



**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
PROGRAMA ACADEMICO DE DERECHO**

**TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL
METODO DE CASO JURÍDICO**

“DESPIDO FRAUDULENTO, CASACION LABORAL 2228-2016 - LIMA”

AUTORAS:

**IGLESIAS ANTONIO KATHERYNE
NAVARRO LAITHON YAZMINE FIORELLY ANTONELLY**

PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE:

ABOGADA

San Juan Bautista - Loreto – Maynas – Perú

2019

PAGINA DE PROBABCIÓN

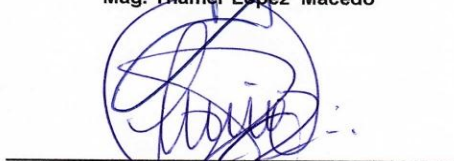
Trabajo de suficiencia profesional **DESPIDO FRAUDULENTO CASACION LABORAL 2228-2016** sustentado en acto público el día 12, de diciembre del año 2019, en la Facultad de Derecho de la Universidad Científica del Perú, identificado por el jurado calificador y dictaminador siguiente:



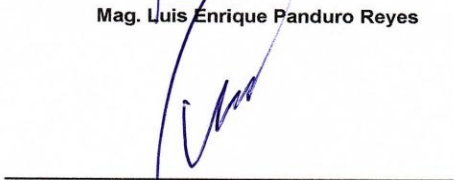
Presidente del Jurado
DR. Roger Alberto Cabrera Paredes



Miembro del Jurado
Mag. Thamer López Macedo



Mag. Luis Enrique Panduro Reyes



Asesor
Mag. Wilbert Aristo Mercado Arbieta

DEDICATORIA

El presente trabajo de investigación va dedicado a nuestro Dios Todopoderoso por ser mi soporte fundamental.

A nuestros alumnos de la facultad de Derecho futuros profesionales que harán de nuestra una región productiva de buenos profesionales

Finalmente, va dedicado a nuestros padres que contribuyeron con su ayuda en este largo camino de estudio y a todas las personas que luchan día a día por ser profesionales

La Autoras

AGRADECIMIENTO

A la “UNIVERSIDAD CIENTIFICA DEL PERÚ”, nuestra Alma Mater por formarnos profesionalmente.

A los Profesores del Programa de Suficiencia Profesional, por brindarme sus conocimientos, experiencias y sobre todo por darme las pautas necesarias y todo su tiempo para realizar el presente trabajo de investigación.

A mis compañeros de mi promoción por todo su apoyo

Las Autoras



UNIVERSIDAD
CIENTÍFICA
DEL PERÚ

FACULTAD
DERECHO Y
CIENCIAS
POLÍTICAS

"Año de la lucha contra la corrupción y la impunidad"

ACTA DE SUSTENTACIÓN DE TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL

Con Resolución Decanal N° 291 del 10 de diciembre de 2019, la **FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS 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 |
| • Mag. Thamer Lopez Macedo | Miembro |
| • Mag. Luis Enrique Panduro Reyes | Miembro |

Como Asesor: **Mag. Aristo Wilbert Mercado Arbieto**

En la ciudad de Iquitos, siendo las 20:00 horas del día **Jueves 12 de Diciembre del 2019** 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 – Análisis de Método del Caso: **"Despido Fraudulento, Casación Laboral N° 2228-2016-Lima"**

Presentado por las sustentantes:

KATHERYNE IGLESIAS ANTONIO
YAZMINE FIORELLY ANTONELLY NAVARRO LAITHON

Como requisito para optar el título profesional de: **Abogada**

Luego de escuchar la Sustentación y formuladas las preguntas las que fueron respondidas de forma: *Patrofoelario*

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.

[Firma]
Mag. Thamer Lopez Macedo
Miembro

[Firma]
Dr. Roger Alberto Cabrera Paredes
Presidente

[Firma]
Mag. Luis Enrique Panduro Reyes
Miembro

CALIFICACIÓN:

Aprobado (a) Excelencia
Aprobado (a) Unanimidad
Aprobado (a) Mayoría
Desaprobado (a)

: 19 – 20
: 16 – 18
: 13 – 15
: 00 – 12



"Año de la lucha contra la corrupción y la impunidad"

CONSTANCIA DE ORIGINALIDAD DEL TRABAJO DE INVESTIGACIÓN DE LA UNIVERSIDAD CIENTÍFICA DEL PERÚ - UCP

El presidente del Comité de Ética de la Universidad Científica del Perú - UCP

Hace constar que:

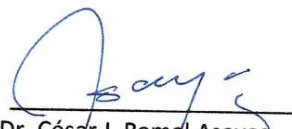
El Trabajo de Suficiencia Profesional titulado:

"DESPIDO FRAUDULENTO, CASACION LABORAL 2228-2016 - LIMA".

De los alumnos: **IGLESIAS ANTONIO KATHERYN Y NAVARRO LAITHON YAZMINE FIORELLY ANTONELLY** pasó satisfactoriamente la revisión por el Software Antiplagio, con un porcentaje de **11% de similitud**.

Se expide la presente, a solicitud de la parte interesada para los fines que estime conveniente.

San Juan, 9 de diciembre del 2019.



Dr. César J. Rama Asayag
Presidente del Comité de Ética – UCP

CJRA/lasda
061 -2019

 Av. Abelardo Quiñones Km. 2.5

 (065) 261088

 www.ucp.edu.pe

Urkund Analysis Result

Analysed Document: UCP_DER_2019_TSP_YAZMINENAVARRO_KATHERYNEIGLESIAS_V1.pdf (D60662791)
Submitted: 12/9/2019 11:40:00 PM
Submitted By: revision.antiplagio@ucp.edu.pe
Significance: 11 %

Sources included in the report:

CAMA_APARICIO_CESAR_BENITO.docx (D43137410)
TESIS ESPINOZA SOTO & BERNILLA NEYRA.docx (D41677726)
CAMA APARICIO CESAR BENITO.docx (D38218307)
UCP_DERECHO_2019_TSP_PAULATAFUR&BASILIOCHIRINOS_V1.pdf (D60099678)
UCP_DER_2019_TSP_CLAUDIADELAGUILA_ROCIORIOS_V1.pdf (D60268188)
MARREROS TAPIA GIANFRANCO.docx (D33462476)
1A_CESPEDES_CAMACHO_MARIA_MAGDALENA_DOCTORADO_2018.docx (D44835241)
<https://conceptodefinicion.de/despido/>
<http://www.elperuano.pe/noticia-la-falta-grave-83045.aspx>
<https://www.webyempresas.com/ausentismo-laboral/>
<https://www.alvaygarces.com/como-despedir-a-un-trabajador-y-no-morir-en-el-intento/>
<https://prcp.com.pe/wp-content/uploads/2019/07/CAS-LAB-11068-2018-Lima-conflicto-de-intereses.pdf>
<https://docplayer.es/127063967-Biblioteca-de-derecho.html>
<https://pirhua.udep.edu.pe/bitstream/handle/11042/1939/>
Algunas criticas Tribunal Constitucional sobre procedencia amparo defensa derecho trabajo .pdf?sequence=1&isAllowed=y
<https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/0e3bab80401bc32c821ee72fdb508571/La+tutela+judicial+del+derecho+al+trabajo+frente+a+los+despidos+-Por+Carmen+Navarte+Estrada.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=0e3bab80401bc32c821ee72fdb508571>
<https://prcp.com.pe/wp-content/uploads/2019/06/CAS-LAB-3931-2018-Callao-Despido-antisindical-requiere-acreditaci%C3%B3n-de-acciones-previas-que-busquen-limitar-afiliaci%C3%B3n-sindical.pdf>

Instances where selected sources appear:

51

ÍNDICE DE CONTENIDO

	Pág.
APROBACIÓN.....	ii
DEDICATORIA.....	iii
AGRADECIMIENTO.....	iv
RESUMEN.....	vii
 CAPÍTULO I	
Introducción.....	1
 CAPÍTULO II	
Marco Teórico	
2.1. Marco Referencial.....	3
2.1.1 Antecedentes de la investigación.....	3
2.2. Evolución normativa.....	7
2.3. Definiciones teóricas.....	12
2.4. Definición de Términos Básicos.....	33
2.5. Formulación del Problema.....	40
2.6. Objetivos.....	40
2.6.1. Objetivo general.....	40
2.6-2. Objetivos específicos.....	40
2.7. Variables.....	41
2.3.1 Identificación de las variables.....	41
2.8. Supuestos.....	41
 CAPÍTULO III	
3.1. Método de Investigación.....	43
3.2. Muestra.....	43

3.3. Técnicas e instrumentos de Recolección de Datos.....	43
3.4. Procedimientos de Recolección de Datos.....	43
3.5. Validez y Confiabilidad del Estudio.....	43
3.6. Plan de Análisis, Rigor y ética.....	44
CAPÍTULO IV	
Resultados.....	45
CAPÍTULO V	
Discusión.....	46
CAPÍTULO VI	
Conclusiones.....	47
CAPÍTULO VII	
Recomendaciones.....	48
CAPÍTULO VIII	
Bibliográficas.....	49
CAPÍTULO IX	
Anexos.....	50
Anexo N° 01: Matriz de consistencia.....	51
Anexo N° 02: Sentencia Casatoria.....	54

Resumen.

El presente trabajo de análisis, se refiere a un importante caso resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la República Segunda Sala De Derecho Constitucional y Social Transitoria, realizan un ponderado análisis sobre el tema en controversia, el **despido fraudulento** por parte del Patronato del Parque de las Leyendas “Felipe Benavides Barreda”. Teniendo como antecedentes diversos criterios expresados por la Corte Suprema de Justicia de la República y del Tribunal Constitucional con relación al despido fraudulento; respecto a este caso el problema es determinar si hubo o no infracción normativa por interpretación errónea del literal h) del artículo 25º del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR; frente a ello se ha trazado como **objetivo**: Determinar si la sentencia de vista ha sido expedida vulnerando los dispositivos contenidos en el literal h) del artículo 25º del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR., para lo cual se empleó el **Método Básico – Descriptivo Explicativo**. Entre el **Resultado**, el caso consiste en falta grave por la inasistencia del actor por tres (3) días consecutivos, sustentada en el inciso h) del artículo 25º del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97- TR., habiendo arribado como **conclusión**, el presente análisis se establece que las faltas imputadas deben formularse de modo claro, con precisión de las pruebas que conllevan al empleador a optar por la conclusión de la relación laboral como consecuencia de una falta grave; asimismo, el despido fraudulento 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.

PALABRAS CLAVES: *despido, despido fraudulento, falta grave, inasistencia injustificada, abandono de trabajo y ausencia de trabajo.*

CAPÍTULO I

Introducción

En el presente trabajo de investigación, nos referimos al despido fraudulento, a fin de poner en relevancia los diversos problemas que se han generado a raíz de su aplicación por parte de la justicia ordinaria laboral. Debemos indicar que, en la presente Casación N° 2228-2016 - Lima, nos señala la infracción normativa por interpretación errónea del literal h) del artículo 25° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral.

Que, en el caso materia de análisis la Corte Suprema de Justicia de la República Segunda Sala De Derecho Constitucional y Social Transitoria declara FUNDADO el recurso de casación interpuesto por el demandante, Pablo Julián Raymundo Hipolo, en consecuencia; CASARON la Sentencia de Vista que declara fundada respecto al despido fraudulento por despido incausado por parte de Pablo Julian Raimundo Hipolo a favor del demandante; y REVOCARON la Sentencia apelada, que declaró infundada la demanda; REFORMÁNDOLA DECLARARON FUNDADA la demanda, ORDENARON que la parte demandada cumpla con reponer al accionante en el cargo que venía desempeñando antes del despido.

El planteamiento del problema. Con la emisión de la Casación N° 2228-2016 – Lima se han planteado como problemas las siguientes interrogantes ¿Es válido el despido fraudulento realizado al demandante habiendo recibido un Memorandum por La inasistencia injustificada? ¿Qué norma debe aplicarse a los casos de inasistencia injustificada? ¿Cuál es la cuantificación establecida en el inciso h) del artículo 25° Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral? ¿Cuáles son sus características y efectos del despido fraudulento, y en qué se diferencian de otros despidos de origen legal o jurisprudencial? Y ello resulta del hecho que la Corte Suprema de Justicia de la República casaron la Sentencia de Vista que declara fundada respecto al despido fraudulento por despido incausado por parte de Pablo Julian Raimundo Hipolo a favor

del demandante y ordena que la parte demandada cumpla con reponer al accionante en el cargo que venía desempeñando antes del despido, en el cual no existe una falta grave del inciso h) del artículo 25º del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral.

Al respecto, cabe señalar que previo a la emisión de la Casación N° 2228-2016 – Lima, existe una serie de **antecedentes** mediante el cual el máximo órgano de sede jurisdiccional ordinaria se ha pronunciado al respecto al tema, interpretando la Ley, expidiendo jurisprudencia sobre el despido fraudulento, por la interpretación errónea del inciso h) del artículo 25º del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, por los fallos ha emitido criterios que hoy establece elementos y manifestaciones, así podemos mencionar el Expediente N° 0206-2005-PA/TC y el Expediente N° 0976-2001-AA/TC, donde señala que se imputa al trabajador hechos notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios, o se le atribuye una falta no prevista legalmente

La **importancia** del tema abordado radica absolver las interrogantes planteadas, respecto al despido fraudulento, las mismas que tendrán que ser absueltas en el presente trabajo, pues de las respuestas dadas va depender la solución a la controversia; para ello vamos a analizar los conceptos que ayuden a esclarecer y asumir posición frente a la jurisprudencia emitida.

En tal sentido, el **objetivo general** del estudio de la **CASACIÓN N° 2228-2016 – LIMA**, es el determinar la relación que existe entre el despido fraudulento y la infracción normativa por interpretación errónea del literal h) del artículo 25º del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728.; mientras que los **objetivos específicos** consisten en determinar cómo se configura el Despido fraudulento y de qué manera afecta la infracción normativa por interpretación errónea del literal h) del artículo 25º del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, en el derecho al trabajo.

CAPITULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. MARCO REFERENCIAL

2.1.1. Antecedentes de la Investigación.

1. La importancia de las jurisprudencias, sentencias Casatoria, y evolución normativa– Doctrina jurisprudencial vinculante.

En el Poder Judicial, cada cierto tiempo, se ventilan casos similares al presente trabajo de investigación, en el cual se discute si: ¿El despido fraudulento debe estar bajo una serie de requisitos?, al respecto existen hasta cuatro elementos asumidos; la primera señala: se imputa al trabajador hechos notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios, la segunda señala: se atribuye una falta no prevista legalmente, vulnerando el principio de tipicidad, la tercera señala: se produce la extinción de la relación laboral con vicio de la voluntad y la cuarta señala: la fabricación de pruebas.

