSADO Y DESPIDO FRAUDULENTO EN LA VIA LABORAL REGULADA POR LA NUEVA LEY PROCESAL DEL TRABAJO (LEY N° 29497).**

El artículo 2 inciso 2 de la Nueva Ley Procesal del Trabajo, ad litteram prescribe: *“Los juzgados especializados de trabajo conocen de los*

*siguientes procesos: (...) 2. En proceso abreviado laboral, de la reposición cuando esta se plantea como pretensión principal única."*

Siguiendo esta línea normativa, se entiende que la norma procesal habilita a la jurisdicción laboral vía proceso abreviado laboral y no proceso ordinario laboral, el conocimiento de una demanda que contenga como pretensión principal única la reposición en los supuestos de despido incausado o fraudulento (vulneración de los artículos 22 y 27 de la Constitución).

Además de los argumentos y fundamentos desarrollados en el tema 1.a) del Pleno, respecto a la procedencia de la demanda de reposición por despido incausado o fraudulento en sede ordinaria laboral en las Cortes Superiores en las cuales esté vigente la Ley N° 26636, para aquellas Cortes Superiores en las cuales se aplique la nueva Ley Procesal Laboral N° 29497, constituye fundamento normativo el citado artículo 2 numeral 2, en virtud de la nueva estructura del proceso laboral que permite para los casos de reposición planteada como pretensión principal única, que sea el proceso abreviado la vía en la cual se tramiten dichas demandas.

El juez laboral puede dictar una sentencia célere y oportuna en el proceso abreviado diseñado especialmente para la demanda de reposición, que se sustente en la afectación de un derecho fundamental (derecho al trabajo) que amerita una rápida protección y restitución.

En efecto, las notas características de este proceso, y que permiten que ciertamente el mismo sea célere, son: el juez verifica que la demanda contiene los requisitos respectivos, emite resolución disponiendo su admisión, al mismo tiempo que emplaza al empleador a que conteste la demanda otorgándole un plazo de 10 días hábiles. Durante dicho lapso (20 a 30 días hábiles luego de calificada la demanda), se cita a las partes a una Audiencia Única, que concentra etapas: conciliación y juzgamiento. Luego de ellas el Juez debe dictar su fallo en un plazo máximo de 1 hora y notificar la sentencia dentro de cinco días hábiles.

Como se puede apreciar, con la nueva estructura procesal diseñada por la ley 29497, existen suficientes fundamentos para concluir que el proceso abreviado laboral se erige como la vía igualmente satisfactoria para la solución de conflictos en los que se discuta la existencia de despido incausado o fraudulento y se pretenda exclusivamente como pretensión principal única la reposición al centro de trabajo.

- i) Porque se está brindado un tratamiento de “urgente” a la pretensión de reposición, con similar o mayor rapidez procesal a la brindada en un proceso de amparo;
- ii) El proceso abreviado permite otorgar la misma consecuencia jurídica que la otorgada en el proceso constitucional de amparo laboral: la reposición (tutela restitutoria);
- iii) El proceso abreviado laboral está inspirado en los principios de inmediación, concentración, veracidad, celeridad, economía procesal y principalmente oralidad, cuyo juez es un magistrado especializado en el derecho laboral;
- iv) Se garantiza la doble instancia y el recurso de casación;
- v) Existe una estación probatoria en la cual el juez laboral determina los hechos materia de controversia y sobre los que recaerá la prueba aportada por ambas partes, evitando distraer la atención respecto de hechos y material probatorio impertinente e inconducente a la solución del conflicto;
- vi) La posibilidad de la conciliación dentro de un proceso laboral; y,
- vii) La existencia de medidas cautelares, que pueden ordenarse inmediatamente a juicio del Juzgador, cuando se verifique la concurrencia de los elementos de procedencia de las mismas, así como se tenga en consideración lo previsto en el 55 de la Ley número 29497, sobre Medida Especial de Reposición Provisional dentro del Proceso

Cautelar en el que se da atribuciones especiales al Juez para ordenar la misma dentro o fuera del proceso, cumpliendo los requisitos ordinarios, y regulándola en casos especiales.

#### **EL PLENO ACORDÓ:**

*“Los jueces de trabajo están facultados para conocer de la pretensión de reposición en casos de despido incausado o despido fraudulento, en el proceso abreviado laboral, siempre que la reposición sea planteada como pretensión principal única.”*

**2.1.2. ARQUE MONZON, ROCIO LEONARDA (2017).** En su tesis titulada<sup>8</sup>. Evolución del despido incausado en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional 2002-2015, sostiene que el despido con la denominación de incausado fue introducido por primera vez en el contexto jurídico peruano, por el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el expediente 1124-2001-AA/TC, caso Sindicato Unitario de Trabajadores de Telefónica del Perú S.A. y FETRATEL, es decir, que se trata de una figura de cuyo desarrollo es preponderantemente jurisprudencial. Así el Tribunal, en el fundamento 12 de dicha sentencia, señala:

El artículo 34º, segundo párrafo, es incompatible con el derecho al trabajo porque vacía de contenido este derecho constitucional. En efecto, si, como quedó dicho, uno de los aspectos del contenido esencial del derecho al trabajo es la proscripción del despido salvo por causa justa, el artículo 34º, segundo párrafo, al habilitar el despido incausado o arbitrario al empleador, vacía totalmente el contenido de este derecho constitucional.

En la sentencia bajo comentario, el Tribunal meritó los nuevos medios probatorios ofrecidos en el recurso extraordinario (cartas de despido), toda vez que los despidos se fueron efectuando con posterioridad a la interposición de la demanda y al amparo de lo dispuesto en el artículo 34º del Texto Único Ordenado del Decreto legislativo N° 728, Ley de Productividad y

---

<sup>8</sup> ARQUE MONZON, Rocio Leonarda (2017). TESIS: EVOLUCIÓN DEL DESPIDO INCAUSADO EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 2002-2015. REPOSITORIO INSTITUCIONAL UNAPUNO. PAG. N° 50,51 y 53.

Competitividad Laboral, Decreto Supremo N° 003-97-TR, que permite el despido arbitrario, al indicar: Si el despido es arbitrario por no haberse expresado causa o no poderse demostrar está en juicio, el trabajador tiene derecho al pago de la indemnización establecida en el Artículo 38°, como única reparación por el daño sufrido.

En el caso objeto de pronunciamiento, el empleador despidió a numerosos trabajadores, sin tener razón fundada en la capacidad o conducta de los mismos, y según la protección brindada por el referido artículo 34°, los trabajadores despedidos solo tenían derecho a una indemnización. Ésta situación hizo que el Tribunal realice un control de constitucionalidad del referido artículo, luego del cual concluyó que éste es inconstitucional, por cuanto vacía de contenido el derecho al trabajo. Ésta última situación es inadmisibles desde la óptica de que los derechos fundamentales tienden a ser expansivos, es decir que su desarrollo no puede limitar su ejercicio y goce, más por el contrario debe facilitar su pleno ejercicio a su titular.

Otro argumento expuesto por el Tribunal es que, no es posible interpretar el artículo 27° de la Constitución sin concordarlo con el artículo 22°, pues si bien el primero consagra un principio de reserva legal para la protección contra el despido, el segundo denota el derecho al trabajo, derecho que tiene una esencia o núcleo duro, es decir, aquello que lo hace ser un derecho.

El contenido esencial del derecho al trabajo, según lo expuesto, presenta dos aspectos:

El acceso a un puesto de trabajo, el cual tiene que ver con la estabilidad laboral de entrada, esta contiene a su vez un mandato al Estado de asegurar progresivamente puestos de trabajo, y en la contratación contempla la preferencia por la contratación de duración indefinida sobre la temporal.

El derecho a no ser despedido sino por causa justa, está relacionado con la protección frente a la terminación de la relación laboral, es decir la estabilidad laboral de salida.

Entorno al derecho a no ser despedido sino por causa justa, en la sentencia bajo examen, se verificó que fue precisamente este aspecto el que

evidenciaba la afectación al núcleo duro del derecho al trabajo, razón por la que consideró inconstitucional el artículo 34°, antes citado.

Otra sentencia de importante análisis es la emitida en el expediente N° 976-2001-AA/TC, caso Eusebio Llanos Huasco, que constituye doctrina jurisprudencial, toda vez que, en ella el Tribunal Constitucional hace un desarrollo doctrinario de la figura del despido, concretamente presenta la siguiente tipología del despido arbitrario:

### **DESPIDO NULO**

Se produce el denominado despido nulo, cuando:

- ✓ Se despide al trabajador por su mera condición de afiliado a un sindicato o por su participación en actividades sindicales.
- ✓ Se despide al trabajador por su mera condición de representante o candidato de los trabajadores (o por haber actuado en esa condición)
- ✓ Se despide al trabajador por razones de discriminación derivados de su sexo, raza, religión, opción política, etc.
- ✓ Se despide a la trabajadora por su estado de embarazo (siempre que se produzca en cualquier momento del periodo de gestación o dentro de los 90 días posteriores al parto.
- ✓ Se despide al trabajador por razones de ser portador de Sida (Cfr. Ley N.° 26626).

Se despide al trabajador por razones de discapacidad (Cfr. Ley 27050).

### **DESPIDO INCAUSADO**

Se produce el denominado despido incausado, 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.



## DESPIDO FRAUDULENTO

Se produce el denominado despido fraudulento, cuando:

- ✓ Se despide al trabajador con ánimo perverso y auspiciado por el engaño, por ende, de manera contraria a la verdad y la rectitud de las relaciones laborales; aun cuando se cumple con la imputación de una causal y los cánones procedimentales, como sucede cuando se imputa al trabajador hechos notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios o, asimismo, se le atribuye una falta no prevista legalmente, vulnerando el principio de tipicidad.

En consecuencia, se puede decir que, el Tribunal presenta una nueva clasificación del despido arbitrario, agregando las figuras, de despido incausado y fraudulento, a las ya contempladas por la legislación laboral.

**2.1.3. SANTA CRUZ BECERRA, ALEX RAUL (2015).** En su tesis titulada<sup>9</sup>. - La conclusión de la Ley 728 – El despido incausado, fraudulento para la didáctica profesional bajo el régimen de la actividad privada, sostiene que como conclusión general existen Empirismos Normativos con respecto a los Operadores del Derecho y Comunidad Jurídica, porque no conocen o no aplican bien los planteamientos teóricos y las Normas para solucionar un problema determinado que se plantea con respecto a mi tema de investigación que estoy desarrollando durante el transcurso de la investigación.

Por otro lado, vemos que también existen incumplimientos por parte de los Operadores del Derecho, porque no aplican bien la norma para que estos problemas acaben y lleguen a una solución más certera y no exista el abuso en contra el trabajador con los despidos incausados y fraudulentos. Que en el Decreto Legislativo 728 “ Ley de productividad y competitividad laboral”, solo se encuentra detalladamente legislado el despido Nulo, lo que no indica una buena orientación a los abogados, alumnos de derecho y representantes sindicales, en el ejercicio de las pretensión sobre el despido incausado, fraudulento, cuya finalidad es evitar, la declaración de tener demandas infundadas que se perjudiquen a los trabajadores accionantes y brindar todo el

---

<sup>9</sup> SANTA CRUZ BECERRA, Alex Raúl (2015). EN SU TESIS TITULADA, LA CONCLUSIÓN DE LA LEY 728 – EL DESPIDO INCAUSADO, FRAUDULENTO PARA LA DIDÁCTICA PROFESIONAL BAJO EL RÉGIMEN DE LA ACTIVIDAD PRIVADA. UNIVERSIDAD SEÑOR DE SIPAN. PAG. N° 187, 188 y 189.

apoyo a los empleadores; por tal motivo no es necesario que los despidos incausado y fraudulento estén dispersas en distintos códigos así mismo es una confusión para todos los profesionales del derecho laboral. .

El derecho de los trabajadores es sumamente amplio, pero eso a la luz de la realidad, problemática planteada en esta investigación no es óbice advertir que la trascendencia del rol del trabajador en un proceso judicial cualquiera sea su denominación radica precisamente en el derecho que tiene el trabajador de plantear la demanda de nulidad de despido con la pretensión correcta, ya que en función de ello el desenvolvimiento del proceso de nulidad será más viable, eficiente, con justicia en el justo reclamo; según la sentencia del tribunal constitucional se pronuncia sobre el despido incausado y fraudulento; que en el despido sin imputación de causas, las jurisprudencias son abundantes y debe hacerse remisión a ella para delimitar los supuestos en cuanto a despido fraudulento, esto es cuando se limita al trabajador hechos notoriamente inexistentes falsos o imaginarios o se le atribuye una falta no prevista legalmente. Los trabajadores no responden personalmente por la responsabilidad de las imputaciones que determina la falta grave, es por eso que el trabajador demandante debe encaminar bien las pretensiones, motivo por el cual es tener una legislación adecuada a fin de que los defensores no tengan errores en la conducción del proceso de nulidad de despido nulo, incausado y fraudulento.

El asesoramiento a los trabajadores en las pretensiones que reclamen, son exclusivas del abogado, miembros sindicalistas, estudiantes de derecho, en la orientación judicial de las pretensiones, por lo tanto debe ser clara con la legislación precisa en un solo ordenamiento jurídico, como es de verse por un lado se tiene despido nulo en la ley y por otro lado se tiene el despido incausado y fraudulento por decisión del Tribunal constitucional, lo que conduce a errores en el ejercicio de la profesión y como resultado es el trabajador el que se perjudica. La incidencia de acciones judiciales por pretensiones de despido nulo, incausado, fraudulento, en el distrito judicial de Lambayeque, hay imprecisiones en las pretensiones y se causa un gran daño al trabajador, de ahí que se evidencia la inoperancia del ordenamiento jurídico sobre la efectividad del derecho de formular bien la pretensión del despido por la causal que fuese conforme a la carta de preaviso o despido. Que el despido nulo codificado en el Decreto Legislativo. 728 ley de productividad y competitividad laboral se establece: la reposición y el pago de remuneraciones

y el despido incausado y fraudulento solo se resuelve la reposición, mas no el pago de remuneraciones, con lo que se hace una discriminación ante la igualdad ante la ley, por lo tanto es necesario tener en uno ordenamiento jurídico con el segundo pleno jurisdiccional supremo en materia laboral establece una pretensión de reposición de despido incausado o despido fraudulento lo cual el único paso jurisdiccional es el juzgado especializado de trabajo, de tal forma para interponer una demanda de reposición por despido incausado, fraudulento es de 30 días hábiles de producido el despido calificado como inconstitucionalidad.

**2.1.4. HUANAYQUE CONDORI, JULIO CESAR,** (2017), en su tesis<sup>10</sup> - Análisis de los criterios interpretativos del despido fraudulento en la jurisprudencia peruana y su aplicación en los Juzgados Laborales de la Corte Superior De Justicia De Arequipa, señala que el despido fraudulento es una modalidad del denominado “despido arbitrario”; y el despido arbitrario, se configura cuando se vulnera derechos fundamentales, conforme a lo establecido en el fundamento 15 de la STC 00971-2001-AA/TC, criterio vinculante conforme al precedente constitucional establecido en la STC 0206-2005-PA/TC de fecha 28 de noviembre de 2005, siendo vinculante no solo para los jueces constitucionales o laborales, sino para los mismos actores de la relación laboral: empleadores y trabajadores.

## **2.2. EVOLUCIÓN NORMATIVA NACIONAL Y DERECHO COMPARADO**

### **2.2.1. LAS FORMAS REPARADORAS PREVISTAS EN LA LEGISLACIÓN EN EL CASO DE DESPIDO SIN CAUSA JUSTA A TRAVÉS DE NUESTRA HISTORIA LEGISLATIVA.<sup>11</sup>**

Antes de la exigencia de la causa justa en el despido por ordenamiento laboral peruano, regían un despido *ad notum*, bajo las disposiciones del Código Civil o del Código de Comercio, normas que no recogían mecanismos reparadores para la tutela del trabajador despedido arbitrariamente.

---

<sup>10</sup> HUANAYQUE CONDORI, Julio César (2017), en su tesis -análisis de los criterios interpretativos del despido fraudulento en la jurisprudencia peruana y su aplicación en los Juzgados Laborales de la Corte Superior De Justicia De Arequipa pag. 199

<sup>11</sup> HUANAYQUE CONDORI, Julio César (2017), en su tesis -análisis de los criterios interpretativos del despido fraudulento en la jurisprudencia peruana y su aplicación en los Juzgados Laborales de la Corte Superior De Justicia De Arequipa. Páginas N°29 al 34.

Posteriormente la Ley del Empleado Particular, Ley N° 4916, promulgada en el gobierno de Augusto B. Leguía, introdujo en nuestro ordenamiento laboral la figura del preaviso y una especie de indemnización por despido, ésta última denominada “compensación de sueldos”, que llegaba a los doce sueldos en caso de 25 a 30 años de servicios. Ley 4916 introducía un sistema de *despido pagado*, aun así fue un avance inicial e importante que reconocía la irrenunciabilidad e inembargabilidad de los derechos laborales que expresamente recogía (compensación de sueldos, póliza por tiempo de servicios, enfermedad, fallecimiento y sepelio).

## **1.- EL MODELO LEGAL**

### **A. Decreto Ley N° 18471 (Lima 10 de Noviembre de 1970).**

En nuestro ordenamiento, la causa justa de despido como parte de los derechos laborales del trabajador nació por el Decreto Ley 18471, el cual introdujo un sistema de estabilidad laboral propio. Su ámbito de aplicación comprende tanto a trabajadores del sector privado y a los trabajadores de las empresas públicas. El trabajador no podía ser despedido salvo por causales previstas en esta ley: falta grave, reducción de personal por causas económicas o técnicas, o por liquidación de la empresa; y frente a tal escenario, el trabajador podía elegir entre dos posibilidades: la acción de reposición o de ejercicio de la acción indemnizatoria contra el empleador.

### **B. Decreto Ley N° 22126 (Lima, 21 de marzo de 1978)**

Este decreto, vigente a partir del 21 de marzo de 1978, modifica el plazo de adquisición de la estabilidad laboral absoluta, la cual fue condicionada al cumplimiento de 3 años de servicios ininterrumpidos al mismo empleador; sin embargo, la indemnización del trabajador con estabilidad, en caso de optar por ésta, fue elevada de 3 a 12 remuneraciones mensuales, pero fijando un tope, igual a la entonces vigente compensación por tiempo de servicios. El trabajador sin estabilidad laboral podría ser despedido sin causa justificada mediante un preaviso 90 días antes de la fecha del cese salvo indemnización especial equivalente a la remuneración de dicho plazo.

## **2. EL MODELO DE PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL**

### **A. El derecho constitucional a la estabilidad en el trabajo.**

La Constitución del año 1979, reconoció en su Artículo 48 el derecho a la estabilidad laboral en el trabajo, el cual fue enunciado de la siguiente manera,

*“el estado reconoce el derecho de estabilidad en el trabajo. El trabajador sólo puede ser despedido por causa justa, señala de la ley y debidamente comprobada”.* Se reconoció en el propio texto constitucional las definiciones y elementos básicos de la estabilidad laboral, así como su contenido esencial que estableció el constituyente, no dejándose dicho reconocimiento al legislador (programático), estando éste, a expresar la forma de tutela y su ejercicio dentro de los parámetros constitucionales.

### **B. El desarrollo legal del derecho constitucional: Ley N°24514**

La entrada en vigencia de la Constitución de 1979, trajo consigo el debate sobre la, constitucionalidad del Decreto Ley 22126, con respecto de los trabajadores que no tienen derecho a la estabilidad (menos de tres años de prestaciones) que el empleador podría despedir discrecionalmente, lo cual resultaba contradictorio con el precepto constitucional que toleraba el despido sólo por causa justa. Era necesaria su modificación para su adecuación constitucional

Por lo que se modificó con la Ley de Estabilidad en el Trabajo, Ley N° 24514, que entra en vigencia el 6 de junio de 1986. Con respecto al despido podemos resaltar:

- a) Reconoció la adquisición de la estabilidad laboral desde el vencimiento del período de prueba reducido a 3 meses, eliminándose así el período de tres años.
- b) Enumeró las causas justas de despido e incorpora causas objetivas dentro del mismo.
- c) Introdujo el procedimiento previo al despido, aporte del convenio 158 OIT.
- d) Si el despido es declarado injustificado (sin causa justa) o improcedente (sin el cumplimiento del preaviso y formalidades esenciales) el demandante, en ejecución de sentencia, podía optar entre su reposición o el pago de la indemnización por despido, sin posibilidad de oposición por parte del empleador bajo coerción penal.
- e) Introdujo la estabilidad laboral a los trabajadores de confianza, limitando su eficacia reparadora a la indemnización.

### **3. LA LEY DE FOMENTO DEL EMPLEO**

El decreto legislativo 728 o Ley de Fomento del Empleo (LFE), vigente a partir de diciembre de 1991, marcó el inicio de la transición desde el modelo de estabilidad laboral absoluta hacia un sistema laboral de “mínima protección”.

Al entrar en vigencia la LFE, la doctrina señalaba que nuestro sistema laboral contaba con un régimen de estabilidad laboral dual, en tanto la Constitución de 1979 tenía un criterio de estabilidad laboral absoluta para los trabajadores que prestaban servicios anteriores a la LFE; mientras que los trabajadores que iniciaron relación laboral a partir de la vigencia LFE disponía un modelo de estabilidad relativa que se traducía en la facultad del juez de sustituir la reposición por el pago de indemnización si resultara inconveniente al empleador.

Entre otros cambios importantes de la LFE, que señala Blancas:

- a) Se incluye nuevas causas de despido relacionados con la capacidad del trabajador.
- b) Se limita el concepto despido al despido individual relacionado ya sea con la capacidad o la conducta del trabajador, excluyendo el denominado "cese colectivo por causas objetivas", añadiendo nuevas causales a éste último.
- c) El período de prueba tiene posibilidad de ampliación.
- d) Introdujo la figura del despido "nulo", reservando esta calificación para todo aquel despido que obedeciera los "motivos prohibidos" enumerados taxativamente por el artículo 65 de la LFE, los cuales, a su vez, son reproducidos *mutatis mutandi* del artículo 5 del Convenio 158 OIT, este despido trae como consecuencia inmediata la reposición forzosa del trabajador sin que el juez pueda sustituirla por una indemnización;<sup>46</sup> generando así, un mecanismo excluyente de impugnación en sede judicial, entre la reposición, la indemnización y la nulidad del despido.

#### **4. EL MODELO DE ESTABILIDAD LEGAL VIGENTE: LA LEY DE PRODUCTIVIDAD Y COMPETITIVIDAD LABORAL**

La transición hacia un modelo de "mínima protección", recibió su máximo respaldo, al derogarse la Constitución de 1979, y bajo la vigente Constitución de 1993, adopta una fórmula distinta, al solamente establecer un mandato al legislador para que establezca una: "adecuada protección contra el despido arbitrario", ello conforme a su art. 27.

Sin embargo, debemos advertir, que ello no significa la desaparición de la estabilidad laboral, pues conforme a lo establecido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Lagos del Campo vs Perú (en adelante, caso Lagos del Campo vs Perú), ambas Constituciones y las normas legales

bajo su vigencia, reconocen explícitamente el derecho a la estabilidad laboral del trabajador.

