



FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

PROGRAMA ACADÉMICO DE DERECHO

TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL

MÉTODO DE CASO JURÍDICO

“REPOSICIÓN DEL TRABAJADOR EN EL DESPIDO FRAUDULENTO”

CASACIÓN N. ° 1112-2019-LA LIBERTAD”

PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO

AUTORES:

Bach. AQUINO SANDOVAL, YAQUELÍN LUCERO

Bach. GARCÍA LLERENA, RUTH ANGELICA

ASESOR:

Abg. MERCADO ARBIETO, WILBERT

SAN JUAN BAUTISTA – MAYNAS – LORETO – PERÚ

2024

ACTA DE SUSTENTACIÓN DE TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL

Con Resolución Decanal N° 650-2024-UCP-FDCP, del 22 de Noviembre de 2024 se designa jurado y se programa fecha de sustentación.

Siendo las 09:30 am, del día 29 de noviembre de 2024, se constituyó de modo presencial el Jurado para escuchar la presentación y defensa del Trabajo de Suficiencia Profesional: "REPOSICION DEL TRABAJADOR EN EL DESPIDO FRAUDULENTO. CASACION N° 1112-2019-LA LIBERTAD"

Presentado por:

**YAQUELIN LUCERO AQUINO SANDOVAL
RUTH ANGELICA GARCIA LLERENA**

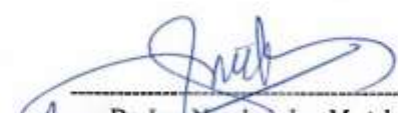
Asesor (es): Mag. Aristo Wilber Mercado Arbieta

Luego de escuchar la sustentación y defensa ante las preguntas, el Jurado pasó a la deliberación en forma reservada, llegando a la siguiente conclusión:

La Sustentación es Aprobaron por Unanimidad

A las 11.00 horas culminó el acto público

En fe de lo cual los miembros del Jurado firman el Acta y comunican en acto público.


Dr. Jose Napoleon Jara Martel
Presidente


Mag. Thamer Lopez Macedo
Miembro


Mag. Nestor Armando Fernandez Hernandez
Miembro



"Año del Bicentenario, de la consolidación de nuestra Independencia, y de la conmemoración de las heroicas batallas de Junín y Ayacucho"

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:

"REPOSICIÓN DEL TRABAJADOR EN EL DESPIDO FRAUDULENTO. CASACIÓN N. ° 1112-2019-LA LIBERTAD"

De las alumnas: **YAQUELÍN LUCERO AQUINO SANDOVAL Y RUTH ANGELICA GARCÍA LLERENA**, de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, 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, 09 de setiembre del 2024.

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'Jorge L. Tapullima Flores', is written over a horizontal line.

Mgr. Arq. Jorge L. Tapullima Flores
Presidente del Comité de Ética – UCP



UCP_DERECHO_2024_TSP_RUTHGARCIA_YAQUELINAQUINO_V1



Nombre del documento: UCP_DERECHO_2024_TSP_RUTHGARCIA_YAQUELINAQUINO_V1.pdf
ID del documento: a84bdc50b885303b1a61b6297a2d4a4d4488ae89
Tamaño del documento original: 934,61 kB
Autores: []

Depositante: Chris Ángela Ramírez Flores
Fecha de depósito: 31/8/2024
Tipo de carga: interface
Fecha de fin de análisis: 2/9/2024

Número de palabras: 25.554
Número de caracteres: 167.469

Ubicación de las similitudes en el documento:



Fuentes principales detectadas

N°	Descripciones	Similitudes	Ubicaciones	Datos adicionales
1	repositorio.unsa.edu.pe http://repositorio.unsa.edu.pe/bitstream/handle/UNSA/4694/DEHucjc.pdf?sequence=1&isAllowed=y 125 fuentes similares	2%		Palabras idénticas: 2% (573 palabras)
2	repositorio.unamad.edu.pe http://repositorio.unamad.edu.pe/bitstream/20.500.14070/764/1/Manual de derecho laboral individual... 67 fuentes similares	2%		Palabras idénticas: 2% (456 palabras)
3	repositorio.uandina.edu.pe http://repositorio.uandina.edu.pe/bitstream/20.500.12557/4906/1/5arini_Tesis_maestro_2022.pdf 139 fuentes similares	2%		Palabras idénticas: 2% (442 palabras)
4	repositorio.ucp.edu.pe http://repositorio.ucp.edu.pe/bitstream/UCP/11174/MOREY FALLA, CAROLINA BRIGGITT Y IVAS BO... 143 fuentes similares	2%		Palabras idénticas: 2% (421 palabras)
5	repositorio.ujcm.edu.pe http://repositorio.ujcm.edu.pe/bitstream/20.500.12819/131/1/Eloy_Tesis_maestria_2016.pdf 124 fuentes similares	2%		Palabras idénticas: 2% (419 palabras)

Fuentes con similitudes fortuitas

N°	Descripciones	Similitudes	Ubicaciones	Datos adicionales
1	www.derechoycambiosocial.com https://www.derechoycambiosocial.com/revista034/peitorio_implicito_en_el_proceso_abreviado_fa...	< 1%		Palabras idénticas: < 1% (30 palabras)
2	cdn.gacetajuridica.com.pe https://cdn.gacetajuridica.com.pe/ley/Casación Laboral Nº151-60-2018 LALEY.pdf	< 1%		Palabras idénticas: < 1% (33 palabras)
3	repositorio.upci.edu.pe http://repositorio.upci.edu.pe/bitstream/upci/1093/1/TSP - Urbán Padilla Alfredo.pdf	< 1%		Palabras idénticas: < 1% (29 palabras)
4	lpderecho.pe TUO del Decreto Legislativo 728, Ley de productividad y competitivida... https://lpderecho.pe/tuo-728-ley-de-productividad-y-competitivida-laboral-actualizado-de-3-97-nº	< 1%		Palabras idénticas: < 1% (30 palabras)
5	img.lpderecho.pe https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2020/02/Cas.-Lab.-3630-2017-I-ambayaque-UP.pdf	< 1%		Palabras idénticas: < 1% (22 palabras)

PÁGINA DE APROBACIÓN

Trabajo de suficiencia profesional (Método de Caso Jurídico) sustentado en acto público el día 29 de noviembre del 2024, en la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Científica del Perú, identificado por el Jurado Calificador y dictaminador siguientes:



Dr. JOSE NAPOLEON JARA MARTEL
Presidente



Mag. THAMER LOPEZ MACEDO
Miembro



Mag. NESTOR ARMANDO FERNANDEZ HERNANDEZ
Miembro



Mag. ARISTO WILBER MERCADO ARBIETO
Asesor

DEDICATORIA

Este logro va por ustedes, mis padres Eddy Alberto Aquino Dávila y Yaqueline Sandoval Nizama, por ser los pilares de mi vida, guiarme constantemente por el camino correcto y por hacer de mí la persona que soy. A mi compañero de mi vida, Sebastián Camus Vásquez por motivarme a seguir cumpliendo cada uno de mis sueños y a mis compañeros incondicionales, Lulito que está presente desde el primer hasta el último ciclo apoyándome en mi etapa universitaria y a Misho aunque no estes presente conmigo, gracias por estar en los buenos y malos momentos, un beso al cielo mi gatito hermoso.

Yaquelín Lucero Aquino Sandoval

Con cariño a mi padre Cesar Custodio García Bussy. A mi esposo Luis Guillermo Vásquez Navarro por su entrega incondicional a ser parte en esta etapa de mi vida y sentir mi logro como suyo. A mi hija Eliana Beatriz, mis nietos Manuel Enrique, Ivanna Yamileth, mi yerno José Luis Núñez Rosa, mención especial a Franco Vásquez, Victoria Jaramillo y Zoe Luciana

Ruth Angélica García Llerena

AGRADECIMIENTO

A Dios Padre Supremo, por guiar nuestro caminar hasta donde perseveremos y lleguemos, y estar presente al elegir la Carrera de Derecho, para servir a nuestros semejantes.

A nuestros Docentes, que siempre están a nuestro lado y con corrección oportuna, nos hicieron comprender nuestro sentir, plasmarlo y ser escrito en esta Tesis.

A nuestro Asesor Mg. Aristo Wilbert Mercado Arbieto. muy oportuno en sus observaciones quien, con claridad, logró nuestra soltura al hacer que los fundamentos de este Trabajo de Suficiencia sea un logro para nosotras.

A nuestra Alma Mater Universidad Científica del Perú - UCP, por acogernos con amoroso encanto, estos seis años de estudios, como verdadero Centro del Saber.

Las Alumnas

ÍNDICE GENERAL

RESUMEN	XII
ABSTRACT	XIII
INTRODUCCIÓN	XIV

CAPÍTULO I

MARCO TEÓRICO	1
1.1. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN	1
1.1.1. <i>Internacionales</i>	1
1.1.2. <i>Nacionales</i>	3
1.1.3. <i>Regionales</i>	6
1.2. MARCO NORMATIVO DEL DESPIDO	6
1.2.1. <i>Regulación internacional</i>	7
1.2.2. <i>Regulación nacional</i>	8
1.3. BASES TEÓRICAS	11
1.3.1. <i>El derecho al trabajo</i>	11
1.3.1.1. Introducción	11
1.3.1.2. Aproximación conceptual	12
1.3.1.3. Contenido	13
a. Acceder a un puesto de trabajo	14
b. A no ser despedido sino por causa justa	15
1.3.2. <i>Estabilidad laboral. Modelo de protección contra el despido arbitrario</i>	16
1.3.2.1. Introducción: el Principio de Continuidad	16
1.3.2.2. Antecedente constitucional	16
1.3.2.3. Definición y alcances	17
1.3.2.4. Clasificación	18
a. Estabilidad laboral “de entrada”	18
b. Estabilidad laboral “de salida”	19
b.1. Estabilidad laboral “de salida” absoluta	20
b.2. Estabilidad laboral “de salida” relativa	20
1.3.3. <i>El despido laboral</i>	21
1.3.3.1. Noción conceptual y naturaleza jurídica	21
1.3.3.2. Causalidad del despido	22
1.3.3.3. Clasificación en el ordenamiento jurídico peruano	23
a. Despido justificado	23
b. Despido arbitrario	23
c. Despido indirecto	24
d. Despido nulo	25
e. Despido fraudulento	26
f. Despido incausado	27
1.3.3.4. Causales y supuestos establecidos por ley	27
a. Causas relacionadas con la capacidad del trabajador	28
b. Causas relacionadas con la conducta del trabajador	29
1.3.3.5. Mecanismos de protección	31
a. Tutela restitutoria	31

a.1. Criterio del empleador	33
a.2. Criterio del juzgador	33
a.3. Criterio del trabajador	33
b. Tutela resarcitoria	33
1.3.4. <i>Despido fraudulento</i>	34
1.3.4.1. Génesis	34
1.3.4.2. Definición y características	35
a. Ánimo perverso del empleador	36
b. El pretexto del despido: Imputación de una presunta causa	38
c. El engaño al trabajador	38
d. Cumplimiento de los cánones procedimentales	39
1.3.4.3. Supuestos de configuración.....	40
a. Imputación al trabajador de hechos notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios	40
b. Por transgresión del principio de tipicidad	42
c. Con vicios de la voluntad	43
d. Mediante fabricación de pruebas	44
1.3.4.4. Mecanismo de tutela: ¿reposición o indemnización?	45
1.3.4.5. Vía procedimental: ¿proceso de amparo o proceso laboral?.....	45
1.3.5. <i>El procedimiento del despido establecido en el D.S. N.º 003-97-TR, Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N.º 728 – Ley de Productividad y Competitividad Laboral</i>	46
1.3.5.1. Introducción.....	46
1.3.5.2. Etapas del procedimiento del despido	47
i. Emplazamiento al trabajador	47
ii. Descargo del trabajador	48
iii. Remisión de la carta de despido.....	49

CAPÍTULO II

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	50
2.1. DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA.....	50
2.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA.....	51
2.2.1. <i>Problema general</i>	51
2.2.2. <i>Problemas específicos</i>	51
2.3. OBJETIVOS.....	51
2.3.1. <i>Objetivo general</i>	51
2.3.2. <i>Objetivos específicos</i>	51
2.4. JUSTIFICACIÓN	51
2.4.1. <i>Justificación teórica</i>	51
2.4.2. <i>Justificación práctica</i>	52
2.4.3. <i>Justificación técnico-legislativa</i>	52
2.4.4. <i>Justificación académica</i>	52
2.5. IMPORTANCIA	53
2.6. VARIABLES E INDICADORES	53
2.6.1. <i>Variables</i>	53
2.6.1.1. Variable independiente	53
2.6.1.2. Variable dependiente	53

2.6.2. Indicadores.....	53
2.6.2.1. Indicadores de la variable independiente	53
2.6.2.2. Indicadores de la variable dependiente	53
2.7. Supuestos de investigación.....	53
2.7.1. Supuesto general	53
2.7.2. Supuestos específicos	54
CAPÍTULO III	
METODOLOGÍA	54
3.1. TIPO Y DISEÑO DE ESTUDIO	54
3.1.1. Tipo de estudio.....	54
3.1.2. Diseño de estudio.....	54
3.2. POBLACIÓN Y MUESTRA.....	55
3.2.1. Población.....	55
3.2.2. Muestra.....	55
3.3. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN	55
3.3.1. Técnicas utilizadas.....	55
a. Revisión y análisis de documentos	55
b. Fichaje de información.	55
3.3.2. Instrumentos de recolección de datos	56
3.4. PROCEDIMIENTO DE RECOLECCIÓN DE DATOS.....	56
3.5. VALIDEZ Y CONFIABILIDAD	57
3.6. PLAN DE ANÁLISIS DE RIGOR Y ÉTICA	57
CAPÍTULO IV	
RESULTADOS	58
4.1. CONSIDERACIONES PRELIMINARES.....	58
4.1.1. Hechos materia de proceso	58
4.1.2. Itinerario del proceso.....	59
4.2. PROCESAMIENTO DE LOS RESULTADOS	61
CAPÍTULO V	
DISCUSIÓN, CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	64
5.1. DISCUSIÓN	64
5.2. CONCLUSIONES	68
5.3. RECOMENDACIONES	70
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	72
ANEXOS	75

ÍNDICE DE GRÁFICOS

GRÁFICO N.º 01. SOBRE LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL DESPIDO FRAUDULENTO.....	61
GRÁFICO N.º 02. SOBRE LOS SUPUESTOS FÁCTICOS QUE CONFIGURAN UN DESPIDO FRAUDULENTO.....	62
GRÁFICO N.º 03. SOBRE LA IMPORTANCIA DE REGULAR NORMATIVAMENTE LA FALTA DISCIPLINARIA QUE SE IMPUTA AL TRABAJADOR	63

ÍNDICE DE ANEXOS

ANEXO N.º 1 : MATRIZ DE CONSISTENCIA.....	76
ANEXO N.º 2: CASACIÓN N.º 1112-2019-LA LIBERTAD.....	77
ANEXO N.º 3: PROYECTO DE LEY	89
ANEXO N.º4: DISPOSITIVAS.....	93

RESUMEN

La presente investigación viene motivada por el análisis casuístico y lo resuelto en la Casación N.º 1112-2019- La Libertad, expedida por la Cuarta Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, que examina supuestos que configuran un despido fraudulento; así, en el caso en mención, se tiene que el trabajador pretende reposición e indemnización por lucro cesante al ser despedido de la empresa Unión de Cervecerías Peruanas Backus y Jhonston S.A.A. al imputarle faltas graves no prevista en la ley, estas conductas son: (i) no haber denunciado en el más breve plazo las irregularidades advertidas a su jefe inmediato en el área de eventos especiales; y, (ii) haber solicitado un préstamo personal a una empresa que presta servicios a su empleadora.

Sobre el particular, el *A quo* ha declarado infundado la demanda puesto que, los hechos demandados no son inexistentes y falsos, sino que, fueron evidenciados por una auditoría interna, en tanto, repercute en las labores del trabajador. Por su lado, el *Ad quem*, interpuesto el recurso de apelación, revoca la sentencia apelada y declara fundada la demanda, en razón a: (i) la auditoría interna tuvo origen por la denuncia del trabajador, y como tal si cumplió con sus obligaciones; y, (ii) no se puede despedir por una falta no tipificada en la ley, así, el préstamo realizado por el trabajador no constituye una infracción grave, pues no está reconocida por la norma.

Ahora bien, la parte demandada interpone recurso de casación por infracción normativa del artículo 139, incisos 3 y 5 de la Constitución; artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Civil y el artículo 25, literales a) y c) del Texto Único del Decreto Legislativo N° 728; teniendo como decisión de la causa declarar infundado la casación, en consecuencia, no casaron la sentencia de vista, argumentando que la falta disciplinaria imputada al trabajador se trata de una imputación inconstitucional que de modo forzado pretende subsumirse en la ley, denotando ilegitimidad al no estar tipificada como infracción normativa.

Palabras claves: despido fraudulento, derecho al trabajo, tutela resarcitoria, tutela restitutoria, despido inconstitucional, causa justa.

ABSTRACT

The present investigation is motivated by the case analysis and resolved in Casation No. 1112-2019- La Libertad, issued by the Fourth Chamber of Constitutional and Transitional Social Law of the Supreme Court of Justice of the Republic, which examines the assumptions that configure a fraudulent redundancy; thus, in the case mentioned, it is assumed that the worker seeks reimbursement and compensation for profit ceased to be fired from the company Union of Peruvian Beers Backus and Jhonston S.A.A., when accusing him of serious misconduct not provided for in the law, these behaviors are: (i) not to have as soon as possible the irregularities noticed to his immediate boss in the area of special events; and, (ii) to have requested a personal loan to a company that provides services to his employer.

In particular, the *A quo* has declared the claim unfounded since, the facts claimed are not non-existent and false, but that, were evidenced by an internal audit, while, impact on the work of the worker. For its part, the *Ad quem*, before the appeal, revokes the judgment appealed and declares the claim founded, on the grounds that: (i) the internal audit originated from the complaint of the employee, and as such if it complied with its obligations; and, (ii) it cannot be fired for a fault not typified in the law, so the loan made by the worker does not constitute a serious offence, since it is not recognised by the rule.

However, the defendant appeals for breach of article 139, paragraphs 3 and 5 of the Constitution; article I of the Preliminary Title of the Code of Civil Procedure and article 25, letter (a) and (c) of the Uniform Text of Legislative Decree No. 728; having the decision of the case to declare the cassation unfounded, consequently, they did not reject the judgment of opinion, arguing that the disciplinary failure imputed to the worker is an unconstitutional charge that is forcibly intended to submit to the law, denoting illegitimacy because it is not typified as a normative offence.

Key words: fraudulent redundancy, right to work, compensation, replacement, unconstitutional dismissal, fair cause.

INTRODUCCIÓN

El trabajo, entendido como la actividad económica realizada por el hombre para satisfacer sus necesidades vitales (subsistencia), constituye la fuente generadora de crecimiento económico de un país y permite el avance de las sociedades; surge en el marco de las relaciones laborales entre particulares o con el Estado para la producción de bienes y servicios, y como tal, el legislador nacional regula aquellos vínculos jurídicos individuales o colectivos, públicos o privados, que emergen entre trabajador y empleador a fin de tutelar los derechos laborales que se originen.