LOURDES ALEJANDRA PAREDES LOZADA (2018). En su tesis, para optar el grado académico de doctor en derecho ante la Universidad Nacional De San Agustín De Arequipa, titulada “LA REPOSICIÓN LABORAL EN VÍA ORDINARIA: CAMBIOS COMPETENCIALES EN LA NUEVA LEY PROCESAL DEL TRABAJO”. La autora examina los parámetros existentes entre cada una de las normas que buscan regular el despido fraudulento, teniendo como base el Decreto Legislativo N° 728°, todo ello en el despido fraudulento es aquel que se realiza simulando un procedimiento de despido legal sustentado en la comisión de una causa justa de despido pero que, en realidad, constituye un despido arbitrario porque dicha causa justa es totalmente ficticia; esta modalidad de despido, establecida por el Tribunal Constitucional en ejercicio de su facultad de control, se encuentra bajo protección jurídica dentro de un régimen de estabilidad laboral absoluta ya que, como el propio Tribunal ha señalado, ante la arbitrariedad de este despido han de proceder los efectos restitutorios del

Amparo que permiten garantizar la esencia del derecho constitucional al trabajo. El despido fraudulento opera entonces cuando: se imputa al trabajador hechos falsos, o se le atribuye una falta no prevista en la ley, o cuando ha mediado vicio de la voluntad en el procedimiento de despido, o cuando se fabrican pruebas; de comprobarse el despido procederán los mecanismos opcionales de la estabilidad laboral absoluta, es decir la posibilidad de que el trabajador opte entre la reposición, para lo cual acudirá al Proceso de Amparo de eficacia restitutoria, mientras que si se acude a la justicia ordinaria quedaría claro que desea obtener únicamente una indemnización.

En el **Expediente N° 976-2001-AA/TC.**, Caso Eusebio Llanos Huasco, del 13 de marzo del 2003; se ha indicado que: El despido fraudulento, 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”.

En su fundamento quince, manifestó lo siguiente: “(...)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 caso¹.

Para los casos de despidos incausados (en los cuales no exista imputación de causa alguna), fraudulentos y nulos, se mantendrán en esencia. En efecto, si tal como hemos señalado, el contenido del derecho constitucional a una protección adecuada contra el

¹ Fundamento 15 de la Sentencia del Tribunal Constitucional en el Exp. N° 976-2001-AA/TC., Caso Eusebio Llanos Huasco, del 13 de marzo del 2003

despido arbitrario supone la indemnización o la reposición según corresponda, a elección del trabajador, entonces, en caso de que en la vía judicial ordinaria no sea posible obtener la reposición o la restitución del derecho vulnerado, el amparo será la vía idónea para obtener la protección adecuada de los trabajadores del régimen laboral privado, incluida la reposición cuando el despido se funde en los supuestos mencionados.

En el **Expediente 1124- 2001-AA/TC.**, Caso Telefónica, del 11 de julio del 2002; se ha indicado que: Al despido incausado por primera vez como un despido arbitrario y que su ocurrencia resulta violatoria del derecho constitucional al trabajo, conclusión a la que arriba en uno de sus fundamentos haciendo énfasis justamente en que el derecho al trabajo tiene un doble componente: en primer lugar el derecho a acceder a un empleo y en segundo lugar el derecho a no ser despedido si no por causa justa:

En su fundamento doce, manifestó lo siguiente: “(...) “El derecho al trabajo está reconocido por el artículo 22º de la Constitución. Este Tribunal estima que el contenido esencial de este derecho constitucional implica dos aspectos. El de acceder a un puesto de trabajo, por una parte y, por otra, el derecho a no ser despedido sino por causa justa. (...) El segundo aspecto del derecho es el que resulta relevante para resolver la causa. Se trata del derecho al trabajo entendido como proscripción de ser despedido salvo por causa justa.”².

En el **Expediente N° 0206-2005-PA/TC.**, Caso César Antonio Baylón Flores, del 28 de noviembre del 2005; se ha indicado que: El despido fraudulento: elementos y manifestaciones; en el fundamento octavo de la Sentencia: “(...) *cuando se imputa al trabajador hechos notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios, o se le atribuye una falta no prevista legalmente, sólo será procedente la vía del amparo cuando el demandante acredite fehaciente e indubitadamente que existió fraude, pues en caso*

² Fundamento 12 de la Sentencia del Tribunal Constitucional en el Exp. N° 1124-2002-AA/TC, Caso Telefónica, del 11 de julio del 2002.

*contrario, es decir, cuando haya controversia o duda sobre los hechos, corresponderá a la vía ordinaria laboral determinar la veracidad o falsedad de ellos*³.

Tiene la calidad de precedente vinculante puede leerse lo siguiente: “Respecto al despido sin imputación de causa, la jurisprudencia es abundante y debe hacerse remisión a ella para delimitar los supuestos en los que el amparo se configura como vía idónea para reponer el derecho vulnerado. En cuanto al despido fraudulento, esto es, cuando se imputa al trabajador hechos notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios, o se le atribuye una falta no prevista legalmente, sólo será procedente la vía del amparo cuando el demandante acredite fehaciente e indubitadamente que existió fraude, pues en caso contrario, es decir, cuando haya controversia o duda sobre los hechos, corresponderá a la vía ordinaria laboral determinar la veracidad o falsedad de ellos.”

En el **Expediente N° 9191- 2005-AA/TC.**, Caso Pedro Pablo Sánchez Vargas, del 28 de febrero del 2006, que señala:

En su fundamento cinco, manifestó lo siguiente: “(...) “Este Tribunal ya se ha pronunciado reiteradamente sobre la extinción unilateral de la relación laboral, fundada única y exclusivamente en la voluntad del empleador, la misma que se encuentra afectada de nulidad -y por consiguiente el despido carecerá de efecto legal- cuando se produce con violación de los derechos fundamentales de la persona. En tales circunstancias resulta evidente que, cuando se produce una modalidad de despido arbitrario como la descrita, procede la reposición como finalidad eminentemente restitutoria de todo proceso constitucional de tutela de derechos”⁴.

JULIO CESAR HUANAYQUE CONDORI (2017). En su tesis, para optar el título profesional de abogado ante la Universidad Nacional De San Agustín, titulada **“ANÁLISIS DE LOS CRITERIOS INTERPRETATIVOS DEL DESPIDO**

³ Fundamento 8 de la Sentencia del Tribunal Constitucional en el Exp. N° 0206-2005-PA/TC, Caso César Antonio Baylón Flores, del 28 de noviembre del 2005

⁴ Fundamento 5 de la Sentencia del Tribunal Constitucional en el Exp. N° 9191-2005-AA/TC, Caso Pedro Pablo Sánchez Vargas, del 28 de febrero del 2006.

FRAUDULENTO EN LA JURISPRUDENCIA PERUANA Y SU APLICACIÓN EN LOS JUZGADOS LABORALES DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE AREQUIPA

El autor examina los parámetros del despido fraudulento, teniendo como base el Decreto Legislativo N° 728°, todo ello en el despido fraudulento en las jurisprudencias se debe a falta de uniformidad en la aplicación de los criterios interpretativos del despido fraudulento, 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.

En la misma Casación se establece como tercera posición:

“Décimo segundo: (...). De hecho, si de lo que se trata es de considerar que en un despido disciplinario, las faltas imputadas deben formularse de modo claro, con precisión de las pruebas que conllevan al empleador a optar por la conclusión de la relación laboral como consecuencia de una falta grave, a efectos de evitar que el despido no resulte contraria a la verdad y la rectitud de las relaciones laborales, ni que sea producto de “fabricación de pruebas”, pues, de producirse ello, nos encontramos frente a despido catalogado como fraudulento.”

2.2. EVOLUCION NORMATIVA

2.2.1. Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, del artículo 24°.

Son causas justas de despido relacionadas con la conducta del trabajador:

- a) La comisión de falta grave;
- b) La condena penal por delito doloso;
- c) La inhabilitación del trabajador.

2.2.2. Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, del artículo 25°.

Falta grave es la infracción por el trabajador de los deberes esenciales que emanan del contrato, **de tal índole**, que haga irrazonable la subsistencia de la relación. Son faltas graves:

- a) El incumplimiento de las obligaciones de trabajo que supone el quebrantamiento de la buena fe laboral, la reiterada resistencia a las órdenes relacionadas con las labores, la reiterada paralización intempestiva de labores y la inobservancia del Reglamento Interno de Trabajo o del Reglamento de Seguridad e Higiene Industrial, aprobados o expedidos, según corresponda, por la autoridad competente que revistan gravedad.
La reiterada paralización intempestiva de labores debe ser verificada fehacientemente con el concurso de la Autoridad Administrativa de Trabajo, o en su defecto de la Policía o de la Fiscalía si fuere el caso, quienes están obligadas, bajo responsabilidad a prestar el apoyo necesario para la constatación de estos hechos, debiendo individualizarse en el acta respectiva a los trabajadores que incurran en esta falta;
- b) La disminución deliberada y reiterada en el rendimiento de las labores o del volumen o de la calidad de producción, verificada fehacientemente o con el concurso de los servicios inspectivos del Ministerio de Trabajo y Promoción Social, quien podrá solicitar el apoyo del sector al que pertenece la empresa,
- c) La apropiación consumada o frustrada de bienes o servicios del empleador o que se encuentran bajo su custodia, así como la retención o utilización indebidas de los mismos, en beneficio propio o de terceros, con prescindencia de su valor;
- d) El uso o entrega a terceros de información reservada del empleador; la sustracción o utilización no autorizada de documentos de la empresa; la información falsa al empleador con la intención de causarle perjuicio u obtener una ventaja; y la competencia desleal
- e) La concurrencia reiterada en estado de embriaguez o bajo influencia de drogas o sustancias estupefacientes, y aunque no sea reiterada cuando por

la naturaleza de la función o del trabajo revista excepcional gravedad. La autoridad policial prestará su concurso para coadyuvar en la verificación de tales hechos; la negativa del trabajador a someterse a la prueba correspondiente se considerará como reconocimiento de dicho estado, lo que se hará constar en el atestado policial respectivo;

- f) Los actos de violencia, grave indisciplina, injuria y faltamiento de palabra verbal o escrita en agravio del empleador, de sus representantes, del personal jerárquico o de otros trabajadores, sea que se cometan dentro del centro de trabajo o fuera de él cuando los hechos se deriven directamente de la relación laboral. Los actos de extrema violencia tales como toma de rehenes o de locales podrán adicionalmente ser denunciados ante la autoridad judicial competente;
- g) El daño intencional a los edificios, instalaciones, obras, maquinarias, instrumentos, documentación, materias primas y demás bienes de propiedad de la empresa o en posesión de esta;
- h) El abandono de trabajo por más de tres días consecutivos, las ausencias injustificadas por más de cinco días en un período de treinta días calendario o más de quince días en un período de ciento ochenta días calendario, hayan sido o no sancionadas disciplinariamente en cada caso, la impuntualidad reiterada, si ha sido acusada por el empleador, siempre que se hayan aplicado sanciones disciplinarias previas de amonestaciones escritas y suspensiones.
- i) El hostigamiento sexual cometido por los representantes del empleador o quien ejerza autoridad sobre el trabajador, así como el cometido por un trabajador cualquiera sea la ubicación de la víctima del hostigamiento en la estructura jerárquica del centro de trabajo.” (Subrayado y énfasis nuestro).

2.2.3. Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, del artículo 29°.

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 o;
- d) La discriminación por razón de sexo, raza, religión, opinión o idioma;
- e) El embarazo, el nacimiento y sus consecuencias o la lactancia, si el despido se produce en cualquier momento del periodo de gestación o dentro de los 90 (noventa) días posteriores al nacimiento. Se presume que el despido tiene por motivo el embarazo, el nacimiento y sus consecuencias o la lactancia, si el empleador no acredita en estos casos la existencia de causa justa para despedir.

Lo dispuesto en el presente inciso es aplicable siempre que el empleador hubiere sido notificado documentalmente del embarazo en forma previa al despido y no enerva la facultad del empleador de despedir por causa justa.”.

2.2.4. Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, del artículo 31°.

El empleador no podrá despedir por causa relacionada con la conducta o con la capacidad del trabajador sin antes otorgarle por escrito un plazo razonable no menor de seis días naturales para que pueda defenderse por escrito de los cargos que se le formulan, salvo aquellos casos de falta grave flagrante en que no resulte razonable tal posibilidad o de treinta días naturales para que demuestre su capacidad o corrija su deficiencia. Mientras dure el trámite previo vinculado al despido por causa relacionada con la conducta del trabajador, el empleador puede exonerarlo de su obligación de asistir al centro de trabajo, siempre que ello no perjudique su derecho de defensa y se le abone la remuneración y demás derechos y beneficios que pudieran corresponderle. La exoneración debe constar por escrito. Tanto en el caso contemplado en el presente artículo, como en el Artículo 32°, debe observarse el principio de inmediatez.

2.2.5. Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, del 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 ésta en juicio, el trabajador tiene derecho a la reposición laboral o, alternativamente, al pago de la indemnización establecida en el Artículo 38, como reparación por el daño sufrido. Podrá demandar simultáneamente el pago de cualquier otro derecho o beneficio social pendiente.

En los casos de despido nulo, despido incausado o despido fraudulento, 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”.

2.2.6. Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, del artículo 37°.

“Ni el despido ni el motivo alegado se deducen o presumen, quien los acusa debe probarlos

2.2.7. Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, del artículo 40°.

*“Al declarar fundada la demanda de nulidad de despido, **despido incausado o despido fraudulento**, 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.”.

2.2.8. Ley N° 29497– Nueva Ley Procesal de Trabajo, artículo 23°:

23.1 La carga de la prueba corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos, sujetos a las siguientes reglas especiales de distribución de la carga probatoria, sin perjuicio de que por ley se dispongan otras adicionales.

23.2 Acreditada la prestación personal de servicios, se presume la existencia de vínculo laboral a plazo indeterminado, salvo prueba en contrario.

23.3 Cuando corresponda, si el demandante invoca la calidad de trabajador o ex trabajador, tiene la carga de la prueba de: a) La existencia de la fuente normativa de los derechos alegados de origen distinto al constitucional o legal. b) El motivo de nulidad invocado y el acto de hostilidad padecido. c) La existencia del daño alegado.

23.4 De modo paralelo, cuando corresponda, incumbe al demandado que sea señalado como empleador la carga de la prueba de: a) El pago, el cumplimiento de las normas legales, el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, su extinción o inexigibilidad. b) La existencia de un motivo razonable distinto al hecho lesivo alegado. c) El estado del vínculo laboral y la causa del despido.

23.5 En aquellos casos en que de la demanda y de la prueba actuada aparezcan indicios que permitan presumir la existencia del hecho lesivo alegado, el juez debe darlo por cierto, salvo que el demandado haya aportado elementos suficientes para demostrar que existe justificación objetiva y razonable de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad. Los indicios pueden ser, entre otros, las circunstancias en las que sucedieron los hechos materia de la controversia y los antecedentes de la conducta de ambas partes.

2.3 DEFINICIONES TEÓRICAS

2.3.1. Despido fraudulento

La palabra despido, proviene de la palabra "Despedida", sin más, como acción o efecto de despedir a Uno o de despedirse⁵.

En general, despido significa privar de ocupación, empleo, actividad o trabajo.

El despido es la acción a través de la cual un empleador da por finalizado unilateralmente un contrato laboral con su empleado; es decir, Acción y resultado de echar a alguien de un empleo.

⁵ <http://www.encyclopedia-juridica.com/d/despido/despido.htm>

El despido en Derecho Laboral, se entiende estrictamente por despido, la ruptura o disolución del contrato o relación de trabajo realizada unilateralmente por el patrono o empresario.