La forma de protección no estará expresamente establecida en la Constitución (al igual cuando estaba vigente la Constitución de 1979) sino en la legislación; sin embargo, si bien es cierto que la forma de protección no estará delimitada por el derecho fundamental de la estabilidad laboral, sin embargo, tendrá como límite la dignidad y los derechos fundamentales del trabajador, entre ellos, el despido causal como límite al poder del empleador.

Con la entrada en vigencia de la Constitución, se alentó a una política de regulación del "Derecho del Trabajo" cuyo resultado fue plasmado en la Ley 26513 que reformó la Ley de Fomento del Empleo (LFE), desapareciendo el régimen dual de estabilidad laboral con modificaciones radicales como la eliminación de la reposición, dejando solo a la indemnización como una medida reparadora frente al despido arbitrario.

Tras numerosas modificaciones, se tuvo que realizar un Texto Único Ordenado de la Ley de Fomento del Empleo, mediante Decreto Supremo 05-95-TR; sin embargo, posteriormente fue dividida en dos textos normativos diferentes: Ley de Formación y Promoción Laboral, aprobado por el Decreto Supremo N° 002-97-TR; y la Ley de Productividad y Competitividad Laboral (LPCL), aprobado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR y publicada el 27 de marzo de 1997 (TUO del D. Leg. N° 728. – LCPL, en adelante, "La ley").

Para ser titular del derecho a la protección contra el despido arbitrario, La ley exige al trabajador de la actividad privada, el superar el período de prueba de 3 meses, para que pueda adquirir el derecho a la estabilidad laboral (despido con causa justa); asimismo cumplir una jornada no menor de cuatro horas diarias.

La ley mantiene el despido nulo y su tutela reparadora restitutoria, para las causales establecidas en el artículo 29 de la LCPL, y con el régimen de la excepcionalidad de la estabilidad laboral propia o absoluta. Las causales son equiparables al despido "radicalmente nulo" o "nulidad radical", creado por el Tribunal Constitucional Español y reconocido posteriormente por su legislación, el cual está basado en motivos prohibidos o con vulneración de derechos fundamentales establecidos en la legislación española, los cuales tienen como efecto la reposición del trabajador.

Los artículos 23,24 y 25 enumeran taxativamente las causas justas de despido relacionadas con la capacidad o conducta del trabajador, manteniendo la exigencia del despido causal; sin embargo la forma de protección o tutela para el despido cuya causa no es debidamente comprobada por el empleador en el proceso judicial, será mediante el otorgamiento de la indemnización, (remuneración y media por año de servicios) cuyos topes son fijados en el artículo 38 del mismo cuerpo legal. Sin embargo, establece el mismo efecto legal al caso del despido que ha sido ejecutado sin expresión de causa, lo cual determina la subsistencia de un modelo de despido-pagado.

Así entonces, la ley para el caso del despido nulo, otorga la tutela reparadora restitutoria, sin opción del empleador o el juez de modificar este efecto al declarar la restitución del trabajador a su puesto de trabajado desde el momento anterior a la nulidad del despido. Por otro lado, en el caso del “despido arbitrario” establecido en el artículo 34 de la LPCL, con imputación de causa justa o sin esta, la tutela reparadora será resarcitoria, lo que implica que el trabajador no recupera su puesto de trabajo, sino que se le indemniza, ello implicaría que el despido pese a ser arbitrario, y por ello, viciado de nulidad, mantendrá los efectos del despido.

### **2.2.2. LA CAUSA JUSTA DEL DESPIDO Y SU RÉGIMEN DE PROTECCIÓN EN EL DERECHO COMPARADO.**

El tipo de despido y su forma de protección varía según cada legislación. El artículo 8.1 del Convenio 158 de la OIT prefiere utilizar la figura de “*terminación injustificada* de la relación de trabajo”, pero es el Protocolo de San Salvador el cual utiliza el término más preciso de “despido injustificado”.

Precisamente la denominación del “despido injustificado” ha sido reconocido en la legislación comparada de la Región: Por ejemplo, el artículo 46 de la Ley Federal de Trabajo en México, el artículo 215 del Código de Trabajo Panameño, los artículos 110 y 113 del Código de Trabajo de Honduras, el art 482 del Decreto Ley Nº 5.452 en Brasil, y el Código de Trabajo de Chile.

Sin embargo, en la mayoría de países el régimen de protección contra el despido arbitrario-injustificado va desde un régimen de tutela



predominantemente unificada, ya sea restitutoria o resarcitoria, hasta un régimen mixto de tutela, y con ello, una tipología compleja del despido. Por lo que se ha procedido a analizar aquellas legislaciones que regulen la tipología de despido de forma muy similar a la denominación otorgada en el Protocolo de San Salvador (despido injustificado) o aquellos que tienen un régimen mixto de eficacia protectora según el tipo de despido (similar a nuestro régimen laboral).

Así por ejemplo en el Derecho Laboral Mexicano, regulado bajo la Ley Federal de Trabajo (Última Reforma DOF 12-06-2015), en adelante LFT, el despido se clasifica en justificado e injustificado. El despido justificado será aquel que tenga la causa justa debidamente comprobada y bajo las formalidades establecidas. Por otro lado, el despido injustificado es aquel en el que no se comprueba la falta, o se ha omitido los requisitos esenciales para el despido, es decir engloba tanto al despido con expresión de causa y sin ella. Todo acto de despido que no tenga causa justa debidamente comprobada es injustificado, más allá de los motivos del empleador, en tanto se reconoce que bajo cualquier modalidad se vulnera el derecho del trabajador por lo que se dejará sin efecto el despido.

La forma de reparación para el trabajador sin estabilidad laboral (tiene un contrato menor de un año; o incluso mayor al año, es personal de confianza, dirección, servicio doméstico o eventuales) será la indemnización; mientras que, para el trabajador con estabilidad, en caso de despido injustificado será la reinstalación o la indemnización equivalente a 3 meses de salario. En ambos casos procede el pago de salarios caídos (de tramitación) hasta por un máximo de doce meses (Artículo 48 LFT).

Muy similar al anterior, en el caso del Derecho Laboral Panameño, bajo su Código de Trabajo, se clasifica el despido en justificado e injustificado; sin embargo, aspecto fundamental es que el despido también engloba a aquellas que se producen por *causas económicas* (supuesto de extinción por causas objetivas en nuestra legislación laboral).

Si el trabajador tiene un contrato a plazo determinado, la terminación injustificada implicará la indemnización igual a los salarios dejados de recibir hasta el vencimiento del contrato (Artículo 227 CTP). Por otro lado, si el trabajador tiene un contrato a plazo indeterminado, al igual que la legislación

mexicana, la forma de reparación dependerá de que: a) si es un trabajador sin estabilidad (menor a dos años de servicios y otras causas excepcionales señaladas por ley), la forma de protección es resarcitoria equivalente al pago de indemnización con aviso previo de 30 días antes o la suma igual. No se producen salarios caídos, salvo que el despido sea impugnado; b) si es un trabajador con estabilidad, la forma de tutela es a elección del trabajador, ya sea restitutoria (reintegro al puesto) o resarcitoria (indemnización) más el pago de salarios caídos con el límite de ley.

Por otro lado, legislaciones como Brasil o Uruguay tienen un régimen de estabilidad más flexible. En el caso de Brasil, se rige por el cuerpo normativo denominado Consolidación de las Leyes de Trabajo (Decreto Ley N° 5.452, 1 de mayo de 1943), en adelante CLT, donde la tutela reparadora del despido (denominado directo, si efectuado por el empleador; o indirecto, si es realizado por el trabajador) es preferentemente indemnizatoria no importando la causa del despido. Un régimen de despido -pagado, donde solo cabe la reposición por autorización judicial si el empleador ha alegado de forma indebida una causa justificada de “*suspensión del contrato de trabajo*” esperando que el juez convalide y él ponga fin término a la relación laboral, para librarse de la indemnización; en este caso, se paga una doble indemnización y el pago de remuneraciones devengadas (art 499 CTL).

El derecho laboral uruguayo, es un poco más complejo por su legislación dispersa, donde se reconoce el despido directo donde se produce la extinción de la relación laboral con o sin causa justificada, el despido indirecto realizado por el trabajador ante incumplimientos del patronal o por último el despido ficto, cuando el empleador no reinstala al trabajador luego de ser enviado al Seguro de Desempleo (por incapacidad o enfermedad). La forma de tutela de estabilidad propia es restringida, en tanto solo procede la reincorporación del trabajador que sea representante sindical. Mientras que para los demás trabajadores solo procede el régimen de estabilidad impropia de las indemnizaciones en caso de despido.

Por último, en España, bajo el régimen legal del Estatuto de Trabajadores (Real decreto Legislativo 2/2015 del 23 de octubre por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los trabajadores, en adelante RDL-TR/ET), muy similar a nuestra legislación, el despido se clasifica en:

A) Despido disciplinario (Art 54 RDL-TR/ET), es el que se basa en una causa

justa de despido debido a incumplimientos contractuales. Este tipo de despido al momento que el juez resuelva la pretensión del trabajador, lo puede calificar como: i) Procedente: No genera indemnización alguna por demostrarse la causa. (Art 55.4 RDL-TR/ET); o ii) Improcedente: Condena al empresario a elegir entre readmitir al trabajador, pagando salarios devengados de tramitación; o indemnización equivalente a 33 días por año de servicios con máximo de 24 mensualidades. (Art 56 RDL-TR/ET), se produce este último a) Cuando no se acredite el incumplimiento; o probado el incumplimiento no quede demostrada la gravedad o culpabilidad del trabajador, en ese caso el juez está habilitado a imponer sanción menor (Rt. 115.1 c) LJS y TS/SOC 27.3.1984 y 7.3.1988). Incluye las causas del despido objetivo; o, b) Incumplimiento de los requisitos formales (Art 53.1RDL-TR/ET) Se incluyen: Incumplimiento de aviso previo con sus formalidades, Irregularidades en el expediente disciplinario para el caso de representantes sindicales; y en caso de trabajador afiliado al sindicato, sin la audiencia previa de los delegados sindicales.

B) Despido nulo: (Art 55.5 RDL-TR/ET), Establecido bajo causales abiertas como taxativas, sin embargo, a pesar que las causales taxativas son idénticas a nuestra legislación y cuya penalidad sobre el empleador es la obligación de readmisión en el empleo más el abono de salarios dejados de percibir; nuestra legislación no tiene una fórmula de protección abierta a otros derechos fundamentales como si lo tiene la legislación española.

Es nulo el despido cuando: a) Fundado en motivos discriminatorios y b) Con vulneración de DD. FF. y libertades públicas del trabajador; además de incluir otros supuestos (maternidad, enfermedades, permiso de lactancia, trabajadoras víctimas de violencia de género, ejercicio del derecho de reducción o reordenación de la jornada, etc.).

## **2.3. MARCO TEÓRICO CONCEPTUAL**

**2.3.1. EXP. N.º 976-2001-AA/TC (EUSEBIO LLANOS HUASCO - HUANUCO.).<sup>12</sup>**

**DESPIDO NULO, DESPIDO INCAUSADO Y DESPIDO FRAUDULENTO, CASO EUSEBIO LLANOS HUASCO CON TELEFONICA DEL PERU SA.A.**

---

<sup>12</sup> EXP. N.º 976-2001-AA/TC (EUSEBIO LLANOS HUASCO - HUANUCO.)

De ahí que el Tribunal Constitucional, a lo largo de su abundante jurisprudencia, haya establecido que tales 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 tres casos siguientes:

#### **a) DESPIDO NULO**

Aparece esta modalidad de conformidad con lo establecido en el artículo 29° del Decreto Legislativo N.° 728 y como consecuencia de la necesidad de proteger, entre otros, derechos tales como los previstos en el inciso 2) del artículo 2°; inciso 1) del artículo 26° e inciso 1) del artículo 28° de la Constitución.

Se produce el denominado despido nulo, cuando:

- ✓ Se despide al trabajador por su mera condición de afiliado a un sindicato o por su participación en actividades sindicales.
  
- ✓ Se despide al trabajador por su mera condición de representante o candidato de los trabajadores (o por haber actuado en esa condición)
  
- ✓ Se despide al trabajador por razones de discriminación derivados de su sexo, raza, religión, opción política, etc.
  
- ✓ Se despide a la trabajadora por su estado de embarazo (siempre que se produzca en cualquier momento del periodo de gestación o dentro de los 90 días posteriores al parto).
  
- ✓ Se despide al trabajador por razones de ser portador de Sida (Cfr. Ley N.° 26626).
  
- ✓ Se despide al trabajador por razones de discapacidad (Cfr. Ley 27050).

#### **b) DESPIDO INCAUSADO**

Aparece esta modalidad de conformidad con lo establecido en la sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 11 de julio de 2002 (Caso Telefónica, expediente N.° 1124-2002-AA/TC). Ello a efectos de cautelar la vigencia plena del artículo 22° de la Constitución y demás conexos.

Se produce el denominado despido incausado, 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.

### **c) DESPIDO FRAUDULENTO**

Aparece esta modalidad de conformidad con lo establecido implícitamente en la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Exp. N.º 0628-2001-AA/TC, de fecha 10 de julio de 2002. En aquel caso se pretendió presentar un supuesto de renuncia voluntaria cuando en realidad no lo era. En tal caso, este Tribunal consideró que “El derecho del trabajo no ha dejado de ser tuitivo conforme aparecen de las prescripciones contenidas en los artículos 22º y siguientes de la Carta Magna, debido a la falta de equilibrio de las partes, que caracteriza a los contratos que regula el derecho civil. Por lo que sus lineamientos constitucionales, que forman parte de la gama de los derechos constitucionales, no pueden ser meramente literales o estáticos, sino efectivos y oportunos ante circunstancias en que se vislumbra con claridad el abuso del derecho en la subordinación funcional y económica...”. (Fun. Jur. N.º. 6).

Esos efectos restitutorios obedecen al propósito de cautelar la plena vigencia, entre otros, de los artículos 22º, 103º e inciso 3) del artículo 139º de la Constitución.

### **SE PRODUCE EL DENOMINADO DESPIDO FRAUDULENTO, CUANDO:**

- ✓ Se despide al trabajador con ánimo perverso y auspiciado por el engaño, por ende, de manera contraria a la verdad y la rectitud de las relaciones laborales; aun cuando se cumple con la imputación de una causal y los cánones procedimentales, como sucede cuando se imputa al trabajador hechos notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios o, asimismo, se le atribuye una falta no prevista legalmente, vulnerando el principio de tipicidad, como lo ha señalado, en este último caso, la jurisprudencia de

este Tribunal (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”.

En estos supuestos, al no existir realmente causa justa de despido ni, al menos, hechos respecto de cuya trascendencia o gravedad corresponda dilucidar al juzgador o por tratarse de hechos no constitutivos de causa justa conforma a la ley, la situación es equiparable al despido sin invocación de causa, razón por la cual este acto deviene lesivo del derecho constitucional al trabajo.

En mérito a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional estima que la protección adecuada contra el despido arbitrario previsto en el artículo 27º de la Constitución ofrece dualmente una opción reparadora (readmisión en el empleo) o indemnizatoria (resarcimiento por el daño causado), según sea el caso.

Esta orientación jurisprudencial del Tribunal Constitucional en materia laboral no conlleva a la estabilidad laboral absoluta, sino plantea el reforzamiento de los niveles de protección a los derechos del trabajador frente a residuales prácticas empresariales abusivas respecto al poder para extinguir unilateralmente una relación laboral.

## **DESPIDO Y DERECHOS FUNDAMENTALES EN EL ÁMBITO LABORAL**

Evidentemente, cualquiera sea la opción que adopte un trabajador con el fin de obtener una “protección adecuada” contra el despido arbitrario, ésta parte de una consideración previa e ineludible. El despido arbitrario, por ser precisamente “arbitrario”, es repulsivo al ordenamiento jurídico.

No es este el lugar donde el Tribunal Constitucional deba de indicar que el principio de razonabilidad, implícitamente derivado del principio de igualdad, y expresamente formulado en el artículo 200º de la

Constitución, no tolera ni protege que se realicen o expidan actos o normas arbitrarias. Razonabilidad, en su sentido mínimo, es lo opuesto a la arbitrariedad y a un elemental sentido de justicia.

Por ello, cuando el artículo 27° de la Constitución establece que, contra el despido arbitrario, la ley dispensará una “protección adecuada”, tal disposición no puede entenderse en el sentido de que con ella se está constitucionalizando el derecho del empleador de despedir arbitrariamente, como parece entenderlo la demandante. Al amparo de un acto arbitrario, como el despido inmotivado, no puede reclamarse el reconocimiento de derecho constitucional alguno. Simplemente el ordenamiento sanciona la realización de actos arbitrarios, aunque, como se ha visto, esa sanción al despido arbitrario pueda tener, en determinadas circunstancias, tanto una protección de eficacia restitutoria como de eficacia resarcitoria.

Manuel Alonso García [Curso de Derecho del Trabajo, Editorial Ariel, Madrid 1981, Pág. 559.] define el despido como “el acto unilateral de la voluntad del empresario por virtud del cual, éste, decide poner fin a la relación de Trabajo”.

Ante la proclividad del ejercicio abusivo de la facultad de despedir, el derecho ha impuesto a esta institución la exigencia de la causalidad. Así, cuando la extinción unilateral del vínculo laboral no se funda en una causa justa previamente establecida en la ley, los órganos jurisdiccionales tienen competencia para calificar el despido como justificado o injustificado.

En ese orden de ideas, el artículo 22° del Decreto Legislativo N.° 728 establece las situaciones en donde se considera la existencia de causa justa de despido. Entre las causas relativas a la capacidad del trabajador aparecen el detrimento de facultades o ineptitud sobrevenida; el rendimiento deficiente; la negativa injustificada del trabajador a someterse a exámenes médicos o a cumplir la medidas profilácticas o curativas prescritas. Entre las causas relativas a la conducta del trabajador aparecen el incumplimiento de obligaciones y desobediencia; la paralización intempestiva de las labores; la disminución deliberada y reiterada del rendimiento; la falta de honradez; la violación del deber de

buena fe laboral; la violación del secreto; la información falsa; la sustracción o utilización no autorizada de documentos de la empresa; la competencia desleal; la violación de los deberes de conducta; la violencia grave, indisciplina, injuria o faltamiento de palabra grave; el sabotaje; el abandono de trabajo; las inasistencias injustificadas e impuntualidad reiterada; la condena penal por delito doloso, la inhabilitación para el ejercicio de una actividad; etc.

De esta forma, un despido será justificado o injustificado, legal o arbitrario, en tanto la voluntad extintiva de la relación laboral manifestada por el empleador se lleve a cabo con expresión o sin expresión de causa; con el cumplimiento o incumplimiento de las formalidades procedimentales; con probanza o no probanza de la causa –en caso de haber sido ésta invocada- en el marco de un proceso. Asimismo, la competencia y actuación de la vía jurisdiccional –ordinaria o constitucional- y los alcances de la protección jurisdiccional –reposición o indemnización- dependen de la opción que adopte el trabajador despedido, así como de la naturaleza de los derechos supuestamente vulnerados.

El Tribunal Constitucional estima que frente al despido arbitrario, en función a sus competencias y responsabilidades, le cabe determinar la existencia o inexistencia de respeto al orden constitucional. Y en esa perspectiva –ya sea por defecto de las normas infraconstitucionales o por las conductas de los sujetos de una relación laboral-, si se ha producido el respeto o la afectación de los derechos fundamentales allí consagrados.

Por tal motivo, este Colegiado cumple con precisar las consecuencias que se deriven de la pluralidad de acciones anteriormente descritas.

El Tribunal Constitucional estima que la extinción unilateral de la relación laboral, fundada única y exclusivamente en la voluntad del empleador, está afectada de nulidad –y por consiguiente el despido carecerá de efecto legal- cuando se produce con violación de los derechos fundamentales de la persona, reconocidos por la Constitución



o los tratados relativos a la promoción, defensa y protección de los derechos humanos.

Como señala Carlos Blancas Bustamante [El despido en el Derecho Laboral Peruano, Ara Editores, Lima, 2002, Pág. 282] , en criterio que este Tribunal comparte, la afirmación de tales derechos en el ámbito laboral supone el " superar la noción tradicional según la cual el contrato de trabajo acotaba a favor del empleador una < zona franca y segregada de la sociedad civil > en la que los derechos civiles y libertades del trabajador quedaban en la < puerta de la fábrica > careciendo, por consiguiente, de relevancia en la vida de la relación de trabajo ".

La pérdida de toda eficacia legal de cierto tipo de despidos, deriva de la conexión directa e inmediata entre el acto de extinción de la relación laboral y la contravención de la Constitución o los tratados en materia de derechos humanos. Así, se encontrará afectada de plena nulidad toda aquella voluntad de empleador que restrinja, limite, disminuya, impida o conculque el goce de los referidos derechos a uno o más de sus dependientes.

En este singular caso, la naturaleza misma del acto inconstitucional es la que determina la ineficacia legal del despido, en razón de que el principio de primacía constitucional, contenido en el artículo 51° de nuestra Norma Fundamental, no admite que puedan reputarse como legítimas y eficaces aquellas conductas y actuaciones que importan la vulneración de los derechos que dicho conjunto normativo consagra.

En efecto, la lesión de los derechos fundamentales de la persona constituye, per se, un acto inconstitucional, cuya validez no es en modo alguno permitida por nuestro supra ordenamiento. En ese contexto, y, al amparo de la Constitución, el Tribunal Constitucional tiene la obligación de disponer a favor del agraviado la tutela más amplia, efectiva y rápida posible, restituyéndole en el goce integral y en el ejercicio pleno de su derecho amenazado o vulnerado; lo que se conseguirá mediante la cesación del acto lesivo y la privación de efecto legal alguno que por arbitrariedad el empleador quisiese consumir.

Ese es el sentido de la línea jurisprudencial establecida por el Tribunal Constitucional desde la sentencia del 2 de octubre de 1995 (Caso Pucalá, Expediente N.º 2004-94-AA/TC, Lambayeque), en resguardo de los derechos fundamentales de la persona frente a actos de despido constitucionalmente arbitrarios. Allí se ordenó la reposición de un trabajador separado de la Cooperativa Agraria Pucalá, en atención a la necesidad de defender los contenidos establecidos en el artículo 22 ° y conexo de la Constitución. De los mismos alcances es la sentencia del 21 de enero de 1999 (Caso Cossío, Expediente N.º 1112-98-AA/TC), en ;donde expresamente se señaló que “este Tribunal no realiza en el presente caso una calificación de despido arbitrario en los términos establecidos en el artículo 67° del Texto Único de la Ley de Fomento del Empleo, D.S. N.º 05-95-TR, para que pueda discutirse si procede su reposición o la indemnización, sino la evaluación de un acto, el despido, que, eventualmente, resulte lesivo de los derechos fundamentales: Por tanto, de verificarse este extremo, ineludiblemente deberá pronunciar su sentencia conforme al efecto restitutorio propio de las acciones de garantía, tal cual lo prescribe el artículo 1° de la Ley N.º 23506”. [Debe advertirse que similar criterio fue expuesto en la sentencia de fecha 22 de julio de 1999 (Caso Ordoñez Huatuco, Expediente N.º 482-99-AA/TC)].