La protección jurídica del trabajo, y en concreto, de los efectos que producen las relaciones laborales, se da en atención a que en la realidad surgen constantes atropellos a los derechos laborales reconocidos por la Constitución y la Ley, que vienen disfrazados de acciones “justas” o “legítimas” que vulneran la estabilidad laboral del trabajador, por ejemplo, el arbitrario uso del despido laboral como causal de extinción del contrato de trabajo, y que ha motivado múltiples pronunciamientos judiciales sobre cómo debe aplicarle en el sector privado.

Esto sucede ya que el vínculo laboral naturalmente importa una relación asimétrica entre trabajador y empleador, que por tratarse de una subordinación –como un elemento del contrato laboral–, coloca al primero en posición de desigualdad frente al segundo, haciéndolo pasible de múltiples afectaciones; de manera que el Estado ejerce un rol tuitivo en resguardo del trabajador ante cualquier modalidad de despido que no se justifique en la ley, por ende, afecta derechos laborales.

Así el panorama, el legislador nacional otorga reconocimiento normativo a la figura del despido, regulando sus causas, formas y procedimiento como fuente de extinción de la relación laboral, significando ello que el despido es permitido siempre que se manifieste dentro del marco legal; de modo que, el artículo 27° de la Constitución Política del Estado señala: *“La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario”*, esto en concordancia con otros dispositivos legales, siendo los artículos 22°, 23°, 24° y 25° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N.º 728 – Ley de Productividad y Competitividad Laboral.

En tal sentido, la presente investigación tiene como objeto de estudio el caso resuelto en la Casación Nº 1112-2019- La Libertad, expedida por la Cuarta Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, sobre la institución jurídica del despido, su tipología y consecuencias que acarrea en el ámbito de las relaciones laborales privadas, resaltando la marcada diferencia entre el despido inconstitucional (sujeto a control constitucional) y el despido arbitrario de configuración legal (sujeto a control probatorio); teniéndose como resultado del proceso, declarar **infundado** la Casación interpuesta por la parte demandada, en consecuencia, **no casaron** la sentencia de vista.

Sobre el particular, se ha tenido discrepancias de criterios entre las instancias de mérito, pues en *primera instancia* se declara **infundada** la demanda en razón de: **(i)** las faltas imputadas al demandante no son hechos falsos o inexistentes; y, **(ii)** la imputación es producto de una Auditoría Interna realizada al actor en su condición de Coordinador de Eventos Especiales; mientras que, en *segunda instancia* se **revoca** la sentencia apelada y declara **fundada** debido a: **(i)** no existe incumplimiento del actor en sus labores, pues ha denunciado irregularidades que ha motivado la auditoría interna; **(ii)** solicitar préstamos a empresas con las que el empleador tiene vínculo no constituye una falta prevista en la norma; y, **(iii)** no se puede despedir a un trabajador por una falta no tipificada.

A consecuencia de las confrontaciones judiciales, y en sentido estricto, en la citada casación se aborda un caso de despido fraudulento y cuya motivación de la Corte Suprema se dirige a determinar la vulneración del derecho al trabajo – previsto en el artículo 22° de la Constitución–, en razón a la imputación de una falta grave presuntamente realizada por el trabajador sobre sus deberes que surten del contrato y que motiva la extinción de la relación laboral, en consecuencia, opera el despido.

Para ello, la Corte Suprema motiva su decisión delimitando las diferencias entre el *despido inconstitucional* y *despido arbitrario de configuración legal*; así, en el *primero*, encuentra su génesis en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y se fundamenta en el artículo 22° de la Constitución, que reconoce el trabajo como un derecho fundamental y su vulneración configura un despido lesivo

carente de legitimidad que brinda tutela restitutoria (reposición) o tutela resarcitoria (indemnización) al trabajador; en contraste, en el *segundo*, su verificación deriva de la norma en relación a la probanza de los supuestos previstos en el artículo 22° del TUO del DL. N° 728, que estipula las causas que autorizan un despido por causa justa debidamente comprobado judicialmente, y su transgresión constituye un despido arbitrario otorgando tutela resarcitoria (indemnización) al trabajador.

Del panorama jurisprudencial expuesto, la **problemática** aterriza en la interpretación y aplicación del despido conforme a la Constitución y ley, teniéndose como **problema general** la siguiente interrogante: ¿Cuándo un despido fraudulento es considerado inconstitucional?, y como **problemas específicos**, se tienen: ¿Qué supuestos fácticos imputados al trabajador configuran un despido fraudulento? Y ¿Por qué es importante la regulación normativa y la debida probanza de la falta disciplinaria imputada al trabajador?, esto en el marco de lo analizado y resuelto en la casación objeto de investigación.

En esa línea, los objetivos perseguidos en el presente análisis casuístico se dirigen a delimitar aspectos sustantivos del despido laboral, formulándose como **objetivo general** el de: Determinar cuándo un despido fraudulento es considerado inconstitucional; mientras que, los **objetivos específicos** consisten en: 1) Identificar que supuestos fácticos imputados al trabajador que configuran un despido fraudulento; y, 2) Establecer la importancia de la regulación normativa y la debida probanza de la falta disciplinaria imputada al trabajador.

Finalmente, corresponde resaltar la **importancia** de la presente investigación; esto es, porque aporta criterios que permiten una adecuada y correcta interpretación y aplicación del despido laboral y podrían servir como fundamento para la resolución de casos concretos y el diseño de estrategias en defensa de derechos laborales, ya que están basados en la ley, doctrina y jurisprudencia, exponiendo los rasgos característicos (sustantivos y procedimentales) que otorgan legalidad al despido en el ámbito de las relaciones laborales privadas, sin que se lesione el derecho constitucional al trabajo, en contraste, su aplicación se manifieste dentro de los límites permitidos por la Constitución (artículo 22°) y la ley (TUO del DL. N.º 728

CAPÍTULO I MARCO TEÓRICO

1.1. Antecedentes de la investigación

1.1.1. Internacionales

En Colombia, Bogotá, **Chaparro Sanabria, L. M. (2022)**. En su tesis: *“Despido sin causa justa en trabajador con fuero de salud en Colombia”*, sustentada en la Universidad Nacional de Colombia, como requisito para optar el título de Magister en Derecho del Trabajo y Seguridad Social, aborda como **problemática** el impacto que ha generado los cambios legislativos y jurisprudenciales en el sector salud a raíz de la dación de un conjunto de nuevas disposiciones legales produciendo un ambiente de inestabilidad laboral en merito a los despidos sin causa justificativa, afectando en múltiples aspectos (físico, emocional, económico, psicológico, familiar, etc.) a la persona del trabajador.

En ese ámbito, la investigación persigue como **objetivo general**: el análisis normativo del sector salud destinado a la protección de derechos laborales en Colombia; mientras que, se tiene como **objetivos específicos**: la identificación de los problemas que han generado el despido de los trabajadores del fuero salud, el análisis de cómo afecta a los mismos en relación a la normativa vigente y comprender los efectos socio-económicos y emocionales que influye en los trabajadores de salud el despido (pág. 81).

Sobre ello, la autora ha tenido como **conclusión** lo siguiente; que, los despidos sin causa justificativa contra los trabajadores del sector salud constituye una vulneración al derecho de trabajo como parte de tener una vida digna, además que, el fuero salud constituye un sector importante del Estado por lo que sus trabajadores deben tener todo el respaldo frente a despidos arbitrarios que se fundamentan en la condición enferma del trabajador vulnerables, por lo que el Estado debería crear políticas públicas direccionadas a su protección jurídica.

El estudio en mención, resulta **importante** porque aborda los derechos laborales de los trabajadores del sector salud que se lesionan producto del despido, exponiendo las diversas consecuencias (económicas, jurídicas, familiares, etc.) que impactan en el desarrollo personal del trabajador, esto vinculado a la

normativa de la materia, en tanto, resulta **pertinente** puesto que se vincula con la temática del despido fraudulento como objeto de investigación.

En Argentina, La Plata, **Medina, Gastón (2019)**. En su tesis: *“El despido sin causa como acto discriminatorio. Bases para una Teoría General de los Derechos Humanos”*, sustentado en la Universidad Nacional de La Plata, como Trabajo Final Integrador (Tesis de Postgrado) de Especialización en Derecho Social, evidencia como **problemática** que la condición de “asalariado” del trabajador sujeto a subordinación permite ser pasible de un despido sin causa configurando un acto discriminatorio e inconstitucional que atenta contra su dignidad, el derecho al trabajo y a la estabilidad laboral, es decir, derechos humanos de gran relevancia.

Dicha investigación se ha trazado como **objetivo general** el determinar si el despido constituye un acto discriminatorio contra los derechos humanos que contraviene la Constitución y por ende es declarado nulo; en contraste, el **objetivo específico** se dirige a sentar las bases para la construcción de una teoría de los derechos humanos en relación al derecho de trabajo y la estabilidad laboral (Pág. 2).

Como tal, el autor de la investigación llega a la conclusión que; el empleador abusando de la condición objetiva de subordinación al que está ligado el trabajador, le autoriza a ejercer despidos sin causa legal, entendido como un acto discriminatorio antijurídico al no estar justificado en la ley, por ende, constituye lesivo de derechos humanos.

Resulta **importante** el estudio señalado en virtud a que desarrolla la figura del despido desde una óptica de los derechos humanos pues construye una teoría partiendo de los elementos que compone el acto objetivo de discriminación contra los derechos laborales, por lo que, es **pertinente** ya que tiene relación con el objeto de estudio de la presente indagación.

En Ecuador, Loja, **Belisaca Bravo, M. I. (2015)**. En su tesis: *“Análisis jurídico del despido intempestivo contemplado dentro del Código Laboral por el abuso de autoridad de empleadores”*, sustentada en la Universidad Nacional de Loja, como Tesis previa a optar el Título de Abogado, advierte como **problemática** la ausencia de conocimiento en los trabajadores sobre las causales del despido

intempestivo y las consecuencias que acarrea en el plazo social y legal, principalmente, en relación a las indemnizaciones en favor del trabajador según el Código de Trabajo.

Por lo que, se tiene como **objetivo general** analizar el despido, delimitando sus clases y la regulación que tiene en el Ecuador y a nivel internacional; en tanto, se sigue como **objetivos específicos** estudiar la carga de la prueba en los despidos incausados y reflexionar las normas laborales sustantivas y adjetivas (Pág. 2).

Al respecto, el autor llega a la **conclusión** que; ante un despido intempestivo el trabajador tiene derecho a una indemnización conforme a la Constitución de la República del Ecuador, no obstante, la cuantificación de ese derecho no es respetable en virtud a la falta de conocimiento del trabajador por la política laboral, lo que lo hace susceptible de un despido intempestivo impidiéndole tener una estabilidad laboral adecuada, de modo que el Código de Trabajo merece una reforma a fin de evitar la vulneración de los derechos del trabajador.

Por lo que, la investigación citada es **importante** ya que desarrolla la figura del despido intempestivo de modo completo sobre la base de su regulación sustantiva y adjetiva, cuyo enfoque principal reposa sobre las consecuencias que acarrea ese tipo cuando su concurrencia no persigue los parámetros legales, en ese sentido, se torna **pertinente** ya que se relaciona con la consecuencia del despido fraudulento, esto es, la reposición o reincorporación del trabajador al centro laboral.

1.1.2. Nacionales

Soto Rodríguez, S. (2022). En su tesis: *“Despidos incausado y fraudulento desarrollados por la jurisprudencia constitucional y sus implicancias en la tutela jurisdiccional efectiva en los procesos de reposición laboral en el Perú”*, sustentado en la Universidad Andina del Cusco, como tesis para optar el grado académico de Magister en Derecho Constitucional, cuya **problemática** versa sobre la ausencia de regulación normativa sobre los despidos incausado y fraudulento, con fuente en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, que no son más que figuras con contenido genérico carentes de base legal que no

describen supuestos de configuración, generando ambigüedad y confusión en la resolución de casos.

En función a ello, el trabajo se formula como **objetivo general** establecer que los despidos incausados y fraudulentos influyen en la tutela efectiva de las reposiciones laborales; por su parte, tiene como **objetivos específicos** determinar los tipos de despidos en la legislación y la jurisprudencia peruana, cuyo estudio se extiende a delimitar la naturaleza jurídica del despido incausado y fraudulento, así como las posiciones adoptadas en la doctrina nacional y comparada y jurisprudencia laboral y constitucional, extendiéndose a establecer la carga de la prueba (Pág. 8).

De la investigación realizada, el autor ha sentado las **conclusiones** siguientes; los despidos incausado y fraudulento tienen su fuente en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional basado en los artículos 22° y 27° de la Carta Magna, por lo que se trata de despidos con contenido genérico para su aplicación y que el propio tribunal lo construye de modo insuficiente contraponiéndose al criterio de la Corte Suprema; por otro lado, sobre el aspecto probatorio, en ambos despidos es el trabajador quien debe demostrar la existencia de los supuestos señalados, según la tendencia jurisprudencial constitucional y laboral de los órganos jurisdiccionales.

Siendo **importante** la investigación porque desarrolla desde un panorama completo el despido incausado y fraudulento, pues al tratarse de una creación de la jurisprudencia constitucional, la investigación hace un contraste entre la doctrina nacional y comparada entre la jurisprudencia laboral y constitucional, a fin de desarrollar de modo completo ambas figuras que surgen del Tribunal Constitucional, por lo que, resulta **pertinente** ya que se pronuncia sobre el despido fraudulento, objeto del presente estudio.

Salazar Chavesta, E. A. (2021). En su tesis: *“La reposición laboral y el contenido esencial del derecho al trabajo”*, sustentado en la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo (Lambayeque), como tesis para optar el grado académico de Magister con mención en Constitucional y Gobernabilidad, centra su **problemática** en el contenido esencial del derecho al trabajo, concretamente, si la reposición compone su estructura material, ya que el Decreto Supremo N°

003-97-TR, en su artículo 34° solo reconoce la tutela resarcitoria (indemnización) como única forma de protección al trabajador frente a despidos arbitrarios, pues la reposición puede ser pretendida en la vía del amparo laboral, según la jurisprudencia constitucional.

Siendo ello la problemática delimitada se tiene como **objetivo general** el de determinar si la reposición constituye contenido del derecho al trabajo, en tanto, se persigue como **objetivos específicos** identificar la base normativa constitucional de la estabilidad laboral en la Constitución Política del Estado, así como establecer el contenido del derecho al trabajo y determinar los mecanismos de la tutela restitutoria (Pág. 58).

La investigación en mención, ha permitido al autor arribar a la siguiente **conclusión** que; la Constitución vigente no regula la estabilidad laboral, sino que solo hace mención de modo genérico a la protección del derecho al trabajo que el legislador debe tener sobre el trabajador, según el artículo 27° de la Carta Magna, en ese sentido, la reposición laboral no conforma el contenido elemental del derecho al trabajo, y como tal, su reclamo puede ser factible tanto en la vía del amparo como de la jurisdicción ordinaria (proceso laboral).

Así, el estudio goza de **importancia** en virtud a que expone el derecho al trabajo en su vertiente sustantiva que tiene como principal enfoque los elementos que conforman su contenido, analizando a la estabilidad laboral como parte de su estructura partiendo del marco constitucional a fin de determinar si la reposición tiene reconocimiento legal; por tanto, es **pertinente** ya que el despido fraudulento tiene relación con la estabilidad laboral y la reposición ante su manifestación.

Córdova Chinchay, L. E. (2020). En su tesis: *“Incorporación normativa de la reposición frente al despido arbitrario del trabajador en el Perú”*, sustentado en la Universidad Nacional Santiago Antúnez de Mayolo (Huaraz), como tesis para optar el Título profesional de Abogado, enfoca su **problemática** en la contraposición de criterios existentes en la jurisprudencia establecida por el Tribunal Constitucional sobre la vía idónea para la protección del trabajador frente a un despido arbitrario, que inicialmente se había determinado al amparo laboral ya que perseguía estabilidad laboral con la reposición, posteriormente, el

criterio había cambiado porque no existe el derecho a la estabilidad en el trabajo o reposición laboral, en tanto, la tutela al trabajador frente a un despido arbitrario en la jurisdicción ordinaria.

En esa línea, se persigue como **objetivo general** el determinar los fundamentos jurídicos que justifican el reconocimiento normativo de la reposición frente al despido arbitrario del trabajador; en contraste, los **objetivos específicos** se relacionan con explicar las límites de la ley frente a un despido arbitrario, además de, analizar los fundamentos doctrinales y supranacionales que justifican la regulación de la reposición ante el despido arbitrario, esto, en conjunto con la jurisprudencia que abarcan tal situación (Págs. 20 y ss.)

Sobre el particular, la investigación arriba a la **conclusión** de que; la disyuntiva jurisprudencial del Tribunal Constitucional sobre la protección del trabajador frente al despido arbitrario encontraría solución con la regulación normativa de la reposición como reparación al daño causado por el despido sin causa justa, ya que se tiene reconocido legalmente a la indemnización como forma de tutela al trabajador, y la reposición resulta aplicable ante lesión del derecho al trabajo.

Por ello, el estudio señalado es **importante** debido a que estudia uno de los efectos que trae consigo la figura del despido, siendo este la reposición del trabajador, postulando por su regulación normativa en el ordenamiento jurídico peruano; así, resulta **pertinente** porque tiene vinculación con la temática de estudio puesto que la tutela restitutoria es consecuencia de los despidos fraudulentos,

1.1.3. Regionales

No se han encontrado estudios sobre el despido fraudulento a nivel regional, esto, a nuestra consideración, porque se trata de una figura de creación jurisprudencial que carece de base normativa y se manifiesta ante la lesión del derecho al trabajo, sin perjuicio de ello, se tienen aportes teóricos sobre el despido incausado, otra modalidad lesiva de derechos fundamentales ajeno al objeto delimitado en la presente investigación.

1.2. Marco normativo del despido

Como uno de los derechos fundamentales de importante trascendencia y caracteres sociales y económicos, el derecho al trabajo goza de reconocimiento

supranacional, pues existen múltiples instrumentos internacionales que lo identifican redactando los elementos que conforman su contenido y consecuencias de su afectación, como es el caso del despido sin causa legal; por lo que, los Estados partes que suscriben deben adaptar las pautas internacionales establecidas a su derecho nacional.

Ahora bien, el despido como efecto lesivo de la estabilidad laboral no se encuentra previsto taxativamente en las disposiciones legales que regulan la comunidad jurídica internacional, sino que, de modo genérico se hace referencia a la protección del trabajador y las medidas que se deben tomar ante la arbitraria terminación de la relación laboral, no obstante, de estos preceptos se debe entender que el despido en cualquiera de sus modalidades comprende una manifestación de la vulneración al derecho del trabajo cuando se postula al margen del marco normativo.

1.2.1. Regulación internacional

➤ Convenio sobre la terminación de la relación de trabajo – Convenio N° 158 de la Organización Internacional del Trabajo

Realizado el 2 de junio de 1982 en Ginebra por el Consejo de Administración de la Oficina Internacional del Trabajo, en el marco de la sexagésima octava reunión, donde se habrían dictaminado nuevas normas de la materia debido a los cambios económicos y tecnológicos surgidos en los países miembros y que han servido para adaptar el contenido a las nuevas necesidades (*Cfr.* Preámbulo del convenio).

Se trata de un dispositivo legal que menciona las causas de extinción de la relación laboral; en su Parte II. “*Normas de aplicación general*” – Sección A. “*Justificación de la Terminación*”, concretamente, en su artículo 4° se hace alusión en abstracto al despido en los siguientes términos: “No se pondrá término a la relación de trabajo de un trabajador a menos que exista para ello una causa justificada relacionada con su capacidad o su conducta o basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio”.