El despido es la decisión unilateral del empresario de **extinguir** un contrato o relación de trabajo. Para realizar esta acción, el empresario debe contar con un motivo que esté justificado. Así, en función de las causas que produzcan el despido se puede diferenciar entre tres tipos: despido por causas objetivas, despido disciplinario y despido colectivo. En cualquiera de estos casos, el despido podrá ser calificado por un juez como procedente, improcedente o nulo, según lo adecuado que sea el despido y lo justificadas que estén sus causas.⁶

El despido es la extinción de la relación de trabajo, fundada exclusivamente en la voluntad unilateral del empleador; en relación a ello, Alonso García⁷, citada por BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. Define el despido: *“El acto unilateral de la voluntad del empresario por virtud del cual éste decide poner fin a la relación de trabajo”*, y por su parte, Pla Rodríguez⁸; señala: *“El despido es un acto unilateral por el cual el empleador pone fin al contrato de trabajo”*. Al respecto, Montoya Melgar, Vid; citado por BLANCAS BUSTAMANTE., señala que los caracteres del despido son: a) *es un acto unilateral del empleador, para cuya eficacia la voluntad del trabajador es innecesaria e irrelevante*; b) *es un acto constitutivo, por cuanto el empresario no se limita a proponer el despido sino que él lo realiza directamente*; c) *es un acto recepticio, en cuanto a su eficacia depende de la voluntad extintiva del empleador sea conocida por el trabajador, a quien está destinada*; y d) *es un acto que produce la*

⁶ Concepto, Definición de, Redacción. (Última edición:23 de agosto del 2019). Definición de Despido. Recuperado de: <https://conceptodefinicion.de/despido/>. Consultado el 11 de noviembre del 2019

⁷ GARCÍA ALONSO, citado por BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. “El despido en el derecho laboral peruano”. 3 ed. Lima: Editorial Jurista Editores, pag. 66

⁸ PLÁ RODRIGUEZ, citado por ibíd. pag. 66.

*extinción contractual, en cuanto cesan ad futurum los efectos del contrato.*⁹

El despido debe estar fundado en una causa justa, por lo que se limita el poder que tiene el empleador, dentro del elemento de la subordinación, tal es así que nuestra legislación ha contemplado en el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, las causas justas de despido, bajo dos ámbitos: a) relacionadas con la capacidad del trabajador y b) relacionadas con la conducta del trabajador.

Un despido es 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 secumple 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".

El despido fraudulento es aquel que se realiza simulando un procedimiento de despido legal sustentado en la comisión de una causa justa de despido pero que, en realidad, constituye un despido arbitrario porque dicha causa justa es totalmente ficticia¹⁰.

El despido fraudulento opera entonces cuando: se imputa al trabajador hechos falsos, o se le atribuye una falta no prevista en la ley, o cuando ha mediado vicio de la voluntad en el procedimiento de despido, o cuando se fabrican pruebas; de comprobarse el despido procederán los mecanismos opcionales de la estabilidad laboral absoluta, es decir la posibilidad de que el trabajador opte entre la reposición,

⁹ MONTOYA MELGAR, Vid; citado por BLANCAS BUSTAMANTE. Op. Cit, pag. 65-66.

¹⁰ PAREDES LOZADA LOURDES ALEJANDRA, (2018), Tesis: La Reposición Laboral En Vía Ordinaria: Cambios Competenciales En La Nueva Ley Procesal Del Trabajo, De La Universidad Nacional De San Agustín De Arequipa, Pag. 25

para lo cual acudirá al Proceso de Amparo de eficacia restitutoria, mientras que si se acude a la justicia ordinaria quedaría claro que desea obtener únicamente una indemnización.

Despido fraudulento, consistente en el despido con ánimo perverso y auspiciado por el engaño, esto es, de manera contraria a la verdad y a la rectitud de las relaciones laborales, incluso cuando se cumpla con imputar una causa y los cánones procedimentales¹¹.

Despido fraudulento, solo será procedente la vía del amparo cuando el demandante acredite fehaciente e indubitavelmente que existió fraude, pues en caso contrario, es decir, cuando haya controversia o duda sobre los hechos, corresponderá a la vía ordinaria laboral determinar la veracidad o falsedad de ellos.¹²

Despido fraudulento se constituye en la descripción de mala fe por parte del empleador de hechos que nunca existieron para imputar una falta grave. Este hecho no necesita ser “notoriamente” inexistente, puesto que si el hecho existe o deja de existir será un tema de carga probatoria o en su caso, de acceso a la justicia constitucional.

Despido fraudulento, 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

¹¹ HUANAYQUE CONDORI JULIO CESAR, (2017), 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, De La Universidad Nacional De San Agustín Pag. 70

¹² BLANCAS. *El Despido*, critica que dicho presupuesto, “acreditar fehacientemente e indubitavelmente,” resulta excesivo, por atribuirle la carga de la prueba al trabajador sin considerar el desequilibrio de la relación procesal, que desprotege al trabajador frente al despido fraudulento. Pag.534.

es equiparable al despido sin invocación de causa, razón por la cual este acto deviene lesivo del derecho constitucional al trabajo. Este último párrafo bien podría constituir una clasificación más abierta de los supuestos de despido fraudulento que nos ayuden a comprender su aplicación caso por caso cuando el despido es lesivo a un derecho fundamental ya sea: i) porque no existe causa justa de despido (dentro de ellos, los realizados sin causa real o con causa falsa, con vicio de la voluntad, con fabricación de pruebas, con vulneración del principio de inmediatez y non bis in ídem, entre otros), ii) cuando los hechos imputados no constituyen causa justa de despido (esencialmente, despido con vulneración del principio de legalidad y tipicidad sancionadora) y finalmente, iii) cuando los hechos no revisten gravedad para ser considerados como causa justa de despido (cuando el despido irrazonable o desproporcionado).

Cáceres considera que el despido fraudulento se puede materializar cuando se produce: i) con imputación de una causa justa de despido: incluye a los hechos inexistentes o cuando se atribuye una falta no prevista legalmente, e incluso, cuando la actuación del trabajador se produce como consecuencia de las órdenes del empleador (sean directas o indirectas)¹³ y se le imputa una causa justa de despido por ello, lo que genera el despido fraudulento; pero también se puede producir ii) mediante otras formas de extinción de relación laboral: despido con vicio de la voluntad o mediante la fabricación de pruebas. Esta clasificación está orientada a la forma mediante la cual se extingue la relación laboral.

2.3.2. Elementos de despido fraudulento.

a. Se imputa al trabajador hechos notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios.

Caso Llanos, se configura ante la inexistencia de causa justa de despido (art. 22 LPCL) como contenido esencial del derecho al trabajo (art.22 CPP/Fdto. 20 de la STC

¹³ CÁCERES, “Delimitación conceptual”. 2017.

01124-2001-AA/TC), al imputar en la carta de despido, hechos que no han sucedido o fundamentar su decisión en información que es falsa, contraviniendo la buena fe en las relaciones laborales al sancionar una conducta no realizada, aprovechándose de su posición privilegiada para realizar un ejercicio abusivo de su poder de dirección (Art. 103 CPP). Al respecto es necesario distinguir entre la existencia de los hechos imputados al trabajador de la existencia de la causa justa imputada, en tanto que el primero se refiere a la comprobación de las acciones u omisiones imputadas al trabajador, mientras que, en el segundo caso, la comprobación de los hechos imputados no necesariamente determina la existencia de una falta grave que justifique el despido por carecer de gravedad o relevancia.

La acreditación del despido fraudulento se constituye en la descripción de mala fe por parte del empleador de hechos que nunca existieron para imputar una falta grave. Este hecho no necesita ser “notoriamente” inexistente, puesto que si el hecho existe o deja de existir será un tema de carga probatoria o en su caso, de acceso a la justicia constitucional.

Por otro lado, es incorrecta la categoría de “hechos falsos”, puesto que un hecho existente no puede ser catalogado como verdadero o falso, salvo que se refiera a la información que se brinde sobre un hecho que nunca existió, como si lo fuera, o se de una interpretación tendenciosa y malicioso a los hechos acontecidos en la relación laboral para justificar el despido, lo cual es reprochable y contrario al deber de buena fe en las relaciones laborales.

No constituye información falsa el error de interpretación del tipo de falta grave imputado, de igual forma, probar en el proceso que un hecho o un conjunto de hechos individuales han ocurrido no significa en rigor afirmar la verdad de esos hechos (que simplemente habrán sucedido o no, pero que por definición no son verdaderos ni falsos, ni necesitan por lo mismo ser argumentados), por lo contrario, *significa afirmar*

*la verdad del correspondiente enunciado fáctico y por tanto que los hechos han tenido lugar efectivamente.*¹⁴

Finalmente, no constituye una categoría independiente el hecho imaginario, puesto que, la recreación de las relaciones laborales en la cognición interna del empleador no es un hecho en sí mismo, y no produce efectos mientras no se materialice en la imputación de cargos, será un hecho inexistente.

Para Arce¹⁵, señala que por la presunción de legitimidad del despido, lo dicho por el empleador se entiende como hechos “reales” o “serios”. Razón por la cual, corresponderá al trabajador la carga de probar que los hechos en los cuales se sustenta el despido resultan ficticios o irreales.

Al respecto, debemos señalar que tanto el Tribunal¹⁶ como la Corte¹⁷, en diversas ocasiones han calificado de forma inadecuada el hecho inexistente o falso, y solo se han limitado a la comprobación de la causa justa de despido que ha sido correctamente imputada pero que no ha sido debidamente comprobada, o cuyos hechos comprobados no configuran todos los elementos típicos de la falta grave.¹⁸

¹⁴ CASINO RUBIO MIGUEL. “La fragilidad de los hechos probados. (o “donde dije digo, digo Diego)”. *La Administración al día*. <http://laadministracionaldia.inap.es/noticia.asp?id=1505855>. Edición 03 de marzo de 2016.

¹⁵ ARCE, “Derecho individual.” No obstante, diferimos que en caso de no probar el despido fraudulento este se entienda como arbitrario. Pag. 547

¹⁶ Sentencias del Tribunal Constitucional Nos. 2158-2006-PA/TC y 1420-2008-AA/TC.

¹⁷ Casación Laboral 2015 Ica, Fundamento 3.10 y Casación Laboral 11618-2014-Lima Norte, Fundamento. 3.10.; Casación Laboral 1099-2015- Lima Norte

¹⁸ Sin embargo, en la STC 05497-2011-PA/TC se realiza un correcto análisis sobre este supuesto al declarar infundada la demanda por despido fraudulento bajo el supuesto de hechos falsos o inexistentes, en tanto la defensa de la trabajadora partía de la afirmación de la existencia de los hechos imputados, pero cuestionaba la intencionalidad con que se había producido los mismos. Por lo que, al no cuestionar las afirmaciones sobre los hechos imputados, o la existencia de los mismos, no podría invocarse dicho supuesto de despido

En consecuencia, con esta forma en como se viene aplicando el supuesto de despido fraudulento por hechos inexistentes o falsos, parafraseando a Zamora Chávez, podemos decir que *“en la práctica suele ser complicado distinguir si el despido ha sido con causa no probada, causa irreal o sin causa”*, y peor aún, que en la práctica dicho supuesto se configure ante la falta de comprobación de la falta grave imputada, sin que el trabajador haya acreditado la falsedad de las imputaciones o la existencia de hechos distintos.

Sin embargo, en una de las resoluciones anteriores al despido fraudulento, STC 1001-2001-AA/TC (22.08.02), caso muy similar al abordado en el caso Llanos que termina con la reposición del trabajador, el Tribunal ha señalado:

“(…)2. d. En el caso de autos es evidente que la demandada no sólo no ha acompañado elementos probatorios que respalden inobjetablemente su proceder, sino que, por el contrario, tampoco ha podido desvirtuar las instrumentales obrantes de fojas 28 a 34 y de fojas 35 a 41 del cuaderno del Tribunal Constitucional, y en las que aparece una versión de los hechos totalmente distinta a la señalada por la empresa demandada.”

Así, los hechos inexistentes o la información falsa, deberá ser refutada por el trabajador mediante las pruebas que aporte al proceso y que demuestren el relato de los hechos tal cual se han realizado efectivamente.¹⁹

fraudulento.

¹⁹ Sobre la discusión sobre existencia de hechos notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios, se puede recurrir a la STC 621-2012-AA/TC (30.09.13) se imputa al trabajador la apropiación consumada de un bien del empleador pese a que en sede penal ha sido declarado inocente de dicho delito; o a la STC 2657-2010-AA/TC (07.07.11) donde se imputa la presentación de título profesional falso en su currículum pese a que estos fueron introducidos maliciosamente a su legajo personal por el Jefe de Recursos Humanos. Al respecto es evidente que en el primer caso se imputa hechos inexistentes en tanto hay una declaración judicial que previa que señala lo contrario; y en el segundo caso no solo se configuran hechos falsos, sino también se fabrica pruebas en perjuicio del trabajador, aspecto que constituye otra causal del caso Llanos.

b. Se le atribuye una falta no prevista legalmente, vulnerando el principio de tipicidad.

1. El despido fraudulento por imputación de una falta no prevista legalmente.

El principio de legalidad en materia sancionatoria impide que se pueda atribuir la comisión de una falta si ésta no está previamente determinada en la ley, y también prohíbe que se pueda aplicar una sanción si ésta no está determinada por la ley. Dicho principio impone tres exigencias: la existencia de una ley (lex scripta), que la ley sea anterior al hecho sancionado (lex previa), y que la ley describa un supuesto de hecho estrictamente determinado (lex certa).²⁰

El principio de legalidad determina que conducta tipificada como falta es fuente formal directa²¹. Por lo que, si se imputa una falta que no se encuentra prevista legalmente como falta grave, nos encontraremos ante un despido fraudulento con vulneración del principio de legalidad, porque la conducta imputada no afecta los deberes esenciales de la relación laboral, y por lo tanto no se justifica el despido.

El Tribunal aplicó este supuesto en la STC 1112-98-AA/TC (despido por imputar la conducta de “disminución de la productividad”); en la STC 2893-2009-PA/TC (despido por imputar inasistencia laboral por tres días pese a que la norma legal exige **más** de tres días); y en la STC 03680-2009-PA/TC (despido por denunciar penalmente al empleador por no cumplir mandato judicial).

Lo importante en este supuesto, es comprobar que la falta grave por la cual se justifica el despido no se encuentra recogida por la normativa, debido a esta

²⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional N° 1182-2005-AA/TC.

²¹ GIANFRANCO, BRINGAZ DÍAZ. “Despido Disciplinario: Las faltas graves”. *Manual sobre faltas disciplinarias laborales. Faltas graves que justifican el despido y otras sanciones*. (Lima: Gaceta Jurídica, 2013), Pag. 63.

inobservancia, el despido termina siendo lesivo a la garantía fundamental del principio de legalidad (art. 2.24.d. CPP) que es de obligatoria observancia en el ejercicio de la facultad disciplinaria del empleador (Art. 22 y 25 LPCL); y, además, afecta la causa justa del despido en el derecho al trabajo al no existir falta grave conforme a ley.

2. El despido fraudulento por vicio de tipicidad.

Señala Quiroz, que existe una relación de género a especie entre el principio de legalidad y el principio de tipicidad, en tanto el primero determina que hechos constituyen una falta, mientras que el segundo describe específicamente tales hechos.²² A diferencia del procedimiento administrativo disciplinario del régimen laboral del empleo público²³ o del régimen del Servicio Civil, la LPCL no diferencia o define estos dos principios.

Por su parte, el Tribunal Constitucional ha aclarado que, “(...) no debe identificarse el principio de legalidad con el principio de tipicidad. El primero, garantizado por el ordinal “d” del inciso 24) del artículo 2° de la Constitución, se satisface cuando se cumple con la previsión de las infracciones y sanciones en la ley. El segundo, en cambio, constituye la precisa definición de la conducta que la ley considera como falta, (...)”²⁴ . El principio de tipicidad en materia disciplinaria, para nuestro Tribunal Constitucional, como para su par de Colombia, *exige la delimitación concreta de las conductas reprochables a efectos de su sanción. Por lo que la norma que establece infracciones y*

²² QUIROZ, “Fundamentos del Poder de Dirección.” Pag 38.