### **2.3.2. EMPLEADORES DEBEN ASUMIR COSTOS DE «DAÑOS PUNITIVOS» EN CASO DE DESPIDO<sup>13</sup>**

Los daños punitivos, tal como se encarga de precisar el Pleno, «tienen como propósito castigar a quien produce un daño y disuadir tanto al causante del perjuicio como a otros posibles infractores de repetir la misma acción dañina».

El día 4 de agosto de 2017 fue publicado en el diario oficial El Peruano el V Pleno Jurisdiccional Supremo en materia Laboral y Previsional. Como es práctica usual, estos plenos sirven de ocasión para que los magistrados de la Corte Suprema discutan y lleguen a consensos (sea de forma unánime o por mayoría) en torno a cuestiones laborales relevantes de interpretación jurídica

---

<sup>13</sup> <https://legis.pe/empleadores-asumir-costos-daños-punitivos-despido-v-pleno-laboral/>.- Escribe: César Lengua Apolaya

discutible o compleja, con la finalidad de evitar la dispersión de criterios en dichas materias por parte de las instancias judiciales inferiores.

Como es práctica usual, estos plenos sirven para que los magistrados de la Corte Suprema discutan y lleguen a consensos (sea de forma unánime o por mayoría) en torno a cuestiones laborales relevantes de interpretación jurídica discutible o compleja, con la finalidad de evitar la dispersión de criterios en dichas materias por parte de las instancias judiciales inferiores.

## 1. ¿QUÉ SON LOS DAÑOS PUNITIVOS?

Este último Pleno recoge una figura nueva en el Perú: la admisión de la condena al empleador del pago de los denominados **daños punitivos** a favor del trabajador demandante.

Los **daños punitivos**, tal como se encarga de precisar el Pleno, *“tienen como propósito castigar a quien produce un daño y disuadir tanto al causante del perjuicio como a otros posibles infractores de repetir la misma acción dañina”*.

En esa línea, esta condena adicional al empleador tendría no una finalidad compensatoria del daño, sino una finalidad sancionatoria con fines ejemplificantes, de tal manera que otros empleadores se vean disuadidos de cometer actos semejantes.

## 2. ¿EN QUÉ CLASES DE DESPIDOS SE APLICAN LOS DAÑOS PUNITIVOS?

Los **daños punitivos** cobran importancia solo en dos tipos de despido: **los despidos incausados** y los **despidos fraudulentos**, por considerarse constitucionalmente vejatorios.

El **despido incausado** se suscita cuando se despide al trabajador de manera verbal o mediante comunicación escrita, sin expresarle una causa legal para la terminación del contrato de trabajo.

Por su parte, se está ante un **despido fraudulento** cuando se despide al trabajador, por ejemplo, cuando se imputan hechos notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios; o cuando se le atribuye una falta

laboral no prevista en la ley; o cuando el empleador incurre en la fabricación de supuestas pruebas. Podrá haber fraude aun cuando en lo formal se haya cumplido con la imputación de una causa legal de despido y se haya seguido el trámite interno de despido.

### **3. ¿CUÁL ES LA DIFERENCIA ENTRE LOS DAÑOS PUNITIVOS Y LA INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS?**

La condena al empleador por daños punitivos es adicional a la indemnización por daños y perjuicios.

Según el Pleno Jurisdiccional, el trabajador que sufre un **despido incausado o fraudulento** tiene derecho al pago de una **indemnización por daños y perjuicios**. Esta indemnización (conforme viene admitiéndose a la fecha en varias sentencias) puede abarcar todo tipo de daño sufrido por el trabajador: daño emergente, lucro cesante y daño moral, en tanto estos daños se encuentren debidamente acreditados en el caso concreto.

Lo novedoso es que en adición a dicha indemnización, el Pleno Jurisdiccional admite la posibilidad de que el empleador sea condenado a pagar un monto adicional a título de daños punitivos que, cuando menos en teoría, tendría una **naturaleza sancionadora**, más **no una finalidad compensatoria** o reparadora del daño sufrido.

### **4. ¿QUIÉN ES EL BENEFICIARIO DE LOS DAÑOS PUNITIVOS?**

**El beneficiario de los daños punitivos es el demandante.** El Pleno Jurisdiccional identifica a los daños punitivos como “una pena privada”, donde el beneficiario de esta suma de dinero extra es el trabajador demandante en su condición de víctima.

### **5. ¿EL PAGO DE DAÑOS PUNITIVOS REQUIERE SER DEMANDADO?**

El pago de los daños punitivos no requiere ser demandado. Si el juez advierte en el caso concreto un supuesto de **despido incausado o fraudulento**, y ordena el pago de una indemnización por daños y perjuicios por dicho motivo (daño emergente, lucro cesante o daño

moral), la condena por daños punitivos se determina de oficio; esto es, sin requerimiento o instancia de parte.

## **6. ¿LOS DAÑOS PUNITIVOS ESTÁN SUJETOS A UNA CUANTÍA MÁXIMA?**

El monto máximo por daños punitivos es una suma equivalente al monto dejado de aportar por el trabajador al Sistema Nacional de Pensiones, al Sistema Privado de Pensiones o a cualquier otro sistema previsional al que esté obligado a pertenecer el trabajador por mandato de ley.

Debe entenderse que este cálculo debe hacerse por el tiempo que transcurre entre el cese el trabajador (incausado o fraudulento) y su reposición en el empleo. Consecuentemente se deduce que solo podrán haber daños punitivos cuando la pretensión del demandante es la reposición, más no así el pago de indemnización por despido.

## **7. ¿SON ADMISIBLES JURÍDICAMENTE LOS DAÑOS PUNITIVOS?**

Los daños punitivos no están exentos de cuestionamientos diversos.

Uno primero y neurálgico está relacionado con su **eventual inconstitucionalidad**. La Constitución recoge en su artículo 2, numeral 24, literal d) un principio garantista según el cual nadie puede ser condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado **en la ley**, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista **en la ley**.

Los **daños punitivos** en materia de despido constituyen un planteamiento doctrinario adoptado por la Corte Suprema a través de un Pleno Jurisdiccional. Estos plenos no tienen naturaleza legislativa pues sus productos (los “acuerdos plenarios”) no son jurídicamente equivalentes a una ley, ni en lo formal ni en lo material. En consecuencia, los **daños punitivos** no son producto de un acto legislativo. Y si a ello añadimos que los **daños punitivos** tienen, según la propia Corte Suprema, naturaleza sancionadora, solo cabe colegir que estos insumos evidencian un choque frontal contra postulados constitucionales básicos, ya que se perseguiría sancionar al empleador con una pena no amparada previamente en la ley.

En segundo lugar, es sabido que los **daños punitivos** son una construcción jurídica originaria y proveniente del derecho anglosajón (*common law*). En su concepción primigenia, el importe de los **daños punitivos** no debía ser otorgado a favor de la víctima (demandante), sino a algún fondo de naturaleza estatal o al erario público, dado que su finalidad no es resarcitoria o de reparación del daño, sino disuasiva ante la sociedad.

Sin embargo, el Pleno Jurisdiccional considera que los **daños punitivos** deben ser pagados a la parte demandante (trabajador), en adición de la indemnización por daños y perjuicios que de por sí ya está destinada a reparar el daño sufrido. Aunque se le coloque el rótulo de “sanción”, el importe de los daños punitivos pasa a integrar el peculio del demandante, lo que genera en nuestro concepto un **enriquecimiento sin causa**.

Recordemos que bajo el principio de reparación integral del daño que inspira nuestro ordenamiento jurídico, la indemnización por daños y perjuicios persigue el resarcimiento del daño sufrido: no menos, pero tampoco más; pues en este último caso estaríamos hablando propiamente de un enriquecimiento con ocasión del daño (despido incausado o fraudulento) y a costas del agente dañoso (empleador).

Por ello, concederle a la víctima una suma adicional a la indemnización que por daños y perjuicios le corresponde, en el terreno de los hechos implicaría enriquecerla a expensas del penalizado, quien se entiende ya cubrió y reparó su ilícito al pagar la indemnización ordenada por el juez.

En tercer lugar, el Pleno Jurisdiccional justifica la viabilidad de los **daños punitivos** afirmando que si bien estos no están regulados expresamente en el ordenamiento jurídico, *“la aplicación de esta institución jurídica se puede realizar por una aplicación extensiva de los daños morales”*.

Esta afirmación corrobora el origen extralegal de los **daños punitivos** y, en nuestro concepto, se ratificaría su inconstitucionalidad latente al ser una sanción no prevista en la ley.

Pero además, dicha aseveración atenta contra el principio lógico del tercero excluido: los **daños punitivos** no pueden ser el resultado de una comprensión extensiva de los **daños morales** y, a la vez, ser un concepto adicional al daño moral que ya forma parte de la indemnización por daños y perjuicios. Vale decir, es un daño moral más, o es algo adicional al daño moral; pero no ambas cosas a la vez. Difícilmente, una afirmación ambivalente como la transcrita podría justificar la validez de la implantación de los **daños punitivos** en nuestro ordenamiento laboral.

Finalmente, es por igual criticable que no existan parámetros más ciertos para determinar en qué casos procedería la condena por **daños punitivos**. El Pleno Jurisdiccional sostiene que *“solo ameritará otorgar el **daño punitivo** en circunstancias propias de cada caso particular”*. Queda claro bajo este enunciado que no todo supuesto de despido incausado o fraudulento, y resarcido con una indemnización por daños y perjuicios, deberá generar necesariamente una condena por daños punitivos, pero ¿cuándo sí y cuándo no? ¿Y bajo qué criterios de graduación?

En suma, los **daños punitivos** desarrollados por el Pleno Jurisdiccional nos dejan en lo particular más preguntas que certezas, y reavivan nuestra duda persistente en el sentido de hasta dónde es admisible prescindir de la ley y la Constitución, en pos de defender la ley y la Constitución.

### **2.3.3. ERRÓNEA INTERPRETACIÓN DE LA INDEMNIZACIÓN EN EL DESPIDO FRAUDULENTO E INCAUSADO SEGÚN EL V PLENO JURISDICCIONAL<sup>14</sup>.**

Además, el Pleno contempla el pago de daños punitivos únicamente en los supuestos de despido incausado y fraudulento, sin que este aspecto haya sido contemplado en la voluntad de la ley; y así pretende señalar el ejercicio de una

---

<sup>14</sup> <https://legis.pe/interpretacion-indemnizacion-despido-fraudulento-incausado-v-pleno-jurisdiccional/>.- Por Gonzalo Bobadilla Castro

sanción con fines ejemplarizantes (propio del derecho anglosajón), adicionando sanciones que el legislador no contempló al redactar el artículo 34 de la LPCL.

En los casos de despido incausado y despido fraudulento, el trabajador no solamente tiene derecho a demandar la reposición en el empleo, sino que además podrá acumular simultáneamente el pago de la indemnización de los daños y perjuicios sufridos, que incluye el daño emergente, el lucro cesante y el daño moral.

Para analizar el tema, nos remitiremos al **V Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral**, realizado el 19 de octubre del 2016. El punto más controversial tratado en este pleno fue la indemnización y las remuneraciones devengadas en los casos de despido incausado y fraudulento.

El pleno acordó por unanimidad:

*En los casos de despido incausado y despido fraudulento, el trabajador **tiene derecho a demandar la reposición en el empleo**, además podrá acumular simultáneamente el pago de la **indemnización de los daños y perjuicios sufridos, las que incluyen el daño emergente, lucro cesante y el daño moral**. La indemnización de daños y perjuicios sustituye cualquier pretensión por remuneraciones devengadas. El juez valorará los medios probatorios para determinar la existencia del daño, la relación de causalidad con el despido, el factor subjetivo de atribución de responsabilidad, y el cálculo de la suma indemnizatoria, según el petitorio y los hechos; asimismo, **en caso se le reconozca al trabajador un monto indemnizatorio por daños y perjuicios, el juez de oficio ordenará pagar una suma por daños punitivos**, la misma cuyo monto máximo será equivalente al monto que hubiera correspondido al trabajador aportar al Sistema Privado de Pensiones, Sistema Nacional de Pensiones o cualquier otro régimen previsional que corresponda [...].*

El V Pleno Jurisdiccional establece dos supuestos de aplicación para el trabajador, en los casos de despido incausado y despido fraudulento:



## 1. TIENE DERECHO A DEMANDAR LA REPOSICIÓN EN EL EMPLEO

Al ser considerados el despido incausado y el despido fraudulento como variantes o subtipos del **despido arbitrario**, se subsumen en el supuesto establecido por el artículo 34 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral (LPCL), el cual señala:

**Artículo 34.-** *El despido del trabajador fundado en causas relacionadas con su conducta o su capacidad no da lugar a indemnización. Si el despido es arbitrario por no haberse expresado causa o no poderse demostrar esta en juicio, el trabajador tiene derecho al pago de la indemnización establecida en el artículo 38, como única reparación por el daño sufrido. Podrá demandar simultáneamente el pago de cualquier otro derecho o beneficio social pendiente. En los casos de despido nulo, si se declara fundada la demanda el trabajador será repuesto en su empleo, salvo que en ejecución de sentencia, opte por la indemnización establecida en el Artículo 38.* El énfasis es nuestro.

Según el Decreto Supremo 003-97-TR solo existen dos formas en las cuales el trabajador podría demandar a su empleador, por el cese de la relación laboral:

**a) POR DESPIDO ARBITRARIO**, en cuyo caso corresponderá el pago de la indemnización como única reparación por el daño sufrido. Nótese que al afirmar “**única reparación**”, no hace distinción, por lo que se colige que la indemnización cubre el daño moral, el lucro cesante, el daño emergente, es decir, todo.

**b) POR DESPIDO NULO**, en cuyo caso corresponde la reposición por vulneración de derechos fundamentales reconocido taxativamente *numerus clausus* en el artículo 29 del Decreto Supremo 003-97-TR.

Ahora bien, el Tribunal Constitucional creó la figura del despido incausado y del despido fraudulento en el precedente vinculante del demandante Eusebio Llanos Huasco (expediente 976-2001-AA/TC); como una variante del despido arbitrario. Sin embargo, es importante tomar en cuenta que el despido arbitrario persigue la indemnización, mientras en los casos de despido incausado y fraudulento se persigue

la reposición, siendo que estos son derivados del despido arbitrario, pero tienen un efecto diferente.

Por otro lado, nuestra legislación laboral no ha contemplado indemnización alguna para el caso de los despidos incausado y fraudulento, toda vez que las compensaciones solo están dirigidas para el caso del despido arbitrario. Resulta pertinente acotar que, desde hace un tiempo, a través de sentencias judiciales se viene forzando la figura de una indemnización para los casos de despido incausado y fraudulento, que en el fondo no es otra cosa que el pago de los devengados (de manera encubierta), cuando ello solo es posible para los casos de nulidad de despido señalados en el artículo 40 del Decreto Supremo 003-97-TR.

Como es de verse, se usa los plenos jurisdiccionales, atribución señalada en el artículo 116 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, cuyo propósito es **concordar jurisprudencia de la especialidad**; y no para crear nuevas figuras que la ley no contempla, tales como el “despido incausado” y el “despido fraudulento”, arrogándose la potestad de legislar, cuando ese no es el propósito de los plenos jurisdiccionales.

## **2. EN CASO SE RECONOZCA AL TRABAJADOR UN MONTO INDEMNIZATORIO POR DAÑOS Y PERJUICIOS, EL JUEZ DE OFICIO ORDENARÁ PAGAR UNA SUMA POR DAÑOS PUNITIVOS**

Por ello, es necesario tener presente que la indemnización por despido arbitrario se encuentra contenida en el artículo 38 de la LPCL y precisa lo siguiente:

**Artículo 38º.-** *La indemnización por despido arbitrario es equivalente a una remuneración y media ordinaria mensual por cada año completo de servicios con un máximo de doce (12) remuneraciones. Las fracciones de año se abonan por dozavos y treintavos, según corresponda. Su abono procede superado el período de prueba.*

La indemnización tiene un fin resarcitorio por el daño ocasionado al trabajador, producto del despido arbitrario. Por ello, en el pago de indemnizaciones, cuando se causa daños o perjuicios, debe considerarse: el daño emergente, el lucro cesante y el daño moral, y no

siempre corresponde indemnización, ello dependerá de cada situación en particular, puesto no todo despido produce daños. Veamos en detalle lo que significan cada uno de estos conceptos:

**a) LUCRO CESANTE:** El lucro cesante hace referencia al lucro, al dinero, a la ganancia, a la renta que una persona deja de percibir como consecuencia del perjuicio o daño que se le ha causado. Si una persona no hubiera sufrido de un daño o perjuicio, se hubiera seguido lucrando sin problemas, lucro que se pierde, que cesa por culpa del daño o del perjuicio, y por supuesto que el responsable será quien causó el daño y el perjuicio, y en algunos casos tendrá que indemnizar a la víctima del daño o perjuicio.

**b) DAÑO EMERGENTE:** El daño emergente corresponde al valor o precio de un bien o cosa que ha sufrido daño o perjuicio. Cuando el bien o la propiedad de una persona ha sido dañada o destruida por otra, estamos ante un daño emergente; y la indemnización, en este caso, será igual al precio del bien afectado o destruido.

**c) DAÑO MORAL:** Mientras que el daño patrimonial afecta al patrimonio (una casa, un automóvil, etc.), el daño moral implica una afectación espiritual o un trastorno psicológico. En otras palabras, el sujeto perjudicado experimenta un sufrimiento. Debido a que el daño moral es abstracto, resulta complicada su determinación, al igual que la cuantificación de la indemnización para repararlo. Por eso existen diversas doctrinas que indican cómo se debe realizar el resarcimiento del daño.

El **V Pleno Jurisdiccional** una vez más se atribuye facultades legislativas al considerar como pretensión accesorias **la indemnización**, pretendiendo indemnizaciones adicionales, cuando la concepción de la norma consignada en el artículo 34 de la LPCL, es totalmente distinta:

**Artículo 34.-** *El despido del trabajador fundado en causas relacionadas con su conducta o su capacidad no da lugar a indemnización. Si el despido es arbitrario por no haberse expresado causa o no poderse demostrar esta en juicio, el trabajador tiene derecho al pago de la*

***indemnización establecida en el artículo 38, como única reparación por el daño sufrido.***

De la norma se infiere, que la naturaleza de la indemnización del despido arbitrario es resarcitoria, pues el legislador ha considerado que se tramite como **única** reparación por el daño sufrido. *Contrario sensu*, a pesar que el despido incausado y fraudulento son subtipos del **despido arbitrario**, se les otorga trato distinto considerando que se puede acceder a la reposición y accesoriamente a una indemnización, siempre en cuando concurren los elementos de la responsabilidad (la antijuridicidad, el daño, el nexo causal y el factor de atribución).

Sin perjuicio de lo antes mencionado, cabe señalar que en la exposición de motivos del citado pleno, los magistrados concluyen: “[...] *El juez debe considerar que en estos casos **no existe una indemnización tasada legalmente como en el caso del despido arbitrario**, y serán los medios probatorios los que determinen la existencia del daño, la relación de causalidad con el despido, el factor subjetivo de atribución de responsabilidad, y el cálculo de la suma indemnizatoria, según pretensión de la demanda*”

Una vez más, a pesar de haber asumido que el despido incausado y fraudulento son considerados como despido arbitrario, se pretende que la indemnización sea calculada de manera diferente al despido arbitrario, entonces, ¿cuál es la naturaleza de los despidos incausado y fraudulento?, ¿por qué debe ser calculada su indemnización de manera distinta al despido arbitrario? Interrogantes que deja el V Pleno Jurisdiccional Laboral que ha discrepado en criterios generando grietas en la norma, y resquebrajando la voluntad del legislador, el principio de la seguridad jurídica y por ende el ordenamiento jurídico laboral.

El V Pleno Jurisdiccional laboral ha desarrollado este supuesto en su exposición de motivos refiriéndose los **daños punitivos**:

*3.4 [...] Como se conoce el propósito general de las acciones indemnizatorias es reparar el perjuicio causado al demandante, pero a diferencia de ello, los daños punitivos tienen como propósito **castigar a quien produce un daño y disuadir tanto al causante del perjuicio***

**como a otros posibles infractores de repetir la misma acción dañina.**

*Por lo que puede entenderse a los daños punitivos como la suma de dinero que el Juez ordenará pagar, no con la finalidad compensatoria, sino como una sanción con fines ejemplarizantes.*

En el caso del despido arbitrario la norma ha contemplado una indemnización tarifada por el daño causado como **única reparación**; sin embargo, forzando interpretaciones, el V Pleno Jurisdiccional señala que le corresponde una indemnización por daño moral adicional a la tarifada por la ley, con ello tendríamos la aplicación de doble indemnización por el mismo hecho. Nos preguntamos ¿y la voluntad del legislador de pagar una indemnización tarifada, donde queda?

Al hablar de indemnización por daño moral entramos al terreno de lo subjetivo. Debido a que se trata de un daño que no afecta el patrimonio de la víctima, no es posible fijar una cuantía que repare lo perdido, pues ¿cuánto vale la vida? Incluso, a nivel doctrinario se discute si es adecuado efectuar este tipo de resarcimiento con dinero, ya que no se trata de una disminución patrimonial. Otras interrogantes se formulan supuestos de casos semejantes: ¿Qué consideraciones debe asumir el juez para determinar esa suma? ¿Resulta pertinente si ya se pagó una indemnización?

Por ello, debido a la naturaleza del daño moral, resulta compleja la cuantificación de la indemnización, toda vez que estos bienes personalísimos, no tienen valor establecido en el mercado, que es donde parte el juez para realizar el cálculo. Además, el daño moral es irreparable, toda vez que no se puede devolver el objeto sobre el cual recae la acción a su estado original. A manera de ejemplo, si un hecho causa a una persona depresión severa, el daño ya ha sucedido, y por más que en un futuro pueda volver a estar equilibrada emocionalmente, no hay nada que se pueda hacer respecto a los momentos en los que estuvo bajo severa pena y angustia. Esta posición es respaldada por Cifuentes, quien señala que no es posible la reparación integral con la equivalencia perfecta e idéntica a la que se procura frente al daño material.

Asimismo, la esencia del daño moral o extrapatrimonial se demuestra a través de la estimación objetiva que hará el juez de las presuntas modificaciones o alteraciones espirituales que afecten el equilibrio emocional de la víctima. La entidad o magnitud del daño moral resultará de la extensión e intensidad con que aquellas se manifiesten en los sentimientos de esta última.

Finalmente, el **V Pleno** toma en consideración como monto máximo por daños punitivos una suma equivalente al monto dejado de aportar por el trabajador, sea al Sistema Privado de Pensiones, Sistema Nacional de Pensiones o cualquier otro sistema previsional al que esté obligado a pertenecer por mandato de ley; sin embargo este criterio denota oscuridad y ambigüedad por cuanto el trasfondo es el pago de unos devengados encubiertos bajo la figura de tales daños punitivos, cuando la conducta ya ha sido sancionada con el pago de la respectiva indemnización.