➤ Declaración Universal de Derechos Humanos de las Naciones Unidas

Importa un documento adoptado por Resolución 217A(III) del 10 de diciembre de 1948 en París por la Asamblea General de las Naciones Unidas, cuyo contenido plasma los diversos derechos fundamentales que le asiste a toda persona, entre ellos, los que comprenden la materia laboral, a saber: el derecho al trabajo, a una remuneración equitativa, a constituir sindicatos, etc.

Así, en el artículo 23° se describen los aspectos que abarcan el derecho al trabajo y en relación al despido se hace alusión en el numeral 1., que señala: “Toda persona tiene el derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo”. Que, haciendo mención al amparo frente al desempleo, debe entenderse producto del despido.

➤ **Protocolo de San Salvador – Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales**

Ha sido suscrito en San Salvador, El Salvador el 17 de noviembre de 1988 en el contexto del décimo octavo período ordinario de sesiones de la Asamblea General, denominándose “Protocolo de San Salvador”, en cuyo contenido se reafirman los derechos del hombre previstos en otros instrumentos internacionales, entre ellos, los de naturaleza laboral propios de los trabajadores.

Siendo así, en su artículo 7° de nomenclatura “Condiciones justas, equitativas y satisfactorias”, se hace expresa mención en el literal d) que: “Los Estados partes en el presente Protocolo reconocen que el derecho al trabajo, supone que toda persona goce del mismo en condiciones justas, equitativas y satisfactorias, para lo cual dichos Estados garantizaran en sus legislaciones nacionales, de manera particular: (...). d) La estabilidad de los trabajadores en sus empleos, de acuerdo con las características de las industrias y profesiones y con las causas de justa separación. En casos de despido injustificado, el trabajador tendrá derecho a una indemnización o a la readmisión en el empleo o a cualquiera otra prestación prevista por la legislación nacional”.

1.2.2. Regulación nacional

Como se sostuvo anteriormente, los instrumentos internacionales que reconocen el derecho del trabajo repercuten en el derecho nacional de los

Estados que lo suscriben; en el Perú se ha visto la influencia de aquellas pautas normativas establecidos en múltiples dispositivos legales, pues el legislador otorga protección constitucional al trabajo garantizando la estabilidad laboral ante la amenaza de un despido sin causa legal.

➤ **Constitución Política del Perú**

La Carta Magna de 1993 regula en su artículo 22° el derecho al trabajo como un medio de realización de la persona; dicho dispositivo legal otorga entidad jurídica a los trabajadores sobre los servicios que prestan bajo cualquier modalidad laboral; además, como parte de la normativización del trabajo, la Constitución también establece la protección del trabajador ante el despido arbitrario, como manifestación de vulneración al derecho al trabajo y que engloba múltiples conductas.

La tutela laboral al trabajador dentro de la Constitución se encuentre prevista en el Título I – “*De la persona y la sociedad*”, Capítulo II – “*De los derechos sociales y económicos*”, que comprenden los artículos 22° al 29°; no obstante, en lo específico, es el artículo 27° bajo la nomenclatura “Protección contra el despido arbitrario” que acoge la figura del despido arbitrario, en los siguientes términos: “La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario”. En tanto, se afirma que constituye la base normativa que regula la figura del despido arbitrario.

Sobre el particular, la protección del despido arbitrario ha sido objeto de interpretación del Tribunal Constitucional, pues en el Exp. N.º 1124-2001-AA/TC en cuyo fundamento jurídico 12° se señala: “Debe considerarse que el artículo 27° de la Constitución contienen un “mandato al legislador” para establecer “frente al despido arbitrario”. Tres aspectos deben resaltarse de esta disposición constitucional: a. Se trata de un “mandato al legislador”; b. Consagra un principio de reserva de ley en garantía de la regulación de dicha protección; c. No determina la forma de protección frente al despido arbitrario, sino que la remite a la ley”.

➤ **Decreto Supremo N.º 003-97-TR – Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N.º 728 – Ley de Productividad y Competitividad Laboral**

En el plano legislativo, el despido laboral como una forma de terminación de la relación laboral, ha sido reconocido por diversas normativas, por excelencia su base legal es el Decreto Supremo n.º 003-97-TR, en cuyo contenido se reconoce la protección del trabajador del régimen de la actividad privada ante el despido arbitrario, así como las causas que lo justifican, el procedimiento a seguirse para su efectividad y la forma de tutela (indemnizatoria), sin que haya la vulneración del derecho al trabajo y su contenido constitucional.

De manera que, la ley en mención esquematiza un conjunto de artículos que acogen la figura del despido arbitrario, que, para su configuración y manifestación se exige una interpretación integrada de los preceptos legales; así, el despido como una forma de extinción de la relación laboral se encuentra previsto en el Título I – “*Del contrato de trabajo*”, Capítulo V – “*De la extinción*”, concretamente, comprenden los artículos 22º, 23º, 24º y 25º del DS. 003-97-TR, que, ante la ausencia de dichos dispositivos legales al caso concreto, opera el despido por no ajustarse a ley.

Así, el artículo 22º de la ley de la materia, señala: “**Para el despido** de un trabajador sujeto a régimen de la actividad privada, que labore cuatro o más horas 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”. La redacción ha seguido el criterio expuesto en el Convenio N.º 158 pese a que el Perú no es un Estado parte que lo suscribe.

Dicho dispositivo legal se concatena con los artículos 23º (causas relacionadas con la capacidad del trabajador), 24º (causas relacionadas a la conducta del trabajador) y 25º (faltas graves del trabajador de los deberes que derivan del contrato) de la misma ley, pues enumeran las razones legales que justifican el despido siempre que se efectúe su debida probanza a nivel judicial, siendo así, el despido no se califica como “arbitrario”.

1.3. Bases teóricas

1.3.1. El derecho al trabajo

1.3.1.1. Introducción

Conforme se había señalado líneas precedentes, el derecho al trabajo se encuentra consagrado en el artículo 22° de la Constitución Política del Estado, de dicha disposición normativa se desprenden un conjunto de normas, principios, criterios doctrinales y jurisprudenciales, que desarrollan su contenido y alcances en el ámbito de las relaciones laborales; vale decir, que, la constitucionalización del trabajo refleja la importancia de su reconocimiento como derecho fundamental y la gravedad que acarrea su vulneración sin fundamentos legales.

El derecho al trabajo se configura como un *derecho social y económico* (derecho de tercer nivel), según su ubicación sistemática en la Carta Magna, que permite al hombre participar en relaciones laborales individuales o colectivas. Es el caso, por ejemplo, de suscribir contratos de trabajo en la prestación de servicios de cualquier índole, sometido a una subordinación frente al empleador a cambio de una remuneración por sus actividades realizadas, o para conformar un sindicato.

Así, la persona que conforma una relación laboral en condición de sujeto pasivo adquiere la denominación de “trabajador” –siendo el sujeto activo el “empleador”–, lo que va a activar un conjunto de derechos reconocidos por la Constitución y ley que le son otorgados durante la vigencia del vínculo jurídico y posterior a ello, teniéndose en cuenta el régimen laboral público o privado al que pertenece, sin embargo, la normativa nacional también le impone al trabajador obligaciones que debe cumplir frente al empleador, de modo tal, que se cumple lo establecido en el artículo 22° de la Carta Magna donde se entiende al trabajo como un derecho y deber.

Finalmente, el derecho al trabajo debe surgir en un contexto de libertad en donde el trabajador evalúe sobre diversas situaciones que influyen en el perfeccionamiento del vínculo laboral, por ejemplo, de elegir si aceptar o rechazar un trabajo, de decidir con quién y en dónde trabajar, a optar por ya no trabajar (derecho de cese) y a cambiar de empleo cuando lo considere necesario, con razones previstas por ley.

1.3.1.2. Aproximación conceptual

A nuestro juicio, el derecho al trabajo importa un atributo del hombre para constituir relaciones jurídico-laborales de tal naturaleza (celebrar contratos de trabajo, ejercer huelga, formar parte de sindicatos, etc.) frente a terceros (particulares o con el Estado), que desencadena un conjunto de derechos y obligaciones entre el trabajador y empleador por la contraprestación de aquellos, esto es, de percibir una remuneración a cambio de realizar una actividad laboral. Y frente a ello, el trabajo como derecho merece protección estatal ante el riesgo de un despido arbitrario.

También, el trabajo puede concebirse como una facultad del ser humano para exigir oportunidades laborales, por lo que el Estado debe responder en un doble sentido: (i) garantizar el respeto a la dignidad del trabajador y una justa remuneración de sus actividades; y, (ii) eliminar la alta tasa de desempleo. Así, el trabajador puede reclamar la adopción de medidas necesarias para gozar de un trabajo saludable según sus aptitudes y conocimientos (Monesterolo Lencioni, pág. 54).

El derecho al trabajo permite al hombre alcanzar una vida digna y la de su entorno familiar, pues el trabajo como atributo es visto además como un medio de realización y bienestar personal porque a través del trabajo la persona desenvuelve su profesión, arte o ciencia en aras de obtener ingresos económicos para la satisfacción de sus necesidades vitales (alimentación, educación, salud, etc.).

En tal sentido, el derecho al trabajo posee una doble dimensión: (i) *subjetiva o individual*, supone una doble vertiente: a) el derecho a acceder a un empleo, que se verá lesionado cuando, por ejemplo, en una convocatoria de trabajo se exige “buena presencia” para el puesto; y por otro lado, b) el derecho a la protección frente a un despido arbitrario, que se afectará cuando, por ejemplo, sin razón legal el empleador extingue el vínculo laboral con el trabajador; y, (ii) *objetiva o institucional*, implica el deber del Estado para generar políticas y programas para crear empleos en el país, así como a tutelar al trabajador contra el despido arbitrario, por indemnización, reposición, amparo laboral o el proceso laboral (Landa Arroyo, págs. 148 y 149).

1.3.1.3. Contenido

Tanto la jurisprudencia como la doctrina se han ocupado de delimitar el contenido esencial del derecho al trabajo encontrándose un criterio uniforme, pues sin discrepancias en la comunidad jurídica se ha determinado que: el acceso a un puesto de trabajo y su tutela jurídica estatal, son las aristas que dan fundamento y razón de ser al derecho al trabajo como atributo constitucional de la persona.

A nivel jurisprudencial, el Tribunal Constitucional ha expuesto su criterio en la Sentencia recaída en el Expediente N° 1124-2001-AA/TC, esto en su afán de interpretar el artículo 22° de la Carta Magna, en cuyo fundamento jurídico 12., se ha puntualizado que: “(...). 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 (...)”.

Desde la óptica doctrinal, el contenido esencial del derecho al trabajo presenta una doble arista: uno *general*, que importa la aplicación de herramientas y mecanismos de protección a favor del trabajador como actuación del Estado; y, otro *concreto y específico*, que se manifiesta en las etapas de la relación laboral, esto es, contratación promoción, extinción, etc. (Toyama Miyagusuku, pág. 17). Ahora bien, la complejidad de las relaciones de trabajo determina que otros derechos constitucionales aplicables y exigible al interior de las relaciones laborales, son parte del contenido esencial del derecho al trabajo. En esa línea, el derecho al trabajo importa un derecho relacional, pues otros derechos constitucionales laborales y no laborales también configuran la relación de trabajo (Landa Arroyo, pág. 149).

Los aspectos que conforman el contenido del derecho al trabajo se armonizan con las dimensiones individual e institucional anteriormente expuestas, a su vez, estas se encuentran entrelazadas ya que uno es consecuencia del otro, es decir, el acceso a un empleo (dimensión individual) viene fomentado por políticas que el Estado desarrolla y divulga con el colectivo y los poderes públicos para garantizar y asegurar la estabilidad laboral (dimensión institucional). De modo tal, que la dimensión individual o subjetiva se desprende de la institucional u objetiva.

A continuación, procedemos a desarrollar el doble contenido esencial del derecho al trabajo, conforme ha sido establecido por la doctrina y la jurisprudencia, y son:

a. Acceder a un puesto de trabajo

Sobre este primer aspecto, el Tribunal Constitucional ha expuesto en la Sentencia recaída en el Expediente N.º 1124-2001-AA/TC, en su fundamento jurídico 12., que: “(...), el derecho al trabajo supone la adopción por parte del Estado de una política orientada a que la población acceda a un puesto de trabajo; si bien hay que precisar que la satisfacción de este aspecto de este derecho constitucional implica un desarrollo progresivo y según las posibilidades del Estado”.

La política que debe seguir el Estado para el acceso a un puesto de trabajo se encuentra vinculado con el segundo párrafo del artículo 23º de la Constitución Política del Estado, que taxativamente precisa: “(...). El Estado promueve condiciones para el progreso social y económico, en especial mediante políticas de fomento del empleo productivo y de educación para el trabajo (...)”. Así, se trata de una responsabilidad que el Estado tiene frente al derecho del trabajo.

Como se observa, el elemento “*acceder a un puesto de trabajo*”, está relacionado al rol que el Estado desempeña para el aseguramiento de un puesto de trabajo de la persona y mantener su estabilidad laboral, en tanto, se trata de un papel protector que ejerce en aras de reducir el desempleo y sus efectos negativos en la sociedad, como el incremento de la criminalidad, la indigencia, la explotación laboral, etc. Y lo hace mediante la creación de políticas públicas y programas en la medida que busque reducir la pobreza, carencias económicas, entre otros defectos sociales.

El acceder a un puesto de trabajo puede tener una doble expresión: el Estado asume por sí mismo la obligación de dar empleo, o bien, el Estado obliga a los particulares para que estos lo hagan (De Buen, pág. 87). Como sean las formas de fomentar un empleo estable, tanto en el ámbito público como privado, el derecho al acceso al empleo supone que las condiciones y capacidades exigidas

por la entidad o empresa convocante guarden razonable relación con el puesto de trabajo ofertado (Landa Arroyo, pág. 150).

b. A no ser despedido sino por causa justa

De este segundo aspecto, el Tribunal Constitucional ha emitido pronunciamiento en la Sentencia recaída en el Expediente N° 1124-2001-AA/TC, en cuyo fundamento jurídico 12. ha establecido que: “(...), se trata del derecho al trabajo entendido como proscripción de ser despedido salvo que medie una motivación justificada o se indemnice. Este ámbito de protección no es sino la manifestación de la especial protección que la Constitución confiere a los trabajadores frente a las eventuales decisiones arbitrarias por parte de los empleadores de dar por finalizada una relación jurídico-laboral”.

Desde la perspectiva doctrinaria, este elemento se traduce en la siguiente fórmula: todo trabajador tiene derecho a conservar el empleo, salvo que hubiera una causa justa para privarle de él. Este principio se identifica como el de la estabilidad en el empleo (De Buen, pág. 87). Si el despido no se ha realizado en causa justa, no se ha expresado la causa del despido o no se ha seguido el procedimiento establecido por ley para hacer efectivo, el despido deviene en arbitrario, por tanto, es inconstitucional y vulnera el derecho al trabajo (Landa Arroyo, pág. 150).

Siendo así, la causa justa debe estar establecidas por ley con arreglo al principio de legalidad, precisamente, es la ley que fundamenta la “justa causa”, así, en la normativa nacional el despido por causa justa se justifica en la *conducta* o en la *capacidad* del trabajador, cada grupo acoge un conjunto de causales que dotan de legalidad un despido como razón de extinción de la relación laboral.

El sentido negativo de este aspecto supone la contravención del artículo 27° de la Carta Magna, que señala: “La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario”. Siendo así, el Tribunal Constitucional en la Sentencia recaída en el Expediente N° 0661-2004-AA, ha expuesto cuando se incurre en un despido sin causa justa, pues en su fundamento jurídico 8., ha precisado: “Se afecta el contenido esencial del derecho al trabajo cuando a una trabajadora pública, que gozaba de estabilidad laboral, se le despide sin la

observancia del procedimiento establecido por la legislación laboral de los trabajadores públicos”.

1.3.2. Estabilidad laboral. Modelo de protección contra el despido arbitrario

1.3.2.1. Introducción: el Principio de Continuidad

La estabilidad laboral trata de un régimen que ampara al derecho del trabajo y ha predominado desde anteriores constituciones de la legislación nacional, ello implica que el trabajador se mantenga permanente en su puesto laboral, así mismo, impide el retiro de su empleo sino es por justa causa, es decir, la estabilidad laboral prohíbe al empleador la ruptura del vínculo laboral sino concurra circunstancia que lo justifique. En tanto, la estabilidad es una forma de tutela del derecho al trabajo.

Ahora, este régimen de protección al derecho al trabajo encuentra fundamento en el principio de continuidad, esto es, que el contrato de trabajo se mantenga vigente por un tiempo indeterminado en la medida que el trabajador ejecute en su totalidad las obligaciones y deberes que subyacen del convenio laboral, así, con el transcurso del tiempo la relación laboral permanecería incólume, lo que se denomina “continuidad”, por tanto, el trabajador es estable en su empleo.

En sentido estricto, la estabilidad laboral garantiza una permanencia del trabajador en su empleo laboral evitando la despótica decisión del empleador por interrumpir el vínculo laboral, en tanto, se inclina por brindar seguridad al trabajador para su permanencia en su empleo, siempre que sea diligente en sus deberes que subyacen del contrato laboral, sin embargo, la estabilidad no es absoluta, sino que justifica el despido por causa establecida por ley respecto al desenvolvimiento del trabajador sobre sus obligaciones laborales

1.3.2.2. Antecedente constitucional

Como régimen de protección al trabajador, la estabilidad laboral está asociado a la figura del despido arbitrario, cuyo reconocimiento ha sido plasmado en la Constitución de 1979, concretamente, en su artículo 48°, que a la letra rezaba: “El estado reconoce el derecho a la estabilidad en el trabajo. El trabajador solo puede ser despedido por causa justa, señalada en la ley debidamente comprobada”. Nótese, en el constituyente del 79’ se brindaba

estabilidad salvo despido por justa causa, en la Carta del 93' se habla de protección contra el despido arbitrario.

1.3.2.3. Definición y alcances

En la legislación nacional se carece de un concepto legal de lo que se entiende por “estabilidad laboral”, es más, taxativamente con esa terminología no se encuentra regulado en el derecho interno, sino que, los autores suelen asociar la concepción conceptual de “estabilidad laboral” a la de “despido arbitrario”, pues entre ambas figuras existe una relación jurídico-dogmática. En tal sentido, nos remitiremos a la doctrina nacional y extranjera para atender el sentido de la estabilidad laboral.

Desde una perspectiva doctrinaria, la estabilidad comprende un derecho que busca la conservación del contrato de trabajo ante las vicisitudes que se presentan en la relación laboral, siendo una manifestación del principio de continuidad. (Toyama Miyagusuku, pág. 541). Es decir, este principio expresa la tendencia actual del derecho del trabajo de atribuirle la más larga duración a la relación laboral desde todos los puntos de vista y en todos los aspectos (Plá Rodríguez, pág. 56).

Vale decir, la estabilidad es también concebida como un principio laboral que se fundamenta en la permanencia de la relación laboral entre trabajador y empleador, que se ve interrumpida por diversas situaciones, como renuncia del trabajador, causa justificada de rescisión del vínculo, motivos ajenos a la voluntad de las partes que imposibiliten la continuidad del trabajo u otra razón establecida por la normativa de la materia (Sánchez Castañeda, pág. 63). Ante ese contexto, también es entendida como el derecho del trabajador, a su sola elección, de recuperar su puesto en caso de despido injustificado o, alternativamente, obtener una indemnización como reparación (De los Heros, pág. 153).