²³ La Ley 28175, Ley empleo público, señala en su Artículo IV:” Principios (Empleo Público). Son principios que rigen el empleo público: 1. Principio de legalidad. - Los derechos y obligaciones que generan el empleo público se enmarcan dentro de lo establecido en la Constitución Política, leyes y reglamentos. El empleado público en el ejercicio de su función actúa respetando el orden legal y las potestades que la ley le señala.

²⁴ Fundamento 5 de la Sentencia del Tribunal Constitucional N° 2192-2004-AA

sanciones, deba describir de forma clara, expresa e inequívoca las conductas a ser sancionadas y el contenido material de las infracciones²⁵.

El artículo 24 del TUO de la LPCL señala las causas justas de despido relacionadas con la conducta del trabajador, y el artículo 25 enumera las faltas graves que pueden justificar el despido, donde muchas de sus causales contienen conceptos jurídicos indeterminados (“quebrantamiento de la buena fe laboral”, “excepcional gravedad”, etc.) que dificulta el entendimiento inequívoco de la conducta sancionada, y hasta tal punto ser inconstitucional, al respecto el Tribunal:

“Hasta cierto punto resulta permisible o admisible la indeterminación en la formulación de los preceptos jurídicos, pues la precisión de las disposiciones jurídicas no es necesariamente deseable para todos los casos, ni las formulaciones más específicas hacen siempre precisas a las disposiciones jurídicas. En cambio, sí está proscrita la indeterminación total de las disposiciones jurídicas, y ello es así, porque una disposición jurídica totalmente indeterminada se opone no sólo al requisito de certidumbre que toda disposición normativa debe cumplir (lex certa), sino también, porque inevitablemente conlleva a una actividad reconstructiva del órgano competente en la que el ejercicio de la potestad decisoria queda librada al arbitrio de dicho órgano”²⁶ (Subrayado nuestro).

Así pues, en ocasiones, la certeza de la ley es compatible con un cierto margen de indeterminación en la formulación de las conductas prohibidas, siempre que

²⁵ Sentencia C-819/06 de la Corte Constitucional de la República de Colombia del 04 de octubre de 2006.

²⁶ Fundamentos 215 y 216 del Pleno Jurisdiccional del Tribunal Constitucional Expedientes 0025-2013-PI-TC; 0003-2014-PI-TC; 0008-2014-PI-TC; 0017-2014-PI-TC, publicado el 04 mayo 2016.

se garantice un núcleo base en la materia de prohibición.²⁷ Sin embargo, el grado de indeterminación de la disposición jurídica será inadmisibles *"cuando ya no permita al ciudadano conocer qué comportamientos prohibidos y cuáles están permitidos"*, pues debe quedar claro que *"una norma que prohíbe que se haga algo en términos tan confusos que hombres de inteligencia normal tengan que averiguar su significado y difieran respecto a su contenido, viola lo más esencial del principio de legalidad"* De ahí que el TC señale: *"El subprincipio de taxatividad constituye una de las manifestaciones o concreciones del principio de legalidad respecto de los límites que se imponen al legislador (...), a efectos de que las prohibiciones que definen sanciones, (...), estén redactadas con un nivel de precisión suficiente que permita a cualquier ciudadano de formación básica, comprender sin dificultad lo que se está proscribiendo bajo amenaza de sanción en una determinada disposición legal."*²⁸

2.1. El principio de tipicidad en el despido fraudulento

En un Estado de Derecho, la taxatividad de la norma es un principio aplicable a todas las relaciones públicas o privadas.²⁹ Por lo tanto, no puede dejar de observarse dicho principio en el ámbito de las relaciones laborales, teniendo una especial relevancia cuando se imputa al trabajador una falta grave, puesto que la misma es la infracción de los deberes esenciales **de tal índole** que haga irrazonable la subsistencia de la relación laboral (art. 25 LPCL).

Si bien de la redacción establecida en el caso Llanos, se podría entender que cuando el Tribunal Constitucional considera que se produce el despido fraudulento cuando *"se le atribuye una falta no prevista legalmente, vulnerando el principio de tipicidad"* en realidad se estaría refiriendo al principio de

²⁷ (fundamento 51 de la STC 0010-2002-AI/TC).

²⁸ Fundamento 33 de la STC EXP. N.º 00535-2009-PA/TC LIMA. RODOLFO LUIS OROYA GALLO.

²⁹ Ibíd. Fdto. 37.

legalidad; sin embargo, el principio de tipicidad es una garantía que al inobservarse, bien podría calificarse de fraudulento el despido.

Precisamente, el despido fraudulento tiene como fundamento la proscripción del vicio de tipicidad en el procedimiento disciplinario del despido; de ahí que, cuando se reconoce esta categoría de despido (fraudulento) por el Tribunal, esta se justifica en diversas resoluciones anteriores donde se comprobaba la imputación genérica de obligaciones por parte del empleador sin acreditar realmente si correspondían a las funciones del trabajador despedido, o que los hechos imputados no tienen relación de causalidad alguna con la falta grave imputada, ejerciéndose arbitrariamente la potestad disciplinaria.

Al respecto, en la STC 150-2000-AA/TC el Tribunal señalara en su fundamento 6: *“Que, conforme al artículo 2º, inciso 24) literal “d” de la Constitución Política del Estado, el principio de tipicidad impone que los hechos (actos u omisiones) tipificados como infracciones punibles deben ser establecidos en forma expresa e inequívoca, lo cual no se ha cumplido, conforme se advierte del texto de la carta de imputación de cargos, mediante la cual la demandada atribuye a los demandantes la comisión de falta grave. En efecto, la falta imputada carece de tipicidad, pues, en el caso concreto, las cartas de imputación que se les atribuye a los demandantes por supuesta falta grave de “injuria y faltamiento de palabra escrita” en agravio de la institución y de sus directivos se limita simplemente a citar la norma legal que considera pertinente, sin preocuparle en absoluto establecer la relación de causalidad entre las características del tipo normativo con la conducta supuestamente infractora, máxime si la supuesta falta grave de injuria y faltamiento de palabra, representaba la publicación en el diario La República, de fojas setenta y uno de autos, con el título “Despedidos reclaman pago de sus sueldos al Banco de la Nación”, no acreditándose en autos que los demandantes hayan sido los que contrataron dicho aviso periodístico. (Subrayado nuestro).³⁰*

³⁰ Criterio muy similar al establecido en la STC 555-99-AA/TC, seguido también contra Telefónica del Perú, y que también es reconocido como fundamento jurisprudencial del despido fraudulento.

Así entonces la correcta aplicación del principio de tipicidad en el procedimiento disciplinario laboral regulado por el TUO de la LPCL, requiere tener en consideración la adecuación y correcta causalidad entre el hecho imputado y comprobado con la infracción descrita en la Ley, y que especificada o no en el RIT, no puede admitir *interpretaciones extensivas o analógicas* (...) lo que en Derecho Penal se denomina juicio de tipicidad³¹ Caso contrario, se vulnera el principio de tipicidad sancionatoria cuando:

- a) Cuando los hechos no configuren todos los elementos objetivos o subjetivos del tipo infractor.
- b) Los hechos tipificados no revistan gravedad exigida de forma taxativa en la ley, se desprende del mismo, o el empleador haya calificado dicha conducta con una menor gravedad.
- c) Existe defectos en la descripción de los hechos imputados que hace imposible determinar cuál es la conducta imputada como falta grave o cuales son los hechos constitutivos del tipo infractor imputados.

2.2. La imputación de la falta grave y la vulneración del principio de tipicidad.

Algunos casos donde se ha realizado un análisis de la tipicidad sancionatoria podemos encontrar el referido a la imputación del *“El incumplimiento de las obligaciones de trabajo que supone el quebrantamiento de la buena fe laboral”*³², donde coincide tanto la doctrina laboral, como la jurisprudencia ordinaria³³, y el Tribunal Constitucional, al señalar que la falta imputada debe estar debidamente relacionada a las obligaciones del contrato de trabajo

³¹. JARA BAUTISTA JOSÉ L. *Manual práctico. Derecho administrativo disciplinario en el marco de la Ley del Servicio Civil*. (Lima: Lex & Iuris, 2016), Pag.142

³² Literal a del art. 25 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral.

³³ Criterio compartido por la Ejecutoria Suprema, Casación 2147 – 2004 – LIMA. El Peruano 31 de julio de 2006.

mismo, y no de obligaciones genéricas de cualquier trabajador (STC 1058- 2004-AA/TC).

Por otro lado el empleador debe acreditar que el responsable de dicha obligación, según los instrumentos internos de la empresa (MOF), es el trabajador ciertamente (STC 1420- 2008-AA/TC, STC 2158-2006-AA/TC); además, la evaluación de la gravedad de la conducta es consustancial para determinar si se justifica el despido, por lo cual, no cualquier incumplimiento constituye la falta grave establecido por ley, sobre todo cuando se imputa disposiciones genéricas “quebrantamiento de la buena fe”, (STC 1059- 2009- AA-TC).

Al respecto señala el Tribunal que la falta grave imputada para respetar el principio de tipicidad sancionatoria, debe establecer una adecuada relación entre la conducta imputada y la falta grave imputada; así como la verificación de que la conducta no sea calificada con una sanción menor: *“6. De una simple constatación entre lo que establece el citado dispositivo legal y la conducta atribuida al recurrente, no se observa, prima facie, coherencia o relación alguna, salvo que se entienda que la misma supone, exclusivamente, una infracción al Reglamento Interno de Trabajo que, según aparece del texto reseñado, podría permitir una interpretación mucho más extensiva de los tipos de conducta grave. Sin embargo, revisado el texto de dicho reglamento, obrante de fojas 119 a 152 de autos, se aprecia que, por el contrario, los hechos imputados no son calificados como faltas graves que generan despido, conforme lo establece el artículo 113° de dicha norma, sino, y en el más perjudicial de los casos, como simples infracciones que solo generan sanción*

*disciplinaria, según lo señalado en su respectivo artículo 110°.*³⁴(Subrayado nuestro).

Para aquellas faltas graves donde se exige un animus determinado en la comisión de la infracción o esta se desprende de su redacción, la falta de acreditación del dolo en la acción implica vulneración del principio de tipicidad, como lo es para los casos de *“la disminución deliberada y reiterada en el rendimiento de las labores o del volumen o de la calidad de producción (...)”*³⁵; o las infracciones que afectan el principio de honradez de la relación laboral como el referido a *“la apropiación, retención o utilización indebida de bienes del empleador”*³⁶.

En estos casos, es necesario acreditar elementos como la intencionalidad³⁷ para diferenciarlo del dolo bueno, el beneficio económico o “ánimo de lucro”³⁸, tal como se ha expresado la Corte Suprema en diferentes casaciones (Cas. Lab. 11618-2014-Lima Norte; Cas. Lab. 419-2014-Ayacucho³⁹; y anteriormente en la Cas. Lab. 640-98-Lima); además de ello, en el caso del literal c, la

³⁴ Fundamento 6 de la STC 1058-2004-AA/TC

³⁵ Literal b del art. 25 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral.

³⁶ Literal c del art. 25 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral.

³⁷ Gaceta Jurídica. *Comentarios a la Ley de Productividad y Competitividad Laboral*, 324.

³⁸ Carlos Cadillo y Felipe Gamboa, “Aspectos relevantes sobre apropiación, retención o utilización indebida de bienes o servicios del empleador”. *Dialogo con la Jurisprudencia* N° 131. (2009), Pag. 281.

³⁹ En la Casación Laboral 419-2014-Ayacucho (26.09.14), la Corte exige la evaluación de los principios de razonabilidad y tipicidad adecuados para la calificación del despido arbitrario (y dentro de su especie, también aplicable al despido fraudulento). Siendo imprescindible la evaluación de la gravedad de la conducta para determinar el tipo infractor, la conducta dolosa del trabajador, el perjuicio económico o la subsanación voluntaria de los efectos de la infracción, con la finalidad de determinar si la sanción fue excesiva o desproporcionada.

comprobación de un perjuicio económico real del empleador⁴⁰ para que la falta tipificada pueda revestir gravedad y haga irrazonable la subsistencia del despido.

De igual forma lo será en el caso de las infracciones al deber de buena fe por uso de información privilegiada o falsa con intención de causar perjuicio al empleador; asimismo, el daño contra los bienes del empleador, deberán tener acreditados la intencionalidad de la acción; y por su lado, el “animus injuriandi”⁴¹ en los “*actos de violencia, grave indisciplina, injuria (...)*” caso contrario se afectaría el principio de tipicidad sancionatoria y constituiría un despido fraudulento.

Sobre este tema, la Corte Suprema ha manifestado expresamente, Cas. Lab. 14714- 2015-ICA, ante una **impugnación por despido fraudulento** señala que “4.5. (...) *para la configuración de la falta laboral por inasistencia injustificada se requiere que el trabajador haya tenido el ánimo de infringir dicha disposición, por lo que, si existiera una justificación razonable para la inasistencia, no existirá falta laboral*”; evaluando el elemento intencionalidad para la configuración de la falta grave. En esta sentencia es manifiesto el vicio de tipicidad que se presenta por la falta el elemento subjetivo del dolo.

⁴⁰ Finalmente, este es un aspecto todavía debatible, ARCE ORTIZ (Arce, Óp., Cit. p. 524.), señala que la ley lo que sanciona es el incumplimiento de parte del trabajador del deber de actuar con honradez que se deriva del deber de buena fe, por lo que al igual que la posición mayoritaria, la falta ocurre con prescindencia del valor del bien. No obstante, también cierto sector señala que ésta redacción es una contradicción material e interna con respecto de los límites establecidos por el TUO de la LPCL al señalar que todo acto del empleador en materia sancionatoria debe respetar los parámetros de razonabilidad y proporcionalidad. (Blancas)

⁴¹ Ver ROJAS RUIZ OLINDA N. “La gravedad de la falta como criterio habilitador para despido laboral, caso concreto: injuria y faltamiento de palabra” TESIS. USAT (2012), Pag. 86.

Finalmente, cabe destacar la STC 2893-2009-PA/TC, como parámetro de evaluación del elemento cuantitativo en las faltas graves de “abandono de trabajo”, “las inasistencias injustificadas” o “impuntualidad reiterada”⁴²; donde señala: *“5. En el presente caso, conforme a lo señalado en los fundamentos 2 y 3 de la presente, queda acreditada la configuración de un despido fraudulento, en los términos ya explicitados por este Tribunal en la STC 976-2001-AA/TC, razón por la que procede estimar la demanda, al haberse vulnerado el derecho al trabajo en agravio de la demandante, porque nunca abandonó su puesto de trabajo por más de tres días para que sea despedida válidamente.”* (Subrayado nuestro).

2.3.La razonabilidad como parámetro de actuación previa a la tipificación.

La imputación de todos los elementos objetivos y subjetivos de la falta grave establecidos en la ley, es exigencia que subyace del principio de tipicidad sancionatoria; no obstante, si bien la mayoría de causales no exigen que la conducta revista gravedad especial, esta debe entenderse obligatoria en tanto el mandato del artículo 9 del TUO de la LPCL que obliga a la actuación razonable por parte del empleador para determinar la gravedad de la falta, evitando la arbitrariedad.