## **2.4. FORMULACION DEL PROBLEMA**

### **2.4.1. PROBLEMA GENERAL**

¿En caso de despido fraudulento o incausado, procede la acción de reposición, indemnización por daños y perjuicios, y remuneraciones devengadas, conforme al III Acuerdo del V Pleno Jurisdiccional Supremo en materia Laboral y Previsional?

### **2.4.2. PROBLEMA ESPECÍFICO**

a. ¿Procede el pago de indemnización por daño emergente, lucro cesante y daño moral en caso de despido fraudulento o incausado?

b. ¿Procede el pago de remuneraciones devengadas en caso de despido fraudulento o incausado?

c. ¿Se puede acumular las pretensiones de reposición, indemnización por daños y perjuicios, y pagos de devengados en caso de despido fraudulento o incausado?

d. ¿El III Acuerdo del V Pleno Jurisdiccional Supremo en materia

Laboral y Previsional constituye una arbitrariedad al establecer de manera imperativa que el juez debe ordenar el pago de daños punitivos en caso de despido incausado y fraudulento?

## **2.5. OBJETIVOS**

### **2.5.1. OBJETIVO GENERAL**

Determinar si en caso de despido fraudulento o incausado, procede la acción de reposición indemnización por daños y perjuicios, y remuneraciones devengadas, conforme al III Acuerdo del V Pleno Jurisdiccional Supremo en materia Laboral y Previsional.

### **2.5.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS**

- a. Determinar si procede el pago de indemnización por daño emergente, lucro cesante y daño moral en caso de despido fraudulento o incausado.
- b. Determinar si procede el pago de remuneraciones devengadas en caso de despido fraudulento o incausado.
- c. Determinar si se puede acumular las pretensiones de reposición, indemnización por daños y perjuicios, y pagos de devengados en caso de despido fraudulento o incausado.
- d. Determinar si el III Acuerdo del V Pleno Jurisdiccional Supremo en materia Laboral y Previsional constituye una arbitrariedad al establecer de manera imperativa que el juez debe ordenar el pago de daños punitivos en caso de despido incausado y fraudulento

## **2.6. VARIABLES:**

### **2.6.1. IDENTIFICACION DE LAS VARIABLES**

#### **a) VARIABLE INDEPENDIENTE (X):**

Despido fraudulento o despido incausado

## **b) VARIABLE DEPENDIENTE (N)**

Acción de reposición, pago de indemnización por daños y perjuicios, y remuneraciones devengadas.

### **2.6.2. INDICADORES DE LAS VARIABLES**

#### **a) DE LA VARIABLE INDEPENDIENTE:**

- Demandas de amparo por despido incausado.
- Demandas de amparo por despido fraudulento.
- Demandas de reposición laboral por despido incausado
- Demandas de reposición laboral por despido fraudulento.

#### **b) DE LA VARIABLE DEPENDIENTE :**

- Sentencias que amparan las pretensiones de reposición y pago de indemnización por daños y perjuicios, por despido incausado.
- Sentencias que amparan las pretensiones de reposición y pago de indemnización por daños y perjuicios, por despido fraudulento.
- Sentencias que desestiman el pago de remuneraciones devengadas por despido incausado o fraudulento.
- Alto porcentaje de despidos incausados y fraudulentos.

## **2.7. SUPUESTOS**

### **2.7.1. SUPUESTO GENERAL**

En caso de despido fraudulento o incausado, no procede acumular la reposición y la indemnización con las remuneraciones devengadas, conforme al III Acuerdo del V Pleno Jurisdiccional Supremo en materia



Laboral y Previsional.

### **2.7.2. SUPUESTOS ESPECIFICOS**

- a.** Procede el pago de indemnización por daño emergente, lucro cesante y daño moral en caso de despido fraudulento o incausado.
  
- b.** No procede el pago de remuneraciones devengadas en caso de despido fraudulento o incausado.
  
- c.** Solo se puede acumular las pretensiones de reposición con indemnización por daños y perjuicios.
  
- d.** El III Acuerdo del V Pleno Jurisdiccional Supremo en materia Laboral y Previsional constituye una arbitrariedad al establecer de manera imperativa que el juez debe ordenar el pago de daños punitivos en caso de despido incausado y fraudulento.

## **CAPÍTULO III: METODOLOGÍA**

### **3.1. METODO DE INVESTIGACION**

La presente investigación es descriptiva, porque no hay manipulación de variables, estas se describen tal como se presentan en el caso analizado del III Acuerdo Plenario sobre Indemnización y Remuneraciones devengadas en los casos de Despido Fraudulento y Despido Incausado.

### **3.2. MUESTRA**

La muestra de análisis de estudio está constituida por el III Acuerdo Plenario sobre Indemnización y Remuneraciones devengadas en los casos de Despido Fraudulento y Despido Incausado del V Pleno Jurisdiccional Supremo en materia Laboral y Previsional.

### **3.3. TECNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCION DE DATOS.**

#### **3.3.1. TECNICAS**

La información se recabará mediante Análisis Documental

#### **3.3.2. INSTRUMENTOS**

Ficha de recolección de datos.

#### **3.3.3. ANALISIS DOCUMENTAL**

V Pleno Jurisdiccional Supremo en materia Laboral y Previsional.

Nueva Ley procesal del Trabajo 29497.

Decreto Supremo N° 003-97-TR Decreto Legislativo N° 728.

Constitución Política del Perú.

Código Procesal Constitucional.

### **3.4. PROCEDIMIENTO DE RECOLECCION DE DATOS:**

Para la recolección de datos se realizó las siguientes actividades:

Se analizó el III Acuerdo Plenario sobre Indemnización y Remuneraciones devengadas en los casos de Despido Fraudulento y Despido Incausado del V

Pleno Jurisdiccional Supremo en materia Laboral y Previsional.

Se procedió posteriormente a extraer los fundamentos de los fallos emitidos por los órganos jurisdiccionales que conocieron y resolvieron este caso.

Se comparó el fallo y los fundamentos del Tribunal Constitucional del III Acuerdo Plenario sobre Indemnización y Remuneraciones devengadas en los casos de Despido Fraudulento y Despido Incausado del V Pleno Jurisdiccional Supremo en materia Laboral y Previsional.

El análisis de la información se realizó mediante el uso de la Constitución Política del Perú (1993), el Código Procesal Constitucional, la Nueva Ley Procesal del Trabajo N° 29497, el TUO del Decreto Legislativo N° 728, aprobado por Decreto Supremo 003-97-TR y la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el III Acuerdo Plenario sobre Indemnización y Remuneraciones devengadas en los casos de Despido Fraudulento y Despido Incausado del V Pleno Jurisdiccional Supremo en materia Laboral y Previsional.

### **3.5. VALIDEZ Y CONFIABILIDAD DEL ESTUDIO**

El instrumento utilizado fue sometido a validez y confiabilidad, por tratarse de una Ficha de Recolección de Datos, exento de mediciones y por tratarse de una investigación descriptiva de tipo socio jurídico, con respecto al análisis de una sola sentencia. Siendo confiable el estudio porque la información recabada es de una sentencia expedida del máximo órgano de la constitucionalidad en el Perú.

### **3.6. PLAN DE ANALISIS, RIGOR Y ETICA**

En el análisis de la información extraída del caso investigado, se siguió el procedimiento antes indicado, aplicándose estrictamente a revisar no solo la sentencia tomada de muestra, sino la jurisprudencia constitucional que formó un criterio sobre el despido incausado y fraudulento que se vino aplicando durante varios años, así como la doctrina sobre este tema.

Durante toda la recolección de la información se tomaron en cuenta los principios éticos y valores aplicables a la investigación.

## **CAPÍTULO IV: RESULTADOS**

1. Según el III Acuerdo Plenario como es de verse, la Corte Suprema, a través del **V Pleno Jurisdiccional Laboral**, considera para los casos de despido incausado y de despido fraudulento, también se da la reposición en el puesto de trabajo además de la indemnización.
2. Siendo las figuras del despido incausado y fraudulento, subtipos del despido arbitrario, lo único que correspondería es el pago de una indemnización, de acuerdo con lo establecido en el artículo 34 y 38 de la LPCL.
3. Además se señala que para los casos de despido incausado y fraudulento, corresponde una **indemnización de daños y perjuicios que contemple el daño emergente, el lucro cesante, el daño moral y el daño punitivo**.
4. El Pleno considera indemnización de manera distinta al despido arbitrario, contraviniendo lo señalado por el artículo 34 de la LPCL, por cuanto la indemnización establecida es la única reparación por el daño sufrido, que debe ser aplicable a los casos de despido incausado y de despido fraudulento al ser considerados como subtipos del despido arbitrario.
5. Además, contempla el pago de daños punitivos **únicamente en los supuestos de despido incausado y fraudulento**, sin que este aspecto haya sido contemplado en la voluntad de la ley; y así pretende señalar el ejercicio de una sanción con fines ejemplarizantes (propio del derecho anglosajón), adicionando sanciones que el legislador no contempló al redactar el artículo 34 de la LPCL.
6. Por ello, consideramos un exceso crear, vía plenos jurisdiccionales, nuevas figuras de indemnización que la ley no contempla; más aún, cuando señala que los daños punitivos deben aplicarse como una sanción con fines ejemplarizantes, es decir, una venganza de la ley (figura intermedia entre el derecho civil y el penal).

## **CAPITULO V: DISCUSIÓN**

Se puede traducir que el V Pleno Jurisdiccional una vez más se atribuye facultades legislativas al considerar como pretensión accesorias las indemnizaciones adicionales, cuando la concepción de la norma consignada en el artículo 34 de la LPCL, es totalmente distinta:

*Artículo 34.- El despido del trabajador fundado en causas relacionadas con su conducta o su capacidad no da lugar a indemnización. Si el despido es arbitrario por no haberse expresado causa o no poderse demostrar esta en juicio, el trabajador tiene derecho al pago de la indemnización establecida en el artículo 38, como única reparación por el daño sufrido.*

De la norma se infiere, que la naturaleza de la indemnización del despido arbitrario es resarcitoria, pues el legislador ha considerado que se tramite como única reparación por el daño sufrido. *Contrario sensu*, a pesar que el despido incausado y fraudulento son subtipos del *despido arbitrario*, se les otorga trato distinto considerando que se puede acceder a la reposición y accesoriamente a una indemnización, siempre en cuando concurren los elementos de la responsabilidad (la antijuridicidad, el daño, el nexo causal y el factor de atribución).

Sin perjuicio de lo antes mencionado, cabe señalar que en la exposición de motivos del citado pleno, los magistrados concluyen: *“El juez debe considerar que en estos casos no existe una indemnización tasada legalmente como en el caso del despido arbitrario, y serán los medios probatorios los que determinen la existencia del daño, la relación de causalidad con el despido, el factor subjetivo de atribución de responsabilidad, y el cálculo de la suma indemnizatoria, según pretensión de la demanda”*

Una vez más, a pesar de haber asumido que el despido incausado y fraudulento son considerados como despido arbitrario, se pretende que la indemnización sea calculada de manera diferente al despido arbitrario, entonces, ¿cuál es la naturaleza de los despidos incausado y fraudulento?, ¿por qué debe ser calculada su indemnización de manera distinta al despido arbitrario? Interrogantes que deja el V Pleno Jurisdiccional Laboral que ha discrepado en criterios generando grietas en la norma, y resquebrajando la voluntad del legislador, el principio de la seguridad jurídica y por ende el ordenamiento jurídico laboral.

El V Pleno Jurisdiccional laboral ha desarrollado este supuesto en su exposición de motivos refiriéndose los daños punitivos:

*Como se conoce el propósito general de las acciones indemnizatorias es reparar el perjuicio causado al demandante, pero a diferencia de ello, los daños punitivos tienen como propósito castigar a quien produce un daño y disuadir tanto al causante del perjuicio como a otros posibles infractores de repetir la misma acción dañina.*

*Por lo que puede entenderse a los daños punitivos como la suma de dinero que el Juez ordenará pagar, no con la finalidad compensatoria, sino como una sanción con fines ejemplarizantes.*

En el caso del despido arbitrario la norma ha contemplado una indemnización tarifada por el daño causado como única reparación; sin embargo, forzando interpretaciones, el V Pleno Jurisdiccional señala que le corresponde una indemnización por daño moral adicional a la tarifada por la ley, con ello tendríamos la aplicación de doble indemnización por el mismo hecho. Nos preguntamos ¿y la voluntad del legislador de pagar una indemnización tarifada, donde queda?

Al hablar de indemnización por daño moral entramos al terreno de lo subjetivo. Debido a que se trata de un daño que no afecta el patrimonio de la víctima, no es posible fijar una cuantía que repare lo perdido, pues ¿cuánto vale la vida? Incluso, a nivel doctrinario se discute si es adecuado efectuar este tipo de resarcimiento con dinero, ya que no se trata de una disminución patrimonial. Otras interrogantes se formulan supuestos de casos semejantes: ¿Qué consideraciones debe asumir el juez para determinar esa suma? ¿Resulta pertinente si ya se pagó una indemnización?

Por ello, debido a la naturaleza del daño moral, resulta compleja la cuantificación de la indemnización, toda vez que estos bienes personalísimos, no tienen valor establecido en el mercado, que es donde parte el juez para realizar el cálculo. Además, el daño moral es irreparable, toda vez que no se puede devolver el objeto sobre el cual recae la acción a su estado original. A manera de ejemplo, si un hecho causa a una persona depresión severa, el daño ya ha sucedido, y por más que en un futuro pueda volver a estar equilibrada emocionalmente, no hay nada que se pueda hacer respecto a los momentos en los que estuvo bajo severa pena y angustia. Esta posición es respaldada por Cifuentes, quien señala que no es posible la reparación integral con la equivalencia perfecta e idéntica a la que se procura frente al daño material.

## **CAPÍTULO VI:**

### **CONCLUSIONES**

1. De acuerdo a nuestro estudio de investigación, se ha concluido que en el caso de despido fraudulento o incausado, no procede acumular la reposición y la indemnización con las remuneraciones devengadas, conforme al III Acuerdo del V Pleno Jurisdiccional Supremo en materia Laboral y Previsional.
2. Asimismo se concluye, haciendo un análisis de las sentencias materia de estudio, que si procede el pago de indemnización por daño emergente, lucro cesante y daño moral en caso de despido fraudulento o incausado.
3. Es necesario además concluir que para el caso materia de estudios y tal como lo señala el III Acuerdo del V Pleno Jurisdiccional Supremo en materia Laboral y Previsional No procede el pago de remuneraciones devengadas en caso de despido fraudulento o incausado.
4. Otra conclusión a que hemos arribado por los estudios realizados está referida a que solo se puede acumular las pretensiones de reposición con indemnización por daños y perjuicios, por lo tanto, otro tipo de pretensiones si llegaran a acumularse sería inconstitucional tal como lo señala el III Acuerdo del V Pleno Jurisdiccional Supremo en materia Laboral y Previsional No procede el pago de remuneraciones devengadas en caso de despido fraudulento o incausado.
5. Finalmente para arribar a este punto de discusión se ha concluido que el III Acuerdo del V Pleno Jurisdiccional Supremo en materia Laboral y Previsional constituye una arbitrariedad al establecer de manera imperativa que el juez debe ordenar el pago de daños punitivos en caso de despido incausado y fraudulento. Esta interpretación errónea de los vocales de la Corte Suprema sobre danos punitivos quienes consideran que debía aplicarse extensiva al daño moral.

## **CAPÍTULO VII:**

### **RECOMENDACIONES**

1. Urge una necesaria revisión y consenso entre los criterios jurisprudenciales del Tribunal Constitucional y de la Corte Suprema a fin de hacer predecible los pronunciamientos de los jueces laborales, lo cual puede realizarse a través de capacitaciones, reuniones de coordinación y foros que propician la discusión y debate de los principales problemas relacionados al ejercicio de la función jurisdiccional con respecto de la impugnación del despido.
2. Es necesario someter a discusión de los distintos juzgados de la Cortes Superiores de Justicia del Peru, el tratamiento que se viene dando al despido arbitrario en sede judicial, a fin de verificar la uniformidad de sus pronunciamientos, y evaluar, bajo parámetros convencionales y constitucionales, la finalidad del proceso laboral de tal forma que se permita delimitar que derechos fundamentales del trabajador se han lesionado con ocasión de un despido que no se encuentra debidamente comprobado bajo las causas justas de despido relacionado con la conducta o capacidad.
3. Preparar y capacitar a los magistrados y abogados desde el nuevo enfoque del proceso establecido en la Nueva Ley Procesal de Trabajo, para que a través de los principios de economía procesal, prioridad, privilegio del fondo sobre la forma, oralidad, y pro accione, se haga una oportuna calificación de la categoría jurídica del despido impugnado por el trabajador mediante la pretensión regulada bajo su artículo 2.2, a fin de que el defecto en la denominación del tipo de despido impugnado no sea motivo de la generación de resoluciones nulificantes o que restrinjan la protección al trabajador por aspectos no relevantes en relación a la protección de los derechos fundamentales.
4. Debido a que la falta de uniformidad en la aplicación de los criterios interpretativos del despido fraudulento e incausado, que pueden llegar a criterios de interpretación restringidos que convaliden el acto arbitrario e inconstitucional del empleador, se debe al defecto de la regulación legislativa del despido arbitrario con vulneración de derechos fundamentales, por lo que es recomendable la modificación del artículo 34 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo 003-97-TR, e incorporar la adecuada protección contra el despido arbitrario, conforme a los criterios vinculantes del Tribunal Constitucional.



## CAPITULO VIII:

### REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

- I PLENO JURISDICCIONAL SUPREMO EN MATERIA LABORAL (Acuerdos Plenarios).- Lima, 04 y 14 de mayo del 2012.
- SANGUINETI RAYMOND, Wilfredo. “DERECHO CONSTITUCIONAL DEL TRABAJO. RELACIONES DE TRABAJO EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL”. Gaceta Jurídica S.A.; Lima-Perú, 2007; páginas16-17
- PROGRAMA DE LAS NACIONES UNIDAS PARA EL DESARROLLO, Manual de Políticas Públicas para el acceso a la justicia, Instituto Talcahuano, Buenos Aires, 2005, p. 7, citado en: LA ROSA, Javier, “Acceso a la justicia: elementos para desarrollar una política pública en el país”, Derecho virtual Año 1, N° 3, octubre-diciembre 2006, pág.3 ([www.derechovirtual.com](http://www.derechovirtual.com)).
- LA ROSA, Javier, Ob. Cit. Pág. 3.
- CAPPELLETTI, Mauro y GARTH, Bryant. “El acceso a la justicia. La tendencia en el movimiento mundial para hacer efectivos los derechos”, Fondo de Cultura Económica, Méjico, 1996, pág. 9.
- Al respecto, es ilustrativo el “*Acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencia en las Américas*”, documento elaborado por la Comisión Interamericana de Derechos humanos, año 2007, cit., Apartado I. B. (Ver: [http://www.cidh.org/women/acceso07\\_cap1.htm#B](http://www.cidh.org/women/acceso07_cap1.htm#B)).
- El Estado Peruano con fecha 21 de enero de 1981, presentó en la Secretaría General de la OEA el instrumento de reconocimiento de la competencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de acuerdo con los Artículos 45 y 62 de la Convención; no obstante, el Consejo de Ministros, con fecha 5 de julio de 1999, acordó proceder al retiro de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y puso en consideración del Congreso un proyecto de Resolución Legislativa en tal sentido.
- ARQUE MONZON, Rocío Leonarda (2017). TESIS: EVOLUCIÓN DEL DESPIDO INCAUSADO EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 2002-2015. REPOSITORIO INSTITUCIONAL UNAPUNO. PAG. N° 50,51 y 53.
- SANTA CRUZ BECERRA, Alex Raúl (2015). EN SU TESIS TITULADA, LA CONCLUSIÓN DE LA LEY 728 – EL DESPIDO INCAUSADO, FRAUDULENTO PARA LA DIDÁCTICA PROFESIONAL BAJO EL RÉGIMEN DE LA ACTIVIDAD PRIVADA. UNIVERSIDAD SEÑOR DE SIPAN. PAG. N° 187, 188 y 189.
- HUANAYQUE CONDORI, Julio César (2017), en su tesis -análisis de los criterios interpretativos del despido fraudulento en la jurisprudencia peruana y su aplicación en los Juzgados Laborales de la Corte Superior De Justicia De Arequipa.Página N° 199
- HUANAYQUE CONDORI, Julio César (2017), en su tesis -análisis de los criterios interpretativos del despido fraudulento en la jurisprudencia peruana y su aplicación en los Juzgados Laborales de la Corte Superior De Justicia De Arequipa.Página N° 29 al 34.
- EXP. N.º 976-2001-AA/TC (EUSEBIO LLANOS HUASCO - HUANUCO).
- <https://legis.pe/empleadores-asumir-costos-daños-punitivos-despido-v-pleno-laboral/>. Escribe: César Lengua Apolaya
- <https://legis.pe/interpretacion-indemnizacion-despido-fraudulento-incausado-v-pleno-jurisdiccional/>.- Por Gonzalo Bobadilla Castro.

## CAPÍTULO IX: ANEXOS

### 9.1. ANEXO Nº 1: MATRIZ DE CONSISTENCIA

**MÉTODO DE CASO:** – ANALISIS DEL V PLENO JURISDICCIONAL SUPREMO EN MATERIA LABORAL Y PREVISIONAL, SOBRE INDEMNIZACION Y REMUNERACIONES DEVENGADAS EN LOS CASOS DE DESPIDO FRAUDULENTO Y DESPIDO INCAUSADO- LIMA 2016.