En tal sentido, la estabilidad laboral impera y se impone como una barrera protectora a favor de los derechos del trabajador frente a una amenaza y vulneración de ruptura de la relación laboral sin causa expresa por ley; esta protección se activa en un doble momento: al tiempo de la contratación y garantiza la prevalencia del plazo indeterminado en los contratos de trabajo; y,

también, cuando se ha dado la extinción del vínculo laboral, implica que ante un eventual despido arbitrario, el trabajador tendrá expedito la opción de reintegrar a su puesto de trabajo u optar por una indemnización.

1.3.2.4. Clasificación

La estabilidad laboral presenta un complejo esquema de clasificación que debe ser revisado minuciosamente, pues se trata de la unificación entre lo regulado por ley y el aporte de la doctrina; en cuanto al criterio legal, es la predominante en el contexto nacional y se basa en lo estipulado por la normativa, en concreto, se refiere al momento (contratación y extinción) en que se manifiesta la protección al trabajador; por otro lado, respecto al criterio doctrinal, es el complemento del criterio legal y deriva de posturas de los autores, en estricto, sobre los efectos (indemnización o restitución) que acarrea la extinción sin causa del vínculo laboral.

En tal sentido, de acuerdo a la ley, la estabilidad laboral se clasifica en:

a. Estabilidad laboral “de entrada”

Esta se manifiesta ante la preferencia por suscribir el contrato de trabajo a plazo indeterminado, restringiendo la contratación personal a situaciones propias de la naturaleza de esta modalidad, así como limitando la contratación indirecta (De los Heros, pág. 153). El derecho laboral revela una marcada preferencia por los contratos indeterminados y se fundamenta en la convicción de que debe ser la duración real del trabajo y no la voluntad de las partes, la determinante de la extensión en el tiempo del contrato (Plá Rodríguez, pág. 59).

La estabilidad laboral “de entrada” se activa luego de celebrado el contrato de trabajo, por ejemplo, superado el período de prueba del trabajador, y se extiende hasta la culminación de la relación laboral. Lo que se busca con la estabilidad laboral “de entrada” es la permanencia y conservación del trabajador en su puesto laboral en el transcurso del tiempo, restringiendo de tal modo la ruptura del vínculo por ministerio de las partes que integran la relación laboral.

A nivel práctico, se tienen diversas consecuencias: a) si no se especifica en el contrato, se presume que es indefinido; b) si el contrato es determinado y se prolonga más allá de lo pactado, automáticamente se torna indefinido; c) vencido

el período de prueba, se tiene un contrato indeterminado; y, d) no se puede convertir un contrato indeterminado en uno de duración determinada (Plá Rodríguez, pág. 59).

b. Estabilidad laboral “de salida”

Esta modalidad se materializa al momento de la extinción de la relación de trabajo y opera ante la verificación de la concurrencia de alguna de las causales taxativamente reconocidas por ley que motivan su ruptura. De tal manera, se impide que el empleador invalide el contrato laboral prevaleciendo el ministerio de su voluntad sin que se manifieste causa justa y objetiva, tratándose en tanto de un despido arbitrario; en otros términos, la estabilidad “de salida” prohíbe que la interrupción del vínculo laboral se realice sin sujeción a causa expresa por ley.

La tendencia predominante es que el contrato de trabajo dure mientras se conserve el trabajo porque cada vez es más firme y extendida la convicción de que la relación de trabajo sólo puede disolverse válidamente cuando exista algún motivo justificado (Plá Rodríguez, pág. 61). Vale decir, cuando no existen razones graves que justifiquen la desvinculación del trabajador, el derecho de permanencia se mantendría aun contra la voluntad del empleador (Russomano, pág. 13).

La estabilidad laboral “de salida” está previsto en el artículo 27° de la Constitución Política del Estado, en los siguientes términos: “La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario”. En tal sentido, gozando de fundamento constitucional, lo que busca la estabilidad laboral “de salida” es impedir arbitrariedades injustas y antojadizas del empleador como acto unilateral que terminen vulnerando derechos constitucionales como lo es el derecho al trabajo, estipulado en el artículo 22° de la Carta Magna, por el contrario, pretender brindar seguridad jurídica al trabajador mediante mecanismos tuitivos como la indemnización o restitución

En ese sentido, desde una perspectiva práctica, la estabilidad laboral “de salida” trae ciertas consecuencias positivas a favor del trabajador; el despido arbitrario por un acto unilateral e injusto del empleador genera derechos que son delimitados, pues su decisión no se trata de una causa justa, fundamentalmente:

a) por el tiempo de labores; y, b) por la mayor remuneración que el trabajador haya obtenido durante el período que prestó servicios al empleador (Russomano, pág. 14).

Ahora bien, la doctrina reconoce dos tipos de estabilidad laboral “de salida”, cuyo criterio se fundamenta en los efectos tuitivos que produce la extinción injustificada del vínculo laboral, esto conforme se había expuesto líneas precedentes; así, de acuerdo a la doctrina que persigue la regulación normativa sobre el particular, la clasificación es la siguiente:

b.1. Estabilidad laboral “de salida” absoluta

Esta modalidad permite la reposición del trabajador a su centro laboral y la continuación de sus obligaciones estipulados en el contrato de trabajo, así como los derechos que de él derivan, esto sin que el empleador pueda oponerse en ese extremo en virtud a que la separación del trabajador se ha efectuado por un despido injustificado. Siendo así, el despido deviene en nulo (Plá Rodríguez, pág. 61). El fundamento de esta medida reparadora está en la nulidad del despido producido sin existir causa legal (Blancas Bustamante, pág. 114).

b.2. Estabilidad laboral “de salida” relativa

Contrario a lo anterior, esta modalidad se caracteriza porque permite el pago de una indemnización a favor del trabajador como medida reparadora, esto en razón a la decisión unilateral del empleador por extinguir el vínculo laboral que resulta aceptable en determinadas situaciones, en consecuencia, no es procedente el reintegro del trabajador a su centro laboral (De Buen, pág. 88). En el caso de que las medidas reparadoras consistan en el pago de una indemnización por despido incausado, ya sea porque no se reconoce al trabajador una acción para su reposición, o porque existiendo esta, la opción final se deja a criterio del empleador, debemos hablar de una estabilidad relativa (Blancas Bustamante, pág. 113).

De alguna manera, la estabilidad “de salida” relativa confiere al empleador un “poder” para decidir sobre la vigencia u optar por la ruptura de la relación de trabajo, situación que podría conllevar antojadizas arbitrariedades que aterrizarían en la afectación de derechos laborales constitucionales, teniéndose

en cuenta que los despidos se justifican en causas objetivas previstas por ley y comprobadas judicialmente, en tanto, la voluntad del empleador no constituye justa causa legal.

1.3.3. El despido laboral

1.3.3.1. Noción conceptual y naturaleza jurídica

De acuerdo con la ubicación sistemática del despido laboral y al diseño de su esquema normativo desarrollado en el Decreto Supremo N° 003-97-TR – Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728 – Ley de Productividad y Competitividad Laboral, concretamente, en el artículo 16° literal “g”, el despido se concibe como una causa de extinción del contrato de trabajo, siempre que sea en casos y formas permitidos por ley. Nótese, la legislación laboral brinda una aproximación conceptual de lo que implica el despido y también delimita su naturaleza jurídica.

Por otro lado, desde la óptica doctrinaria –nacional y extranjera–, resulta un criterio predominante y uniforme, afirmar que el despido laboral constituye una forma de extinción del contrato de trabajo que se caracteriza por ser un acto unilateral desplegado por el empleador, ante la existencia o ausencia de una causa justa objetiva, en donde prevalece su voluntad para la ruptura del vínculo laboral (Arévalo Vela, pág. 310). De manera que, se dice que es un acto unilateral porque no requiere el consentimiento de la otra parte, solo basta la decisión del empleador para configurar el despido, no obstante, debe ser comunicado al trabajador para que tenga conocimiento de la voluntad del titular (Plá Rodríguez, pág. 247).

El carácter de “acto unilateral” del despido define su naturaleza jurídica, que lo describe como una forma de *recisión contractual* en virtud a que el fundamento de su configuración reposa sobre la voluntad del empleador, pues basta su expresión mediante formalidad (“carta de despido”) y el respectivo traslado al trabajador para que surta efecto, esto es, la extinción de la relación laboral. Significa entonces que el despido está permitido siempre que su manifestación se produzca acorde a las exigencias establecidas por ley, independientemente si el trabajador está conforme o disconforme con la decisión del empleador, por lo que será de vital importancia que el trabajador tome conocimiento de su

situación laboral, solo así el despido carece de arbitrariedad y, por el contrario, estaría dotado de legalidad.

1.3.3.2. Causalidad del despido

Líneas anteriores se había mencionado que el despido laboral es una figura aceptada por la ley, siempre que su manifestación se dé conforme al marco legal establecido de la materia, esto implica que se justifique en causa objetiva, justa y razonable, siguiendo el debido procedimiento laboral y los efectos que de él deriven en favor del trabajador (indemnización o reposición). Solo así el despido laboral será considerado como acto legítimo sujeto a ley.

En ese orden de ideas, la *causalidad* del despido tiene como exigencia que la voluntad del empleador por la ruptura del vínculo laboral esté fundamentada en una causa justa prevista por la ley, de tal modo que garantice la estabilidad laboral del trabajador como forma de protección a su derecho al trabajo. En otros términos, la extinción de la relación de trabajo como *consecuencia* del despido debe encontrar su *fuentes* o *causa* en los supuestos estipulados por la normativa vigente, en tanto, la causalidad del despido constituye una manifestación del principio de legalidad que se refleja en la positivización de las normas laborales.

La razón de la *causalidad* que depende el despido se justifica en que se pretende limitar las facultades del empleador en la conducción de la relación laboral, pues se evitaría que el despido sea utilizado como un mecanismo arbitrario o represivo contra el trabajador, de manera que su decisión esté asentada en justa causa, en contraste, será inválida e ineficaz (Arévalo Vela, pág. 311). Además, es de precisar que el vínculo laboral constituye una relación asimétrica entre las partes que lo integran ya que la subordinación hace que el trabajador sea dependiente del “poder económico” del empleador, contexto en que surge un despido sin causa legal.

Así, las causas objetivas que permiten proceder al despido del trabajador no se fundamentan en una conducta o comportamiento inadmisibles que quiebra la confianza, la buena fe contractual y la convivencia en la empresa, sino que se basan, principalmente, en causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, en problemas que produce la ineptitud del trabajador a la empresa, su falta de adaptación al puesto de trabajo (Perrote Escartín, pág. 710).

1.3.3.3. Clasificación en el ordenamiento jurídico peruano

La legislación laboral peruana reconoce diversos tipos de despidos que encuentran fundamento tanto en la ley como en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional; así, el Decreto Supremo N.º 003-97-TR, regula los siguientes despidos: (a) Justificado (arts. 22º, 23º y 24º); (b) Arbitrario (art. 34º); (c) Indirecto (art. 30º); y, (d) Nulo (arts. 29º y 34º); por otro lado, el Máximo Intérprete de la Constitución, en diversos pronunciamientos reconoce los siguientes despidos: (e) Fraudulento; y, (f) Incausado. En tal sentido, procedemos a desarrollar las clases de despido:

a. Despido justificado

Es también denominado como despido “legal” o “legítimo” ello en atención a que su concurrencia se fundamenta en una causa estipulada por ley, es decir, que es aquel despido permitido por ley, ya que el empleador justifica la extinción del vínculo laboral basado en la *conducta* o *capacidad* del trabajador, así como en la comisión de una falta grave, que se ajusta a la hipótesis normativa prevista por ley. Este despido no produce efecto resarcitorio ni restitutorio.

La procedencia del despido legal está sujeto a la manifestación **copulativa** de un doble presupuesto, conforme lo preceptúa el artículo 22º del D.S. N.º 003-97-TR, estos son: i) *causa contemplada en la ley*, que se refiere a los supuestos legales sobre la *capacidad* (art. 23º) o *conducta* del trabajador (art. 24º), así como a la comisión de faltas graves (art. 25º); y, ii) *causa justa debidamente comprobada*, implica la exigencia de acreditar las imputaciones formuladas contra el trabajador que se fundamentan en las causas definidas por ley.

Ahora bien, no basta la imputación de una causa justa (supuesto previsto por ley) al trabajador, sino que, para efectos de una legitimidad completa sobre el despido, es exigible que la hipótesis fáctica sea debidamente comprobada judicialmente, sólo así la ruptura de la relación de trabajo carecerá de cuestionamiento y encontrará amparo normativo. Es decir, la causa justa imputada al trabajador debe ser acreditada por el empleador y cuyo acto probatorio será legítimo para el despido.

b. Despido arbitrario

Se trata de un despido despótico que carece de justificación para su aplicación en agravio del trabajador, pues su concurrencia no se sujeta a la

normativa laboral, sino que se basa en la sola voluntad del empleador para disolver el contrato de trabajo, sin que se exprese las razones de la ruptura del vínculo laboral, o cuando se atribuya causa justa esta no se acredite en el proceso laboral respectivo.

En términos del segundo párrafo del artículo 34° del DS. N.º 003-97-TR, que aborda el despido arbitrario, se señala que: “Si **el despido es arbitrario por no haberse expresado causa o no poderse demostrar** está **en juicio (...)**”. Conforme lo delimita la normativa, el carácter de “arbitrario” responde a la ausencia de expresarle al trabajador la justificación del despido, en contraste, cuando se formule imputación de presunta causa justa esta no se compruebe en la vía ordinaria.

De este modo, el despido arbitrario es también denominado como “despido injustificado”, el cual constituye lo contrario al despido justificado, es decir, si se tiene la imputación de una causa justa (supuesto normativo) al trabajador y esta resulta comprobable en el proceso laboral se entiende que configura un despido legal, en contraposición, ante la ausencia de prueba idónea la decisión del empleador carece de amparo y lo convierte en un despido arbitrario. Entonces, la determinación de un despido, sea justificado o arbitrario, dependerá de la actuación probatoria desplegada en el juicio laboral.

Sobre el particular, el Máximo Intérprete de la Constitución ha emitido pronunciamiento sobre los alcances del despido arbitrario, pues en la Sentencia recaída en el Expediente N° 976-2001-AA/TC, en cuyo Fundamento 18. ha precisado que: “De esta forma, un despido será justificado o injustificado, legal o arbitrario, en tanto la voluntad extintiva de la relación laboral manifestada por el empleador se lleve a cabo con expresión o sin expresión de causa; con el cumplimiento o incumplimiento de las formalidades procedimentales; con probanza o no probanza de la causa en el marco de un proceso”.

c. Despido indirecto

Se encuentra previsto en el artículo 30° del DS. N° 003-97-TR, cuya redacción señala: “Son actos de hostilidad equiparables al despido los siguientes (...); así, la disposición legal constituye una cláusula *numerus clausus* que comprende un catálogo cerrado de conductas denominados como “actos de

hostilidad” que son desplegados por el empleador en contra del trabajador con propósito de alterar su ambiente laboral y el desempeño de sus obligaciones a fin de provocar su renuncia.

De ese modo, la característica esencial del despido indirecto lo conforma los “actos de hostilidad” e importa el núcleo rector de su regulación que abarca los supuestos descritos en la normativa laboral, siendo estos: falta de pago de remuneraciones (inc. a), reducción injustificada de remuneración (inc. b), traslado de puesto laboral distinto donde se presta el servicio (inc. c), inobservancia del deber de brindar seguridad al trabajador (inc. d); violencia física o verbal (inc. e), actos de discriminación (inc. f), actos que afecten la dignidad del trabajador (inc. g) y negativa de realizar ajustes en el trabajo para los trabajadores discapacitados (inc. h). El trabajador puede accionar por la vía judicial contra los actos hostiles, previamente deberá cursar un escrito al empleador quien tendrá un plazo de seis días naturales para su descargo y corregir su conducta, según lo previsto en el segundo párrafo en el artículo 30° de la ley de la materia.

La equiparación de estos hechos con el despido no sólo deriva de la aplicación de la regla del “*non adimpleti contractus*”, sino que, de no aplicarse este criterio, sería muy fácil eludir las limitaciones que sancionan el despido: se tomarían aquellas medidas que hacen insostenibles la continuación del trabajador en la empresa para que se viese obligado a retirarse del puesto laboral (Plá Rodríguez, pág. 249). En efecto, calificar como “hostilidad” la falta o incumplimiento del empleador, significa atribuirle una connotación de molestia, hostigamiento, persecución, agresión o ataque, acepciones todas ellas sinónimas que revelan el propósito del empleador de lesionar la relación laboral y provocar el retiro del trabajador. En el “acto de hostilidad” hay más que un incumplimiento: la voluntad de lograr indirectamente, lo que no es posible hacer directamente (Blancas Bustamante, pág. 636).

d. Despido nulo

Se realiza por la imputación de un supuesto que, si bien “existe” o está regulado como “causa justa”, pero está recusada por el ordenamiento jurídico en razón a que vulnera derechos fundamentales reconocidos al trabajador por su condición de persona y ciudadano (Blancas Bustamante, pág. 648). Vale decir,

se trata de un despido cuya actuación se “justifica” en razones de discriminación de cualquier índole que están prohibidas por la Constitución y la ley que lesionan derechos fundamentales de carácter laboral (Arévalo Vela, pág. 314).

Lo determinante del despido nulo es el resultado lesivo que recae sobre el estado laboral del trabajador, es decir, su actuación contraviene derechos fundamentales de rasgo laboral, en ese sentido es el criterio del Tribunal Constitucional que se manifiesta en la Sentencia recaída en el Expediente N° 976-2001-AA/TC en cuyo fundamento 15., literal “a”, ha establecido “Aparece esta modalidad (...), como consecuencia de la necesidad de proteger, entre otros, derechos tales como los previstos en el inciso 2) del artículo 2°; inciso 1) del artículo 26° e inciso 1) del artículo 28° de la Constitución”.

En ese sentido, conforme al marco jurisprudencial, el despido nulo afecta los siguientes derechos laborales: a) A la igualdad ante la ley; b) Igualdad de oportunidades sin discriminación; y, c) derecho de sindicación, negociación colectiva y huelga; derechos que están descritos como causal de nulidad si el despido se fundamenta en alguno de esos supuestos.

Siguiendo el criterio delimitado por el Máximo Intérprete de la Constitución y conforme al artículo 29° del DS. N° 003-97-TR, los supuestos que configuran el despido nulo son los siguientes: afiliación a un sindicato o participación en actividades sindicales (inc. a), ser candidato o representante de trabajadores o actuar o haber actuado en esa calidad (inc. b), presentar una queja o participar en un proceso contra el empleador ante las autoridades competentes (inc. c), discriminación por cualquier índole (inc. d) y, el embarazo, si se produce en cualquier período de gestación o dentro de los 90 días posteriores al parto (inc. e).

e. Despido fraudulento

Este tipo de despido configura un supuesto de lesión de derechos fundamentales de carácter laboral y encuentra su fundamento en los pronunciamientos del Tribunal Constitucional, si bien no es reconocido por ley los supuestos de configuración vienen delimitados por la jurisprudencia constitucional, así como la consecuencia de su concurrencia, esto es, la reposición del trabajador o una indemnización.