Precisamente el principio de razonabilidad es una observancia fundamental, que *funciona como un criterio general, de índole puramente formal, sin contenido concreto*⁴³. Su utilidad estriba de esta característica, pues debido a su indeterminación, tiene una amplitud de alcance que le otorga una gama de posibilidades prácticas de aplicación (elasticidad). Sin embargo, la decisión deberá insertarse en una determinada realidad histórica con evaluación de

⁴² Literal h del art. 25 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral.

⁴³ VALDERRAMA, LUIS R. “Razonabilidad del despido por inasistencias al centro de trabajo”. En Soluciones Laborales Nº 76. (2014), Pag. 140.

elementos de juicio que no sean meramente caprichosos, sino por lo contrario, que respondan al sentido común (subjetividad), de tal manera que constituyan el punto de demarcación de la actuación del empleador, aspecto que finalmente determinara si realmente existe un fraude por parte del empleador por un vicio de tipicidad, sobre todo si no se evalúa adecuadamente la gravedad de los hechos.⁴⁴

Finalmente, sea la imputación realizada con vicio de tipicidad, esta puede afectar además el derecho de defensa del trabajador, por lo que el despido lo pone en una situación de desventaja al trabajador, quien se intentara defenderse sobre hechos no esclarecidos, donde el empleador ya ha tomado una decisión de despedir, y la imputación constituye una mera formalidad, produciéndose el engaño al trabajador y con ello, el despido fraudulento.

Es por ello, que el despido con vicio de tipicidad constituye la base y fundamento de la creación del despido fraudulento⁴⁵, por lo cual no debe de dejarse de lado su observación a fin de no lesionar los derechos fundamentales del trabajador del debido proceso y la existencia de una causa justa de despido.

⁴⁴Aspecto que no es ajeno a la jurisprudencia, donde el análisis de razonabilidad como punto de partida de la tipicidad sancionadora se puede observar en la evaluación de las STC 1001- 2001-AA/TC (falta de certeza de la gravedad de la infracción); 1058-2004-AA/TC (conducta no revestía gravedad según RIT) STC 6757-2008-AA/TC (conducta no reviste gravedad); 606- 2010-AA/TC y STC 3330-2010-AA/TC; STC 4149-2012-AA/TC (conducta reviste gravedad por lo que no es fraudulento); STC 4598-2012-AA/TC (conducta reviste gravedad por la naturaleza de la función); y STC 1059-2009-AA-TC (voto singular en mayoría: conducta no reviste gravedad por lo que se vulnera la tipicidad).

⁴⁵ STC N° 03844-2010-PA/TC: sobre derecho de defensa y tipicidad en el despido; STC 00047-2012-PA/TC: sobre la gravedad de la falta imputada y vulneración del principio de tipicidad al estar previsto con una sanción.

3. Se produce la extinción de la relación laboral con vicio de la voluntad

Es requisito de la validez del acto jurídico la manifestación de la voluntad, y conforme señala Torres Vásquez, la voluntad jurídica requiere la concurrencia de elementos internos (discernimiento, intención y voluntad) y externos (manifestación). Con la concurrencia de los elementos internos queda formulada la voluntad real o interna (psicológica), la misma que para producir efectos jurídicos requiere que sea manifestada”⁴⁶

Los vicios de la voluntad son aquellos defectos o anomalías, que pueden ocurrir de forma consciente o inconsciente, que provocan una discordia entre la voluntad interna del sujeto y la voluntad efectivamente declarada. Constituyen vicios de la voluntad: el error, el dolo, la violencia y la intimidación.⁴⁷

Esta forma de despido ha sido reconocida por el Tribunal Constitucional como un supuesto del despido fraudulento que no solo afecta a la causalidad como contenido esencial del derecho al trabajo (art. 22 CPP), el mismo que no está limitado al despido sino también cuando se utiliza otras formas de extinción de la relación laboral para encubrir realmente el acto del despido; además de la causalidad, afecta al derecho fundamental de la libertad de trabajo, en su contenido esencial, de decidir con libertad cuando extinguir el contrato de trabajo (art. 23 CPP).

El Tribunal ha señalado que *se vulnera el derecho a la libertad de trabajo y al carácter irrenunciable de los derechos laborales en el caso de que el empleador mediante presiones obligue a la trabajadora a renunciar*, siendo que el Derecho del Trabajo no ha dejado de ser tuitivo conforme a los lineamientos

⁴⁶ Aníbal Torres Vásquez. *Acto Jurídico*. (Lima: Idemsa, 2007), Pag. 120 y 121.

⁴⁷ *Ibíd.* Pag. 679 y 680.

constitucionales y derechos fundamentales que deben ser efectivos ante el abuso del derecho en la subordinación funcional y económica (STC 628-2001-AA/TC de 10.07.2002)

La desigualdad económica obliga muchas veces al trabajador a tener que aceptar una condición desfavorable para poder mantener sus derechos económicos, dicha circunstancia se vislumbra con claridad el abuso del derecho del empleador, obligando al trabajador a “aceptar” su renuncia a fin de que el empleador cumpla con sus obligaciones laborales u obligado bajo coacción o engaño a la firma del convenio de extinción por mutuo disenso.

Sin embargo; debido a su difícil probanza son pocos los fallos con resultado favorable en jurisprudencia del Tribunal. No obstante, en la jurisprudencia ordinaria podemos encontrar algunos pronunciamientos de la Corte donde se cuestiona la improcedencia del despido fraudulento sin analizar la dimensión fáctica señalada relacionada a la existencia de un convenio de terminación” (Cas. Lab. 4557-2011-Moquegua, Consd. 12; Cas. Lab. 4797-2011-Moquegua).

4. Mediante la fabricación de pruebas

Este tipo de despido tiene razón de ser en tanto resulta ilegítimo o antijurídico que se utilice como medios de prueba para justificar el acto del despido, aquellos obtenidos por manipulación o creación del empleador aprovechándose de su posición privilegiada. Este se puede producir cuando se fundamenta un despido basado en la declaración testimonial de trabajadores controlados por el empleador (STC 02844-2013-PA/TC).

La causa justa imputada de despido debe tener sustento objetivo en el propio material probatorio obtenido del procedimiento del despido, del cual el trabajador pueda tomar conocimiento en forma objetiva o real; sin embargo, el ánimo perverso del empleador lo lleva a controlar incluso estos aspectos

formales del procedimiento para poder cumplir formalmente con su obligación de probar la causa justa de despido.⁴⁸

Esta causal también es difícil de probar, son mínimos los fallos con resultado favorable en jurisprudencia del Tribunal; sin embargo, al igual que el despido bajo hechos inexistentes o afirmaciones falsas, este despido está dotado de antijuricidad intensa, pues la manipulación o creación de medios probatorios a conveniencia del empleador, denotan un ejercicio abusivo de su poder de dirección, y dejan sin sustento la causa justa imputada, vulnerándose así el derecho al trabajo.

2.4. DEFINICIONES DE TÉRMINOS BÁSICOS.

- 1. DESPIDO:** El despido es el acto que pone fin a la relación de trabajo, dicha definición todavía sumarial ofrece una visión adecuada del despido como una modalidad jurídica que da por terminada una relación laboral contractual y que proviene, en definitiva, del empleador; el trabajador puede renunciar a su puesto pero no puede auto-despedirse. **Manuel Alonso Olea**⁴⁹ refiere, al respecto, que llamamos despido a la extinción del contrato de trabajo por voluntad unilateral del empleador, y explica que: “Tratándose por hipótesis de una incidencia que sobreviene durante la vida del negocio jurídico, siendo el negocio jurídico fuente en el caso del contrato de trabajo de obligaciones recíprocas y pendiendo la extinción de la voluntad de las partes -concretamente de la unilateral de una de ellas- el término general que mejor conviene al despido es el de resolución. Despido es, por tanto, se insiste, la resolución del contrato de trabajo por voluntad unilateral del empresario”

⁴⁸Señala el numeral 23.4, del Artículo 23 de la Ley 29497 que: “23.4 De modo paralelo, cuando corresponda, incumbe al demandado que sea señalado como empleador la carga de la prueba de: (...) c) El estado del vínculo laboral y la causa del despido.”

⁴⁹ ALONSO OLEA, MANUEL. Derecho del Trabajo.

2. DESPIDO JUSTO.- El despido justo, también llamado despido legal, está regulado en el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral (en adelante también LPCL), en el que se establece la procedencia del despido legal siempre que exista causa justa predeterminada por ley (artículo 22⁵⁰); esta causa justa puede ser de dos tipos: la relacionada con la capacidad del trabajador (artículo 23⁵¹) o la relacionada con su conducta (artículo 24⁵²); en cuanto a la causa justa de despido relacionada con la conducta del trabajador merece tratamiento especial la comisión de falta grave que, por supuesto, está extensa y expresamente mencionada en cuanto a sus causales en la citada norma (artículo 25⁵³). El

⁵⁰ Artículo 22.- Para el despido de un trabajador sujeto a régimen de la actividad privada, que labore cuatro o más horas diarias para un mismo empleador, es indispensable la existencia de causa justa contemplada en la ley y debidamente comprobada. La causa justa puede estar relacionada con la capacidad o con la conducta del trabajador. La demostración de la causa corresponde al empleador dentro del proceso judicial que el trabajador pudiera interponer para impugnar su despido.”

⁵¹ “Artículo 23.- Son causas justas de despido relacionadas con la capacidad del trabajador: a) El detrimento de la facultad física o mental o la ineptitud sobrevenida, determinante para el desempeño de sus tareas; b) El rendimiento deficiente en relación con la capacidad del trabajador y con el rendimiento promedio en labores y bajo condiciones similares; c) La negativa injustificada del trabajador a someterse a examen médico previamente convenido o establecido por Ley, determinantes de la relación laboral, o a cumplir las medidas profilácticas o curativas prescritas por el médico para evitar enfermedades o accidentes.”

⁵² Artículo 24.- Son causas justas de despido relacionadas con la conducta del trabajador: a) La comisión de falta grave; b) La condena penal por delito doloso; c) La inhabilitación del trabajador.”

⁵³ “Artículo 25.- Falta grave es la infracción por el trabajador de los deberes esenciales que emanan del contrato, de tal índole, que haga irrazonable la subsistencia de la relación. Son faltas graves: a) El incumplimiento de las obligaciones de trabajo (...); b) La disminución deliberada y reiterada en el rendimiento de las labores (...); c) La apropiación consumada o frustrada de bienes o servicios del empleador (...); d) El uso o entrega a terceros de información reservada del empleador (...); e) La concurrencia reiterada en estado de embriaguez o bajo influencia de drogas (...); f) Los actos de violencia, grave indisciplina, injuria

despido justo que ha observado las causales antes mencionadas y ha seguido el procedimiento señalado en la misma norma quizás pueda ser objeto de cuestionamiento ante los Juzgados Especializados de Trabajo pero precisamente por constituir un despido legal la demanda será declarada improcedente o infundada y, por consiguiente, no merecerá ni reposición ni indemnización alguna.

3. DESPIDO NULO.- El despido nulo es propiamente un despido arbitrario pero ha alcanzado, como veremos, una dimensión propia en base a su redacción normativa: el despido nulo está contemplado en el TUO del Decreto Legislativo 728 bajo causales expresamente establecidas en su artículo 29⁵⁴, estas causales están en su mayoría relacionadas con acciones discriminatorias

y faltamiento de palabra (...); g) El daño intencional a los edificios, instalaciones, obras, maquinarias (...); h) El abandono de trabajo por más de tres días consecutivos, las ausencias injustificadas por más de cinco días en un período de treinta días calendario o más de quince días en un período de ciento ochenta días calendario (...).”

⁵⁴ “Artículo 29.- 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;
- d) La discriminación por razón de sexo, raza, religión, opinión, idioma, discapacidad o de cualquier otra índole;”;
- e) El embarazo, el nacimiento y sus consecuencias o la lactancia, si el despido se produce en cualquier momento del periodo de gestación o dentro de los 90 (noventa) días posteriores al nacimiento. Se presume que el despido tiene por motivo el embarazo, el nacimiento y sus consecuencias o la lactancia, si el empleador no acredita en estos casos la existencia de causa justa para despedir.

Lo dispuesto en el presente inciso es aplicable siempre que el empleador hubiere sido notificado documentalmente del embarazo en forma previa al despido y no enerva la facultad del empleador de despedir por causa justa”.

procedentes de los empleadores en agravio de sus trabajadores y para lo cual la norma ha resuelto que 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; es decir en este caso sí hay reposición siempre que se pruebe que el despido es nulo porque se ha incurrido en una de las causales que la norma señala y que sea probada en juicio, ante el Juzgado Especializado de Trabajo.

4. DESPIDO ARBITRARIO.- El despido arbitrario es aquel despido sin expresión de causa no derivado de ninguna de las causales establecidas para el despido justo ya que solo obedece a la voluntad unilateral del empleador y, por ende, deviene en arbitrario, razón lógica por la cual se usan las expresiones de “despido injusto”, “despido injustificado”, “despido arbitrario”, o incluso “despido unilateral”, “despido indebido”, “despido sin causa justa” u otros, como sinónimos⁵⁵, en todo caso es de recordar que la expresión de “despido arbitrario” también procede de la ley conforme lo señala la primera parte del artículo 34 del Decreto Legislativo 728 que señala que “el despido es arbitrario por no haberse expresado causa o no poderse demostrar ésta en juicio”, lo cual abre las posibilidades de interpretación en el sentido de que el despido es “arbitrario”: 1) porque no se ha presentado causa justa (despido incausado) o 2) porque habiéndose alegado causa justa esta no ha podido ser demostrada en juicio (despido fraudulento), modalidades de despido injustificado que luego el Tribunal Constitucional acogería con mayor solidez conceptual. Hasta aquí podría pensarse que al ser arbitrario este despido procedería la reposición ya que, como sabemos, la Constitución ha dispuesto en su artículo 22 que la ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario; sin embargo la norma, strictu sensu, no es precisamente proteccionista sino más bien flexibilizadora y la protección que establece es propia de un régimen de

⁵⁵ “...se debe tener en cuenta que despido "arbitrario" o "sin causa justa", o "injustificado" o "ad nutum": son sinónimos.”. MORALES CORRALES, Pedro G. Derecho al Trabajo y Despido Arbitrario: p.131

estabilidad laboral relativa, es decir que ante el despido arbitrario (por incausado o improbadamente) procedería solamente otorgar la indemnización correspondiente, conforme lo señala la segunda parte del artículo 34 del TUO del Decreto Legislativo 728 que indica que si el despido es arbitrario, por no haberse expresado causa o no poderse demostrar ésta en juicio, “el trabajador tiene derecho al pago de una indemnización como única reparación por el daño sufrido”; este despido arbitrario se impugna, por supuesto, ante el Juzgado Especializado de Trabajo y de ser declarado procedente se ordena el pago de la indemnización que la norma refiere.

5. DESPIDO INJUSTIFICADO.-

El despido injustificado es aquel en que el trabajador considera que la causal que aplica el empleador para desvincularlo, se encuentra fundamentada en hechos que no son efectivos o en necesidades de la empresa que son cuestionables o inexistentes⁵⁶.

6. DESPIDO FRAUDULENTO.- consistente en el despido con ánimo perverso y auspiciado por el engaño, esto es, de manera contraria a la verdad y a la rectitud de las relaciones laborales, incluso cuando se cumpla con imputar una causa y los cánones procedimentales.

7. FALTA GRAVE.- La falta grave es la infracción del trabajador de los deberes esenciales que emanan del contrato, de tal índole que haga irrazonable la subsistencia de la relación laboral. Dicha falta se determina de manera objetiva, el empleador debe imputarla por escrito y otorgar al trabajador un plazo no menor de seis días para que efectúe sus descargos antes de tomar la decisión del despido⁵⁷.