**AUTORES:**

**RODRIGO SANCHEZ PAREDES  
TOMAS APAZA CARI**

PROBLEMA	OBJETIVO	SUPUESTOS	VARIABLES	INDICADORES	METODOLOGÍA
<p><b>PROBLEMA GENERAL</b> ¿En caso de despido fraudulento o incausado, procede la acción de reposición, indemnización por daños y perjuicios, y remuneraciones devengadas, conforme al III Acuerdo del V Pleno Jurisdiccional Supremo en materia Laboral y Previsional?</p> <p><b>PROBLEMAS ESPECÍFICOS</b></p> <p>a. ¿Procede el pago de indemnización por daño emergente, lucro cesante y daño moral en caso de despido fraudulento o incausado?</p> <p>b. ¿Procede el pago de remuneraciones devengadas en caso de despido fraudulento o incausado?</p> <p>c. ¿Se puede acumular las pretensiones de reposición, indemnización por daños y perjuicios, y pagos de devengados en caso de despido fraudulento o incausado?</p> <p>d. ¿El III Acuerdo del V Pleno Jurisdiccional Supremo en materia Laboral y Previsional constituye un exceso al establecer de manera imperativa que el juez deba ordenar el pago de daños punitivos en caso de despido incausado y fraudulento?</p>	<p><b>OBJETIVO GENERAL</b> Determinar si en caso de despido fraudulento o incausado, procede la acción de reposición indemnización por daños y perjuicios, y remuneraciones devengadas, conforme al III Acuerdo del V Pleno Jurisdiccional Supremo en materia Laboral y Previsional.</p> <p><b>OBJETIVOS ESPECÍFICOS</b></p> <p>a. Determinar si procede el pago de indemnización por daño emergente, lucro cesante y daño moral en caso de despido fraudulento o incausado.</p> <p>b. Determinar si procede el pago de remuneraciones devengadas en caso de despido fraudulento o incausado.</p> <p>c. Determinar si se puede acumular las pretensiones de reposición, indemnización por daños y perjuicios, y pagos de devengados en caso de despido fraudulento o incausado.</p> <p>d. Determinar si el III Acuerdo del V Pleno Jurisdiccional Supremo en materia Laboral y Previsional constituye un exceso al establecer de manera imperativa que el juez deba ordenar el pago de daños punitivos en caso de despido incausado y fraudulento</p>	<p><b>SUPUESTO GENERAL</b> En caso de despido fraudulento o incausado, no procede acumular la reposición y la indemnización con las remuneraciones devengadas, conforme al III Acuerdo del V Pleno Jurisdiccional Supremo en materia Laboral y Previsional.</p> <p><b>SUPUESTOS ESPECÍFICOS</b></p> <p>a. Procede el pago de indemnización por daño emergente, lucro cesante y daño moral en caso de despido fraudulento o incausado.</p> <p>b. No procede el pago de remuneraciones devengadas en caso de despido fraudulento o incausado.</p> <p>c. Solo se puede acumular las pretensiones de reposición con indemnización por daños y perjuicios.</p> <p>d. El III Acuerdo del V Pleno Jurisdiccional Supremo en materia Laboral y Previsional constituye un exceso al establecer de manera imperativa que el juez deba ordenar el pago de daños punitivos en caso de despido incausado y fraudulento.</p>	<p><b>VARIABLE INDEPENDIENTE (X)</b> Despido fraudulento o despido incausado</p> <p><b>VARIABLE DEPENDIENTE (Y)</b> Acción de reposición, pago de indemnización por daños y perjuicios, y remuneraciones devengadas.</p>	<p><b>DE LA VARIABLE INDEPENDIENTE:</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Demandas de amparo por despido incausado.- Demandas de amparo por despido fraudulento.</li> <li>- Demandas de reposición laboral por despido incausado</li> <li>- Demandas de reposición laboral por despido fraudulento.</li> <li>- Demandas de amparo por despido incausado.</li> </ul> <p><b>DE LA VARIABLE DEPENDIENTE:</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Sentencias que amparan las pretensiones de reposición y pago de indemnización por daños y perjuicios, por despido incausado.</li> <li>- Sentencias que amparan las pretensiones de reposición y pago de indemnización por daños y perjuicios, por despido fraudulento.</li> <li>- Sentencias que desestiman el pago de remuneraciones devengadas por despido incausado o fraudulento.</li> <li>- Alto porcentaje de despidos incausados y fraudulentos.</li> </ul>	<p><b>TIPO DE INVESTIGACIÓN:</b> Descriptiva-</p> <p><b>MUESTRA:</b> La muestra de análisis de estudio está constituida por el III Acuerdo Plenario sobre Indemnización y Remuneraciones devengadas en los casos de Despido Fraudulento y Despido Incausado del V Pleno Jurisdiccional Supremo en materia Laboral y Previsional.</p> <p><b>TECNICA:</b> Análisis documental</p> <p><b>INSTRUMENTO:</b> Ficha de recolección de datos.</p>

## 9.2. ANEXO Nº 2:

### **V PLENO JURISDICCIONAL SUPREMO EN MATERIA LABORAL Y PREVISIONAL**

En la ciudad de Lima, el día 19 de octubre de 2016, se reunieron los jueces supremos integrantes de las Salas de Derecho Constitucional y Social Permanente, Primera y Segunda Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República para la realización de la audiencia pública del **V Pleno Jurisdiccional Supremo en materia laboral y previsional**.

La sesión se llevó a cabo en el auditorio del edificio Carlos Zavala Loayza, sito en el Jirón Manuel Cuadros 182, de esta ciudad con los siguientes jueces supremos: Vicente Rodolfo Walde Jáuregui, Jacinto Julio Rodríguez Mendoza, Javier Arévalo Vela, Héctor Lama More, Elina Hemilce Chumpitaz Rivera, Ricardo Guillermo Vinatea Medina, Eduardo Raymundo Ricardo Yrivarren Fallaque, Isabel Cristina Torres Vega, Elizabeth Roxana Margaret Mac Rae Thays, Juan Chaves Zapater, Silvia Consuelo Rueda Fernández, Omar Toledo Toribio, Carlos Giovanni Arias Lazarte, Mariem Vicky de la Rosa Bedriñana y Víctor Raúl Malca Guaylupo.

Asimismo, con la participación de los expertos en derecho laboral y previsional, señores Javier Neves Mujica, Luis Manuel Vinatea Recoba, Fernando Elías Mantero, Adolfo Ciudad Reynaud, Elmer Arce Ortiz y Ramón Huapaya Tapia, en calidad de *amicus curiae*.

Los señores coordinadores del Pleno, jueces supremos Dr. Jacinto Julio Rodríguez Mendoza y Dr. Javier Arévalo Vela, luego de constatar la asistencia de los magistrados convocados, declararon instalada la sesión del **V Pleno Jurisdiccional Supremo en materias laboral y previsional**; asimismo señalaron como mecanismo de trabajo:

- 1) Presentación de los temas sometidos al Pleno;
- 2) Formulación del punto, o puntos, de debate;
- 3) Debate;
- 4) Votación;
- 5) Acuerdo.

Luego de los debates, se tomaron los siguientes acuerdos; dejando constancia del voto en minoría de los señores jueces supremos Vicente Rodolfo Walde Jáuregui, Jacinto Julio Rodríguez Mendoza, Omar Toledo Toribio y Carlos Giovanni Arias

Lazarte respecto del acuerdo de indemnización y remuneraciones devengadas en los casos de despido fraudulento y despido incausado.

## **1. NORMA APLICABLE RESPECTO DE LA NULIDAD DE LAUDOS ARBITRALES ECONÓMICOS**

### **El Pleno acordó por unanimidad:**

Las normas aplicables para determinar las causales de nulidad, que se pueden invocar válidamente en un proceso de impugnación de laudo arbitral económico en materia laboral son las siguientes: Los artículos 63º a 66º del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado por el Decreto Supremo N° 010-2003-TR. El artículo 56º del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado por el Decreto Supremo N° 010-2003-TR, en concordancia con el artículo 65 de la misma norma y el artículo 57º de su Reglamento, regulado por el Decreto Supremo N° 011-92-TR. Los literales b y d del inciso 1 del artículo 63º de la Ley General de Arbitraje, Decreto Legislativo N° 1071.

## **II. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 3º DE LA LEY 28449**

### **El Pleno acordó por unanimidad:**

Se interpreta que el artículo 3º de la Ley 28449 al establecer que «El monto máximo mensual de las pensiones de cesantía, invalidez y sobrevivientes del régimen de pensiones regulado por el Decreto Ley 20530 es de 2 Unidades Impositivas Tributaria, vigentes a la fecha en que corresponde el pago de la pensión», ordena que cada pensión máxima mensual sea equivalente a 2 Unidades Impositivas Tributarias vigentes al momento en que se realiza el pago efectivo de cada monto pensionario.

SS.

WALDE JÁUREGUI

RODRÍGUEZ MENDOZA

ARÉVALO VELA

LAMA MORE

CHUMPITAZ RIVERA

VINATEA MEDINA

YRIVARREN FALLAQUE

TORRES VEGA

MAC RAE THAYS  
CHAVES ZAPATER  
RUEDA FERNÁNDEZ  
TOLEDO TORIBIO  
ARIAS LAZARTE  
DE LA ROSA BEDRIÑANA  
MALCA GUAYLUPO

### **III. INDEMNIZACIÓN Y REMUNERACIONES DEVENGADAS EN LOS CASOS DE DESPIDO FRAUDULENTO Y DESPIDO INCAUSADO**

#### **El Pleno acordó por mayoría:**

En los casos de despido incausado y despido fraudulento, el trabajador tiene derecho a demandar la reposición en el empleo, además podrá acumular simultáneamente el pago de la indemnización de los daños y perjuicios sufridos, las que incluyen el daño emergente, lucro cesante y el daño moral. La indemnización de daños y perjuicios sustituye cualquier pretensión por remuneraciones devengadas. El juez valorará los medios probatorios para determinar la existencia del daño, la relación de causalidad con el despido, el factor subjetivo de atribución de responsabilidad, y el cálculo de la suma indemnizatoria, según el petitorio y los hechos; asimismo, en caso se le reconozca al trabajador un monto indemnizatorio por daños y perjuicios, el juez de oficio ordenará pagar una suma por daños punitivos, la misma cuyo monto máximo será equivalente al monto que hubiera correspondido al trabajador aportar al sistema privado de pensiones, sistema nacional de pensiones o cualquier otro régimen previsional que corresponda.

SS.

ARÉVALO VELA  
LAMA MORE  
CHUMPITAZ RIVERA  
VINATEA MEDINA  
YRIVARREN FALLAQUE  
TORRES VEGA  
MAC RAE THAYS  
CHAVES ZAPATER  
RUEDA FERNÁNDEZ  
DE LA ROSA BEDRIÑANA

MALCA GUAYLUPO

**EL VOTO EN MINORÍA DEL SEÑOR JUEZ SUPREMO TITULAR VICENTE RODOLFO WALDE JÁUREGUI, SEÑOR JUEZ SUPREMO TITULAR JACINTO JULIO RODRÍGUEZ MENDOZA, SEÑOR JUEZ SUPREMO PROVISIONAL OMAR TOLEDO TORIBIO Y SEÑOR JUEZ SUPREMO PROVISIONAL CARLOS GIOVANNI ARIAS LAZARTE ES EL SIGUIENTE:**

En los procesos de reposición por despido incausado y fraudulento el trabajador tiene derecho al pago de las remuneraciones devengadas y/o al pago de una indemnización por daños y perjuicios, pretensiones que pueden acumularse a la demanda de reposición.

SS.

WALDE JÁUREGUI

RODRÍGUEZ MENDOZA

TOLEDO TORIBIO

ARIAS LAZARTE

## **V PLENO JURISDICCIONAL SUPREMO EN MATERIA LABORAL Y PREVISIONAL**

### **1. NORMA APLICABLE RESPECTO DE LA NULIDAD DE LAUDOS ARBITRALES ECONÓMICOS**

**1.1.** Planteamiento Existe incertidumbre respecto a cuáles son las causales de nulidad que pueden ser aplicadas respecto de los laudos arbitrales económicos en materia laboral, en tanto existen tres normas que se refieren a dichas causales de manera algo desordenada. Por un lado, tenemos el Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo (TUOLRCT), aprobado por el Decreto Supremo N° 010-2003-TR y su Reglamento contenido en el Decreto Supremo N° 011-92- TR. Por otro lado, está la «Ley General de Arbitraje» emitida mediante Decreto Legislativo N° 1071.

La aplicabilidad de cada una de estas tres normas y, por ende, de las diversas causales que ellas regulan, es la materia que este Pleno Jurisdiccional debe resolver, pues como ha quedado dicho esta confluencia de normas legales, genera problemas de elección de la norma aplicable tanto por la materia, por el rango y por la especialidad, lo que lleva a plantear algunas preguntas.

**1.2.** ¿Cuáles son las normas aplicables para determinar las causales de nulidad de un laudo arbitral económico en materia laboral?

**1.2.1.** Los artículos 63° a 66° del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo La norma especial que regula las causales de nulidad de laudo arbitral económico en materia laboral es el Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo (TUOLRCT).

Efectivamente, el artículo 66° del TUOLRCT establece que el laudo arbitral es impugnabile por razones de nulidad y por establecer menores derechos a los reconocidos por ley a favor de los trabajadores.

**Artículo 66.-** El laudo, cualquiera sea la modalidad del órgano arbitral, es inapelable y tiene carácter imperativo para ambas partes. Es susceptible de impugnación ante la Sala Laboral de la Corte Superior, en los casos siguientes: a) Por razón de nulidad. b) Por establecer menores derechos a los contemplados por la ley en favor de los trabajadores. La interposición de la acción impugnatoria no impide ni posterga la ejecución del laudo arbitral, salvo resolución contraria de la autoridad judicial competente.

Entre los artículos 63° y 65° de la propia norma se establecen requisitos referidos al sometimiento a arbitraje, a la competencia del órgano arbitral y al contenido del laudo. Por la trascendencia y tipificación legal de dichos requisitos su inobservancia debe ser sancionada con la nulidad del laudo arbitral respectivo.

En tal sentido, las omisiones de los requisitos a los que se refieren los artículos 63°, 64° y 65° del TUOLRCT, constituyen las razones de nulidad a las que se refiere el artículo 66° de la propia norma. Siendo esta la norma especial, que se refiere a la materia específica de arbitraje laboral económico, las razones de nulidad que ella regula son aplicables a los laudos laborales económicos.

**1.2.2.** El artículo 56° del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo

El artículo 65° del TUOLRCT, que regula las razones de nulidad del laudo arbitral laboral, referidas a su contenido, nos remite al artículo 56° de la propia norma en los siguientes términos:

**Artículo 65.-** El laudo no podrá establecer una solución distinta a las propuestas finales de las partes ni combinar planteamientos de una y otra. El laudo recogerá en su integridad la propuesta final de una de las partes. Sin embargo, por su naturaleza de fallo de equidad, podrá atenuar posiciones extremas. Para la decisión deberán tenerse presente las conclusiones del dictamen a que se refiere el artículo 56. A su vez, el artículo 56° del TUOLRCT establece:

**Artículo 56.-** En el curso del procedimiento, a petición de una de las partes o de oficio, el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, a través de una oficina especializada, practicará la valorización de las peticiones de los trabajadores y

examinará la situación económico – financiera de las empresas y su capacidad para atender dichas peticiones, teniendo en cuenta los niveles existentes en empresas similares, en la misma actividad económica o en la misma región. Asimismo, estudiará, en general, los hechos y circunstancias implícitos en la negociación.

La oficina especializada podrá contar con el asesoramiento del Ministerio de Economía y Finanzas, la Comisión Nacional Supervisora de Empresas y Valores (CONASEV) y de otras instituciones cuando la naturaleza o importancia del caso lo requiera. El dictamen correspondiente, debidamente fundamentado y emitido sobre la base de la documentación que obligatoriamente presentarán las empresas y de las investigaciones que se practiquen será puesto en conocimiento de las partes para que puedan formular su observación.

En tal sentido, si el laudo se emite sin que exista el dictamen correspondiente, en el supuesto que manda la norma, entonces dicho laudo incurre en una causal de nulidad, ya que, como hemos explicado, el artículo 65º establece las razones de nulidad referidas al contenido de laudo.

Esta causal de nulidad es ratificada por el artículo 57º del Reglamento de la Ley Relaciones Colectivas, regulado por el Decreto Supremo Nº 011-92-TR, que establece:

**Artículo 57.-** El laudo del árbitro o del Tribunal Arbitral en su caso, deberán recoger en su integridad la propuesta final de una de las partes, no pudiendo establecer una solución distinta de las propuestas por las partes ni combinar los planteamientos de una y otra. Empero, cuando por razones de equidad se hubiere estimado necesario atenuar algún aspecto de la propuesta elegida, por considerarlo extremo, en concordancia con el artículo 65 de la Ley, el árbitro o el Tribunal deberá precisar en el laudo en que consiste la modificación o modificaciones y las razones que se ha tenido para adoptarla.

Para emitir laudo se tendrá presentes las conclusiones del dictamen a que se refiere el artículo 56 de la Ley, tal como lo ordena el artículo 65 de la misma. El laudo ordenará el pago de las costas y honorarios que corresponda al árbitro o a los miembros del Tribunal Arbitral en su caso, en los términos fijados en el compromiso arbitral. No es el reglamento el que establece la causal de nulidad, sino la Ley en su artículo 65º, vía remisión a su artículo 56º, pero el reglamento ratifica las exigencias que establecen ambos artículos, de manera genérica y específica, respectivamente. Por ende, no hay ciertamente ningún problema de jerarquía normativa porque el reglamento no crea causales de nulidad y es coherente con la Ley.

**1.2.3. Artículo 63º de la Ley General Arbitraje**



La «Ley General de Arbitraje», Decreto Legislativo N.º 1071, regula en su artículo 63º supuestos específicos de nulidad del laudo arbitral. Esta es la norma general respecto de los laudos arbitrales económicos en materia laboral, y por tanto su aplicación solamente es supletoria, allí donde la norma especial guarde silencio. La Ley General de Arbitraje, Decreto Legislativo N.º 1071, también es aplicable para regular las causales de nulidad de un laudo arbitral económico en materia laboral, de manera supletoria. Así lo establece el artículo 1º inciso 1º del Decreto Legislativo N.º 1071 «el presente Decreto Legislativo se aplicará a los arbitrajes cuyo lugar se halle dentro del territorio peruano, sea el arbitraje de carácter nacional o internacional, sin perjuicio de lo establecido en tratados o acuerdos internacionales de los que el Perú sea parte, o en leyes que contengan disposiciones especiales sobre arbitraje, en cuyo caso las normas de este Decreto Legislativo serán de aplicación supletoria».

Sin embargo, no basta el silencio de la norma especial, Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, para aplicar esta cláusula de supletoriedad. Es necesario, además que el supuesto de nulidad regulado en la norma general, Ley General de Arbitraje, sea compatible con la materia laboral económica que es decidida en el laudo. Este Pleno Jurisdiccional, determinará cuáles de las causales de nulidad de laudo arbitral reguladas por el artículo 63º de la Ley General de Arbitraje, son aplicables al laudo arbitral laboral económico, a fin de unificar criterios al respecto.

El artículo 63º del Decreto Legislativo N.º 1071, Ley General de Arbitraje, establece:

**Artículo 63.-** Causales de anulación.

1. El laudo sólo podrá ser anulado cuando la parte que solicita la anulación alegue y pruebe:
  - a. Que el convenio arbitral es inexistente, nulo, anulable, inválido o ineficaz.
  - b. Que una de las partes no ha sido debidamente notificada del nombramiento de un árbitro o de las actuaciones arbitrales, o no ha podido por cualquier otra razón, hacer valer sus derechos.
  - c. Que la composición del tribunal arbitral o las actuaciones arbitrales no se han ajustado al acuerdo entre las partes o al reglamento arbitral aplicable, salvo que dicho acuerdo o disposición estuvieran en conflicto con una disposición de este Decreto Legislativo de la que las partes no pudieran apartarse, o en defecto de dicho acuerdo o reglamento, que no se han ajustado a lo establecido en este Decreto Legislativo.
  - d. Que el tribunal arbitral ha resuelto sobre materias no sometidas a su decisión.
  - e. Que el tribunal arbitral ha resuelto sobre materias que, de acuerdo a ley, son manifiestamente no susceptibles de arbitraje, tratándose de un arbitraje nacional.

**f.** Que, según las leyes de la República, el objeto de la controversia no es susceptible de arbitraje o el laudo es contrario al orden público internacional, tratándose de un arbitraje internacional.

**g.** Que la controversia ha sido decidida fuera del plazo pactado por las partes, previsto en el reglamento arbitral aplicable o establecido por el tribunal arbitral.

**2.** Las causales previstas en los incisos a, b, c y d del numeral 1 de este artículo sólo serán procedentes si fueron objeto de reclamo expreso en su momento ante el tribunal arbitral por la parte afectada y fueron desestimadas.

**3.** Tratándose de las causales previstas en los incisos d. y e. del numeral 1 de este artículo, la anulación afectará solamente a las materias no sometidas a arbitraje o no susceptibles de arbitraje, siempre que puedan separarse de las demás; en caso contrario, la anulación será total. Asimismo, la causal prevista en el inciso e podrá ser apreciada de oficio por la Corte Superior que conoce del recurso de anulación.

**4.** La causal prevista en el inciso g. del numeral 1 de este artículo sólo será procedente si la parte afectada lo hubiera manifestado por escrito de manera inequívoca al tribunal arbitral y su comportamiento en las actuaciones arbitrales posteriores no sea incompatible con este reclamo.

**5.** En el arbitraje internacional, la causal prevista en el inciso a. del numeral 1 de este artículo se apreciará de acuerdo con las normas jurídicas elegidas por las partes para regir el convenio arbitral, por las normas jurídicas aplicables al fondo de la controversia, o por el derecho peruano, lo que resulte más favorable a la validez y eficacia del convenio arbitral.

**6.** En el arbitraje internacional, la causal prevista en el inciso f. podrá ser apreciada de oficio por la Corte Superior que conoce del recurso de anulación.

**7.** No procede la anulación del laudo si la causal que se invoca ha podido ser subsanada mediante rectificación, interpretación, integración o exclusión del laudo y la parte interesada no cumplió con solicitarlos.

**8.** Cuando ninguna de las partes en el arbitraje sea de nacionalidad peruana o tenga su domicilio, residencia habitual o lugar de actividades principales en territorio peruano, se podrá acordar expresamente la renuncia al recurso de anulación o la limitación de dicho recurso a una o más causales establecidas en este artículo. Si las partes han hecho renuncia al recurso de anulación y el laudo se pretende ejecutar en territorio peruano, será de aplicación lo previsto en el título VIII.

Los supuestos que no se encuentran subsumidos en las causales de nulidad que regula la Ley Especial, y, que son compatibles de manera genérica con los laudos arbitrales económicos en materia laboral, son lo que regulan los literales b y d del

inciso 1 del artículo 63 ° de la Ley General de Arbitraje, con las especificaciones establecidas en los incisos siguientes del mismo artículo.

En tal sentido, las causales de nulidad aplicables son: **b.** Que una de las partes no ha sido debidamente notificada del nombramiento de un árbitro o de las actuaciones arbitrales, o no ha podido por cualquier otra razón, hacer valer sus derechos. **d.** Que el tribunal arbitral ha resuelto sobre materias no sometidas a su decisión.

### **1.3. Acuerdo Plenario**

Las normas aplicables para determinar las causales de nulidad, que se pueden invocar válidamente en un proceso de impugnación de laudo arbitral económico en materia laboral son las siguientes: Los artículos 63° a 66° del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado por el Decreto Supremo N.º 010-2003-TR. El artículo 56° del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado por el Decreto Supremo N.º 010-2003-TR, en concordancia con el artículo 65° de la misma norma y el artículo 57° de su Reglamento, regulado por el Decreto Supremo N.º 011-92-TR. Los literales b y d del inciso 1 del artículo 63° de la Ley General de Arbitraje, Decreto Legislativo N.º 1071.

## **II. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 3º DE LA LEY 28449**

### **2.1. Planteamiento**

El artículo 3º de la Ley 28449 establece: «El monto máximo mensual de las pensiones de cesantía, invalidez y sobrevivientes del régimen de pensiones regulado por el Decreto Ley 20530 es de 2 Unidades Impositivas Tributaria, vigentes a la fecha en que corresponde el pago de la pensión». Las dos interpretaciones que recaen sobre esta norma son las siguientes:

**1.-** En la frase «vigentes a la fecha en que corresponde el pago de la pensión», «pago» se refiere al «otorgamiento» de la pensión, de manera que la UIT vigente al momento de dicho otorgamiento es la UIT histórica y es la que debe aplicarse de manera permanente por todo el tiempo que se deban pagar las prestaciones mensuales máximas.