Ahora bien, tratándose de la temática delimitada en el presente análisis casuístico, su desarrollo está programado para líneas posteriores en un bloque dedicado especialmente al despido fraudulento, donde será abordado con exhaustivo detalle bajo la perspectiva de la doctrina y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y la Corte Suprema, a fin de exponer un panorama completo de lo que consiste.

f. Despido incausado

Del mismo modo que el despido fraudulento, es el despido incausado una creación del Tribunal Constitucional y más bien carece de base normativa, pero, que es admitido por la jurisprudencia nacional, constitucional y judicial de la Corte Suprema, por lo que ha sido objeto de pronunciamiento por el Máximo Intérprete de la Carta Magna, pues en el Sentencia recaída en el Expediente N° 976-2001-AA/TC, en cuyo fundamento 15., literal “b”, se ha puntualizado que: “Se produce el denominado despido incausado cuando se despide al trabajador, ya sea de manera verbal o mediante comunicación escrita, sin expresarle causa alguna derivada de la conducta o la labor que la justifique”.

En esa línea, tal como lo indica la denominación de “incausado”, este tipo de despido tiene actuación cuando el empleador bajo su libre albedrío decide la ruptura del vínculo laboral sin que concurra causa justa que se fundamente en la conducta o capacidad del trabajador o en la comisión de falta grave, siendo irrelevante si la extinción de la relación de trabajo se realiza mediante comunicado escrito o verbal. De ese modo, su reconocimiento por el Tribunal Constitucional se da en dirección a cautelar los derechos laborales previstos en los artículos 22° y 27° de la Constitución Política del Estado.

1.3.3.4. Causales y supuestos establecidos por ley

Líneas precedentes se ha establecido que para que el despido laboral goce de legalidad o, en otros términos, sea considerado como legítimo, su materialización está sujeto a la existencia de una razón o descripción legal prevista en la ley. Así, en el ordenamiento jurídico peruano el despido justificado encuentra legitimidad en el artículo 22° del DS. N° 003-97-TR que taxativamente establece “**causa justa**” para que opere el despido en el régimen de la actividad privada, pues en el segundo párrafo de la disposición normativa citada se señala

que debe estar relacionado con la **capacidad** o **conducta** del trabajador. Los que procedemos a desarrollar:

a. Causas relacionadas con la capacidad del trabajador

El artículo 23° del DS. N° 003-97-TR regula la causal que fundamenta el despido laboral en la **capacidad del trabajador**, que alude a aquella aptitud del agente que impiden un correcto e idóneo desempeño en la realización de sus actividades laborales y que afectan el cumplimiento de las metas que persigue la empresa; la incapacidad del trabajador se manifiesta en diversas circunstancias previstas en la normativa laboral, siendo estos los siguientes:

- **Las deficiencias físicas, intelectuales, mentales o sensoriales sobrevenidas cuando, realizados los ajustes razonables correspondientes, impiden el desempeño de sus tareas, siempre que no exista un puesto vacante al que el trabajador pueda ser transferido y que no implique riesgos para su seguridad o la de terceros**

Este supuesto está regulado en el inciso a) del artículo antes señalado, que para su configuración constituye *conditio sine qua non* que el menoscabo físico o mental que padece el trabajador, debe ser certificado por el Instituto Peruano de Seguridad Social, el Ministerio de Salud o la Junta de Médicos designada por el Colegio Médico del Perú, esto conforme el artículo 33° del D.S. N° 003-97-TR, caso contrario, se calificaría como despido arbitrario, si la causal es invocada se justifica en exámenes practicados en clínicas o nosocomios privados, ello según el Considerando Décimo Segundo de la Casación N° 21599-2018-Sullana.

- **El rendimiento deficiente en relación con la capacidad del trabajador y con el rendimiento promedio en labores o bajo condiciones similares**

La hipótesis en mención está descrita en el inciso b) del artículo antes indicado, y para verificar el rendimiento deficiente del trabajador, será el empleador quien podrá solicitar el concurso de los servicios de la Autoridad Administrativa de Trabajo, así como del Sector al que pertenezca la empresa, según la concordancia preceptuada en el artículo 34° del D.S. N° 003-97-TR.

Sobre el particular, la jurisprudencia nacional no ha sido ajeno al pronunciamiento del supuesto en comentario, pues la Corte Suprema ha precisado que los trabajadores sujetos al régimen público y privado están sometidos a evaluaciones periódicas para determinar su nivel de aptitud o capacidad para el trabajo, según el Considerando Quinto de la Casación N° 1048-98-Lambayeque. Vale decir, el hecho de que el trabajador desaprobe las evaluaciones semestrales, estaría operando una causa justa de despido laboral relacionada con la capacidad del trabajador, tal como lo ha estipulado el Fundamento Quinto de la Casación N° 885-2001-Lima.

- **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**

Esta circunstancia está prevista en el inciso c) del artículo anteriormente señalado, e impone al trabajador la obligación de someterse a exámenes médicos exigidos por la ley y que condicionan el vínculo de trabajo, es decir, al ser determinantes para el ejercicio de la actividad laboral, la negativa injustificada del trabajador configura la invocación de un despido justo desplegado por el empleador. Ahora bien, la prueba de VIH no puede ser requerida como condición para comenzar o mantener una relación de trabajo, ello constituiría un acto discriminatorio, de acuerdo al artículo 15° del D.S. N.° 004-97-SA – Reglamento de la Ley N.° 26626. Referido al logro de objetivos del Plan Nacional CONTRASIDA.

b. Causas relacionadas con la conducta del trabajador

El artículo 24° del DS. N.° 003-97-TR regula la causal que fundamenta el despido laboral en la **conducta del trabajador**, y está referido al negativo comportamiento del agente que no permite la continuación de sus obligaciones en su centro de trabajo, puesto que se trata de graves actos que comprometen el correcto y adecuado curso de las actividades de la empresa; la inconducta del trabajador comprende múltiples supuestos reconocidos por la normativa laboral, y son:

➤ **La comisión de falta grave**

Este supuesto está previsto en el inciso a) del artículo antes citado, y es concordante con el artículo 25° de la misma ley, cuya redacción normativa aborda el concepto legal de “falta grave”, y es entendido como la “infracción del trabajador sobre los deberes esenciales que emanan del contrato, de tal índole, que haga irrazonable la subsistencia de la relación de trabajo”. En ese sentido, es la falta grave que activa el denominado “despido disciplinario”.

El legislador diseña un catálogo cerrado de conductas que configuran falta grave, y según el artículo antes citado son: hostigamiento sexual; apropiación de bienes del empleador; entrega de información reservada; asistencia en estado de embriaguez al centro laboral; actos de violencia, grave disciplina o injuria; daños materiales a la empresa, entre otros.

En esa línea, según el Fundamento Sexto de la Casación N° 10757-2016-Del Santa, la materialización de este supuesto se sujeta a criterios objetivos que se deben tener en cuenta para su configuración, y son: aspectos relacionados al trabajador (como su antigüedad, el hecho de no ser sancionado anteriormente), los elementos que caracterizan el incumplimiento imputado al trabajador (la existencia o no de advertencias previas al trabajador, la habitual tolerancia de ciertas conductas, la reiteración en el incumplimiento, circunstancias personales al momento del incumplimiento), las consecuencias del incumplimiento del trabajador (repercusiones económicas, si el incumplimiento se ha realizado públicamente).

➤ **La condena penal por delito doloso**

Esta circunstancia está regulada en el inciso b) del artículo antes citado, y presenta las siguientes características: i) conforme su descripción legal, dicho supuesto se restringe a la sanción de los delitos dolosos, por lo que no resulta extensivo su imputación al trabajador por la condena de delito culposos; ii) la comisión del delito doloso no se restringe en agravio del empleador o, lo que es lo mismo, en contra de la relación laboral, sino que basta la sanción sobre la ejecución de cualquier tipo penal; y, iii) para efectos de configuración resulta irrelevante el tipo de pena que se impone al trabajador, es decir, cualquiera de las reguladas por el Código Penal.

Teniendo en cuenta esos caracteres, se precisa que, al tratarse de una condena por delito doloso es exigible que se produzca mediante sentencia firme y consentida pues ello determina la culminación del proceso penal, asimismo, que el empleador tenga conocimiento de tal circunstancia, por el contrario, si el hecho punible es conocido por el empleador antes de contratar al trabajador, el supuesto del inciso b) no encontraría manifestación, según el artículo 27° del D.S. N.° 003-97-TR.

Sobre el particular, el Tribunal Constitucional en el Expediente N° 5412-2005-AA/TC en su Fundamento 4. precisa que: “(...), tratándose de la causal de delito doloso como causa justa para el despido, no resulta aplicable el artículo 31° del referido decreto, toda vez que el derecho de defensa y la posibilidad de presentar descargos ya han sido ejercidos por el trabajador en el respectivo proceso penal donde se ha establecido su responsabilidad penal (...).

➤ **La inhabilitación del trabajador**

Se trata del supuesto previsto en el inciso c) del artículo antes señalado e implica el impedimento impuesto al trabajador por autoridad judicial o administrativa para realizar sus actividades laborales que desempeña en su centro laboral, cuya manifestación se sujeta a los casos en que el trabajador viene laborando por un período de tres meses a más, es decir, si el agente viene laborando por un tiempo menor a lo estipulado por la norma, la causal por inhabilitación no podrá ser invocada, según se tiene del artículo 28° del D.S. N.° 003-97-TR.

1.3.3.5. Mecanismos de protección

En función al tipo de despido injustificado que se realice en agravio del trabajador, este tendrá como mecanismo de protección una tutela restitutoria o resarcitoria que garantiza el respeto al derecho al trabajo, siempre que la extinción del vínculo laboral no se fundamente en causa justa prevista en la ley. Vale decir, los mecanismos de protección se invocan dependiendo del tipo de despido ilegítimo.

a. Tutela restitutoria

Esta medida reparadora se refiere a la reposición del trabajador a su puesto laboral y cuya acción permite que continúe desempeñando sus

obligaciones laborales bajo las mismas condiciones en que se ha celebrado primigeniamente el contrato de trabajo, ello en razón a que dicho mecanismo retrotrae las cosas al estado anterior hasta antes de producirse el despido ilegítimo (sin causa justa). En ese sentido, la reposición como expresión de la tutela restitutoria goza de otras acepciones, tales como “reinstalación”, “reintegración” o “readmisión”.

El presupuesto jurídico de la reposición es, pues, la nulidad y consiguiente ineficacia del acto de despido dispuesto por el empleador. Jurídicamente este no ha existido, motivo por el cual el trabajador debe reasumir sus labores en la empresa, que es lo que, precisamente, configura la reposición (Blancas Bustamante, pág. 410). Esta acción de reinstalación generalmente está acompañada de un plazo dentro del cual el empleador debe cumplir con reponer al trabajador (Plá Rodríguez, pág. 253).

Se trata, entonces, de una medida reparadora que invalida el despido ejercido sin justificación legítima y devuelve al trabajador a su puesto laboral garantizando su estabilidad laboral en el ejercicio de sus funciones, en otros términos, la situación que ha provocado el despido no tiene eficacia, claramente, ello debe ser determinado por resolución judicial, es decir, la sentencia debe pronunciarse en ambos extremos: *primero*, analizar si la situación que ha motivado la extinción del vínculo laboral entre empleador y trabajador constituye un supuesto previsto por ley; y, *segundo*, a consecuencia del anterior, de no tratarse de una causa justa, ordenar el reintegro del trabajador a su puesto laboral y continuar con sus obligaciones.

Ahora bien, la aplicación de la reposición laboral como legítima expresión de la tutela restitutoria está sujeta a la decisión de un individuo, dicho aspecto viene determinado por ley, es decir, frente a un despido sin causa justa, será el ordenamiento jurídico que determine la facultad de a quién corresponde invocar la medida reparadora, para ello se vale de diversos sistemas que se fundamentan en el criterio de una persona natural, estos son: el empleador, el juzgador y el trabajador. A continuación, de modo breve, abordaremos cada uno de aquellos:

a.1. Criterio del empleador

Este sistema de reposición encuentra su fundamento en la persona del empleador y funciona con sujeción al ministerio de su voluntad, es decir, su dinámica opera en un doble extremo, de la siguiente manera: i) se permite al empleador elegir la medida reparadora por la que va a optar, entre ellas, la restitución del trabajador; o, ii) porque se reconoce su derecho de oponerse a la restitución y la libertad de no ejecutar la orden de reposición al trabajador (Blancas Bustamante, pág. 410).

a.2. Criterio del juzgador

A diferencia del contexto anterior, en este sistema prevalece la decisión del juzgador, será este quien brinde tutela restitutoria imponiendo como medida reparadora la reposición del trabajador, es decir, se coloca “en manos” del juez la continuación o extinción del vínculo de trabajo, en tanto, el empleador está obligado al cumplimiento de la decisión sin posibilidad de expresar su oposición, y mucho menos que sea sustituido por una indemnización (Blancas Bustamante, pág. 413).

a.3. Criterio del trabajador

En este ámbito, la facultad de optar por la medida reparadora frente a un despido sin causa justa recae sobre la persona del trabajador, pues como afectado, la ley le otorga potestad para decidir si continuar con la relación laboral y por ende su reposición, o el de extinguir el vínculo y percibir una indemnización por el perjuicio causado. Ello viene definido por el juez, teniendo en cuenta la normativa laboral y la jurisprudencia constitucional (Blancas Bustamante, págs. 415 y ss.).

b. Tutela resarcitoria

Como mecanismo de protección, implica el pago de una indemnización económica por daños y perjuicios causados al trabajador, siempre que objetivamente la causal imputada no se haya comprobado en el proceso laboral y cuya manifestación será procedente cuando el legislador reconozca el

resarcimiento económico como consecuencia jurídica de determinado despido, como también, podría dejarse a decisión del trabajador, ello dependerá del sistema que la ley adopte.

En ese sentido, el propósito de las indemnizaciones es, a más de resarcir en algo el perjuicio causado y permitirle al trabajador cesante contar con ciertos recursos mientras se procura una nueva fuente de ingresos para su sustento y el de su familia, disuadir al empleador de utilizar tal medida; de todos modos, siendo una tutela no podría dejar desamparado al trabajador (Monesterolo Lencioni, pág. 231).

De acuerdo a lo dicho, a nivel de la doctrina se señala que la indemnización posee una triple función: i) es *reparadora*, porque es resarcitoria en forma parcial de los daños y perjuicios ocasionados por el comportamiento antijurídico del empleador; ii) es *sancionatoria o punitiva*, ya que castiga el comportamiento antisocial del empleador; y, iii) es *disuasiva*, porque el costo económico de la indemnización pretende evitar los despidos directos sin causa (Grisolia, págs. 617 y ss.).

La tutela resarcitoria se activa con la finalidad de cubrir los daños y perjuicios causados, en tanto, el ordenamiento jurídico delimita el momento de su actuación y se manifiesta en un doble escenario, de acuerdo a lo establecido en el artículo 34° del D.S. N.° 003-97-TR, que especifica: i) cuando se trate de un despido arbitrario; o, ii) porque la imputación de la causa no haya sido probada en juicio. Ello es concordante con los alcances normativos del artículo 38° de la misma ley, que regula la forma en cómo opera la indemnización ante tales supuestos, pues es equivalente a una remuneración y media ordinaria mensual por cada año completo de servicios con un máximo de doce remuneraciones, y se hacen de modo fraccionado, siendo abonados por dozavos y treintavos, y cuya procedencia se da siempre que se haya superado el período de prueba.

1.3.4. Despido fraudulento

1.3.4.1. Génesis

Líneas precedentes se ha dejado establecido que el despido fraudulento es una figura jurídico-laboral que carece de regulación normativa en el

ordenamiento jurídico peruano, sin embargo, su aceptación y desarrollo por la doctrina y jurisprudencia nacional ha ido evolucionando progresivamente con la creación de nuevos criterios de interpretación que subyacen de la casuística sobre despidos que se expresan con fraude a la ley con el propósito de causar daños y perjuicios, así como vulneración a los derechos fundamentales de índole laboral del trabajador.

En efecto, a nivel constitucional podemos advertir que la Carta Magna en su artículo 27° solo se hace alusión al despido arbitrario, del mismo modo, a nivel legal, en el marco del D.L. N.º 728, su Texto Único Ordenado aprobado por D.S. N.º 003-97-TR, y su reglamento el D.S. N.º 001-96-TR, podemos observar que el despido denominado “fraudulento” no se encuentra regulado, sino que se reconoce al despido nulo, el indirecto (por actos de hostilidad), el arbitrario y de causa justa.

De manera que el despido fraudulento encuentra su génesis en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en aquellos criterios de interpretación que derivan de los procesos de amparo incoados ante la lesión del derecho fundamental previsto en el artículo 22° [***El trabajo es un deber y un derecho***] de la Constitución Política del Estado, que busca tutela restitutoria (reposición) o resarcitoria (indemnización). Así, la jurisprudencia constitucional se dirige a definir los tópicos que abarca el despido fraudulento, concretamente, su concepto, sus características, los supuestos de configuración, sus efectos jurídicos (tutela) y la vía procedimental de tramitación.

Vale decir, que, la Corte Suprema de Justicia de la República ha seguido la línea interpretativa jurisprudencial trazada por el Tribunal Constitucional para resolver casos resultantes del despido fraudulento, es decir, el razonamiento del órgano jurisdiccional se basa en el juicio constitucional de los tribunales, pues resulta un criterio lógico, coherente y razonable, motivar y justificar las decisiones judiciales bajo los cimientos de la jurisprudencia constitucional.

1.3.4.2. Definición y características

No existe una definición normativa de lo que significa el despido fraudulento, como sucede, por ejemplo, con el despido nulo (art. 29° del D.S. N.º 003-97-TR), que si bien la ley no lo define le otorga un marco legal de acción

enumerando supuestos cuyos despidos acarrearán nulidad, como se dijo, ello porque el despido fraudulento no viene definido por ley, sino que tiene su origen en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, y como tal, su definición y características, así como sus demás tópicos, son establecidos por el criterio de los tribunales.

En la doctrina, se dice que se trata de otra categoría de despidos, 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 (Blancas Bustamante, pág. 517). Para efectos prácticos, el despido fraudulento no se justifica en alguna causa por ser manifiestamente irreal (Mesinas Montero, pág. 119).

Se le califica como “fraudulento” en razón a que su manifestación se produce con fraude a la ley que consiste en realizar imputaciones ficticias ausentes de veracidad y se dirigen contra el trabajador en donde el empleador utiliza los mecanismos legales para dar apariencia de validez y legalidad a sus aseveraciones, cuyo propósito es retirar al agente de su puesto laboral sin mediar causa justa existente.

Desde la óptica jurisprudencial, dice el Tribunal Constitucional en la Sentencia recaída en el Expediente N° 976-2001-AA/TC en su Fundamento 15., literal c), 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 de los cánones procedimentales (...)”.

Nótese, el máximo intérprete de la Carta Magna delimita el marco conceptual y los caracteres del despido fraudulento, mostrándolo como un equivalente al despido incausado al mediar razones inexistentes para la ruptura del vínculo laboral, sin embargo, son imputables al trabajador sin que este haya motivado el retiro de su puesto de trabajo, siendo así, procedemos a desarrollar sus rasgos característicos:

a. Ánimo perverso del empleador

El despido fraudulento se produce por el ánimo perverso (“*animus perversus*”) del empleador, y constituye la base que desencadena los demás caracteres que conllevan a configurar los supuestos constitutivos de fraude y aterriza en un despido. Se trata pues, de un elemento subjetivo que impulsa al empleador a formular imputaciones ficticias en contra del trabajador a sabiendas que son hechos irreales, esto es lo que se identifica como el rasgo *perverso* del empleador, que se manifiesta con la finalidad de quebrar el vínculo laboral.