⁵⁶ <https://www.misabogados.com/despido-injustificado>

⁵⁷ <http://www.elperuano.pe/noticia-la-falta-grave-83045.aspx>

8. ABANDONO DE TRABAJO.- pues abandonar significa, en términos generales, renunciar a un derecho, dejar una ocupación, un intento u otra cosa después de haberla empezado. De ahí que por abandono de empleo debe entenderse que el trabajador, iniciada la prestación del servicio, renuncia a su derecho a seguir ocupando su puesto y lo deja definitivamente. El acto de abandono de empleo supone por parte del trabajador una decisión libre de su voluntad a la que sigue un estado de separación definitiva de sus labores⁵⁸.

9. AUSENCIA DEL TRABAJO.- Se puede definir como toda ausencia de un individuo a su puesto de trabajo, dentro de las horas que correspondientes a la jornada y día laborable legal, estén justificadas o no.

El ausentismo se origina por múltiples factores, que pesan en el trabajador como expectativas, inquietudes, valores, necesidades, habilidades, conocimientos, sentimientos, etc. Que interactúan con aspectos laborales relacionados a las condiciones y ambiente de trabajo y además con factores extra laborales, explícitos por el medio social donde opera la empresa.

El ausentismo representa un gasto para la organización, en el sentido de que cuando el trabajador está ausente, no está realizando el trabajo asignado a su cargo, aun cuando la empresa está pagando por ello. Entonces las empresas lidian con esta ausencia de múltiples formas, en ocasiones otro trabajador pudiera hacer este trabajo, sin embargo, es algo difícil de medir y mantener.⁵⁹

10. INASISTENCIA INJUSTIFICADA.- Es considerado como abandono de trabajo, pero no puede ser despedido si se tiene como máximo dos días consecutivos

⁵⁸ <https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Documentos/Tesis/196/196806.pdf>

⁵⁹ <https://www.webyempresas.com/ausentismo-laboral/>

de **inasistencia injustificada** o hasta cinco **inasistencias** no consecutivas en un mes.

11. DERECHO AL TRABAJO.- Es el derecho fundamental humano por el que toda persona tiene el derecho al trabajo, a la libre elección del mismo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo, a la protección contra el desempleo, sin discriminación, con igualdad salarial, remuneración digna, protección social y derecho de sindicación.

El derecho al trabajo se reconoce en las normas fundamentales de derechos humanos como son la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales así como en textos internacionales como la Carta social europea, el Protocolo de San Salvador, la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos y en textos nacionales como son las Constituciones de numerosos países.⁶⁰

12. DECRETO LEGISLATIVO N° 728.- Norma jurídica con rango de ley, emanada del poder ejecutivo que regula el despido – Ley De Productividad y Competitividad Laboral.

13. RECURSO DE CASACIÓN.- Es un recurso extraordinario que tiene por objeto anular una sentencia judicial que contiene una incorrecta interpretación o aplicación de la Ley o que ha sido dictada en un procedimiento que no ha cumplido las solemnidades legales, es decir por un *error in iudicando* o bien *error in procedendo* respectivamente.

2.5 FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

⁶⁰ https://es.wikipedia.org/wiki/Derecho_al_trabajo

2.5.1 PROBLEMA GENERAL:

- ¿Existe relación entre el despido fraudulento y la infracción normativa por interpretación errónea del literal h) del artículo 25º del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728?

2.5.2 PROBLEMAS ESPECÍFICOS:

- ¿Cómo se configura el Despido fraudulento por interpretación errónea del literal h) del artículo 25º del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728?
- ¿De qué manera afecta la infracción normativa por interpretación errónea del literal h) del artículo 25º del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, en el derecho al trabajo?

2.6. OBJETIVOS.

2.6.1. OBJETIVO GENERAL.

- Determinar la relación que existe entre el despido fraudulento y la infracción normativa por interpretación errónea del literal h) del artículo 25º del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728.

2.6.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS.

- Determinar cómo se configura el Despido fraudulento por interpretación errónea del literal h) del artículo 25º del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728.
- Determinar de qué manera afecta la infracción normativa por interpretación errónea del literal h) del artículo 25º del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, en el derecho al trabajo.

2.7. VARIABLES.

- **Variable independiente:**

Despido Fraudulento

- **Variable dependiente:**

Afectación al Derecho de trabajo y la Interpretación errónea del literal h) del artículo 25º del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728.

2.7.1. INDICADORES DE LAS VARIABLES.

- **De la variable independiente:**

- Cuando se imputa al trabajador hechos notoriamente inexistentes,
- Despide al trabajador con ánimo perverso y auspiciado por el engaño
- Un despido basado en una causa inexistente es equiparable a un despido incausado.

- **De la variable dependiente:**

- Demandas por despido fraudulento
- Sentencias sobre reposición de despido fraudulento.
- Sentencias que amparan la reposición laboral por despido fraudulento

2.8. SUPUESTOS.

Supuesto General.

- La Casación Laboral N° 2228-2016 LIMA hace una interpretación correcta del literal h) del artículo 25º del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, para reponer al accionante en el cargo que venía desempeñándose antes de su despido.

Supuestos específicos.

- La jurisprudencia nacional mayoritariamente repone al accionante en el cargo que venía desempeñándose antes de su despido fraudulento.
- La reposición por despido fraudulento, según el literal h) del artículo 25° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, prima sobre el abandono de trabajo por más de tres días consecutivos.

CAPITULO III

Metodología

3.1. MÉTODO DE INVESTIGACIÓN.

La presente investigación se enmarca dentro del nivel de investigación DESCRIPTIVA de tipo socio-jurídico.

3.2. MUESTRA.

La muestra de estudio estuvo constituida por el fallo de los Magistrados que integran la Segunda Sala De Derecho Constitucional Y Social Transitoria – Perú, recaída en la Casación Laboral N° 2228-2016-Lima. Reposición por despido fraudulento.

3.3. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS.

Las técnicas a utilizarse en el presente trabajo de investigación son las que a continuación se detallan:

ANÁLISIS DOCUMENTAL, con esta técnica se obtendrá la información en la Casación Laboral N° 2228-2016-Lima, del literal h) del artículo 25° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728

3.4. PROCEDIMIENTO DE RECOLECCIÓN DE DATOS.

Para la recolección de datos se realizó las siguientes actividades:

1. Se realizó el análisis de la Casación Laboral N° 2228-2016-Lima, sobre reposición por despido fraudulento.
2. Se procedió posteriormente a extraer los fundamentos de los fallos emitidos por el órgano jurisdiccional que conoció y resolvió este caso.

3. Se comparó el fallo y los fundamentos de la Casación, con las sentencias emitidas anteriormente en casos similares.
4. Se procedió posteriormente a la elaboración de los resultados encontrados.
5. La recolección estuvo a cargo de las autoras del método de caso.
6. El procesamiento de la información se realizó mediante el uso del literal h) del artículo 25º del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728 - "Ley de Productividad y Competitividad Laboral" de Despido Fraudulento; la Casación Laboral N° 2228-2016-Lima.
7. Durante toda la recolección de información se aplicaron los principios de tipicidad.

3.5. VALIDEZ Y CONFIABILIDAD DEL ESTUDIO.

Los instrumentos utilizados fueron sometidos a validez y confiabilidad, por tratarse de sentencias casatorias. Asimismo, se tiene que estos se encuentran exentos de mediciones por tratarse de una investigación de tipo descriptivo con respecto a la Casación Laboral N° 2228-2016-Lima.

3.6. PLAN DE ANÁLISIS, RIGOR Y ÉTICA.

En el análisis de la información extraída del caso investigado, se siguió el procedimiento antes indicado, ciñéndose estrictamente a revisar no solo la sentencia tomada de muestra, sino la jurisprudencia sobre el tema que se vino aplicando durante varios años, así como la doctrina sobre este tema. Asimismo, se aplicó los principios de la ética, así como los valores de la puntualidad, orden y se tuvo en cuenta la confidencialidad, anonimato y privacidad.

CAPÍTULO IV

Resultados

Con respecto al análisis de la Casación Laboral N° 2228-2016-Lima. Despido Fraudulento, que declaro Infundado el recurso de casación interpuesto por el demandante PABLO JULIAN RAYMUNDO HIPOLO.

1. No se ha superado la cuantificación establecida en el inciso h) del artículo 25° Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, en la medida que las faltas acumuladas corresponden a tres (3) días; sin embargo, el dispositivo en mención dispone que para la comisión del abandono o inasistencia injustificada debe concurrir más de tres (3) días,
2. Al haberse establecido que se ha confundido dos supuestos jurídicos distintos: abandono e inasistencia injustificada, así como, no encontrarse acreditado que el mismo supere los tres (3) días que precisa el inciso h) del artículo 25° Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, no puede imputarle la existencia de la falta grave invocada.
3. De lo discernido en el párrafo precedente, podemos concluir que al no existir faltas graves, conlleva a que la demandada haya imputado hechos falsos, como es, haber superado los tres (3) días que exige la normatividad vigente y vulnera el Principio de Tipicidad, pues, los hechos acaecidos en autos, no se condicen con la naturaleza de la falta imputada, lo cual determina que se haya incurrido en un despido fraudulento.

CAPÍTULO V

Discusión

1. En relación al despido fraudulento el Tribunal Constitucional, ha sostenido en el Expediente N° 976-2001-AA/TC, Caso Eusebio Llanos Huasco, que el despido fraudulento, 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.

CAPÍTULO VI

Conclusiones

1. La Casación Laboral N° 2228-2016-Lima hace una interpretación correcta del literal h) del artículo 25° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, para reponer al accionante en el cargo que venía desempeñándose antes de su despido.
2. La jurisprudencia nacional mayoritariamente repone al accionante en el cargo que venía desempeñándose antes de su despido fraudulento.
3. La reposición por despido fraudulento, según el literal h) del artículo 25° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, prima sobre el abandono de trabajo por más de tres días consecutivos.

CAPÍTULO VII

Recomendaciones

1. el despido debe estar fundado en una causa justa, por lo que se limita el poder que tiene el empleador, dentro del elemento de la subordinación, tal es así que nuestra legislación ha contemplado en el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, las causas justas de despido, bajo dos ámbitos: a) relacionadas con la capacidad del trabajador y b) relacionadas con la conducta del trabajador.

2. El despido debe estar relacionado a la conducta del trabajador, se encuentra la causa referida a la comisión de falta grave, siendo las previstas en el artículo 25° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 72.

3. El despido debe consistir en faltas imputadas que deben formularse de modo claro, con precisión de las pruebas que conllevan al empleador a optar por la conclusión de la relación laboral como consecuencia de una falta grave, a efectos de evitar que el despido no resulte contraria a la verdad y la rectitud de las relaciones laborales, ni que sea producto de “fabricación de pruebas”, pues, de producirse ello, nos encontramos frente a despido catalogado como fraudulento

CAPÍTULO VIII

Bibliografía

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

- GARCÍA ALONSO, citado por BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. "El despido en el derecho laboral peruano". 3 ed. Lima: Editorial Jurista Editores, p. 66.

PLÁ RODRIGUEZ, citado por ibíd. pp. 66.

Vid MONTOYA MELGAR, citado por BLANCAS BUSTAMANTE. Op. Cit, pp. 65-66.

ARCE ORTIZ, Elmer Guillermo. "La nulidad del despido lesivo de derechos constitucionales". UBI LEX Asesores S.A.C. Tercera Edición. Julio 2015. P. 172.

BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. "La protección contra el despido lesivo de derechos fundamentales en la jurisdicción constitucional". Derecho & Sociedad. Asociación Civil. Derecho & Sociedad 21. P.168

Extracto de: W. Sanguinetti Raymond, Derecho Constitucional del Trabajo. Relaciones de Trabajo en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, Lima, Gaceta Jurídica, 2007, págs. 95-118.

CAPÍTULO IX

ANEXOS

ANEXO 1
MATRIZ DE CONSISTENCIA
MÉTODO DE CASO: “DESPIDO FRAUDULENTO – CASACIÓN LABORAL N° 228-2016-LIMA”

AUTOR:

PROBLEMA GENERAL	OBJETIVO GENERAL	SUPUESTO GENERAL	VARIABLES	INDICADORES	METODOLOGÍA
¿Existe relación entre el despido fraudulento y la infracción normativa por interpretación errónea del literal h) del artículo 25° del texto único ordenado del decreto legislativo N° 728?	Determinar la relación que existe entre el despido fraudulento y la infracción normativa por interpretación errónea del literal h) del artículo 25° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728. OBJETIVOS	La Casación Laboral N° 2228-2016 LIMA hace una interpretación correcta del literal h) del artículo 25° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, para reponer al accionante en el cargo que venía desempeñándose antes de su despido. SUPUESTOS ESPECÍFICOS.	Variable independiente: Despido Fraudulento VARIABLE DEPENDIENTE: Afectación al Derecho de trabajo	Cuando se imputa al trabajador hechos notoriamente inexistentes, Despide al trabajador con ánimo perverso y auspiciado por el engaño.	TIPO DE INVESTIGACIÓN: Descriptivo DISEÑO: No experimental MUESTRA: Sentencia Casatoria Laboral N° 228-2016 - LIMA.

PROBLEMAS ESPECÍFICOS. ¿Cómo se configura el Despido fraudulento por interpretación errónea del literal h) del artículo 25º del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728? ¿De qué manera afecta la infracción normativa por interpretación	ESPECÍFICOS. Determinar cómo se configura el Despido fraudulento por interpretación errónea del literal h) del artículo 25º del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728. Determinar de qué manera afecta la infracción normativa por interpretación errónea del literal h) del artículo 25º del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, en el derecho al trabajo.	La jurisprudencia nacional mayoritariamente repone al accionante en el cargo que venía desempeñándose antes de su despido fraudulento. La reposición por despido fraudulento, según el literal h) del artículo 25º del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, prima sobre el abandono de trabajo por más de tres días consecutivos.	y la Interpretación errónea del literal h) del artículo 25º del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728.	Un despido basado en una causa inexistente es equiparable a un despido incausado. De la variable dependiente: ☐ Demandas por despido fraudulento ☐ Sentencias sobre reposición de despido fraudulento. ☐ Sentencias que amparan la reposición laboral por despido fraudulento - Sentencias sobre	TECNICAS: Análisis Documental INSTRUMENTO S: Sentencia.
---	--	---	---	---	---

errónea del literal h) del artículo 25º del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo Nº 728, en el derecho al trabajo?				reposición de despido fraudulento. Sentencias que amparan la reposición laboral por despido fraudulento.	
--	--	--	--	--	--

ANEXO N° 2: INSTRUMENTO DE RECOLECCIÓN DE DATOS

SENTENCIA

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

CASACIÓN LABORAL N° 2228-2016, LIMA

**Reposición por despido fraudulento.
PROCESO ABREVIADO – NLPT.**

Lima, veinticinco de abril de dos mil dieciocho.