**2.-** En la frase «vigentes a la fecha en que corresponde el pago de la pensión», «pago» se refiere al cumplimiento mensual de la obligación ante el pensionista, de manera que la UIT vigente al momento de dicho cumplimiento, es la UIT vigente a dicha fecha, y por ende el monto máximo de la pensión recoge las variantes de la Unidad Impositiva Tributaria. La interpretación que se elija, entre estas dos, respecto del artículo 3º de la Ley 28449 debe tomar en cuenta entonces el concepto de «pensión máxima» y la finalidad que ella cumple en el sistema previsional.

## **2.2. El supuesto reajuste pensionario**

Existe un error jurídico cuando se afirma que, según el artículo 3º de la Ley 28449, el monto de pago de la pensión de jubilación se fija de forma inalterable al momento del reconocimiento de la pensión. Según esta posición, a partir de la fecha del otorgamiento de la pensión, las modificaciones de la Unidad Impositiva Tributaria no rigen, y, por ende, no se puede determinar una reactualización de la pensión.

Desde ese punto de vista, toda petición que haga el pensionista referido al cálculo de su pensión debe entenderse como un reajuste pensionario, y por ende resulta infundado, pues el artículo 4º de la propia Ley 28449 establece que, por un lado, se encuentra prohibida la nivelación de pensiones, y, por otro lado, restringida la eventual posibilidad de reajuste. Dicha lectura de la norma se basa en una errónea concepción de la pensión máxima, según la cual una pensión por ser máxima nunca puede ser elevada en su monto, más allá del que se calculó al momento de ser otorgada.

El error de esta concepción radica en confundir «monto máximo» con «monto definitivo», pues ciertamente un monto pensionario puede ser el máximo permitido por ley, pero la propia norma puede programar un sistema de cálculo que recoge un referente de cálculo que aumente el monto de la pensión, como sucede con el artículo 3º de la Ley 28449.

## **2.3. La interpretación del artículo 3º de la Ley 28449**

En la frase «vigentes a la fecha en que corresponde el pago de la pensión», la palabra «pago» se refiere al cumplimiento mensual de la obligación ante el pensionista, de manera que la UIT vigente al momento de dicho cumplimiento, es la UIT vigente a dicha fecha, y por ende el monto máximo de la pensión recoge las variantes de la Unidad Impositiva Tributaria. La pensión es la prestación mensual que percibe su beneficiario. El obligado debe cumplir con su pago periódicamente, de manera que literalmente no existe manera de interpretar que el mandato legislativo se refiere al momento en el cual se reconoce el derecho a percibir una pensión, en tanto que dicho acto declarativo no es propiamente el pago.

Si bien es cierto denominamos comúnmente «otorgamiento» de pensión, al primer acto por el cual se determina que el pensionista cumple con los requisitos legales, no hay en él propiamente un acto de entrega, sino como ha quedado dicho, un acto declarativo de reconocimiento del derecho. Los actos de cumplimiento de la obligación periódica de dar un monto pensionario, ocurren posteriormente, cada vez que el pensionista recibe efectivamente su pensión en dinero. En ese orden de ideas, el Tribunal Constitucional en la sentencia emitida en el Expediente N.º 4933-2012-

PC/TC, de 3 de octubre de 2013, en uno de los votos en mayoría que formaron resolución, estableció que el goce de la pensión de cesantía, en cada oportunidad de pago, debe estar acorde a lo equivalente a dos Unidades Impositivas Tributarias vigentes a la fecha.

#### **2.4. Acuerdo Plenario**

Se interpreta que el artículo 3º de la Ley 28449 al establecer que «El monto máximo mensual de las pensiones de cesantía, invalidez y sobrevivientes del régimen de pensiones regulado por el Decreto Ley 20530 es de 2 Unidades Impositivas Tributaria, vigentes a la fecha en que corresponde el pago de la pensión», ordena que cada pensión máxima mensual sea equivalente a 2 Unidades Impositivas Tributarias vigentes al momento en que se realiza el pago efectivo de cada monto pensionario.

SS.

WALDE JÁUREGUI

RODRÍGUEZ MENDOZA

ARÉVALO VELA

LAMA MORE

CHUMPITAZ RIVERA

VINATEA MEDINA

YRIVARREN FALLAQUE

TORRES VEGA

MAC RAE THAYS

CHAVES ZAPATER

RUEDA FERNÁNDEZ

TOLEDO TORIBIO

ARIAS LAZARTE

DE LA ROSA BEDRIÑANA

MALCA GUAYLUPO

### **III. INDEMNIZACIÓN Y REMUNERACIONES DEVENGADAS EN LOS CASOS DE DESPIDO FRAUDULENTO Y DESPIDO INCAUSADO**

#### **3.1. Planteamiento**

En el I Pleno Jurisdiccional en materia laboral, celebrado en mayo del año 2012, las Salas Constitucionales y Sociales de la Corte Suprema acordaron que, en la vía laboral, se podía demandar la reposición tanto por despido fraudulento como por despido incausado, por ser una vía igualmente satisfactoria que el proceso de amparo. Efectivamente, en sus fundamentos el referido Pleno estableció:

«Como se puede apreciar, con la nueva estructura procesal diseñada por la Ley 29497, existen suficientes fundamentos para concluir que el proceso abreviado laboral se erige como la vía igualmente satisfactoria para la solución de conflictos en los que se discuta la existencia de despido incausado o fraudulento y se pretenda exclusivamente como pretensión principal única la reposición al centro de trabajo».

Posteriormente, la jurisprudencia nacional ha desarrollado posiciones diversas para determinar si el trabajador tiene derecho al pago de indemnización y al pago de remuneraciones devengadas en los casos de despido fraudulento y despido incausado, y sobre la acumulación de las correspondientes pretensiones. Asimismo, en caso que la pretensión de indemnización fuese fundada, se plantean variables respecto de los criterios para calcular la indemnización de daños y perjuicios en casos de despidos fraudulentos e incausados y nulos.

En tal sentido, este Pleno Jurisdiccional responde a cuatro preguntas:

- ¿Tiene el trabajador, que ha sufrido un despido incausado o fraudulento, derecho al pago de remuneraciones devengadas por el periodo no laborado?
- ¿Tiene el trabajador derecho al pago de una indemnización por los daños derivados de un despido incausado o fraudulento?
- En los casos en los que corresponda el pago de una indemnización vinculada a un despido incausado o fraudulento ¿Cuáles deben ser los criterios que el juez debe tomar en cuenta para fijar el monto de la indemnización?
- ¿Se puede acumular a la pretensión de reposición por despido incausado o despido fraudulento una pretensión conexas de pago?

**3.2.** Sobre el derecho al pago de remuneraciones devengadas por periodo no laborado luego de un despido fraudulento o de un despido incausado.

El despido constituye una resolución unilateral del contrato de trabajo. En tal sentido el empleador con su acción de despido extingue el vínculo laboral, y por ende el trabajador se encuentra jurídicamente impedido de realizar labores efectivas, de poner a disposición del empleador su fuerza de trabajo. El despido entonces, no es solamente un acto de hecho, sino que tiene trascendencia jurídica para comprender la situación en la que quedan las partes de la extinta relación laboral. No hay diferencia en los casos del despido incausado y del despido fraudulento en tanto ambos tipos de despido no tienen origen legal, sino que son construcciones jurisprudenciales del Tribunal Constitucional. Es cierto que en ellos se advierte la afectación directa a

derechos constitucionales, sin embargo, de ello no se deriva la existencia de una ficción jurídica que determine el desarrollo de labor efectiva en el periodo que transcurre entre el despido y la reposición del trabajador.

Las ficciones jurídicas o las presunciones absolutas solo pueden ser predeterminadas por Ley. En el ordenamiento jurídico nacional no existe ninguna norma legal que establezca que luego de un despido incausado o de un despido fraudulento la relación laboral persiste en su existencia, o que el trabajador tiene derecho al pago de remuneraciones, derecho que se genera dentro de una relación laboral producto de una labor efectiva. Distinto es el caso, por ejemplo, del despido nulo en el que corresponde el pago de remuneraciones por mandato legal del artículo 40º del Decreto Supremo 003-97-TR.

Sin perjuicio de la vía procesal, en la que el Poder Judicial conozca un conflicto vinculado a un despido incausado o a un despido fraudulento, es evidente que el deber de reponer las cosas al estado anterior a la afectación del derecho constitucional, se limita a la reposición del trabajador en su puesto de trabajo, la cual se produce desde el mandato judicial en adelante.

La protección judicial de un derecho constitucional no implica, inclusive en el ámbito laboral, la construcción de ficciones jurídicas, no solo porque tal construcción corresponde a la Ley, sino porque la reparación judicial está diseñada para evitar que se continúe afectando el derecho en adelante. Para la agresión ya sufrida la respuesta jurídica pertinente es la indemnización. Efectivamente, el empleador que agrede un derecho laboral de rango constitucional merece una sanción impuesta por el sistema jurídico, y esta consiste en la indemnización de todos los daños y perjuicios que el trabajador ha sufrido; en este caso, como consecuencia de un despido incausado o de un despido fraudulento. La ausencia de pago de remuneraciones es un hecho evidente y por tanto un daño cierto, que podría ser calificado como lucro cesante, de manera que el monto de dichas remuneraciones pueda servir como un indicador de cálculo del monto de la indemnización, además de otros conceptos y montos que el trabajador invoque como daños sufridos como consecuencia del despido.

**3.3.** Sobre el derecho al pago de indemnización de daños y perjuicios por despido fraudulento o por despido incausado.

El trabajador tiene derecho al pago de la indemnización de daños y perjuicios por despido fraudulento o por despido incausado. Será siempre el juez quien determine en sentencia cuáles son los daños y perjuicios probados y a cuánto asciende el monto de la indemnización. En tal virtud, cabe reiterar que no existe limitación alguna para que el trabajador sea indemnizado por los daños y perjuicios que le haya causado un despido fraudulento o un despido incausado, no solo en cuanto a la violación de sus

derechos constitucionales, sino, en general, a todo tipo de daño: daño emergente, lucro cesante y daño moral, que se encuentren debidamente acreditados.

**3.4. Sobre los criterios que el juez debe tomar en cuenta para fijar el monto de la indemnización.**

El juez debe considerar que en estos casos no existe una indemnización tasada legalmente como en el caso del despido arbitrario, y serán los medios probatorios los que determinen la existencia del daño, la relación de causalidad con el despido, el factor subjetivo de atribución de responsabilidad, y el cálculo de la suma indemnizatoria, según pretensión de la demanda. Se reconoce que el trabajador es libre de utilizar la falta de pago de remuneraciones entre el despido y la reposición como uno de los criterios para sustentar su pretensión de indemnización.

Asimismo, resulta pertinente que el juez analice además de los criterios clásicos de los daños, es decir, lucro cesante, daño emergente y daño moral; el tema relativo a los daños punitivos. Como se conoce el propósito general de las acciones indemnizatorias es reparar el perjuicio causado al demandante, pero a diferencia de ello, los daños punitivos tienen como propósito castigar a quien produce un daño y disuadir tanto al causante del perjuicio como a otros posibles infractores de repetir la misma acción dañina[1].

Por lo que puede entenderse a los daños punitivos como la suma de dinero que el juez ordenará pagar, no con la finalidad compensatoria, sino como una sanción con fines ejemplarizantes. En otras palabras, los daños punitivos son una forma de pena privada, donde el beneficiario de esas sumas de dinero es la víctima del daño causado. Así, dicha suma de dinero reconocida por el juez, por encima de aquella que corresponde a la reparación del perjuicio, se otorga en los casos en que el acto causante del perjuicio ha estado rodeado de circunstancias que lo hacen particularmente ultrajante, vejatorio o penoso para la víctima[2].

En ese orden de ideas, no se aplicará los daños punitivos a todos los supuestos de despidos regulados en la ley o establecidos por la jurisprudencia, sino solamente al despido fraudulento y al despido incausado debido a su naturaleza principalmente vejatoria contra el trabajador.

Como puede verse, los daños punitivos son siempre accesorios, es decir no tienen vida por sí mismos, requiriendo la presencia de un daño esencial o principal, y solo ameritara otorgar el daño punitivo en circunstancias propias de cada caso particular.[3]

Es importante tener presente que nuestro ordenamiento no regula en forma expresa los daños punitivos, sin embargo, la aplicación de esta institución jurídica se puede realizar por una aplicación extensiva de los daños morales y tal como hemos señalado en forma accesoria al daño principal causado y reclamado. En este caso, con la



finalidad que el monto que se ordene pagar por daños punitivos no sea exagerado, ni diminuto, se debe establecer un patrón objetivo para calcular el mismo. Así, se ha tomado en consideración como monto máximo por daños punitivos una suma equivalente al monto dejado de aportar por el trabajador, sea al Sistema Privado de Pensiones, Sistema Nacional de Pensiones o cualquier otro sistema previsional al que esté obligado pertenecer por mandato de ley.

Bajo ninguna circunstancia debe entenderse que el criterio objetivo utilizado como patrón para el cálculo de los daños punitivos: el monto dejado de aportar por el trabajador a su sistema previsional, implique un reconocimiento al trabajador de derechos de carácter remunerativo, los mismos que no le corresponden para el caso del despido fraudulento y el despido incausado, tal como se ha señalado en los puntos precedentes.

Se establece un monto máximo, debido a la naturaleza sancionadora de los daños punitivos, cuyo objetivo no solo es sancionar al causante del daño, sino también disuadir a terceros de cometer los mismos actos contra sus trabajadores. Sustentándose la figura del daño punitivo en el caso peruano, por la misma naturaleza vejatoria del despido fraudulento y del despido incausado contra el trabajador. Dado su carácter sancionador y monto predeterminado, los daños punitivos no necesitan ser demandados, pero al tener un carácter accesorio y no principal, si es necesario que se le reconozca al demandante en forma previa un monto indemnizatorio por daño emergente, lucro cesante o daño moral.

**3.5. Sobre la acumulación de pretensiones en los casos de despido fraudulento o por despido incausado.**

El Primer Pleno Laboral de la Corte Suprema determinó que la pretensión de reposición por despido fraudulento o por despido incausado, en los procesos tramitados con la Nueva Ley Procesal del Trabajo, se debía tramitar en el proceso abreviado laboral cuando la pretensión se planteara como única de acuerdo con el artículo 2 inciso 2 de la Ley, de manera que dejó abierta la posibilidad de la acumulación de pretensiones. En el caso de acumulación de pretensiones, que es perfectamente posible, debe transitarse el camino de la vía ordinaria laboral.

En tal sentido, como desarrollo de los principios de economía y concentración procesales, es manifiesto que toda pretensión conexas de pago de indemnización por daños y perjuicios referida al despido fraudulento o al despido incausado se puede acumular a la pretensión de reposición por la comisión de uno de dichos despidos. Como hemos expuesto en este Pleno, el trabajador tiene derecho al pago de indemnización por los daños y perjuicios que le hubiere causado el despido incausado o el despido fraudulento, de manera que es procedente la acumulación de pago de

indemnización a la pretensión de reposición, siempre que exista conexidad entre ellas por referirse al mismo conflicto provocado por un despido fraudulento o un despido incausado, y por ser ambas jurídicamente posibles, sin perjuicio de lo que el juez resuelva sobre el fondo de la materia.

### **3.6. Acuerdo Plenario en Mayoría**

En los casos de despido incausado y despido fraudulento, el trabajador tiene derecho a demandar la reposición en el empleo, además podrá acumular simultáneamente el pago de la indemnización de los daños y perjuicios sufridos, las que incluyen el daño emergente, lucro cesante y el daño moral. La indemnización de daños y perjuicios sustituye cualquier pretensión por remuneraciones devengadas.

El juez valorará los medios probatorios para determinar la existencia del daño, la relación de causalidad con el despido, el factor subjetivo de atribución de responsabilidad, y el cálculo de la suma indemnizatoria, según el petitorio y los hechos; asimismo, en caso se le reconozca al trabajador un monto indemnizatorio por daños y perjuicios, el juez de oficio ordenará pagar una suma por daños punitivos, la misma cuyo monto máximo será equivalente al monto que hubiera correspondido al trabajador aportar al Sistema Privado de Pensiones, Sistema Nacional de Pensiones o cualquier otro régimen previsional que corresponda.

SS.

ARÉVALO VELA

LAMA MORE

CHUMPITAZ RIVERA

VINATEA MEDINA

YRIVARREN FALLAQUE

TORRES VEGA

MAC RAE THAYS

CHAVES ZAPATER

RUEDA FERNÁNDEZ

DE LA ROSA BEDRIÑANA

MALCA GUAYLUPO

**FUNDAMENTOS DEL VOTO EN MINORÍA DEL SEÑOR JUEZ SUPREMO TITULAR VICENTE RODOLFO WALDE JÁUREGUI, SEÑOR JUEZ SUPREMO TITULAR JACINTO JULIO RODRÍGUEZ MENDOZA Y DEL SEÑOR JUEZ SUPREMO PROVISIONAL OMAR TOLEDO TORIBIO**

El voto del señor juez supremo titular Vicente Rodolfo Walde Jáuregui y del señor juez supremo provisional Omar Toledo Toribio es el siguiente:

1. La Constitución Política del Perú de 1993 en su artículo 27 prevé que «La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario». En función al mandato constitucional el Decreto Legislativo N° 728, ha establecido tres tipos de despido ilegal diseñando un sistema de protección del trabajador de tal forma que en algunos supuestos procede la tutela resarcitoria como es el caso del despido arbitrario y el despido indirecto, en los que sólo cabe el pago de una indemnización tasada (artículo 38 del TUO del Decreto Legislativo N° 728, aprobado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR)[4] en tanto que solo cuando se configura el despido nulo procede la reposición o reinstalación del trabajador.

2. El artículo 29 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR, en adelante TUO, establece que es nulo el despido que tenga por motivo:

- a) La afiliación a un sindicato o la participación en actividades sindicales;
- b) Ser candidato a representante de los trabajadores o actuar o haber actuado en esa calidad;
- c) Presentar una queja o participar en un proceso contra el empleador ante las autoridades competentes, salvo que configure la falta grave contemplada en el inciso f) del Artículo 25 (despido por reacción o por represalia);
- d) La discriminación por razón de sexo, raza, religión, opinión, idioma, discapacidad o de cualquiera otra índole;
- e) El embarazo, si el despido se produce en cualquier momento del período de gestación o dentro de los 90 (noventa) días posteriores al parto (fuero de maternidad). A las causales antes citadas debe agregarse la dispuesta por la Ley N.º 26626, referida al despido por ser portador del VIH-Sida.

3. Como es de advertirse, la norma establece taxativamente las causales por las cuales se puede calificar a un acto de despido como nulo, las que se caracterizan por ser *numerus clausus*. En consecuencia, no se puede agregar una causal adicional a las que el legislador consigna a través de la referida norma, esto en aplicación del Principio de Legalidad.

4. Por otro lado, el artículo 34 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N.º 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo N.º 003-97-TR, define el despido arbitrario, señalando su consecuencia, en los siguientes términos: «si el despido es arbitrario por no haberse expresado causa o no poderse demostrar está en juicio, el trabajador tiene derecho al pago de la indemnización establecida en el artículo 38 del mismo cuerpo normativo, como única reparación por el daño sufrido. Podrá demandar simultáneamente el pago de cualquier otro derecho o beneficio social pendiente».

5. Finalmente el despido indirecto se configura cuando frente a un acto de hostilidad el trabajador opta por la terminación de la relación laboral o se da por despedido, lo cual se halla regulado por el artículo 35, inciso b) del TUO. En este caso el trabajador tiene derecho al pago de la indemnización a que se refiere el artículo 38 del TUO, independientemente de la multa y de los beneficios sociales que puedan corresponderle.

6. Sin embargo, el Tribunal Constitucional en la sentencia emitida en el Expediente N.º 1124-2001-AA/TC (Caso FETRATEL c/ Telefónica) ha señalado que:

«Ahora bien, el segundo párrafo del artículo 34 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N.º 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, Decreto Supremo N.º 003-97-TR, establece que frente a un despido arbitrario corresponde una indemnización «como única reparación». No prevé la posibilidad de reincorporación. El denominado despido *ad nutum* impone sólo una tutela indemnizatoria. Dicha disposición es incompatible con la Constitución, a juicio de este Tribunal, por las siguientes razones: El artículo 34º, segundo párrafo, es incompatible con el derecho al trabajo porque vacía de contenido este derecho constitucional.

En efecto, si, como quedó dicho, uno de los aspectos del contenido esencial del derecho al trabajo es la proscripción del despido salvo por causa justa, el artículo 34º, segundo párrafo, al habilitar el despido incausado o arbitrario al empleador, vacía totalmente el contenido de este derecho constitucional. La forma de aplicación de esta disposición por la empresa demandada evidencia los extremos de absoluta disparidad de la relación empleador-trabajador en la determinación de la culminación de la relación laboral. Ese desequilibrio absoluto resulta contrario al principio tuitivo de nuestra Constitución del trabajo que se infiere de las propias normas constitucionales tuitivas del trabajador (irrenunciabilidad de derechos, pro operario y los contenidos en el artículo 23º de la Constitución) y, por lo demás, como consecuencia inexorable del principio de Estado social y democrático de derecho que se desprende de los artículos 43º («República» «social») y 3º de la Constitución, respectivamente.

El constante recurso de la demandada a este dispositivo legal es la evidencia de cómo este principio tuitivo desaparece con la disparidad empleador-trabajador respecto a la determinación de la conclusión de la relación laboral. La forma de protección no puede ser sino retrotraer el estado de cosas al momento de cometido el acto viciado de inconstitucionalidad, por eso la restitución es una consecuencia consustancial a un acto nulo.

La indemnización será una forma de restitución complementaria o sustitutoria si así lo determinara libremente el trabajador, pero no la reparación de un acto ab initio inválido por inconstitucional.»

7. De esta forma, a partir de la indicada sentencia, que, dicho sea de paso, marcó un antes y un después en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en temas de carácter laboral, existe la posibilidad de la tutela resarcitoria (reposición) si el trabajador acude a la vía constitucional del amparo invocando el despido incausado.

8. Posteriormente, y en virtud de que a partir de la expedición de la sentencia recaída en el expediente N.º 01124-2001-AA/TC se observó una tendencia creciente a la amparización de las acciones impugnatorias del despido arbitrario y en el marco de lo regulado por la derogada Ley N.º 23506, Ley de Habeas Corpus y Amparo, -que establecía el amparo alternativo-, el Tribunal Constitucional emitió la sentencia de fecha 13 días de marzo del 2003 en el expediente N.º 00976-2001-AA/ TC, caso Eusebio Llanos Huasco, prevé 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 tres casos siguientes: a) despido nulo, b) despido incausado y, c) despido fraudulento.