El ánimo perverso del empleador refleja la intencionalidad que tiene por extinguir la relación laboral, que viene motivado por el dolo cuyo resultado que busca es el despido del trabajador, actuando con *conocimiento* (que la imputación ficticia no justifica el quiebre del vínculo de trabajo) y *voluntad* (de proceder con el despido basado en un fraude), por lo que se trata de una conducta dolosa de carácter malicioso y por “capricho” en perjuicio del trabajador.

Al respecto, la Corte Suprema hace alusión al ánimo perverso del empleador, pues en la Casación N.º 3765-2016-Lima, en cuyo Considerando 3.2. ha precisado que: “Bajo esa perspectiva, debe resaltarse que la singularidad del despido fraudulento respecto a otros despidos se encuentra relacionada a presencia de la conducta páfida del empleador como base del despido. Así, el despido fraudulento se distingue del despido arbitrario en la medida que para la configuración de aquel no basta verificar la injusticia del despido, sino que, además de ello, se requiere que se acredite la existencia del ánimo perverso con el que ha actuado el empleador; en ese sentido, debe demostrarse la inexistencia o falsedad de la imputación que hará patente el ánimo desleal que ha motivado la actuación de aquel”.

En ese sentido, según lo delimitado por la jurisprudencia, el ánimo perverso del empleador importa un elemento transcendental en el análisis de la materialización del despido fraudulento, pues su probanza está sujeta a la acreditación del supuesto ficticio, irreal y carente de veracidad, imputado al trabajador, solo así se tendrá por demostrado que el empleador ha actuado con dolo malicioso en agravio del trabajador bajo el ministerio de su antojadiza voluntad.

b. El pretexto del despido: Imputación de una presunta causa

El ánimo perverso del empleador se materializa con la imputación de una de las causales previstas en el artículo 25° del D.S. N° 003-97-TR (faltas graves del trabajador que emanan del contrato), siendo un acto que reviste de formalidad necesario para dar apariencia de legalidad al dolo malicioso con el que actúa el empleador; vale decir, se trata de un pretexto para amparar el despido en una presunta causa sin que objetivamente haya sido cometido por el trabajador.

El pretexto del despido mediante la imputación de una presunta causal es ejercido por el empleador a sabiendas que el trabajador no merece ser despedido, sea porque no existe falta grave alguna, sea porque un hecho efectivamente cometido por el trabajador no reviste de trascendencia o gravedad que se le imputada (De La Cruz Carpio, pág. 13). Este aspecto permite concluir que el despido fraudulento es también “formal” (Soto Rodríguez, pág. 107).

Vale decir, si bien se cumple con la imputación de una causa descrita por ley, no goza de validez dicha formalidad en virtud a la ausencia de un supuesto fáctico que no ha sido realizado por el trabajador, por ello se dice que constituye un “pretexto” porque el empleador se escuda en la ley para satisfacer intención de extinguir el vínculo laboral cuando el hecho imputado al trabajador realmente no ocurrió.

c. El engaño al trabajador

La conducta dolosa y maliciosa del empleador debe estar cargado de engaño el cual se manifiesta en conjunto con la imputación de una presunta causa prevista por ley y recae exclusivamente sobre el trabajador, que como sujeto pasivo del despido fraudulento deberá realizar su descargo pese a que en el plano fáctico no ha cometido falta grave alguna.

Es decir, el engaño funciona como un instrumento o mecanismo temerario para dar mayor solidez a las imputaciones ficticias del empleador y cuyo efecto es someter al trabajador al procedimiento de despido basado en la mentira de mantener su puesto laboral siempre que logre desvirtuar la falta grave presuntamente cometida por su persona. El sometimiento del trabajador determina la idoneidad del engaño.

d. Cumplimiento de los cánones procedimentales

Para otorgarle aparente validez el despido fraudulento debe materializarse conforme a las formalidades que establece la ley en el despido de causa justa, los cuales abarcan aspectos sustantivos y procesales, tratándose de exigencias de fondo, y no de forma, que en caso de incumplimiento el despido con fraude no podría manifestarse y carecería de sentido. De por sí el despido basado en fraude de la ley constituye un acto malicioso y perjudicial para el trabajador, su gravedad se incrementa cuando el empleador no procede de acuerdo a las formalidades conforme a ley; la denominación de “fraudulento” se da en función a que el empleador recurre a la ley como un medio para justificar su antojadiza voluntad, por lo que al omitir los aspectos formales (sustantivos y procesales) niega el sentido de lo fraudulento.

Bajo ese contexto, la formalidad sustantiva exigida por la jurisprudencia en el caso del despido fraudulento se expresa con la imputación de una falta grave presuntamente cometida por el trabajador, quien deberá realizar el correspondiente descargo a las atribuciones del empleador; claramente, su contestación requiere de una vía procedimental para que sus argumentos de defensa sean evaluados por el empleador. Es lógico que la decisión de este último ya está determinada y solo estaría cumpliendo con la formalidad sustantiva exigida por la ley y jurisprudencia.

Para ello, el empleador deberá cumplir con la formalidad procesal que exige la jurisprudencia a efectos de dar mayor validez al despido fraudulento, es decir, su antojadiza y perjudicial decisión está condicionada a los lineamientos procedimentales previstos en los artículos 31° y 32° del D.S. N° 003-97-TR, solo así el despido tendría apariencia de legitimidad, siendo las etapas: 1) la *carta de preaviso*, donde se formula la imputación de causa relacionada a la capacidad o conducta del trabajador (primer párrafo); 2) el *descargo*, que permite al trabajador ejercer su derecho de defensa sobre los cargos imputados, en el plazo de seis días naturales (primer párrafo); 3) la *carta de despido*, comunicando la decisión del empleador de quebrantar el vínculo de trabajo (primer párrafo del artículo 32°).

1.3.4.3. Supuestos de configuración

Conforme a lo expuesto anteriormente, el despido fraudulento tiene su fuente de creación en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, que, además de delimitar el concepto y sus características, también se pronuncia sobre los supuestos que constituyen despido basado en fraude a la ley, pues en la Sentencia recaída en el Expediente N° 976-2001-AA/TC en su Fundamento 15., literal c), se puntualiza cuáles son, a saber: “(...), como sucede cuando se imputa al trabajador hechos notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios, 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 fabricación de pruebas”.

Tanto la doctrina como la jurisprudencia de la Corte Suprema y por excelencia el criterio del Tribunal Constitucional, desde una perspectiva casuística abordan tales supuestos que configuran el despido fraudulento, como resultante de la resolución de los múltiples sucesos fácticos que se adecuan a las hipótesis previstas por la jurisprudencia nacional, los que a continuación procedemos a desarrollar, a saber:

a. Imputación al trabajador de hechos notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios

Esta modalidad consiste en atribuirle al trabajador situaciones fácticas que no ha cometido, bien sea con relación a su capacidad, conducta o falta grave, puesto que se trata de acusaciones vacías de contenido veraz y/o cierto, en donde el empleador invoca hechos ficticios con la finalidad de satisfacer su antojadiza decisión de extinguir vínculo laboral y perjudicar al trabajador.

A nuestro juicio, se trata de una modalidad que prevé supuestos disparejos, aunque se utiliza indistintamente los términos “hechos notoriamente *inexistente*, *falsos* o *imaginarios*”, son circunstancias que muestran un doble escenario, a saber: (i) será falso cuando lo atribuido al trabajador no se ajusta a lo realmente acontecido, si bien existe una conducta los hechos imputados por el empleador son desmedidos y no amerita un despido; en tanto, (ii) serán inexistentes o

imaginarios cuando lo atribuido al trabajador realmente no ha acaecido, es decir, no existe, pero le es imputado.

En ese sentido, una imputación válida para efectos de realizar un despido con ajuste a ley y sin vicios que acarreen hechos notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios, se dará si la acusación al trabajador está basada en sucesos que realmente han ocurrido y fueron realizados por aquel, no debe tratarse de imputaciones genéricas o ambiguas donde el empleador pretenda adecuar forzosamente los hechos a la norma, sino que sea una descripción clara, detallada y precisa, con suficiente material probatorio que confirmen lo acontecido.

Sobre esta modalidad de despido fraudulento la Corte Suprema se ha pronunciado en la Casación N.º 1099-2015-Lima Norte en cuyo Considerando Séptimo dice: “Las faltas imputadas al trabajador deben estar formuladas de manera clara con precisión de las pruebas que llevan al empleador a la conclusión de que se incurrió en falta grave, ello con el objeto de determinar si el despido es contrario a la verdad y la rectitud de las relaciones laborales o es producto de una fabricación de pruebas”.

Desde la casuística derivada de los procesos de amparos se ha tenido múltiples pronunciamientos del Tribunal Constitucional que analizan hechos notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios, por ejemplo:

- Cuando se despide al trabajador por inasistencia injustificada al centro de trabajo (artículo 25º literal “h” de la LPCL), presentando certificados de incapacidad temporal suscrito por un médico particular, que a criterio del empleador no tiene la suficiente validez como los emitidos por ESSALUD (Véase: STC Exp. N° 01177-2008-AA/TC).
- Cuando se despide al trabajador por la presentación de un título profesional falso en su currículum (artículo 25º literales “a” y “d” de la LPCL), pese a que estos no fueron presentados por aquel, sino que fueron introducidos maliciosamente a su legajo personal por el Jefe de Recursos Humanos (Véase: STC Exp. N° 02657-2010-AA/TC).
- Cuando se despide al trabajador por la apropiación consumada de un bien del empleador (artículo 25º literal “c” de la LPCL), pese a que en el

proceso penal se ha resuelto con el sobreseimiento definitivo de la causa (Véase: STC Exp. N.º 00621-2012-AA/TC).

b. Por transgresión del principio de tipicidad

Esta modalidad de despido fraudulento consiste en realizar imputaciones al trabajador apoyado en causas que taxativamente no están previstas por ley, sino que el empleador invoca supuestos atípicos basados en arbitrariedad que se aleja del marco legal establecido para que opere el despido, es decir, lo hace vulnerando el principio de tipicidad, entendido como aquella directriz que en el ámbito sancionador (administrativo, laboral, penal, etc.) describe las conductas que son pasibles de castigo por transgredir la normativa vigente.

En ese orden de ideas, la tipicidad en el derecho laboral se hace latente en el contexto del despido cuya materialización restringe el marco de actuación del empleador en relación a las causas en que puede basar su decisión de extinguir el vínculo laboral, que conforme al artículo 22º del D.S. N° 003-97-TR, el despido se basa en causa justa e involucra las descritas en los artículos 23º (referidas a la capacidad del trabajador), 24º y 25º (referidas a la conducta del trabajador) de la citada normativa; significa entonces, que el principio de tipicidad delimita los supuestos que el empleador puede justificar un despido (sentido positivo), en tanto, le prohíbe invocar causas que deriven de su decisión arbitraria (sentido negativo).

Conforme a lo expuesto, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional derivado de los procesos de amparo ha evaluado múltiples casos que contravienen el principio de tipicidad laboral en el ámbito del despido, por ejemplo:

- Cuando se despide al trabajador por abandono del trabajo por tres días consecutivos, pese a que el artículo 25º literal “h” de la LPCL exige que sean más de tres días consecutivos de inasistencia (Véase: STC Exp. N° 02893-2009-AA/TC).
- Cuando se despide al trabajador por denunciar penalmente a su empleador por negarse a reconocer la homologación de sus remuneraciones establecida por sentencia judicial (Véase: STC Exp. N° 03680-2009-PA/TC).

- Cuando se despide al trabajador por no comunicar al empleador su vínculo familiar con otro trabajador de la entidad (STC Exp. N° 02339-2004-AA/TC).

c. Con vicios de la voluntad

Este supuesto constitutivo de despido fraudulento consiste en forzar al trabajador a extinguir el vínculo laboral, utilizando mecanismos que vician la libre formación de su voluntad, a través de la violencia, amenaza, intimidación, coacción u otros que tengan por fin obligar al agente a renunciar de su puesto de trabajo. Es decir, el empleador se vale de medios que reducen e interfieren en la voluntaria decisión del trabajador para disponer sobre su situación laboral, de manera que bajo presión satisface el interés malicioso del empleador que persigue su despido laboral.

Naturalmente el despido es una figura laboral invocada por el empleador ante la concurrencia de una causa justa que motive la extinción de la relación de trabajo, por lo tanto, es jurídicamente imposible que el despido se dé por iniciativa del trabajador, no obstante, este último por propia voluntad unilateral puede decidir por la ruptura del vínculo laboral a través de la renuncia, según lo preceptuado en el artículo 16° del D.S. N° 003-97-TR, dicho acto tendrá validez y legitimidad siempre que la medida se haya dado por libre disposición del trabajador.

Sobre el particular, la Corte Suprema se ha pronunciado en relación al vicio de la voluntad en el ámbito de las relaciones laborales individuales, pues en la Casación N° 09019-2015-Lima, en cuyo Fundamento Décimo Primero se ha señalado: “Sin embargo, la renuncia efectuada por el trabajador carece de validez si obedeció a una actitud de la empleadora, quién teniendo intención de prescindir de los servicios de sus dependientes, pretendía sustraerse al pago de la indemnización que debía otorgar al trabajador en caso de disponer de un despido directo”.

Por su parte, el Tribunal Constitucional ha tenido casuística proveniente de los procesos de amparos relacionados a los despidos realizados con vicios de la voluntad, así tenemos el caso de la STC Exp. N° 00628-2001-AA/TC, en donde se deja asentado que será despido fraudulento cuando el trabajador es obligado a renunciar a su puesto laboral por presiones del empleador; no obstante, se

tiene una excepción según lo resuelto en la STC Exp. N° 01587-2011-AA/TC, señalándose que, si no se acredita las presiones y amenazas del empleador, el despido no puede catalogarse como fraudulento.

d. Mediante fabricación de pruebas

Esta modalidad surge en el ámbito de los requisitos procesales que exige el despido para ser considerado como legítimo, pues como señala el tercer párrafo del artículo 22° del D.S. N° 003-97-TR, que reza: “La demostración de la causa corresponde al empleador dentro del proceso judicial (...)”. Es decir, el supuesto en comentario se manifiesta por actuación del empleador en el contexto de la carga de la prueba, que motivado por el ánimo perverso abusa de su facultad probatoria —establecido por ley— para ilegítimamente elaborar/producir y manipular material probatorio en el marco de la probanza sobre la presunta falta realizada e imputada al trabajador a efectos de justificar el despido y darle apariencia de legitimidad a su decisión.

Resulta lógico que el empleador como ente acusador ostente la carga de la prueba sobre la imputación al trabajador, cuyo acervo probatorio naturalmente surge de la conducta, capacidad o falta grave de aquel, siempre que el hecho material (causa justa) realmente se haya cometido, en contraste, el supuesto de fabricación de pruebas surge cuando el empleador elabora material probatorio para dar presunta existencia a un hecho (falta) que objetivamente no ha sido cometido por el trabajador, o también, cuando existiendo la falta su comisión no merece el despido del trabajador ya que se trata de un hecho “leve” sujeto a medidas menos gravosas.

Ahora bien, consideramos que el supuesto de “fabricación de pruebas” abarca una doble conducta caracterizadas por la ilicitud de su realización, estos son: (i) *elaborar o producir elementos probatorios*, que importa la creación de pruebas para dar presunta existencia a un hecho material no cometido por el trabajador, pero que se pretende imputarle, por ejemplo, redactar un documento con la firma del trabajador sin este haya consignado su rúbrica; y, (ii) *manipular elementos probatorios*, que implica la alteración, adulteración o manoseo de las pruebas sobre la existencia de un hecho (falta) realizado por el trabajador que no amerita el despido, pero que el empleador pretende dotar de gravedad para ser

considerado como “falta grave” y pueda justificar el despido, por ejemplo, direccionar la declaración de un testigo trabajador de la empresa, condicionando su permanencia laboral a cambio de declarar en el sentido inducido por el empleador.

1.3.4.4. Mecanismo de tutela: ¿reposición o indemnización?

Conforme ha sido establecido por el Tribunal Constitucional en su abundante jurisprudencia, el despido fraudulento tiene como mecanismo de protección la acción restitutoria cuya finalidad es la reposición del trabajador a su centro laboral, esto como manifestación de un régimen sustantivo que otorga adecuada protección al trabajador frente a atropellos que devienen en actos lesivos de derechos constitucionales, ya que se releva al trabajador sin justificación legal y fáctica válida, legítima y comprobada.

La indemnización por los daños y perjuicios causados al trabajador por el despido fraudulento como manifestación de la acción resarcitoria, no es posible ejercerla como pretensión en los procesos laborales, esto por la afectación que se produce al derecho constitucional al trabajo, pues no es equiparable el resarcimiento patrimonial con el resultado lesivo del despido, sino lo que se busca es reponer al trabajador a su puesto laboral lo que no es viable con un pago económico.

1.3.4.5. Vía procedimental: ¿proceso de amparo o proceso laboral?

Descrito el panorama anterior, la vía procedimental idónea para cuestionar el despido fraudulento e invocar como pretensión la reposición, por antonomasia será el proceso de amparo, puesto que la finalidad de los procesos constitucionales es reponer las cosas al estado anterior a la afectación de un derecho constitucional, en esa línea, es la finalidad que precisamente persigue la reposición: el trabajador sea reincorporado a su puesto laboral, propósitos que resulta compatibles.

Al respecto, el Tribunal Constitucional asevera en la Sentencia recaída en el Expediente N.º 976-2001-AA/TC, en su Fundamento 13 b.2., que: “En el ámbito del amparo, en efecto, ese estado anterior al cual debe reponerse las cosas no

es el pago de una indemnización. Es la restitución del trabajador a su centro laboral, el cual fue precisamente despedido arbitrariamente”. No obstante, en el I (Tema 01) y II (Tema 03) Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral, se acordó que es procedente la reposición por despido fraudulento en la vía ordinaria laboral, siempre que se postule como pretensión única en el proceso laboral abreviado.

1.3.5. El procedimiento del despido establecido en el D.S. N.º 003-97-TR, Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N.º 728 – Ley de Productividad y Competitividad Laboral

1.3.5.1. Introducción

El despido laboral constituye la causal más gravosa de la extinción del vínculo de trabajo, y como tal, debe ser aplicada como *ultima ratio* por el empleador, en tanto debe prevalecer la estabilidad laboral del trabajador como régimen de protección ante el riesgo de que sea cesado de su puesto laboral; que, si bien se trata de una figura que puede ser incoada por el empleador está sujeto a cuestiones sustantivas y procesales establecidos por ley que deben respetarse en aras de garantizar la legitimidad de la decisión del empleador, por ende, la legalidad del despido.

Los aspectos sustantivos están referidos a criterios de imputación que justifican el despido y los que están previstos en los artículos 22º, 23º, 24º y 25º de la normativa laboral, además de los tipos de despidos reconocidos por la legislación y sus efectos que acarrea (reposición o indemnización); no obstante, tratándose de una figura relevante merece un completo tratamiento normativo que se avoque a regular todos los tópicos que giren en torno a su manifestación, como lo es el procedimiento previo de despido que se debe seguir antes de acudir a la vía judicial, pues es necesario contar con un conducto procedimental que sirva como medio para materializar la imputación en contra del trabajador y el descargo respectivo.

Por lo tanto, no resultaría suficiente que la normativa laboral aborde únicamente los aspectos sustantivos del despido dejando de lado el procedimiento previo el cual sirve como instrumento para hacer efectivo la imputación de la “causa justa” al trabajador y éste realice su contestación, y el cual permite que el despido no

sea utilizado de forma abusiva y a la antojadiza voluntad del empleador. Así, el procedimiento previo garantiza un correcto derecho de defensa del trabajador ya que impide que de manera directa y sin seguir pautas procedimentales sea cesado de su puesto laboral. Estas fases serán explicadas en el presente punto.