VISTA; la causa número veintidós mil doscientos veintiocho, guion dos mil dieciséis, guion LIMA; en audiencia pública de la fecha; y producida la votación con arreglo a ley, se emite la siguiente sentencia:

MATERIA DEL RECURSO: Se trata del recurso de casación interpuesto por el demandante, Pablo Julián Raymundo Hipolo, mediante escrito de fecha diecinueve de noviembre de dos mil quince, que corre en fojas doscientos a doscientos cinco, contra la Sentencia de Vista de fecha veintinueve de octubre de dos mil quince, que corre en fojas ciento setenta y ocho a ciento ochenta y seis, que confirmó la Sentencia apelada de fecha quince de julio de dos mil catorce, que corre en fojas ciento cuarenta y cuatro a ciento cincuenta y uno, que declaró infundada la demanda; en el proceso seguido con la parte demandada, Patronato del Parque de las Leyendas “Felipe Benavides Barreda”, sobre reposición por despido fraudulento

CAUSAL DEL RECURSO: Por resolución de fecha quince de setiembre de dos mil diecisiete, que corre en fojas cuarenta y cinco a cuarenta y ocho, del cuaderno de casación, se declaró procedente el recurso interpuesto por la parte demandada, por la siguiente causal: infracción normativa por interpretación errónea del literal h) del artículo 25° del Texto Único Ordenado del Decreto

Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR; correspondiendo a este Colegiado Supremo emitir pronunciamiento sobre dicha causal.

CONSIDERANDO:

Primero: Antecedentes del caso

a) Pretensión: Mediante escrito de demanda, que corre en fojas dieciocho a veintidós, el actor solicita que se ordene su reposición en su puesto de trabajo, sueldo y categoría, al haber sido objeto de un despido fraudulento; con costas y costos del proceso.

b) Sentencia de Primera Instancia: El Juez del Décimo Juzgado de Trabajo Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lima, a través de la Sentencia contenida en la resolución número seis de fecha quince de julio de dos mil catorce, de fojas ciento cuarenta y cuatro a ciento cincuenta y uno, declaró infundada la demanda, al considerar que el actor ha reconocido no haber asistido a laborar el día dos de julio y que los días tres y cuatro de julio de dos mil trece, correspondían a su descanso, frente a ello, el Juez de la causa consideró que los hechos imputados se encuentra acreditados, no siendo suficiente que la emplazada no haya podido acreditar la comunicación al actor de los días de descanso semanal del mes de julio de dos mil trece o que los días en que el actor tomó el descanso semanal correspondan a la primera o a la segunda semana de julio para amparar la demanda, pues, dichos sucesos deben ser evaluadas en un proceso en el que se reclame la indemnización por despido injustificado, en el que se acredite la comisión de la falta grave, circunstancia que no puede ser evaluada en el presente proceso por tratarse de un despido fraudulento.

c) Sentencia de Segunda Instancia: La Tercera Sala Laboral de la citada Corte Superior, mediante Sentencia de Vista de fecha veintinueve de octubre de

dos mil quince, que corre en fojas ciento setenta y ocho a ciento ochenta y seis, confirmó la Sentencia apelada, al argumentar que el Juez de Primera Instancia realizó un análisis de los hechos alegados por las partes y una debida valoración de los medios de prueba, cumpliendo para ello con motivar la resolución, conforme lo previsto en el artículo 122° del Código Procesal Civil; sostuvo, también que el trabajador no comunicó a su jefe su inasistencia, ni el motivo de las mismas, asimismo, refirió que ha existido un reconocimiento del actor en cuanto a su inasistencia por tres (03) días consecutivos a su centro de labores, no teniendo los mismos la calidad de falsos, inexistentes o imaginarios, en la medida que no habría quedado demostrado que el despido fuera fraudulento por haber ocurrido los hechos, además de ser ciertos y encontrarse reconocidos por el accionante. Finalmente, precisó que en el caso de autos se aplica una carga distributiva, en el que cada una de las partes se encuentra obligada a probar los hechos expuestos durante el desarrollo del proceso, ello con la finalidad de que sus afirmaciones sean verificadas, en virtud de ello, desestimó el agravio del demandante referido a la aplicación del principio Indubio Pro Operario, más aún, si el actor fue asesorado por abogado quien tiene pleno conocimiento de las normas jurídicas y conoce el proceso laboral conforme a las reglas contenida en la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo.

Segundo: La infracción normativa La infracción normativa podemos conceptualizarla como la afectación a las normas jurídicas en que incurre el Colegiado Superior al emitir una resolución, originando con ello que la parte que se considere afectada por la misma pueda interponer el respectivo recurso de casación. Respecto de los alcances del concepto de infracción normativa quedan comprendidas en el mismo las causales que anteriormente contemplaba la antigua Ley Procesal del Trabajo N° 26636 en su artículo 56°, relativas a interpretación errónea, aplicación indebida e inaplicación de una norma de derecho material, incluyendo, otras normas como son las de derecho adjetivo.

Tercero: Sobre la causal declarada procedente Al respecto, la norma presuntamente infraccionada sostiene lo siguiente: “Artículo 25°.- Falta grave es

la infracción por el trabajador de los deberes esenciales que emanan del contrato, de tal índole, que haga irrazonable la subsistencia de la relación. Son faltas graves: (...) h) El abandono de trabajo por más de tres días consecutivos, las ausencias injustificadas por más de cinco días en un período de treinta días calendario o más de quince días en un período de ciento ochenta días calendario, hayan sido o no sancionadas disciplinariamente en cada caso, la impuntualidad reiterada, si ha sido acusada por el empleador, siempre que se hayan aplicado sanciones disciplinarias previas de amonestaciones escritas y suspensiones”.

Cuarto: Emitiendo pronunciamiento sobre las causales declaradas procedentes, debemos señalar que mediante la presente acción la demandante solicita que se deje sin efecto el despido incausado y/o fraudulento del que fuera objeto, y como consecuencia de ello, se ordene su reposición en su puesto de trabajo con el cargo de formadora que desempeñaba antes del despido bajo las mismas condiciones laborales.

Quinto: Derecho al Trabajo.

El Tribunal Constitucional estima que el contenido esencial al derecho de trabajo implica dos aspectos: el de acceder a un puesto de trabajo, por una parte y por otra, el derecho a no ser despedido sino por causa justa. El segundo aspecto, entendido como proscripción de ser despedido salvo por causa justa, es el que resulta relevante para resolver la presente causa.

Sexto: El despido como causal de extinción de la relación laboral.

Para efectos de analizar las causales denunciadas por la parte recurrente, declaradas procedente, es importante precisar que el despido es la extinción de la relación de trabajo, fundada exclusivamente en la voluntad unilateral del empleador; en relación a ello, Alonso García 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”, y por su parte, Pla Rodríguez señala: “El despido es un acto unilateral por el cual el empleador pone fin al contrato de trabajo”. Al respecto, Montoya Melgar, señala que los caracteres del despido son: a) es un acto unilateral del empleador, para cuya eficacia la voluntad del trabajador es innecesaria e irrelevante; b) es un acto constitutivo, por cuanto el empresario no se limita a proponer el despido sino que él lo realiza directamente; c) es un acto recepticio, en cuanto a su eficacia depende de la voluntad extintiva del empleador sea conocida por el trabajador, a quien está destinada; y d) es un acto que produce la extinción contractual, en cuanto cesan *ad futurum* los efectos del contrato.

Sétimo: En relación a ello, el despido debe estar fundado en una causa justa, por lo que se limita el poder que tiene el empleador, dentro del elemento de la subordinación, tal es así que nuestra legislación ha contemplado en el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, las causas justas de despido, bajo dos ámbitos: a) relacionadas con la capacidad del trabajador y b) relacionadas con la conducta del trabajador.

Octavo: Falta Grave.

Dentro del ámbito relacionado a la conducta del trabajador, se encuentra la causa referida a la comisión de falta grave, siendo las previstas en el artículo 25° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003- 97-TR.

Noveno: Despido Fraudulento.

En relación al despido fraudulento el Tribunal Constitucional, ha sostenido en el Expediente N° 976-2001-AA/TC, Caso Eusebio Llanos Huasco, que el despido fraudulento, 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, 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”. (Resaltado nuestro).

Décimo: El despido fraudulento: elementos y manifestaciones El Tribunal Constitucional en el fundamento octavo de la Sentencia de fecha veintiocho de noviembre de dos mil cinco, recaída en el Expediente N.º 0206-2005-PA/TC, que tiene la calidad de precedente vinculante, dispuso lo siguiente: “(...) cuando se imputa al trabajador hechos notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios, o se le atribuye una falta no prevista legalmente, sólo será procedente la vía del amparo cuando el demandante acredite fehaciente e indubitadamente que existió fraude, pues en caso contrario, es decir, cuando haya controversia o duda sobre los hechos, corresponderá a la vía ordinaria laboral determinar la veracidad o falsedad de ellos”. Al respecto, resulta ilustrativo precisar que el Tribunal Constitucional en una anterior Sentencia, recaída en el Expediente N.º 0976-2001-AA/TC, señaló sobre el mismo tema, en su fundamento quince, lo siguiente: “(...) 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 (...)”. Por su parte, Arce sostiene lo siguiente: “(...) un despido basado en una causa inexistente es equiparable a un despido incausado, una causa inventada es sin ninguna duda una causa inexistente en el plano jurídico. En consecuencia, a la inexistencia de causa debe seguir la declaración de inconstitucionalidad del despido, en la medida que viola el derecho al trabajo”.

Décimo Primero: Entre los elementos que caracterizan y deben ser tomados en cuenta para que se configure un despido fraudulento, Blancas Bustamante sostiene lo siguiente: *“Ésta es otra categoría de despido cuya invalidez proviene del hecho de que el empleador utiliza, formalmente, las disposiciones de la ley para justificar un despido que carece de justificación real. Se configura este supuesto, según lo indica, la Sentencia Tribunal Constitucional del 13 de marzo de 2003, cuando: a) se imputa al trabajador hechos notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios, b) se le atribuye una falta no prevista legalmente, vulnerando el principio de tipicidad, c) se produce la extinción de la relación laboral con vicio de la voluntad o d) mediante la fabricación de pruebas”*

De lo descrito, se infiere que para la configuración de un despido fraudulento, existen una serie de requisitos que deben presentarse y analizarse en virtud de lo actuado al interior del proceso, siendo ello así, debe tenerse en cuenta que debe concurrir, los siguientes elementos: a) Se imputa al trabajador hechos notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios. b) Se atribuye una falta no prevista legalmente, vulnerando el principio de tipicidad. c) Se produce la extinción de la relación laboral con vicio de la voluntad. d) La fabricación de pruebas.

Es por ello que, a decir de Sanguinetti Raymond: *“Lo que caracteriza a esta singular hipótesis de despido arbitrario es, de este modo, que el empleador utiliza de manera torticera las disposiciones legales, con el objeto de justificar desde el punto de vista puramente formal un despido que en realidad carece de toda justificación 194, dando lugar con tal proceder a un supuesto claro de*

fraude de ley”. Frente a ello, conviene precisar que existen supuestos en el que se incurre en una serie de despidos que resultan lesivos del derecho constitucional al trabajo, así como de otras pautas constitucionales en las que se verifique vulneración, entre otros, a principios de la función jurisdiccional previstos en la Constitución Política del Perú. Es a partir de ello, que deba atribuirse al despido lesivo de derechos fundamentales efectos restitutorios, con el propósito de cautelar la plena vigencia de los derechos fundamentales.

Décimo Segundo: Análisis del caso en concreto A efectos de resolver el presente caso, es pertinente precisar los siguientes hechos:

- Se encuentra acreditado que el actor ha laborado para la institución demandada desde el diecinueve de abril de mil novecientos noventa y dos hasta el diecinueve de julio de dos mil trece, bajo contrato a plazo indeterminado, en el cargo de obrero, siendo sus funciones el cuidado, alimentación y aseo de los animales que tenía bajo su cargo en el parque de las leyendas.

- Asimismo, se evidencia que el día dos de julio de dos mil trece, el actor faltó a su centro de labores aduciendo motivos personales, los cuales no fueron informados a la empresa y que fue sancionado con una llamada de atención a través de un Memorándum N° 309-2013/OA/URH.

- La emplazada no ha podido acreditar la forma en que se comunicó al actor los días que correspondían a su descanso semanal del mes de julio de dos mil trece, ni los días en que el actor tomó el descanso semanal correspondiente a la primera o a la segunda semana de julio, lo que impide acreditar la comisión de la falta grave imputada al trabajador.

- Ha sido reconocido por el accionante que no concurrió a laborar los días siguientes: miércoles tres y jueves cuatro de julio de dos mil trece, aduciendo que tenía programado descanso para dicho días.

- La falta imputada al demandante consiste en falta grave consistente en la inasistencia del actor por tres (3) días consecutivos, sustentada en el inciso h) del artículo 25° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR.

- Sin embargo, el actor considera que el despido es fraudulento y además, se ha producido una doble sanción, en la medida que la falta injustificada del día dos de julio de dos mil trece, ha sido sancionada con el Memorandum N° 309-2013/OA/URH, pero a su vez, ha sido considerada como parte de los días de inasistencia para invocar la imputar la falta grave.

- La controversia se suscita, únicamente, respecto de los hechos que dieron lugar a la “presunta” falta cometida por el recurrente, no encontrándose en discusión el régimen al cual se encuentra adscrito, ni la fecha de ingreso, cese, ni labores efectuadas. De las circunstancias acreditadas, es preciso considerar que en un despido disciplinario, las faltas imputadas deben formularse de modo claro, con precisión de las pruebas que conllevan al empleador a optar por la conclusión de la relación laboral como consecuencia de una falta grave, a efectos de evitar que el despido no resulte contraria a la verdad y la rectitud de las relaciones laborales, ni que sea producto de “fabricación de pruebas”, pues, de producirse ello, nos encontramos frente a despido catalogado como fraudulento. Décimo Tercero: Ahora bien, el Juez de Primera Instancia y el Colegiado Superior sostuvieron lo siguiente:

- El actor no asistió a laborar los días dos, tres y cuatro de julio de dos mil trece.
- La inasistencia del día dos de julio de dos mil trece, fue sancionada con el Memorando N° 309-2013/OA/URH.

- La emplazada no ha podido acreditar que los días tres y cuatro de julio de dos mil trece, no correspondan al descanso semanal, programado, del accionante. El análisis de la controversia se ha sustentado en el supuesto de que “los hechos existieron”, por ello, no ha sido posible evidenciar si nos encontramos frente a un despido fraudulento; sin embargo, no se ha reparado que para la configuración de dicha tipología se requiere una serie de requisitos, los cuales han sido explicitados en el Considerando Décimo Tercero; a partir de ello, debe considerarse, lo siguiente: a) Los hechos imputados al trabajador no se encuentran en la esfera de inexistentes, falsos o imaginarios, sino por el contrario, han sido reconocidos por las partes. b) Se ha atribuido una falta prevista legalmente. c) No se ha evidenciado vicio de la voluntad. d) La fabricación de pruebas Supuestos que deberán ser evaluados, con la finalidad de establecer si nos encontramos frente a un despido disciplinario, o en su defecto, nos encontramos frente a un despido fraudulento.

Décimo Cuarto: Solución al caso concreto Con relación a los supuestos establecidos en los literales precedentes, debe tenerse en cuenta: i) Se ha imputado la falta tipificada en el literal h) del artículo 25° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR; sin embargo, no ha reparado que dicho dispositivo prevé dos supuestos diferenciados, como son: abandono de trabajo e inasistencias injustificadas. ii) Para la configuración de estos supuestos se requiere que el trabajador no asista al centro de labores, en el caso del abandono, mientras que, en el caso de las inasistencias se requiere que estas no hayan sido justificadas. iii) Necesidad de cuantificar las inasistencias del trabajador y la periodicidad de las mismas, a efectos de determinar cuando se produce el abandono o la inasistencia injustificada. iv) El abandono se produce cuando las ausencias superan los tres (3) días consecutivos, o cuando se produzca en cinco (5) días no consecutivos en un periodo de treinta (30) días calendario o más de quince (15) en un periodo de ciento ochenta días calendario. v) En el caso de las inasistencias injustificadas se debe demostrar el “animus infringendi” por parte del trabajador para ausentarse

del centro de labores. En torno a los hechos que dieron lugar al despido, se advierte:

- Los hechos imputados al actor existieron y no han sido negados, de modo que ambas partes han reconocido que el actor fue sancionado disciplinariamente con el Memorando N° 309-2013/OA/URH, respecto de la inasistencia del día dos de julio de dos mil trece, además de reconocerse también la inasistencia por los días tres y cuatro de julio de dos mil trece.