9. En efecto, a partir de esta sentencia se produce una nueva clasificación del despido a efectos de su evaluación en sede constitucional. De esta forma, conforme a esta sentencia se produce el denominado despido nulo cuando se despide al trabajador por su mera condición de afiliado a un sindicato o por su participación en actividades sindicales, se despide al trabajador por su mera condición de representante o candidato de los trabajadores (o por haber actuado en esa condición), se despide al trabajador por razones de discriminación derivados de su sexo, raza, religión, opción política, etc.; se despide a la trabajadora por su estado de embarazo (siempre que se produzca en cualquier momento del periodo de gestación o dentro de los 90 días posteriores al parto), se despide al trabajador por razones de ser portador de sida (Cfr. Ley N.º 26626 ) y se despide al trabajador por razones de discapacidad (Cfr. Ley 27050).

Por otro lado, se produce el despido incausado 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 y por último, se configura el denominado despido fraudulento, cuando se despide al trabajador con ánimo perverso y auspiciado por el engaño, por ende, de manera contraria a la verdad y la rectitud de las relaciones laborales; aun cuando se cumple con la imputación de una causal y los cánones procedimentales, como sucede cuando se imputa al trabajador hechos notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios o, asimismo, se le atribuye una falta no prevista legalmente, vulnerando el principio de tipicidad. (Fundamento 15).[5]

## **ACERCA DEL PAGO DE REMUNERACIONES DEVENGADAS EN LAS ACCIONES IMPUGNATORIAS DE DESPIDO INCAUSADO Y DESPIDO FRAUDULENTO**

**10.** El pago de las remuneraciones devengadas constituye consecuencia necesaria de una demanda de nulidad de despido declarada fundada, como lo establece el artículo 40º del Decreto Supremo No. 003- 97-TR, Texto Único Ordenado de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, siendo que el otorgamiento de dichos sueldos caídos no resulta sino de la aplicación del principio jurídico de que lo accesorio sigue la suerte de lo principal, tanto más si como lo establece el artículo 87, in fine, del Código Procesal Civil, aplicable supletoriamente al proceso laboral, cuando la accesoriedad está expresamente prevista por la ley, se consideran tácitamente integradas a la demanda.

**11.** La discusión que se suscita en la jurisprudencia laboral consiste en que, si el trabajador afectado por un despido incausado o fraudulento tiene derecho al pago de las remuneraciones devengadas, en los términos de lo previsto para el despido nulo en el artículo 40 del TUO del Decreto Legislativo N° 728, o únicamente tendría derecho a una indemnización por daños y perjuicios.

### **NATURALEZA DEL DESPIDO INCAUSADO Y EL DESPIDO FRAUDULENTO**

El despido incausado y el despido fraudulento no son sino manifestaciones de un despido lesivo de derechos constitucionales que trae como consecuencia la nulidad del acto y por lo tanto los efectos de la declaratoria de un despido incausado o fraudulento deben ser exactamente iguales al despido nulo.

Por otro lado, en los procesos de impugnación de despido incausado y fraudulento, es preciso contrastar la situación laboral que detentaba el trabajador antes y después del distracto, a efectos de determinar los alcances y extensión de la declaración judicial a través del cual se invalida el acto lesivo:

- a)** Antes de ser cesado el trabajador tenía derecho a percibir todos los beneficios económicos legales y convencionales aplicables en su centro de trabajo, incluso los pensionarios que no obstante ser futuros se acumulan durante el tiempo de servicios;
- b)** Al cesar pierde absolutamente todo lo anterior.

Sin embargo, al restituirse el derecho conculcado y reincorporarse al trabajador a su empleo se restablece automáticamente la relación laboral entre las partes como si este nunca hubiese sido interrumpido, pues el acto lesivo sobre el cual ha recaído pronunciamiento es el acto mismo del despido; en consecuencia, jurídicamente el tiempo transcurrido fuera del empleo debe ser idéntico al transcurrido antes del cese, por ello corresponde al empleador asumir las consecuencias de su conducta lesiva dado que de no sancionarse este hecho implicaría una autorización tácita para que los empleadores destituyan indebidamente a sus trabajadores quienes no sólo se verían

perjudicados por la pérdida inmediata de sus remuneraciones y beneficios sociales, sino, que también se afectaría su futura pensión de jubilación, lo que constituiría un ejercicio abusivo del derecho proscrito por el artículo 103 de la Constitución Política del Perú y que nace para enfrentar los excesos del derecho subjetivo[6].

### **RAZONES POR LAS QUE CONSIDERAMOS QUE EL TRABAJADOR REPUESTO POR DESPIDO INCAUSADO Y FRAUDULENTO TIENE DERECHO AL PAGO DE LAS REMUNERACIONES DEVENGADAS**

Consideramos que el trabajador repuesto como consecuencia de haberse estimado una demanda de despido incausado o fraudulento tiene derecho al pago de las remuneraciones devengadas y/o al pago de una indemnización por daños y perjuicios pudiendo acumular, en su caso, las citadas pretensiones a la demanda de reposición[7].

Declarar que el trabajador sólo tiene derecho a la indemnización por daños y perjuicios con ocasión de un despido incausado o fraudulento haría inviable la posibilidad de que el trabajador pueda acumular su tiempo de servicios, sus beneficios sociales y la posibilidad de que el empleador, al ser condenado al pago de las remuneraciones dejadas de percibir, tenga que efectuar las aportaciones de carácter previsional, aspectos que serían jurídicamente inviables solicitarlos vía indemnización por daños y perjuicios. Por otro lado, se cuestiona que el pago de las remuneraciones devengadas en el despido incausado y fraudulento no tendría respaldo legal, a diferencia del caso de las remuneraciones devengadas por despido nulo.

En relación a ello debemos indicar que precisamente el Pleno Jurisdiccional se caracteriza por establecer acuerdos que superan vacíos legislativos y que permiten solucionar aspectos controversiales a nivel de la jurisprudencia. Tal es el caso del acuerdo del II Pleno Jurisdiccional Supremo en materia laboral que estableció que, precisamente, las acciones de reposición por despido incausado o fraudulento están sujetas al plazo de caducidad de 30 días (Tema N°3), acuerdo que llenó un vacío legislativo pues el artículo 36 del TUO del Decreto Legislativo 728 no hace referencia en modo alguno al despido incausado y fraudulento, *mutatis mutandi*, el mismo razonamiento y justificación tendría equiparar los efectos del despido incausado y fraudulento a los efectos del despido nulo.

Finalmente, la justicia supranacional se ha referido al pago de los salarios caídos y otros beneficios sociales en el caso de los magistrados del Tribunal Constitucional. En efecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Aguirre Roca, Rey Terry y Revoredo Marsano versus Perú, en la sentencia de fecha treinta y uno de enero del dos mil uno, en cuyo considerando ciento veintiuno ha señalado que: «esta

Corte ha manifestado, en relación al daño material en el supuesto de víctimas sobrevivientes, que el cálculo de la indemnización debe tener en cuenta, entre otros factores, el tiempo que éstas permanecieron sin trabajar (68), la Corte considera que dicho criterio es aplicable en el presente caso (69), y para tal efecto dispone que el Estado debe pagar los montos correspondientes a los salarios caídos y demás derechos laborales que correspondan a los magistrados destituidos, de acuerdo con su legislación.

Asimismo, el Estado deberá compensar a los funcionarios por todo otro daño que éstos acrediten debidamente y que sean consecuencia de las violaciones declaradas en la presente sentencia. El Estado deberá proceder a fijar, siguiendo los trámites nacionales pertinentes, los montos indemnizatorios respectivos, a fin de que las víctimas los reciban en el plazo más breve posible».

Por las consideraciones que anteceden mi voto es porque en los procesos de reposición por despido incausado y fraudulento el trabajador tiene derecho al pago de las remuneraciones devengadas, sin perjuicio de que pueda solicitar el pago de una indemnización por daños y perjuicios por los conceptos no cubiertos por las remuneraciones devengadas. Alternativamente, de considerarlo, el trabajador puede demandar exclusivamente por indemnización por daños y perjuicios. Ambas pretensiones pueden solicitarse acumulativamente en la demanda de reposición.

Por estas consideraciones, nuestro **VOTO ES PORQUE SE ACUERDE LO SIGUIENTE:**

En los procesos de reposición por despido incausado y fraudulento el trabajador tiene derecho al pago de las remuneraciones devengadas y/o al pago de una indemnización por daños y perjuicios, pretensiones que pueden acumularse a la demanda de reposición.

SS.

WALDE JÁUREGUI

RODRÍGUEZ MENDOZA

TOLEDO TORIBIO

#### **FUNDAMENTOS DEL VOTO EN MINORÍA DEL SEÑOR JUEZ SUPREMO PROVISIONAL CARLOS GIOVANNI ARIAS LAZARTE**

El voto del señor juez Supremo Provisional Carlos Giovanni Arias Lazarte es el siguiente:

1. El problema a dilucidar se orienta a determinar si el trabajador, que ha sufrido un despido incausado o fraudulento, tiene -o no- derecho al pago de remuneraciones



devengadas por el periodo no laborado. O si en tales supuestos sólo tendría derecho al pago de una indemnización por los daños derivados del despido incausado o fraudulento, según sea el caso.

**2.** Sobre el particular corresponde precisar que si bien no hay norma expresa que autorice o disponga dicho pago de remuneraciones devengadas, sin embargo, de conformidad con lo establecido en el artículo VIII del Título Preliminar del Código Civil, los jueces no pueden dejar de administrar justicia por defecto o deficiencia de la Ley, y concordante con los principios del derecho del trabajo, corresponde precisar que el precepto del artículo 40º de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral (LPCL), puede ser interpretado extensivamente a estos efectos, debido a que nos encontramos frente al mismo supuesto, es decir, la reposición, por lo que podemos aseverar que sí le corresponde al trabajador el pago por las remuneraciones dejadas de percibir, monto que comprende todos los beneficios económicos, legales y convencionales, así como los pensionarios que se hubiesen generado en el mencionado periodo de inactividad.

**3.** Al respecto, el Tribunal Constitucional, en la STC N.º 976-2001 AA/TC, Llanos Huasco, ha precisado lo siguiente:

**a)** 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 tres casos siguientes: Despido nulo, despido incausado y despido fraudulento.

**b)** La protección adecuada contra el despido arbitrario previsto en el artículo 27º de la Constitución ofrece dualmente una opción reparadora (readmisión en el empleo) o indemnizatoria (resarcimiento por el daño causado), según sea el caso.

**c)** Cual sea la opción que adopte un trabajador con el fin de obtener una «protección adecuada» contra el despido arbitrario, esta parte de una consideración previa e ineludible. El despido arbitrario, por ser precisamente «arbitrario», es repulsivo al ordenamiento jurídico.

**d)** Por ello, cuando el artículo 27º de la Constitución establece que, contra el despido arbitrario, la ley dispensará una «protección adecuada», tal disposición no puede entenderse en el sentido de que con ella se está constitucionalizando el derecho del empleador de despedir arbitrariamente. Al amparo de un acto arbitrario, como el despido inmotivado, no puede reclamarse el reconocimiento de derecho constitucional alguno.

**e)** La extinción unilateral de la relación laboral, fundada única y exclusivamente en la voluntad del empleador, está afectada de nulidad, y por consiguiente el despido carecerá de efecto legal, cuando se produce con violación de los derechos

fundamentales de la persona, reconocidos por la Constitución o los tratados relativos a la promoción, defensa y protección de los derechos humanos.

**f)** La pérdida de toda eficacia legal de cierto tipo de despidos (incausados, fraudulentos y nulos), deriva de la conexión directa e inmediata entre el acto de extinción de la relación laboral y la contravención de la Constitución o los tratados en materia de derechos humanos. Así, se encontrará afectada de plena nulidad toda aquella voluntad de empleador que restrinja, limite, disminuya, impida o conculque el goce de los referidos derechos a uno o más de sus dependientes.

**g)** En este singular caso, la naturaleza misma del acto inconstitucional es la que determina la ineficacia legal del despido, en razón de que el principio de primacía constitucional, contenido en el artículo 51º de nuestra Norma Fundamental, no admite que puedan reputarse como legítimas y eficaces aquellas conductas y actuaciones que importan la vulneración de los derechos que dicho conjunto normativo consagra.

**h)** Frente a tales actos la obligación de la jurisdicción debe ser «disponer a favor del agraviado la tutela más amplia, efectiva y rápida posible, restituyéndole en el goce integral y en el ejercicio pleno de su derecho amenazado o vulnerado; lo que se conseguirá mediante la cesación del acto lesivo y la privación de efecto legal alguno que por arbitrariedad el empleador quisiese consumir».

**4.** En tal sentido, el artículo 40º de la LPCL, dispone que al declararse fundada la demanda de nulidad de despido: «el juez ordenará el pago de las remuneraciones dejadas de percibir desde la fecha en que se produjo, con deducción de los períodos de inactividad procesal no imputables a las partes. Asimismo, ordenará los depósitos correspondientes a la compensación por tiempo de servicios y, de ser el caso, con sus intereses (...)».

**5.** Ello ocurre así, porque dicho despido se sustenta en los supuestos establecidos en el artículo 29º de la LPCL, en tanto son despidos pluriofensivos, que afectan el derecho al trabajo y a otros derechos que han adquirido relevancia en el marco del desarrollo histórico y social de nuestro país. De la misma naturaleza participan los despidos lesivos: incausados y fraudulentos.

**6.** En efecto, el razonamiento del Tribunal Constitucional en la STC N.º 976-2001 AA/TC, Llanos Huasco, conduce a considerar que los despidos lesivos, en tanto no son admitidos, tampoco debe tolerarse los efectos que ocasionen; tal como lo ha sancionado el artículo 40º de la LPCL.

**7.** En el despido nulo la LPCL aplica una triple sanción en caso se declare fundada la demanda de nulidad de despido, esto es, dispone la reposición del trabajador a sus labores habituales, el pago de las remuneraciones dejadas de percibir durante todo el tiempo que duró el despido y el depósito de la compensación por tiempo de servicios.

Es decir, el modelo adoptado por nuestro ordenamiento jurídico frente al despido lesivo de derechos fundamentales no contempla sólo una reincorporación del trabajador en su puesto de labores, sino que, por el contrario, otorga una protección especial (o integral) ya que otorga una restitución en el sentido más amplio del término.

**8.** De desestimarse la petición de remuneraciones devengadas en los casos de despido fraudulentos e incausados bajo el argumento de que su abono se encuentra reservado sólo para cuando el trabajador impugne el despido mediante la acción de nulidad de despido prevista por el artículo 29º de la LPCL, conllevaría a que frente a hechos iguales (actos lesivos de derechos constitucionales) se estaría otorgando consecuencias jurídicas distintas. Dicha decisión importaría la inobservancia de lo previsto por el artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Civil en virtud del cual el juez está en la obligación de tener presente que la finalidad abstracta del proceso es lograr la paz social en justicia, asimismo, contravendría el principio de igualdad consagrada en el artículo 2.2 de la norma fundamental que es la norma que mejor protege el derecho del trabajador en el caso planteado: «a igual razón, igual derecho».

**9.** No debe soslayarse que mediante la reposición del trabajador a su puesto de trabajo, en los casos de despidos incausados o fraudulentos, se restablece automáticamente el vínculo laboral como si éste nunca se hubiere interrumpido, pues el acto lesivo sobre el cual ha caído pronunciamiento es el acto mismo del despido, no se crea derecho nuevo alguno en favor del trabajador; en consecuencia, jurídicamente el tiempo transcurrido durante el despido debe ser idéntico al transcurrido antes de él, toda vez que lo contrario significaría vaciar de contenido a la eficacia restitutoria, motivo por el cual la protección al derecho constitucional antes señalado debe efectuarse en toda su extensión, comprendiéndose dentro de él al abono de las remuneraciones devengadas, ya que la parte empleadora, en mérito a acto propio declarado judicialmente inconstitucional, no puede verse favorecida con el no pago de ellas, toda vez que ello conllevaría a que siga manteniendo esa actitud, que, además, tiene un efecto negativo frente a todos los otros empleadores del país.

**10.** Por ello corresponde al empleador asumir las consecuencias de su conducta lesiva dado que de no sancionarse este hecho implicaría una autorización tácita para que los empleadores despidan indebidamente a sus trabajadores quienes no sólo se verían perjudicados por la pérdida inmediata de sus remuneraciones y beneficios sociales, sino que también se afectaría su futura pensión de jubilación, u otros derechos colaterales derivados de la percepción de la remuneración[8], lo que constituiría un

ejercicio abusivo del derecho proscrito por el Título Preliminar del Código Civil y que nace para enfrentar los excesos del derecho subjetivo.

**11.** Resulta relevante señalar que en caso de acreditarse un despido fraudulento o incausado la falta de labor efectiva no obedeció a una decisión injustificada del trabajador, sino a la decisión inconstitucional del empleador de pretender romper el vínculo laboral.

**12.** Respecto a la naturaleza que tendrían las remuneraciones devengadas, DE FERRARI[9], descarta un provecho indebido en su percepción por parte del trabajador, pues ello obedece a una decisión arbitraria del empleador. Así, señala: «cuando el trabajador recibe el salario sin prestar el servicio, no puede decirse que percibe un provecho indebido. En realidad, en tales casos el empleador indemniza la inactividad a que condena al trabajador cuyos servicios contrató, porque sabe que el obrero vive de su trabajo y que el salario es su único ingreso».

**13.** La reposición por nulidad no constituye una nueva relación laboral, en el marco de un nuevo contrato, sino se mantiene vigente la misma relación laboral que el despido no puede extinguir, por lo que todo el tiempo que duro el despido debe ser adecuadamente protegido.

**14.** En caso el demandante no haya solicitado el pago de remuneraciones devengadas en un proceso de despido incausado o fraudulento, en atención a lo señalado en el artículo 87º del Código Procesal Civil que establece que en caso la accesoriedad está expresamente prevista por la ley, se considerarán tácitamente integradas a la demanda. Por consiguiente, corresponderá al juez laboral tener presente lo señalado en el acto de calificación de demanda y/o al saneamiento y fijación de los puntos controvertidos que serán objeto de la decisión.

**15.** De lo señalado anteriormente, el despido nulo es equiparado al despido incausado, como al fraudulento en su gravedad, efectos y consecuencias, todos ellos participan de la misma naturaleza se trata de despidos pluriofensivos, que afectan a un conjunto de derechos fundamentales, no solo de naturaleza laboral, que requieren protección no solo resarcitoria, sino también restitutoria, y que tal restitución deberá realizarse en el goce integral y en el ejercicio pleno del derecho amenazado o vulnerado.

**16.** Más aún, si la consecuencia para todas esas modalidades de despido lesivo (nulo, incausado y fraudulento) es la pérdida de toda eficacia legal, en razón que se derivan de la conexión directa e inmediata entre el acto de extinción de la relación laboral y la contravención de la Constitución o los tratados en materia de derechos humanos, por tanto su nulidad es manifiesta dado que no podría admitirse que produzca algún efecto válido para el orden jurídico aquella voluntad del empleador que restrinja, limite,

disminuya, impida o conculque el goce de los referidos derechos a uno o más de sus dependientes.

**17.** Lo señalado precedentemente constituye el marco de protección que a través del proceso de amparo se brinda a los trabajadores frente al despido incausado o fraudulento. Protección que tuvo su origen en sede Constitucional, y no en la vía ordinaria sobre la base de la consideración de que el bien protegido a través de la nulidad de despido, despido incausado y fraudulento, no es la estabilidad laboral del trabajador, sino el goce y ejercicio de sus derechos constitucionales. (STC N° 976-2002-AA/TC).

**18.** Sin embargo, en el I Pleno Jurisdiccional en materia laboral, celebrado en mayo del año 2012, las Salas Constitucionales y Sociales de la Corte Suprema acordaron, que, en la vía laboral, se podía demandar la reposición tanto por despido fraudulento como por despido incausado, por ser una vía igualmente satisfactoria que el proceso de amparo.

**19.** Lo relevante es ahora señalar qué se entiende por vía igualmente satisfactoria, a fin de poder asumir una posición sobre el problema planteado. Para tal fin, es oportuno acudir al precedente vinculante establecido en la STC N° 2383-2013 AA/TC, en la que el Tribunal Constitucional establece criterios para determinar cuando existe una vía ordinaria igualmente satisfactoria[10].

**20.** En efecto, en dicha sentencia se sostiene que la existencia de una vía ordinaria igualmente satisfactoria no supone verificar, simplemente, si existen «otras vías judiciales» mediante las cuales también se tutelen derechos constitucionales, sino que debe analizarse si tales vías ordinarias serían igual o más efectivas, idóneas o útiles que el proceso de amparo para lograr la protección requerida.

**21.** Consecuentemente, cuando la Corte Suprema acuerda que la jurisdicción ordinaria especializada -en materia laboral- es una vía igualmente satisfactoria que el amparo, es consciente que está reconociendo y comprometiéndose a brindar una tutela igual o más efectiva, idónea o útil que el amparo en materia de pretensiones derivadas de la reposición laboral por despidos incausados o fraudulentos.

**22.** Lo señalado en el fundamento que antecede nos obliga a entender que la vía especializada laboral no sólo puede limitarse a brindar tutela resarcitoria respecto de los derechos y/o beneficios laborales afectados por el despido incausado o fraudulento, sino que también debe brindar tutela restitutoria de tales derechos, cuando ello corresponda.

**23.** Tratándose de las remuneraciones dejadas de percibir, y demás beneficios que se derivan de su percepción, por razón de despido incausado o fraudulento, es evidente que una tutela jurisdiccional -que se reclama ser- igualmente satisfactoria que el

amparo no podría dejar de atenderla (conocer, tramitar y resolver ese tipo de pretensiones). No es la jurisdicción la que deba restringir el derecho del trabajador a pretender el reconocimiento de un derecho, pues ni siquiera la ley podría disponer, en el marco del Estado Constitucional actual, que de los actos fraudulentos o incausados, el empleador pudiera obtener alguna ventaja, como sería el no pago de las remuneraciones dejadas de percibir.

**24.** En tal sentido, la pretensión resarcitoria no puede sustituir -como regla- a la pretensión restitutoria de derechos, aun cuando en algún supuesto pudieran coincidir. Ambas tienen y atienden a tutelas distintas.

**25.** Por lo expuesto y atendiendo a la naturaleza del acuerdo si bien no sería necesario precisar la existencia -o no- de un cambio de criterio, no obstante, de ser necesario, sustento el voto en lo previsto por el artículo 22º de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Por estas consideraciones, mi **VOTO ES PORQUE SE ACUERDE LO SIGUIENTE:**

En los procesos de reposición por despido incausado o fraudulento el trabajador tiene derecho al pago de las remuneraciones devengadas y/o al pago de una indemnización por daños y perjuicios, pretensiones que pueden acumularse a la demanda de reposición.

SS.

ARIAS LAZARTE

[1] La indemnización por despido arbitrario es equivalente a una remuneración y media ordinaria mensual por cada año completo de servicios con un máximo de doce (12) remuneraciones. Las fracciones de año se abonan por dozavos y treintavos, según corresponda. Su abono procede superado el periodo de prueba.