1.3.5.2. Etapas del procedimiento del despido

Conforme se ha explicado líneas precedentes, el D.S. N° 003-97-TR regula aspectos procesales del despido como causa de extinción de la relación laboral, además de las causales en que se justifica y las consecuencias que acarrea, también reglamenta el “procedimiento previo” que el empleador debe transitar para que el despido goce de legalidad y su decisión sea legítima; las fases que comprende el despido son: (i) emplazamiento del trabajador; (ii) descargo del trabajador; y, (iii) remisión de la carta de despido; las que a continuación procedemos a desarrollar:

i. Emplazamiento al trabajador

Importa la primera fase del procedimiento previo a cargo del empleador y se inicia con la carta de preaviso de despido en cuyo contenido se formula la imputación de cargos al trabajador, que implica el traslado y puesto en conocimiento de la comisión de algún hecho que pone en riesgo la estabilidad del vínculo laboral, que conforme al primer y segundo párrafo del artículo 22° de la citada ley, debe tratarse de una “causa justa” relacionada con la capacidad o con la conducta del trabajador.

El emplazamiento de la carta de preaviso al trabajador se realiza con la finalidad de que tome conocimiento de los hechos atribuidos a su persona, los mismos que deben exponerse de manera clara, detallada y puntual, y no tratarse de imputaciones genéricas o ambiguas que dificulten la contestación del empleador. Vale decir, se trata de una fase de averiguación de hechos, en tanto se utiliza el término compuesto *presunta comisión* al referirse a la imputación de hechos.

La imputación de los hechos constituye una exigencia de corte legal que está sujeto a un período de investigación realizado por el empleador luego de tener conocimiento de la comisión de algún defecto en torno a las actividades laborales, y persigue una triple finalidad: (i) permitirá al empleador formular una imputación detallada de los hechos suscitados; (ii) recabará suficientes

elementos probatorios que justifiquen sostener la tesis fáctica a nivel del preaviso; y, (iii) garantiza el correcto ejercicio de derecho de defensa del trabajador, pues se enfrentará a una imputación fáctica con base probatoria.

ii. Descargo del trabajador

Constituye la segunda fase del procedimiento previo de despido y está a cargo del trabajador, quien ejerciendo su derecho de defensa materializado en su descargo dará respuesta a la imputación formulada por el empleador, la misma que se efectúa mediante escrito de contestación y está sujeto a un plazo establecido por ley, que dependerá de las causales imputadas y las circunstancias del caso.

En ese sentido, conforme lo preceptúa el primer párrafo del artículo 31° de la normativa de la materia, el límite para contestar la carta de preaviso (descargo) está en función a las siguientes circunstancias: (i) si la imputación versa sobre la conducta o capacidad del trabajador, el plazo razonable es no menor de seis días naturales; y, (ii) para que demuestre su capacidad o corrija su deficiencia, el plazo razonable es de treinta días.

No obstante, el propio texto legal regula una excepción al descargo que pueda efectuar el trabajador, esto es cuando se trata de un caso de falta grave flagrante de las previstas en el artículo 25° de la citada ley, ante ese escenario no existe posibilidad de ejercer el derecho de defensa, dicha medida se justifica en la gravedad de la conducta del trabajador (ocasiona afectaciones patrimoniales al centro laboral, daños físicos u otros análogos a los demás trabajadores, desestabilización funcional de la empresa, etc.) y su comisión es en flagrancia (que genera fehaciente evidencia del hechos), de modo que el empleador cursa directamente la carta de despido al trabajador.

Durante el decurso del procedimiento previo al despido y siempre que la imputación tenga como causa justa lo relacionado a la conducta del trabajador, el artículo 31° de la normativa laboral, habilita al empleador a que exonere al agente de la obligación de asistir al centro de trabajo, medida que está sujeta a las siguientes condicionantes: *primero*, que no perjudique su derecho de defensa; y, *segundo*, se le abone la remuneración y demás derechos y beneficios

que pudieran corresponder al trabajador. Vale decir, la exoneración debe efectuar por escrito.

iii. Remisión de la carta de despido

Se trata de la última fase del procedimiento previo de despido y está a cargo del empleador, y consiste en la comunicación sobre la ruptura del vínculo laboral con el trabajador, materializado por medio de la carta de despido en donde se puntualiza el hecho que ha motivado el despido, previa contestación (descargo) del trabajador. La remisión de la carta de despido al agente se efectúa independientemente si ha contestado en el plazo de ley (no menor de seis días) o ha omitido ejercer su derecho de defensa (descargo).

El despido debe ser comunicado al trabajador necesariamente por escrito mediante una carta, conforme al artículo 32° de la citada normativa, esto entendido como un requisito de fondo –más no de forma–, puesto que, para que el despido surta efecto es exigible que se corra traslado al trabajador mediante un documento válido (denominado “carta de despido”) que le permita conocer las razones de la extinción de la relación laboral; vale decir, el texto legal citado señala que la carta debe precisar dos aspectos: el *primero*, de modo preciso la causa que ha motivado el despido y los medios probatorios en que se justifica; y, *segundo*, la fecha en que el trabajador deberá cesar de sus actividades laborales propias de su función.

La carta de despido debe ser válidamente notificada al trabajador a efectos de que ejerza acciones impugnatorias en la vía judicial, caso contrario se vulneraría el debido proceso y se configuraría un despido que lesiona derechos constitucionales, además que restringiría el derecho de defensa; de manera que el segundo párrafo del artículo 32° regula otras medidas en que se podría efectuar la notificación de la carta de despido en caso el trabajador se negara a recibirla, pues se hace efectiva la comunicación por intermedio de la participación de notaria, juez de paz o de la policía, pero siempre a domicilio del trabajador, el mismo que ha sido consignado por aquel al inicio de la relación laboral en la empresa, independientemente si con el tiempo se ha variado la dirección real, ya que se trata de una responsabilidad del trabajador que no resulta imputable al empleador.

CAPÍTULO II PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

2.1. Descripción del problema

El despido laboral constituye la causal más gravosa de la extinción del vínculo de trabajo, según el literal “g” del artículo 16° del D.S. N° 003-97-TR, que opera como un acto unilateral desplegado por la voluntad del empleador ante la configuración de una “causa justa” establecida por ley, es decir, el despido está permitido siempre que su manifestación se dé conforme a los lineamientos definidos por el legislador. Su carácter “arbitrario” surge cuando el empleador lo invoca sin actuar causa justa.

Tratándose de una medida extrema su aplicación debe ser de *ultima ratio* frente a la aplicación de sanciones menos perjudiciales al trabajador que permitan garantizar su estabilidad laboral, y como sujeto pasivo del vínculo laboral padece los efectos del despido, que si bien se fundamenta en alguna “causa justa” prevista por ley –previstas en el artículo 22° de la citada norma–, sus consecuencias no le restan gravedad a la condición laboral en desamparo que sobrelleva el trabajador.

En ese sentido, el carácter de “acto unilateral” del despido hace que posea una naturaleza jurídica que lo identifica como una forma de *recisión contractual*, en virtud a que se produce por la sola voluntad del empleador con independencia del beneplácito o desacuerdo del trabajador, ya que el vínculo de trabajo conforma una relación asimétrica que se fundamenta en la dependencia económica al que está sujeto el trabajador.

Siendo así, el problema surge por la unilateralidad del despido que produce un ambiente de arbitrariedad contra el trabajador impulsado por la antojadiza voluntad del empleador de extinguir el vínculo laboral basado en imputaciones presuntamente cometidas por el trabajador cuyo propósito es justificar un despido que carece de supuesto fáctico o fundamento normativo; vale decir, el empleador forzosamente pretende crear una “causa justa” que sustente su injusta decisión, valiéndose de mecanismos fraudulentos que alcanzan el despido del trabajador, logrando lesionar el derecho constitucional al trabajo.

2.2. Formulación del problema

2.2.1. Problema general

- ¿Cuándo un despido fraudulento es considerado inconstitucional?

2.2.2. Problemas específicos

- ¿Qué supuestos fácticos imputados al trabajador configuran un despido fraudulento?
- ¿Por qué es importante la regulación normativa de la falta disciplinaria imputada al trabajador?

2.3. Objetivos

2.3.1. Objetivo general

- Determinar cuándo un despido fraudulento es considerado inconstitucional.

2.3.2. Objetivos específicos

- Identificar los supuestos fácticos imputados al trabajador que configuran un despido fraudulento.
- Establecer la importancia de la regulación normativa de la falta disciplinaria imputada al trabajador.

2.4. Justificación

2.4.1. Justificación teórica

La investigación en curso está fundamentada en doctrina nacional y extranjera de los más autorizados autores del derecho laboral, así como en lineamientos jurisprudenciales del Tribunal Constitucional y la Corte Suprema (que se encuentran contrapuestas), por lo que pretende aportar nuevos criterios de interpretación en el marco de la regulación normativa de la figura del despido fraudulento, sobre la aplicación de sus tópicos sustantivos y adjetivos a fin que permita determinar la legalidad y legitimidad del cese del trabajador por la concurrencia de alguna “causa justa” que autorice al empleador la materialización del despido.

2.4.2. Justificación práctica

En el ámbito jurisprudencial se observa una discrepancia de criterios entre el Tribunal Constitucional y la Corte Suprema respecto a los aspectos procesales del despido, concretamente, sobre la vía procedimental (proceso de amparo o proceso laboral) más idónea para demandar reposición por despido fraudulento, en esa línea, la investigación pretende servir como guía práctica que permita a las partes diseñar una estrategia de defensa ante tales casos; en cuanto al empleador, conocer las causas justas que le permiten invocar el despido y el procedimiento a seguir para su manifestación; en lo que respecta al trabajador, realizar un adecuado control sobre la imputación en su contra y ejercer correctamente su derecho de defensa; y, finalmente, por parte del juez, de lograr una debida motivación en base a los tópicos sustantivos y procesales que derivan de la figura del despido.

2.4.3. Justificación técnico-legislativa

Esto en función a la ausencia de base normativa que regula la figura del despido fraudulento, pues como se ha sostenido en el marco teórico, se trata de una figura que encuentra su génesis en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, y como tal, su construcción dogmática está sujeta a criterios expuestos en las sentencias que derivan de los procesos de amparo, más no se tiene una disposición legal en concreto que sistematiza y reglamenta el despido fraudulento, por lo que su contenido sustantivo y procesal devienen de la doctrina y la jurisprudencia constitucional y judicial, por lo que su atención merece un proyecto de ley que pueda ser reconocido en el D.S. N° 003-97-TR como un tipo de despido laboral.

2.4.4. Justificación académica

La presente investigación sirve como sustento para realizar futuras indagaciones en torno al despido fraudulento, pues al ser un tipo de despido de reciente creación jurisprudencial, merece un tratamiento más exhaustivo desde la óptica doctrinaria teniendo en cuenta la casuística y el criterio de los órganos jurisdiccionales (Corte Suprema) y constitucionales (Tribunal Constitucional), pues su contenido exige mayores aportes de interpretación para su correcta aplicación en el caso concreto.

2.5. Importancia

Corresponde resaltar la importancia de la presente investigación; que a nuestra consideración, el trabajo es significativo porque aporta criterios que permiten una adecuada y correcta interpretación y aplicación del despido laboral, concretamente, sobre cómo opera el despido fraudulento, y podrían servir como fundamento para la resolución de los casos laborales y el diseño de estrategias en defensa de los derechos laborales, ya que están basados en la ley, doctrina y jurisprudencia, exponiendo los tópicos característicos (sustantivos y adjetivos) que otorgan legalidad al despido en el ámbito de las relaciones laborales privadas, sin que se lesione el derecho constitucional al trabajo, sino que su aplicación sea dentro de los límites permitidos por la Constitución (artículo 22°) y la ley (TUO del DL. N.º 728).

2.6. Variables e indicadores

2.6.1. Variables

2.6.1.1. Variable independiente

X: Despido fraudulento

2.6.1.2. Variable dependiente

Y: Reposición del trabajador

2.6.2. Indicadores

2.6.2.1. Indicadores de la variable independiente

- Supuestos de configuración
- Sentencias del Tribunal Constitucional

2.6.2.2. Indicadores de la variable dependiente

- Tutela restitutoria
- Estabilidad laboral absoluta

2.7. Supuestos de investigación

2.7.1. Supuesto general

- ✓ El despido fraudulento es considerado como inconstitucional cuando es lesivo del derecho al trabajo, sea en su vertiente de *acceder a un puesto de trabajo* o de *no ser despedido sino por causa justa*, previsto en el artículo 22° de la Constitución Política del Estado.

2.7.2. Supuestos específicos

- ✓ El despido fraudulento al ser considerado como un despido inconstitucional, los supuestos fácticos inculcados al trabajador son de creación jurisprudencial, por lo que estas imputaciones pueden ser sobre hechos notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios, violando el principio de tipicidad, con vicios de la voluntad o mediante “fabricación de pruebas”.
- ✓ Es importante que la falta disciplinaria imputada al trabajador tenga regulación normativa porque configuraría un despido de causa justa con arreglo a ley, que lo dotaría de validez y por lo tanto no vulneraría los derechos laborales del trabajador.

CAPÍTULO III METODOLOGÍA

3.1. Tipo y diseño de estudio

3.1.1. Tipo de estudio

El presente estudio se enmarca en el ámbito de un **enfoque cualitativo**, toda vez que se estudia dogmáticamente la figura del despido desde la perspectiva legal, jurisprudencial y doctrinal; en tal sentido, el **tipo de investigación** es **básico**, también denominado como “**teórico**” o “**puro**”, ya que se persigue la obtención, aportación y divulgación de información a la comunidad jurídica sobre el despido fraudulento, acorde a los lineamientos establecidos por el Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia.

Además, se trata de una **investigación documental** puesto que se fundamenta en información especializada sobre el despido fraudulento y cuya fuente se encuentra en el derecho laboral individual, tanto de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (en donde tiene su origen), como de la Corte Suprema (que aporta criterios de interpretación), principalmente, en la doctrina laboralista que desarrolla los supuestos que configuran un despido basado en el fraude.

3.1.2. Diseño de estudio

Tiene como **diseño de investigación** el de ser **no experimental**, pues no se tiene la manipulación de las variables del estudio; además, de ser **descriptivo-explicativo** que implica, en principio, describir el caso propuesto y resuelto en la Casación N.º 1112-2019- La Libertad, a fin de delimitar los puntos que son materia de investigación, posteriormente, para exponer el fenómeno (fáctico) que ha motivado su análisis desde la óptica del derecho; por lo que el estudio mantiene su carácter **correlacional** al existir una conexión entre las variables que delimitan el marco referencial del despido fraudulento; finalmente, es de **tipo socio jurídico** porque se enfoca a las normas jurídicas que componen el derecho laboral que rigen a determinado sector de la sociedad, esto es, a la clase trabajadora sujeta al régimen laboral privado del D.L. N.º 728.

3.2. Población y muestra

3.2.1. Población

Viene delimitada por la Casación N.º 1112-2019- La Libertad, expedida por la Cuarta Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú.

3.2.2. Muestra

Lo conforman las sentencias derivadas de los procesos de amparo emitidos por el Tribunal Constitucional y las casaciones que devienen de los procesos laborales resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la República, relacionadas al despido fraudulento.

3.3. Técnicas e instrumentos de recolección

3.3.1. Técnicas utilizadas

a. Revisión y análisis de documentos

Esta técnica nos ha permitido recopilar información puntual y necesaria para el desarrollo del presente estudio cuyo objeto viene delimitado por los fundamentos expuestos en la Casación N.º 1112-2019- La Libertad, en relación a la configuración de un despido fraudulento.

b. Fichaje de información.

Con esta técnica se logra dar fundamentos al marco teórico construido en la presente investigación y demostrar las hipótesis planteadas, ya que se ha adquirido datos e información fidedigna que deviene de libros físicos y virtuales (doctrina laboralista), revistas jurídicas (con nuevos estudios sobre el despido laboral), jurisprudencia constitucional y laboral (que expone la correcta interpretación de las normas jurídicas laborales) y otra información de relevancia jurídica que esté en conexión con el objeto de estudio.

3.3.2. Instrumentos de recolección de datos

Se ha utilizado la **investigación documental** y el **estudio de casos** como métodos de recolección de datos, esto teniendo en cuenta el objeto materia de indagación que recae sobre la Casación N.º 1112-2019- La Libertad, expedida por la Cuarta Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, pues son instrumentos idóneos que permiten entender el fenómeno del despido laboral, desde una óptica comparativa entre los diversos criterios, los órganos jurisdiccionales para resolver casos de despidos fraudulentos, cuyos argumentos se basan en jurisprudencia y doctrina laboralista.

3.4. Procedimiento de recolección de datos

El procedimiento para la recolección de datos en el presente estudio, ha sido el siguiente:

- (i) La Universidad Científica del Perú nos ha proporcionado como objeto de estudio la Casación N.º 1112-2019-La Libertad, acto seguido, se ha realizado el detallado análisis normativo de la mencionada sentencia, partiendo de los hechos suscitados entre las partes, los argumentos utilizados por las instancias respectivas (1era y 2da); finalmente, el análisis de los jueces supremos para resolver el caso.
- (ii) Se procedió a recopilar información respecto al despido fraudulento, partiéndose del marco normativo constitucional de la figura del despido laboral y su regulación internacional, además de utilizarse la doctrina nacional y extranjera, así como la jurisprudencia constitucional y laboral.

- (iii) La recolección de datos estuvo dirigida por los autores, con el asesoramiento del tutor del área laboral, cuyas indicaciones recayeron sobre la atención de las sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional y la selección de fuentes bibliográficas.
- (iv) El procesamiento de información está sujeto al cotejo de la información recolectada, entre la Constitución Política del Estado, el D.S. N° 003-97-TR, la jurisprudencia nacional y la doctrina laboralista.

3.5. Validez y confiabilidad

El presente estudio no fue sometido a medición o estadísticas, por lo que no resulta exigible indicar su validez y confiabilidad de los instrumentos, no obstante, se debe aclarar que la investigación denominada: “Reposición del trabajador en el despido fraudulento. Casación N.º 1112-2019-La Libertad”, está fundamentada en doctrina nacional y extranjera, así como en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y de la Corte Suprema de Justicia, expuesta en el marco teórico.

3.6. Plan de análisis de rigor y ética

En principio, en el análisis de la información que se ha desarrollado en el marco de la Casación N.º 1112-2019-La Libertad, sobre el despido laboral fraudulento, se tuvo una investigación con enfoque cualitativo que se ha extendido a la revisión documental más allá de la sentencia antes mencionada, se ha considerado la regulación normativa nacional e internacional vigente, además del estudio de la doctrina laboralista nacional y extranjera, y el análisis de las jurisprudencia del Tribunal Constitucional y de la Corte Suprema de Justicia, por lo que estuvo sometido a los principios éticos e información fidedigna.

CAPÍTULO IV RESULTADOS

4.1. Consideraciones preliminares

A nuestro entender, es necesario conocer las circunstancias fácticas y la cronología del proceso que han motivado el análisis de la Casación N° 1112-2019-La Libertad, el cual ha sido materia de pronunciamiento de la Cuarta Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, cuyo objeto de resolución fue la configuración del despido fraudulento.