- De los actuados, corre la carta de pre aviso de despido en fojas tres a cuatro, mientras que la carta de despido corre en fojas nueve a doce, oportunidad en la cual se precisa, como motivo del cese, lo siguiente: “Haber inasistido en forma injustificada a su centro de trabajo los días 2, 3 y 4 de julio de 2013, lo cual constituye abandono de trabajo.”

- La emplazada no ha diferenciado la existencia de dos supuestos distintos en la falta tipificada en el inciso h) del artículo 25° Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, llegando a confundir ambas figuras jurídicas disciplinarias.

- No se encuentra acreditado que los días tres y cuatro de julio de dos mil trece, no corresponda al descanso semanal del accionante, pese a que dicha acreditación corresponde a la parte demandada, conforme a la carga de la prueba establecida en el artículo 23° de la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo.

- No se ha superado la cuantificación establecida en el inciso h) del artículo 25° Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, en la medida que las faltas acumuladas corresponden a tres (3) días; sin embargo, el

dispositivo en mención dispone que para la comisión del abandono o inasistencia injustificada debe concurrir más de tres (3) días, supuesto que no cumple en el caso de autos, menos aún, la emplazada ha acreditado que nos encontremos frente al segundo supuesto, esto es, que las inasistencias sumen cinco (5) días no consecutivos en un periodo de treinta (30) días calendarios o más de quince (15) días en un periodo de ciento ochenta días calendarios.

- Al haberse establecido que se ha confundido dos supuestos jurídicos distintos: abandono e inasistencia injustificada, así como, no encontrarse acreditado que el mismo supere los tres (3) días que precisa el inciso h) del artículo 25° Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003- 97-TR, no puede imputarle la existencia de la falta grave invocada; en consecuencia, la falta de configuración de las imputaciones permite evidenciar que al no existir dicha falta, no puede haber causal de despido por no haber superado el supuesto de cuantificación establecido en dicho articulado.

- De lo discernido en el párrafo precedente, podemos concluir que al no existir faltas graves, conlleva a que la demandada haya imputado hechos falsos, como es, haber superado los tres (3) días que exige la normatividad vigente y vulnera el Principio de Tipicidad, pues, los hechos acaecidos en autos, no se condicen con la naturaleza de la falta imputada, lo cual determina que se haya incurrido en un despido fraudulento. Frente a ello, conviene precisar que los motivos imputados no constituyen supuestos, de tal naturaleza, que justifiquen el cese del accionante, puesto que, no se ha tipificado debidamente la falta cometida, no se ha superado los tres (3) días que precisa el literal h) del artículo 25° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR.

Décimo Quinto: Ahora bien, de lo acaecido al interior del proceso, esta Sala Suprema considera que en el caso de autos, si bien las imputaciones no resultan imaginarias o inexistentes, es preciso indicar que en el despido fraudulento, no

solo se evidencia la sola imputación de este tipo de hechos, sino también, cuando se vulnera el Principio de Tipicidad, en tanto, las faltas no corresponden al supuesto previsto en el literal h) del artículo 25° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, lo cual importa una vulneración al derecho fundamental de ser juzgado por causa justa establecida por ley, pues, no basta la existencia de un procedimiento de despido en el que se postule las imputaciones, sino que las mismas deben respetar las garantías formales propias de un despido disciplinario, debiendo la sanción impuesta enmarcarse en el tipo de gravedad de la falta cometida, categoría, antigüedad y antecedentes disciplinarios del trabajador.

Asimismo, el hecho de no haberse producido una correcta tipificación de los supuestos considerados como faltas, importa la existencia de un hecho lesivo y como tal, atentatorio del derecho del accionante, de modo tal que se ha configurado una arbitrariedad en cuanto al proceder de la emplazada, aspecto que no debe confundirse con el despido arbitrario, cuya tutela incide en la esfera resarcitoria, sino por el contrario, constituye la falta de una tipificación adecuada, por parte del empleador de la conducta atribuida al demandante, lo que determina se haya incurrido en un despido fraudulento, el cual se contrapone con la protección constitucional del Derecho al Trabajo que asiste al demandante, sin que ello importe la percepción de remuneraciones devengadas debido a que no nos encontramos frente a los supuestos establecidos en los artículos 29° y 40° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR.

Décimo Sexto: Por los fundamentos expuestos, el Juez de Primera Instancia y la Sala Superior al emitir la Sentencia de Vista ha incurrido en infracción normativa por interpretación errónea del literal h) del artículo 25° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003- 97-TR; en consecuencia, la causal declara procedente deviene en fundada.

Por estas consideraciones:

Decisión: Declararon **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por el demandante, Pablo Julián Raymundo Hipolo, mediante escrito de fecha diecinueve de noviembre de dos mil quince, que corre en fojas doscientos a doscientos cinco; **CASARON** la Sentencia de Vista de fecha veintinueve de octubre de dos mil quince, que corre en fojas ciento setenta y ocho a ciento ochenta y seis; y actuando en sede de instancia: **REVOCARON** la Sentencia apelada de fecha quince de julio de dos mil catorce, que corre en fojas ciento cuarenta y cuatro a ciento cincuenta y uno, que declaró infundada la demanda; **REFORMÁNDOLA DECLARARON** **FUNDADA** la demanda, **ORDENARON** que la parte demandada cumpla con reponer al accionante en el cargo que venía desempeñando antes del despido, o en otro de similar naturaleza; y **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial El Peruano; en el proceso seguido con la parte demandada, Patronato del Parque de las Leyendas “Felipe Benavides Barreda”, sobre reposición por despido fraudulento; interviniendo como ponente el señor juez supremo Malca Guaylupo y los devolvieron.

SS.

ARÉVALO VELA

DE LA ROSA BEDRIÑANA

YRIVARREN FALLAQUE

YAYA ZUMAETA

MALCA GUAYLUPO



"Año de la lucha contra la Corrupción e impunidad"

UNIVERSIDAD CIENTÍFICA DEL PERÚ

FACULTAD: DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

Av. José Abelardo Quiñones Km. 2.8 - Teléfono N° (065) 24-1833 / www.ucp.edu.pe



TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL

METODO CASO JURIDICO

"DESPIDO FRAUDULENTO, CASACION LABORAL 2228-2016 - LIMA"

AUTORAS:

IGLESIAS ANTONIO KATHERYNE

NAVARRO LAITHON YAZMINE FIORELLY ANTONELLY

RESUMEN

El **problema** es determinar si hubo o no infracción normativa por interpretación errónea del literal h) del artículo 25º del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral.

El **objetivo:** Determinar si la sentencia de vista ha sido expedida vulnerando los dispositivos contenidos en el literal h) del artículo 25º del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral.

El **Resultado**, en falta grave por la inasistencia del actor por tres (3) días consecutivos, sustentada en el inciso h) del artículo 25º del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral.

INTRODUCCIÓN



El análisis de la Casación N° 2228-2016 - Lima, nos señala la infracción normativa por interpretación errónea del literal h) del artículo 25º del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral.

La Segunda Sala De Derecho Constitucional y Social Transitoria declara FUNDADO el recurso de casación interpuesto por el demandante, Pablo Julián Raymundo Hipolo, en consecuencia; CASARON la Sentencia de Vista que declara fundada respecto al despido fraudulento por despido incausado a favor del demandante; y REVOCARON la Sentencia apelada, que declaró infundada la demanda; REFORMÁNDOLA DECLARARON FUNDADA la demanda, ORDENARON que la parte demandada cumpla con reponer al accionante en el cargo que venía desempeñando antes del despido.



INTRODUCCIÓN



Antecedentes, expidiendo jurisprudencia sobre el despido fraudulento, por la interpretación errónea del inciso h) del artículo 25º del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral: Expediente N° 0206-2005-PA/TC y el Expediente N° 0976-2001-AA/TC, donde señala que se imputa al trabajador hechos notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios, o se le atribuye una falta no prevista legalmente.



Importancia del tema abordado radica absolver las interrogantes planteadas, respecto al despido fraudulento, las mismas que tendrán que ser absueltas en el presente trabajo, pues de las respuestas dadas va depender la solución a la controversia; para ello vamos a analizar los conceptos que ayuden a esclarecer y asumir posición frente a la jurisprudencia emitida.



MARCO REFERENCIAL



LOURDES ALEJANDRA PAREDES LOZADA (2018). En su tesis, "LA REPOSICIÓN LABORAL EN VÍA ORDINARIA: CAMBIOS COMPETENCIALES EN LA NUEVA LEY PROCESAL DEL TRABAJO.

JULIO CÉSAR HUANAYQUE CONDORI (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".

**Expediente N°
976-2001-AA/TC.**

Caso Eusebio Llanos Huasco, del 13 de marzo del 2003; fundamento quince

**Expediente N°
1124- 2001-AA/TC.**

Caso Telefónica, del 11 de julio del 2002; fundamento doce

**Expediente N°
206-2005-PA/TC.**

Caso César Antonio Baylón Flores, del 28 de noviembre del 2005; fundamento octavo

**Expediente N°
9191- 2005-AA/TC.**

Caso Pedro Pablo Sánchez Vargas, del 28 de febrero del 2006; fundamento cinco



EVOLUCION NORMATIVA

**Decreto Legislativo N° 728,
Ley de Productividad y
Competitividad Laboral.**

**Ley N° 29497–
Nueva Ley Procesal
de Trabajo.**

**artículo 24°- causas
justas de despido
relacionadas con la
conducta del
trabajador.**

**artículo 25° -
Falta grave es la
infracción por el
trabajador.**

**artículo 23°- La
carga de la prueba
corresponde a quien
afirma hechos.**

artículo 29°. Es nulo el despido.

**artículo 31° - El
empleador no podrá
despedir por causa
relacionada con la
conducta o con la
capacidad del
trabajado.**

**artículo 34° - El
despido del trabajador
fundado en causas
relacionadas con su
conducta o su
capacidad no da lugar
a indemnización.**

**artículo 37° - "Ni el
despido ni el motivo
alegado se deducen
o presumen, quien
los acusa debe
probarlos.**

**artículo 40 - Al
declarar fundada la
demanda de
nulidad de despido,
despido incausado
o despido
fraudulento .**

DEFINICIONES TEÓRICAS



Despido fraudulento

Se imputa al trabajador hechos notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios.

Se le atribuye una falta no prevista legalmente, vulnerando el principio de tipicidad.

El principio de tipicidad.

El despido fraudulento por vicio de tipicidad.

La imputación de la falta grave y la vulneración del principio de tipicidad.

La razonabilidad como parámetro de actuación previa a la tipificación.

DEFINICIONES

DESPIDO

DESPIDO FRAUDULENTO

DESPIDO JUSTO

DESPIDO INJUSTIFICADO

DESPIDO NULO

DESPIDO ARBITRARIO





FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

PROBLEMA GENERAL

¿Existe relación entre el despido fraudulento y la infracción normativa por interpretación errónea del literal h) del artículo 25º del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo Nº 728?

PROBLEMAS ESPECÍFICOS

¿Cómo se configura el Despido fraudulento por interpretación errónea del literal h) del artículo 25º del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo Nº 728?

¿De qué manera afecta la infracción normativa por interpretación errónea del literal h) del artículo 25º del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo Nº 728, en el derecho al trabajo?

OBJETIVO

OBJETIVO GENERAL

Determinar la relación que existe entre el despido fraudulento y la infracción normativa por interpretación errónea del literal h) del artículo 25º del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728.

OBJETIVO ESPECÍFICOS

Determinar cómo se configura el Despido fraudulento por interpretación errónea del literal h) del artículo 25º del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728.

Determinar de qué manera afecta la infracción normativa por interpretación errónea del literal h) del artículo 25º del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, en el derecho al trabajo.

VARIABLE

Variable independiente

Despido Fraudulento

Variable dependiente

Afectación al Derecho de trabajo y la Interpretación errónea del literal h) del artículo 25º del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728.

SUPUESTOS

Supuesto General

La Casación Laboral N° 2228-2016 LIMA hace una interpretación correcta del literal h) del artículo 25º del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, para reponer al accionante en el cargo que venía desempeñándose antes de su despido.

Supuestos específicos

La jurisprudencia nacional mayoritariamente repone al accionante en el cargo que venía desempeñándose antes de su despido fraudulento.

La reposición por despido fraudulento, según el literal h) del artículo 25º del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, prima sobre el abandono de trabajo por más de tres días consecutivos.

RESULTADOS



No se ha superado la cuantificación establecida en el inciso h) del artículo 25º Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, en la medida que las faltas acumuladas corresponden a tres (3) días; sin embargo, el dispositivo en mención dispone que para la comisión del abandono o inasistencia injustificada debe concurrir más de tres (3) días.



Se ha confundido dos supuestos jurídicos distintos: abandono e inasistencia injustificada, así como, no encontrarse acreditado que el mismo supere los tres (3) días que precisa el inciso h) del artículo 25º Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, no puede imputarle la existencia de la falta grave invocada.



Que al no existir faltas graves, conlleva a que la demandada haya imputado hechos falsos, como es, haber superado los tres (3) días que exige la normatividad vigente y vulnera el Principio de Tipicidad, pues, los hechos acaecidos en autos, no se condicen con la naturaleza de la falta imputada, lo cual determina que se haya incurrido en un despido fraudulento.

DISCUSIÓN



En relación al despido fraudulento el Tribunal Constitucional, ha sostenido en el Expediente Nº 976-2001-AA/TC, Caso Eusebio Llanos Huasco, que el despido fraudulento, 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.

CONCLUSIONES

La Casación Laboral Nº 2228-2016-Lima hace una interpretación correcta del literal h) del artículo 25º del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo Nº 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, para reponer al accionante en el cargo que venía desempeñándose antes de su despido.	La jurisprudencia nacional mayoritariamente repone al accionante en el cargo que venía desempeñándose antes de su despido fraudulento.	La reposición por despido fraudulento, según el literal h) del artículo 25º del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo Nº 728, prima sobre el abandono de trabajo por más de tres días consecutivos.
---	--	--

RECOMENDACIONES

El despido debe estar fundado en una causa justa, por lo que se limita el poder que tiene el empleador, dentro del elemento de la subordinación, tal es así que nuestra legislación ha contemplado en el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, las causas justas de despido, bajo dos ámbitos: a) relacionadas con la capacidad del trabajador y b) relacionadas con la conducta del trabajador.

El despido debe estar relacionado a la conducta del trabajador, se encuentra la causa referida a la comisión de falta grave, siendo las previstas en el artículo 25° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 72.

El despido debe consistir en faltas imputadas que deben formularse de modo claro, con precisión de las pruebas que conllevan al empleador a optar por la conclusión de la relación laboral como consecuencia de una falta grave, a efectos de evitar que el despido no resulte contraria a la verdad y la rectitud de las relaciones laborales, ni que sea producto de "fabricación de pruebas", pues, de producirse ello, nos encontramos frente a despido catalogado como fraudulento



POR SU ATENCIÓN !!!