[2] Estos conceptos han sido desarrollados por el Juez Superior Ponente en el artículo titulado: «El despido fraudulento en la jurisprudencia» y publicado En la Revista RAE Jurisprudencia, tomo 19, enero 2010, págs. 401 a 410

[3] En relación a la remuneración como contraprestación a la existencia del contrato de trabajo la profesora Mónica Pizarro señala «conviniendo en que la prestación principal a cargo del trabajador es la puesta a disposición de su fuerza de trabajo, damos por resuelto el problema de la naturaleza de los pagos efectuados a su favor en los casos en los cuales no existe prestación de servicios por culpa del empleador, los que pasaremos a considerar remunerativos». En La Remuneración en el Perú. Análisis Jurídico Laboral. Lima, 2006, Estudio Gonzáles & Asociados, pág. 47.

[4] En el Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral del 2008 se adoptó por Mayoría la postura número tres que enuncia lo siguiente: «Las remuneraciones dejadas de

percibir con ocasión del despido de un trabajador repuesto mediante un proceso de amparo, pueden ser reclamadas en uno de pago de beneficios sociales y/o en un proceso de indemnización por daños y perjuicios. Estas pretensiones pueden demandarse en forma acumulativa o en procesos independientes».

[5] CAS. N.º 1724-2004-LIMA

[6] DE FERRARI, Francisco, Lecciones de Derecho del Trabajo, T. II, Montevideo: Facultad de Derecho, 1962, p.210.

[7] Visto: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2015/02383-2013-AA.pdf>.

[8] Flórez Fernández, José Gregorio, El daño y la responsabilidad en el derecho norteamericano, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2001, pp. 146-182.

[9] García Matamoros, Laura Victoria y Herrera Lozano, María Carolina. El concepto de los daños punitivos o punitive damages. Estudios SocioJurídicos, [S.l.], v. 5, n. 1, p. 211-229, ene. 2010. Disponible en: <http://revistas.urosario.edu.co/index.php/sociojuridicos/article/view/88>.

[10] Chang Hernández, Guillermo Andrés. Las funciones de la responsabilidad civil: delimitación de la función de responsabilidad civil extracontractual en el código civil peruano. Disponible en: <http://www.uss.edu.pe/uss/revistasvirtuales/ssias/ssias5/pdf/5.%20LA%20FUNCION%20DE%20LA%20RESPONSABILIDAD%20CIVIL.docx>.



UNIVERSIDAD CIENTÍFICA  
DEL PERÚ

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS  
ESCUELA: DERECHO

TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL  
METODO DE CASO JURIDICO



ANÁLISIS DEL V PLENO JURISDICCIONAL SUPREMO EN  
MATERIA LABORAL Y PREVISIONAL, SOBRE INDEMNIZACIÓN  
Y REMUNERACIONES DEVENGADAS EN LOS CASOS DE  
DESPIDO FRAUDULENTO Y DESPIDO INCAUSADO – LIMA 2016

PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE  
ABOGADO

ASESOR:  
Mg. MARTIN TUESTA GOMEZ

AUTORES:

- RODRIGO SANCHEZ PAREDES
- TOMAS HUGO APAZA CARI



ANÁLISIS DEL V PLENO JURISDICCIONAL SUPREMO EN MATERIA LABORAL Y  
PREVISIONAL, SOBRE INDEMNIZACIÓN Y REMUNERACIONES DEVENGADAS EN  
LOS CASOS DE DESPIDO FRAUDULENTO Y DESPIDO INCAUSADO – LIMA 2016

## 1.- RESUMEN

El presente análisis del Caso Jurídico, se refiere a un importante acuerdo resuelto por los Jueces Supremos integrantes de las Salas de Derecho Constitucional y Social Permanente, Primera y Segunda Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, que mediante el V Pleno Jurisdiccional Supremo en materia Laboral y Previsional – LIMA 2016, realizan un exhaustivo análisis sobre la *Indemnización y remuneraciones devengadas en los casos de despido Fraudulento y despido Incausado*.

OBJETIVO

MATERIAL Y METODOS

RESULTADO







ANÁLISIS DEL V PLENO JURISDICCIONAL SUPREMO EN MATERIA LABORAL Y PREVISIONAL, SOBRE INDEMNIZACIÓN Y REMUNERACIONES DEVENGADAS EN LOS CASOS DE DESPIDO FRAUDULENTO Y DESPIDO INCAUSADO – LIMA 2016

## 2.- INTRODUCCION

El presente análisis jurídico de derecho laboral, referente al *V Pleno Jurisdiccional Supremo en materia Laboral y Previsional-LIMA*, de fecha 19 de octubre de 2016, trata sobre los trabajadores despedidos en forma fraudulenta e incausado tendrán derecho a demandar su reposición y el pago de una indemnización por daños y perjuicios.

EL PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.

ANTECEDENTES (Exp. 1124-2001-AA/TC y Exp. 979-2001-AA/TC)

IMPORTANCIA

RAZONES

OBJETIVO GENERAL

OBJETIVOS ESPECIFICOS



ANÁLISIS DEL V PLENO JURISDICCIONAL SUPREMO EN MATERIA LABORAL Y PREVISIONAL, SOBRE INDEMNIZACIÓN Y REMUNERACIONES DEVENGADAS EN LOS CASOS DE DESPIDO FRAUDULENTO Y DESPIDO INCAUSADO – LIMA 2016

## 3.- ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACION

EVOLUCION NORMATIVA NACIONAL EN EL CASO DE DESPIDO SIN CAUSA.

1.- MODELO LEGAL:

A) DECRETO LEY No 18471. B) DECRETO LEY No 22128.

2.- MODELO DE PROTECCION CONSTITUCIONAL

A.- EL DERECHO CONSTITUCIONAL A LA ESTABILIDAD LABORAL DE 1979.

B.- EL DESARROLLO LEGAL DEL DERECHO CONSTITUCIONAL: LEY No 24514

3.- EL DERECHO CONSTITUCIONAL A LA ESTABILIDAD LABORAL DE 1993

4- LA LEY DE FOMENTO DEL EMPLEO: D.L. 728 , APROBADO CON DECRETO SUPREMO No 003-97-TR.

= DESPIDO NULO (ART. 29)

**I PLENO JURISDICCIONAL LABORAL**

APARECEN LOS TERMINOS: DESPIDO INCAUSADO, DESPIDO FRAUDULENTO.



Organización  
Internacional  
Del Trabajo



## 4.- MARCO CONCEPTUAL

### DESPIDO NULO

Aparece esta modalidad de conformidad con lo establecido en el artículo 28° del Decreto Legislativo N.° 728 y como consecuencia de la necesidad de proteger, entre otros, derechos tales como los previstos en el inciso 2) del artículo 2°; inciso 1) del artículo 28° e inciso 1) del artículo 28° de la Constitución.

### DESPIDO INCAUSADO

Aparece esta modalidad de conformidad con lo establecido en la sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 11 de julio de 2002 (Caso Telefónica, expediente N.° 1124-2002-AA/TC). Ello a efectos de cautelar la vigencia plena del artículo 22° de la Constitución y demás conexos.

### DESPIDO FRAUDULENTO

Aparece esta modalidad de conformidad con lo establecido implícitamente en la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Exp. N.° 0828-2001-AA/TC, de fecha 10 de julio de 2002. En aquel caso se pretendió presentar un supuesto de renuncia

### LOS DAÑOS FINITIMOS,

Tal como se encarga de precisar el Pleno, "tienen como propósito castigar a quien produce un daño y disuadir tanto al causante del perjuicio como a otros posibles infractores de repetir la misma acción dañina".

voluntaria cuando en realidad no lo era



## TITULO: ANÁLISIS DEL V PLENO JURISDICCIONAL SUPREMO EN MATERIA LABORAL Y PREVISIONAL, SOBRE INDEMNIZACIÓN Y REMUNERACIONES DEVENGADAS EN LOS CASOS DE DESPIDO FRAUDULENTO Y DESPIDO INCAUSADO – LIMA 2016

PROBLEMA	OBJETIVO	SUPUESTOS	VARIABLES	INDICADORES	METODOLOGIA
<p><b>PROBLEMA GENERAL</b> ¿En caso de despido fraudulento o incausado, procede la acción de reposición, indemnización por daños y perjuicios, y remuneraciones devengadas, conforme al III Acuerdo del V Pleno Jurisdiccional Supremo en materia Laboral y Previsional?</p> <p><b>PROBLEMA ESPECÍFICO</b></p> <p>a. ¿Procede el pago de indemnización por daño emergente, lucro cesante y daño moral en caso de despido fraudulento o incausado?</p> <p>b. ¿Procede el pago de remuneraciones devengadas en caso de despido fraudulento o incausado?</p> <p>c. ¿Se puede acumular las pretensiones de reposición, indemnización por daños y perjuicios, y pagos de devengados en caso de despido fraudulento o incausado?</p> <p>d. ¿El III Acuerdo del V Pleno Jurisdiccional Supremo en materia Laboral y Previsional constituye un exceso al establecer de manera imperativa que el juez debe ordenar el pago de daños punitivos en caso de despido incausado y fraudulento?</p>	<p><b>OBJETIVO GENERAL</b> Determinar si en caso de despido fraudulento o incausado, procede la acción de reposición indemnización por daños y perjuicios, y remuneraciones devengadas, conforme al III Acuerdo del V Pleno Jurisdiccional Supremo en materia Laboral y Previsional.</p> <p><b>OBJETIVOS ESPECÍFICOS</b></p> <p>a. Determinar si procede el pago de indemnización por daño emergente, lucro cesante y daño moral en caso de despido fraudulento o incausado.</p> <p>b. Determinar si procede el pago de remuneraciones devengadas en caso de despido fraudulento o incausado.</p> <p>c. Determinar si se puede acumular las pretensiones de reposición, indemnización por daños y perjuicios, y pagos de devengados en caso de despido fraudulento o incausado.</p> <p>d. Determinar si el III Acuerdo del V Pleno Jurisdiccional Supremo en materia Laboral y Previsional constituye un exceso al establecer de manera imperativa que el juez debe ordenar el pago de daños punitivos en caso de despido incausado y fraudulento.</p>	<p><b>SUPUESTO GENERAL</b> En caso de despido fraudulento o incausado, no procede acumular la reposición y la indemnización con las remuneraciones devengadas, conforme al III Acuerdo del V Pleno Jurisdiccional Supremo en materia Laboral y Previsional.</p> <p><b>SUPUESTOS ESPECÍFICOS</b></p> <p>a. Procede el pago de indemnización por daño emergente, lucro cesante y daño moral en caso de despido fraudulento o incausado.</p> <p>b. No procede el pago de remuneraciones devengadas en caso de despido fraudulento o incausado.</p> <p>c. Solo se puede acumular las pretensiones de reposición con indemnización por daños y perjuicios.</p> <p>d. El III Acuerdo del V Pleno Jurisdiccional Supremo en materia Laboral y Previsional constituye un exceso al establecer de manera imperativa que el juez debe ordenar el pago de daños punitivos en caso de despido incausado y fraudulento.</p>	<p><b>VARIABLE INDEPENDIENTE (X)</b> Despido fraudulento o despido incausado</p> <p><b>VARIABLE DEPENDIENTE (Y)</b> Acción de reposición, pago de indemnización por daños y perjuicios, y remuneraciones devengadas.</p>	<p><b>DE LA VARIABLE INDEPENDIENTE:</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Demandas de amparo por despido incausado.</li> <li>- Demandas de amparo por despido fraudulento.</li> <li>- Demandas de reposición laboral por despido incausado.</li> <li>- Demandas de reposición laboral por despido fraudulento.</li> <li>- Demandas de amparo por despido incausado.</li> </ul> <p><b>DE LA VARIABLE DEPENDIENTE:</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Sentencias que amparan las pretensiones de reposición y pago de indemnización por daños y perjuicios, por despido incausado.</li> <li>- Sentencias que amparan las pretensiones de reposición y pago de indemnización por daños y perjuicios, por despido fraudulento.</li> <li>- Sentencias que desestiman el pago de remuneraciones devengadas por despido incausado o fraudulento.</li> <li>- Alto porcentaje de despidos incausados y fraudulentos.</li> </ul>	<p><b>TIPO DE INVESTIGACIÓN:</b> Descriptiva-</p> <p><b>MUESTRA:</b> La muestra de análisis de estudio está constituida por el III Acuerdo Plenario sobre Indemnización y Remuneraciones devengadas en los casos de Despido Fraudulento y Despido Incausado del V Pleno Jurisdiccional Supremo en materia Laboral y Previsional.</p> <p><b>TECNICA:</b> Análisis documental</p> <p><b>INSTRUMENTO:</b> Ficha de recolección de datos.</p>

## **FORMULACION DEL PROBLEMA**

### **PROBLEMA GENERAL**

¿EN CASO DE DESPIDO FRAUDULENTO O INCAUSADO, PROCEDE LA ACCIÓN DE REPOSICIÓN, INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS, Y REMUNERACIONES DEVENGADAS, CONFORME AL III ACUERDO DEL V PLENO JURISDICCIONAL SUPREMO EN MATERIA LABORAL Y PREVISIONAL?

### **PROBLEMA ESPECÍFICO**

✓¿PROCEDE EL PAGO DE INDEMNIZACIÓN POR DAÑO EMERGENTE, LUCRO CESANTE Y DAÑO MORAL EN CASO DE DESPIDO FRAUDULENTO O INCAUSADO?

✓¿PROCEDE EL PAGO DE REMUNERACIONES DEVENGAS EN CASO DE DESPIDO FRAUDULENTO O INCAUSADO?

✓¿SE PUEDE ACUMULAR LAS PRETENSIONES DE REPOSICIÓN, INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS, Y PAGOS DE DEVENGADOS EN CASO DE DESPIDO FRAUDULENTO O INCAUSADO?

✓¿EL III ACUERDO DEL V PLENO JURISDICCIONAL SUPREMO EN MATERIA LABORAL Y PREVISIONAL CONSTITUYE UNA ARBITRARIEDAD AL ESTABLECER DE MANERA IMPERATIVA QUE EL JUEZ DEBE ORDENAR EL PAGO DE DAÑOS PUNITIVOS EN CASO DE DESPIDO INCAUSADO Y FRAUDULENTO?

## **OBJETIVOS**

### **OBJETIVO GENERAL**

Determinar si en caso de despido fraudulento o incausado, procede la acción de reposición indemnización por daños y perjuicios, y remuneraciones devengadas, conforme al III Acuerdo del V Pleno Jurisdiccional Supremo en materia Laboral y Previsional.

### **OBJETIVOS ESPECÍFICOS**

- ✓ Determinar si procede el pago de indemnización por daño emergente, lucro cesante y daño moral en caso de despido fraudulento o incausado.
- ✓ Determinar si procede el pago de remuneraciones devengadas en caso de despido fraudulento o incausado.
- ✓ Determinar si se puede acumular las pretensiones de reposición, indemnización por daños y perjuicios, y pagos de devengados en caso de despido fraudulento o incausado.
- ✓ Determinar si el III Acuerdo del V Pleno Jurisdiccional Supremo en materia Laboral y Previsional constituye una arbitrariedad al establecer de manera imperativa que el juez debe ordenar el pago de daños punitivos en caso de despido incausado y fraudulento

## SUPUESTOS

### SUPUESTO GENERAL

En caso de despido fraudulento o incausado, NO PROCEDE ACUMULAR LA REPOSICIÓN Y LA INDEMNIZACIÓN CON LAS REMUNERACIONES DEVENGADAS, CONFORME LO ESTABLECE EL III ACUERDO DEL V Pleno Jurisdiccional Supremo en materia Laboral y Previsional.

### SUPUESTOS ESPECÍFICOS

- ✓ SÍ PROCEDE EL PAGO DE INDEMNIZACIÓN por daño emergente, lucro cesante y daño moral en caso de despido fraudulento o incausado.
- ✓ NO PROCEDE EL PAGO DE REMUNERACIONES DEVENGADAS en caso de despido fraudulento o incausado.
- ✓ Solo SE PUEDE ACUMULAR LAS PRETENSIONES DE REPOSICIÓN CON INDEMNIZACIÓN por daños y perjuicios.

- ✓ El III Acuerdo del V Pleno Jurisdiccional Supremo en materia Laboral y Previsional constituye UNA ARBITRARIEDAD AL ESTABLECER DE MANERA IMPERATIVA QUE EL JUEZ DEBE ORDENAR EL PAGO DE DAÑOS PUNITIVOS en caso de despido incausado y fraudulento.

## RESULTADOS

Según el III Acuerdo Plenario como es de verse, la Corte Suprema, a través del V Pleno Jurisdiccional Laboral, CONSIDERA PARA LOS CASOS DE DESPIDO INCAUSADO Y DE DESPIDO FRAUDULENTO, TAMBIÉN SE DA LA REPOSICIÓN EN EL PUESTO DE TRABAJO ADEMÁS DE LA INDEMNIZACIÓN.

Además se señala que para los casos de despido incausado y fraudulento, CORRESPONDE UNA INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS QUE CONTEMPLE EL DAÑO EMERGENTE, EL LUCRO CESANTE, EL DAÑO MORAL Y EL DAÑO PUNITIVO.

Además, contempla el pago de daños punitivos ÚNICAMENTE EN LOS SUPUESTOS DE DESPIDO INCAUSADO Y FRAUDULENTO, SIN QUE ESTE ASPECTO HAYA SIDO CONTEMPLADO EN LA VOLUNTAD DE LA LEY; y así pretende señalar el ejercicio de una sanción con fines ejemplarizantes (propio del derecho anglosajón), adicionando sanciones que el legislador no contempló al redactar el artículo 34 de la LPOL.

Por ello, consideramos un exceso crear, vía plenos jurisdiccionales, nuevas figuras de indemnización que la ley no contempla; más aún, cuando señala que los daños punitivos deben aplicarse como una sanción con fines ejemplarizantes, es decir, una venganza de la ley (figura intermedia entre el derecho civil y el penal).

## DISCUSIÓN

Se puede traducir que el V Pleno Jurisdiccional una vez más SE ATRIBUYE FACULTADES LEGISLATIVAS AL CONSIDERAR COMO PRETENSION ACCESORIA LA INDEMNIZACIÓN, PRETENDIENDO INDEMNIZACIONES ADICIONALES.

De la norma se infiere, que la naturaleza de la indemnización del despido arbitrario es resarcitoria, pues el legislador ha considerado que se tramite como única reparación por el daño sufrido. *Contrario sensu*, a pesar que EL DESPIDO INCAUSADO Y FRAUDULENTO SON SUBTIPOS DEL DESPIDO ARBITRARIO, SE LES OTORGA TRATO DISTINTO CONSIDERANDO QUE SE PUEDE ACCEDER A LA REPOSICIÓN Y ACCESORIAMENTE A UNA INDEMNIZACIÓN, SIEMPRE EN CUANDO CONCURRAN LOS ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD (LA ANTUURIDICIDAD, EL DAÑO, EL NEXO CAUSAL Y EL FACTOR DE ATRIBUCIÓN).

Sin perjuicio de lo antes mencionado, cabe señalar que en la exposición de motivos del citado pleno, los MAGISTRADOS CONCLUYEN: "El juez debe considerar que en estos casos NO EXISTE UNA INDEMNIZACIÓN TASADA LEGALMENTE COMO EN EL CASO DEL DESPIDO ARBITRARIO, y serán los medios probatorios los que determinen la existencia del daño."

Una vez más, a pesar de haber asumido que el despido incausado y fraudulento son considerados como despido arbitrario, se pretende que la indemnización sea calculada de manera diferente al despido arbitrario.

El V Pleno Jurisdiccional laboral ha desarrollado este supuesto en su exposición de motivos refiriéndose los daños punitivos: *castigar a quien produce un daño y disuadir tanto al causante del perjuicio como a otros posibles infractores de repetir la misma acción dañina*

## CONCLUSIONES

De acuerdo a nuestro estudio de investigación, se ha concluido que en el caso de despido fraudulento o incausado, NO PROCEDE ACUMULAR LA REPOSICIÓN Y LA INDEMNIZACIÓN CON LAS REMUNERACIONES DEVENGADAS, conforme al III Acuerdo del V Pleno Jurisdiccional Supremo en materia Laboral y Previsional.

Asimismo se concluye, haciendo un análisis de las sentencias materia de estudio, que SI PROCEDE EL PAGO DE INDEMNIZACIÓN POR DAÑO EMERGENTE, LUCRO CESANTE Y DAÑO MORAL EN CASO DE DESPIDO FRAUDULENTO O INCAUSADO.

Es necesario además concluir que para el caso materia de estudios y tal como lo señala el III Acuerdo del V Pleno Jurisdiccional Supremo en materia Laboral y Previsional NO PROCEDE EL PAGO DE REMUNERACIONES devengadas en caso de despido fraudulento o incausado.

Otra conclusión a que hemos arribado por los estudios realizados está referida a que solo se puede acumular las pretensiones de REPOSICIÓN CON INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS, por lo tanto, otro tipo de pretensiones si llegaran a acumularse sería inconstitucional tal como lo señala el III Acuerdo del V Pleno Jurisdiccional Supremo en materia Laboral y Previsional No procede el pago de remuneraciones devengadas en caso de despido fraudulento o incausado.

Finalmente para arribar a este punto de discusión se ha concluido que el III Acuerdo del V Pleno Jurisdiccional Supremo en materia Laboral y Previsional constituye UNA ARBITRARIEDAD AL ESTABLECER DE MANERA IMPERATIVA QUE EL JUEZ DEBE ORDENAR EL PAGO DE DAÑOS PUNITIVOS en caso de despido incausado y fraudulento. Esta interpretación errónea de los vocales de la Corte Suprema sobre daños punitivos quienes consideran que debía aplicarse extensiva al daño moral.

### RECOMENDACIONES

Urge una necesaria revisión y consenso entre los criterios jurisprudenciales del Tribunal Constitucional y de la Corte Suprema a fin de hacer predecible los pronunciamientos de los jueces laborales, lo cual puede realizarse a través de capacitaciones, reuniones de coordinación y foros

Es necesario someter a discusión de los distintos juzgados de la Cortes Superiores de Justicia del Perú, el tratamiento que se viene dando al despido arbitrario en sede judicial, a fin de verificar la uniformidad de sus pronunciamientos, y evaluar, bajo parámetros convencionales y constitucionales

Preparar y capacitar a los magistrados y abogados desde el nuevo enfoque del proceso establecido en la Nueva Ley Procesal de Trabajo.

Debido a que la falta de uniformidad en la aplicación de los criterios interpretativos del despido fraudulento e incausado, que pueden llegar a criterios de interpretación restringidos que convaliden el acto arbitrario e inconstitucional del empleador, se debe al defecto de la regulación legislativa del despido arbitrario con vulneración de derechos fundamentales, por lo que es recomendable la modificación del artículo 34 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728, LPCL e incorporar la adecuada protección contra el despido arbitrario, conforme a los criterios vinculantes del T. C.



**UNIVERSIDAD  
CIENTÍFICA DEL PERÚ**

**MUCHAS GRACIAS**



"La educación es el arma más  
poderosa que puedes tener  
para cambiar el mundo"

Nelson Mandela  
(1918-2013)