4.1.1. Hechos materia de proceso

Los hechos atendidos y resueltos por el órgano jurisdiccional tienen origen en la relación laboral mantenida entre la persona de Rafael Santiago García Fernández en condición de trabajador (demandante), y la empresa Unión de Cervecerías Peruanas Backus y Jhonston S.A.A. en calidad de empleador (demandado), cuyo vínculo de trabajo se ha extinguido por la causal de despido, y el cual es objeto de cuestionamiento por las partes celebrantes del contrato laboral.

El despido, a criterio del empleador, se justifica en la imputación de las faltas graves de acuerdo a las siguientes conductas del trabajador: (i) no haber denunciado en el plazo más breve las irregularidades detectadas a su jefe inmediato en el área de eventos especiales; y, (ii) haber solicitado un préstamo personal a una empresa que en ocasiones presta servicios a la empresa demandada; hechos que están previstos en los incisos a) y c) del artículo 25° del Decreto Supremo N.º 003-97-TR, los mismos que han sido materia de procedimiento disciplinario (previo) en el interior de la empresa teniendo como resultado la ruptura del vínculo de trabajo.

Por lo que, a consideración del trabajador, se trata de un despido carente de contenido disciplinario y, por el contrario, configura un despido fraudulento por imputación de hechos notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios y por afectación del principio de legalidad, en tanto, interpone su demanda cuya pretensión es la reposición y el pago de una indemnización por lucro cesante.

4.1.2. Itinerario del proceso

Estando judicializado la causa, en vía de proceso ordinario bajo las reglas procesales de la Ley N.º 29497 – Nueva Ley Procesal de Trabajo, mediante Sentencia de 13 de setiembre del 2017, el juez de **primera instancia** (*Ad quo*) **declara infundado la demanda** según los siguientes fundamentos: (i) los hechos imputados al demandante no son falsos o inexistentes; (ii) toda imputación increpada al demandante tiene su origen en la investigación contenida en el Memorando de Auditoría Interna del 23 de mayo del 2016, el mismo que fue anexado a la carta de preaviso de despido y que por su contenido tiene implicancia con las labores realizadas por el actor en su condición de Eventos Especiales.

Así, el trabajador ha interpuesto recurso de apelación, en tanto, la **Sala de mérito**, mediante Sentencia de 13 de noviembre del 2018, **revoca la sentencia materia de impugnación y declara fundada la demanda** conforme a las siguientes consideraciones: (i) es falso que haya un incumplimiento de obligaciones laborales del trabajador, pues este sí denunció los hechos ilícitos realizados por su jefe inmediato, siendo precisamente dicha denuncia lo que dio origen a la auditoría del 23 de mayo del 2016; (ii) el solicitar préstamos a empresas con las que el empleador tiene vinculación, no se subsume en el artículo 25º inciso c) del D.S. N.º 003-97-TR; y, (iii) no se puede despedir a un trabajador sobre la base de una falta no tipificada.

Bajo ese panorama, la empresa demandada interpone recurso de casación bajo las siguientes causales: a) infracción normativa del artículo 139, incisos 3 y 5, de la Constitución, y artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Civil (esto es, por afectación del debido proceso y la garantía de la motivación de las resoluciones judiciales); y, b) infracción normativa del artículo 25º, literales a) y c), del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N.º 728 (esto es, por la comisión de falta grave como conducta del trabajador); cuya competencia para resolver la causa recae sobre la Cuarta Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, órgano jurisdiccional que declara procedente dicho recurso por las causales invocadas.

En ese sentido, la Corte Suprema ha examinado la causa materia de casación en el extremo de las causas invocadas por la empresa demandada, vale decir,

que el principal enfoque de atención del órgano jurisdiccional ha sido el segundo motivo casacional referido al despido fraudulento, el cual es objeto de la presente investigación y motivo de una propuesta legislativa, siendo declarado **infundado el recurso de casación**, en consecuencia, **no casaron la sentencia de vista**.

a) Infracción normativa del artículo 139, incisos 3 y 5, de la Constitución, y artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Civil.

Sobre el particular, la Corte Suprema precisa que, no se ha vulnerado la garantía de la debida motivación de las resoluciones judiciales en virtud a que la Sala de mérito ha cumplido con exponer las razones de hecho y de derecho que fundamentan su decisión, por lo que se advierte una respuesta integral a los cuestionamientos realizados con motivo del recurso de apelación, por lo que, en este extremo la pretensión deviene en infundado.

b) Infracción normativa del artículo 25°, literales a) y c), del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N.º 728.

Al respecto, la Corte Suprema considera que: (i) el imputarle al trabajador “no haberlo hecho en el más breve plazo” denota ilegitimidad en la conducta del empleador, ya que pretende de manera forzada subsumir dicha imputación en el incumplimiento de obligaciones laborales del artículo 25° inciso a) de la LPCL, cuando el trabajador no ha incumplido ninguna obligación que emerja del contrato; (ii) la sola existencia de una relación laboral del acto con la demandada, no impide que el trabajador pueda acceder a créditos con terceras personas, ello no constituye una conducta expresamente prohibida en algún reglamento interno; y, (iii) la demandada en la carta de despido no atribuye al trabajador la apropiación de algún bien, sino de haber hecho uso de la lista de proveedores de catering para eventos personales, es decir, para la demandada es falta grave que el trabajador contrate para sus eventos personales el mismo proveedor al que eventualmente también contrata la empresa, por lo que, en ese extremo la pretensión deviene en infundado.

4.2. Procesamiento de los resultados

Los fundamentos expuestos en la Casación N.º 1112-2019-La Libertad, desarrollados por la Cuarta Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, constituyen los resultados que se han obtenido en la recolección de datos, y en atención a las variables delimitadas, fueron sometidas a triangulación como herramienta de estudio a fin de verificar la información obtenida de la doctrina y jurisprudencia mediante las técnicas de revisión y análisis de documentos y fichaje de información, en ese sentido, tenemos:

Gráfico N.º 01. Sobre la inconstitucionalidad del despido fraudulento

En la doctrina, el eximio jurista Blancas Bustamente sostiene que: “Aun cuando se configura, a partir de supuestos de hechos diferentes a los que caracterizan al despido incausado, la inconstitucionalidad del despido fraudulento radica en la vulneración del derecho al trabajo” (Pág. 526). En esa línea de criterio, el connotado profesor Toyama Miyagusuku agrega que: “La diferenciación entre despido incausado y fraudulento, finalmente es teórica, pues en términos de acceso a la acción de amparo, en la práctica, en ambos supuestos nos encontramos ante un despido lesivo de derechos fundamentales” (Pág. 320).



STC N.º 976-2001-AA/TC: “15. c) Despido fraudulento: (...). En estos supuestos, al no existir realmente causa justa de despido ni, al menos, hechos respectos de cuya trascendencia o gravedad corresponda dilucidar al juzgador o por tratarse de hechos no constitutivos de causa justa conforme a la ley, la situación es equiparable al despido sin invocación de causa, razón por la cual este acto deviene lesivo del derecho constitucional al trabajo” (Fundamento 15).

STC N.º 2158-2006-AA/TC: “6. En el presente caso la recurrente ha demostrado que la demandada fundamentó su despido en hechos falsos e inexistentes, toda vez que dicha emplazada no ha probado que la demandante tenía la obligación de atender los requerimientos de la SUNAT y que se le había informado de tal hecho. En consecuencia, el despido se basó en una causa inexistente e irreal equiparable a un despido incausado, constituyendo un acto lesivo del derecho al trabajo y a la protección contra el despido arbitrario, amparados por los artículos 22º y 27º de la Constitución” (Fundamento 6).

Gráfico N.º 02. Sobre los supuestos fácticos que configuran un despido fraudulento

En el ámbito de la doctrina, el connotado jurista Blancas Bustamante expone que: “Los hechos constitutivos de un despido fraudulento vendrían a ser los siguientes: a) Imputar al trabajador hechos notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios; b) atribuirle una falta no prevista legalmente, vulnerando el principio de tipicidad; c) cuando se produce la extinción de la relación laboral con vicio de la voluntad; o, d) mediante la fabricación de pruebas” (Pág. 517). No obstante, De La Cruz Carpio agrega un supuesto, además de los delimitados por la doctrina laboralista, esto es, la desproporción e irracionalidad de la decisión de despido (Pág. 15).



Casación N.º 2283-2017-Lima: “6.5. En este supuesto puede cumplirse con la imputación de una causa que derive en la ruptura de la relación laboral, además de cumplirse con el procedimiento establecido por ley; sin embargo, los hechos imputados devienen en inexistentes, falsos o imaginarios, pudiendo producirse también cuando se atribuya una falta no prevista legalmente, lo que supone una vulneración al principio de tipicidad, o cuando se produzca la extinción de la relación laboral con vicio de la voluntad o mediante la fabricación de prueba” (Considerando Sexto).

STC N.º 976-2001-AA/TC: “15. c) Despido fraudulento: Se produce el denominado despido fraudulento, cuando: Se despiden al trabajador con ánimo perverso y auspiciado por engaño, por ende, de manera contraria a la verdad y la rectitud de las relaciones laborales; aun cuando se cumple con la imputación de una causal y los cánones procedimentales, como sucede cuando se imputa al trabajador hechos notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios o, asimismo, se le atribuye una falta no prevista legalmente, vulnerando el principio de tipicidad (...); o se produce la extinción de la relación laboral con vicio de voluntad o mediante la fabricación de pruebas” (Fundamento 15).

Gráfico N.º 03. Sobre la importancia de regular normativamente la falta disciplinaria que se imputa al trabajador

En sede de la doctrina, para De La Cruz Carpio, quien dice: “Para este tipo de supuestos [vulneración del principio de tipicidad], se evidencia la antijuricidad de la decisión del empleador, porque al imputar al trabajador una falta no regulada legalmente (atípica), excede de los límites de su poder disciplinario tornando en arbitraria su decisión, por no existir sustento alguno que le permita repudiar dichas conductas de su trabajador” (Pág. 19). Agrega De Lama Laura, que: “Se aprecia que el legislador peruano ha optado por tipificar las circunstancias merecedoras del calificativo de causas justas de despido a manera de *númerus clausus*; descartando, a partir de tal postura legislativa, cualquier técnica genérica que permita al empleador determinar a su arbitrio, que conductas pueden configurar un motivo justificante de despido” (Pág. 7).



Casación N.º 12942-2021-La Libertad:
“19. El principio de tipicidad en un escenario laboral, implica que las infracciones laborales o conductas prohibidas consideradas como faltas graves, deben tener algún nivel de precisión que permita al trabajador, sin mayores dificultades, pueda conocer de antemano la conducta prohibida (incluyendo la gravedad del mismo) y las consecuencias de la infracción. Dicho de otro modo, este principio, exige cierta claridad en la descripción de las infracciones o conductas prohibidas y en las sanciones que corresponden a las infracciones” (Considerando 19).

STC N.º 05185-2009-PA/TC: “11. La demandante ha sido objeto de un despido fraudulento porque los hechos imputados no están previstos legalmente como faltas graves, y ha quedado acreditada fehacientemente la vocación perversa o disfraz del empleador de utilizar los acontecimientos producidos en el devenir de la relación laboral y la desmejorada condición de salud de la demandante para cometer un despido fraudulento. Con este proceder, la demandada ha inobservado el *Principio de Tipicidad*, el cual limita la potestad de las entidades en el marco de la aplicación de sanciones” (Fundamento 11.).

CAPÍTULO V

DISCUSIÓN, CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1. Discusión

De la revisión doctrinaria y jurisprudencial (constitucional y ordinaria), así como del marco jurídico nacional e internacional, que regula la figura del despido laboral, podemos concluir que se trata de una causal de extinción del vínculo de trabajo entre empleador y trabajador, según se desprende del literal “g” del artículo 16° del Decreto Supremo N.º 003-97-TR, que opera ante la manifestación de una “causa justa” descrita por ley, en virtud al principio de legalidad que rige el vínculo de trabajo; vale decir, constituye la medida más gravosa que rescinde la relación laboral y afecta al trabajador, y como tal, debe aplicarse en *ultima ratio* frente a otras alternativas que garanticen su estabilidad en el centro laboral.

Se ha tenido como materia de investigación la figura del despido laboral, concretamente, sobre el despido fraudulento y los tópicos que fundamentan su contenido dogmático jurídico-laboral para la resolución de los casos sometidos a los órganos jurisdiccionales, los que fueron abordados por la Corte Suprema en la Casación N.º 1112-2019-La Libertad, y en cuyo contenido se expone las bases constitucionales del derecho al trabajo y su protección ante su lesividad, así como los supuestos (modalidades) que comprende y los rasgos característicos que posee, y que han servido como fundamento para resolver el caso sometido a debate entre la primera y segunda instancia judicial, resuelto en sede casatorio.

De acuerdo a la información obtenida del presente estudio, el despido fraudulento involucra una figura de creación jurisprudencial, que encuentra su génesis en la interpretación del Tribunal Constitucional sobre los artículos 22° y 27° de la Carta Magna, en relación al derecho al trabajo y su protección frente al despido arbitrario; que, según su identidad, se materializa basado en el “fraude a la ley” e implica utilizar los mecanismos legales para justificar un despido que carece de una imputación verídica, real o cierta, es decir, el empleador actúa de modo malicioso en contra del trabajador y cuyo fin es la ruptura forzada del vínculo de trabajo.

El despido fraudulento, como se ha indicado, posee particularidades que lo identifican como tal, estos son: a) ánimo perverso del empleador; b) imputación de una presunta causa; c) engaño al trabajador; y, d) cumplimiento de los cánones procedimentales; a su vez, estas características se reflejan en la manifestación de las diversas modalidades que comprenden un despido fraudulento delimitados por el Tribunal Constitucional, siendo estos: (i) imputación de hechos notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios; (ii) transgresión del principio de tipicidad (imputación de una falta no prevista en la ley); (iii) extinción de la relación laboral con vicio de voluntad; y, (iv) mediante la fabricación de pruebas.

En ese sentido, la controversia de fondo que resuelve la casación y el cual es materia de análisis del presente estudio, son los hechos que configuran un despido fraudulento en la modalidad de vulneración al principio de tipicidad puesto que el empleador imputa al trabajador la comisión de faltas graves que no están tipificadas en la ley, y de manera forzada pretende subsumir la inculpación como incumplimiento de obligaciones laborales, a fin de quebrantar el vínculo de trabajo.

Siendo así, se aprecia una infracción normativa al artículo 25°, literales a) y c) del D.S. N.º 003-97-TR – Texto Único Ordenado del D.L. N.º 728, pues su incorrecta interpretación por parte del órgano de la primera instancia ha vulnerado el derecho constitucional al trabajo [previsto en el artículo 22° de la Carta Magna], lo que ha conllevado a la ruptura de la relación laboral sin que medie un hecho real, verídico y cierto, pues en el proceso laboral no se ha probado objetivamente la comisión de los hechos imputados al trabajador, que a decir de la Corte Suprema, la decisión del empleador denota ilegitimidad en su conducta desmedida por pretender adecuar de modo forzado situaciones que carecen de transcendencia jurídica o son inexistentes, a los alcances normativos del artículo materia de imputación.

Cabe precisar que, conforme al régimen de protección contra el despido arbitrario diseñado por el legislador en pro del trabajador, y de acuerdo a los lineamientos jurisprudenciales construidos por el Tribunal Constitucional sobre el despido fraudulento, el mecanismo de defensa que asiste al trabajador es la restitución (tutela restitutoria) cuya vía procedimental es el proceso de amparo.

Ahora bien, adentrándonos a la discusión del estudio y conforme a los resultados obtenidos en la presente investigación, mediante la herramienta de la triangulación, y al marco teórico construido en concordancia con las variables, los autores concluyen que se ha logrado comprobar las hipótesis planteadas, pues en base a la doctrina nacional y la jurisprudencia constitucional y ordinaria, se observa uniformidad en los tópicos dogmáticos que fundamentan la figura del despido fraudulento, así tenemos:

- Respecto a la inconstitucionalidad del despido fraudulento, conforme se aprecia del Gráfico N.º 1, los resultados muestran que existe un criterio pacífico en relación al efecto jurídico que produce el despido fraudulento, esto es, la transgresión del derecho constitucional al trabajo y su protección, según lo dispuesto en los artículos 22º y 27º de la Constitución Política del Estado. Dicho escenario se manifiesta en razón a la ausencia de una imputación real, que puede ser inexistente o de existir no reviste de gravedad, pero que se apoya en las disposiciones legales para justificar su presunta validez.

En este extremo, tanto la doctrina como la jurisprudencia hacen hincapié a la diferencia que existe entre los despidos incausado y fraudulento, esto en función a que ambas figuras lesionan derechos constitucionales de índole laboral; en el *primero*, no existe una “causa justa” que justifique la ruptura del vínculo de trabajo, sino que se basa en la arbitraria voluntad del empleador, mientras que, en el *segundo*, existiendo una “causa justa” está ausente hechos realmente cometidos por el trabajador.

- Sobre los supuestos que configuran un despido fraudulento, según se observa del Gráfico N.º 02, los resultados determinan que sus modalidades son delimitadas por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuyo criterio es aplicado por la Corte Suprema de Justicia de la República, y además es reconocida por la doctrina nacional (sobre sus tópicos: supuestos, características, tutela de protección y la vía procedimental).

No obstante, la doctrina nacional laboralista reconoce un hecho constitutivo de despido fraudulento, qué si bien no fue regulado por la

jurisprudencia del Tribunal Constitucional, su manifestación en la casuística es innegable, esto es: la desproporción e irracionalidad de la decisión del despido, que consiste en dotar de gravedad una falta cometida por el trabajador, que se trata de un hecho reconocido como “causa justa” por la ley, pero que su sanción no amerita el despido del trabajador, sino la imposición de otros correctivos, como suspensión sin goce de haber, etc.; así, a nivel jurisprudencial se han tenido casos al respecto, por ejemplo, en las STC recaídas en los Expedientes N.º 01059-2009-AA/TC y 03169-2006-PA/TC.

- En lo concerniente a la importancia de regular normativamente la falta disciplinaria que se imputa al trabajador, se advierte del Gráfico N.º 03, que los resultados evidencian la significativa importancia que trasciende al ámbito constitucional la regulación de la “causa justa” en su reconocimiento como fundamento para aplicar el despido, que desencadena los siguientes escenarios: (i) Limita el poder disciplinario del empleador evitando arbitrariedades en la sanción frente a las faltas cometidas por el trabajador; (ii) Previene la comisión de faltas por parte del trabajador, éste al tener conocimiento sobre las conductas prohibidas y su respectiva sanción; finalmente, (iii) Permite al trabajador ejercer un correcto y adecuado derecho de defensa con base a los cargos que se le imputan.

Por lo que, la importancia de la regulación de la “causa justa” estriba en la legitimidad que el despido gozaría cuando se haya originado con arreglo a ley, lo que supone su vínculo con el Principio de Tipicidad, entendido como la directriz que exige la descripción de las conductas prohibidas por ley y su correspondiente sanción, que aplicado al ámbito laboral implica que la “causa justa” (sea relacionada a la conducta o capacidad del trabajador) esté taxativamente prevista por la normativa laboral, así como el reconocimiento del despido como su consecuencia jurídica (sanción), caso contrario, se tiene la vulneración al derecho constitucional del trabajo.

5.2. Conclusiones

Conforme al análisis derivado de la Casación N.º 1112-2019-La Libertad que tiene como cuestión de fondo resolver la configuración de un despido fraudulento, y de acuerdo a jurisprudencia del Tribunal Constitucional y la Corte Suprema, así como de los resultados obtenidos del presente estudio y a los objetivos planteados e hipótesis delimitadas, se concluye que:

1. Se ha determinado que el despido fraudulento constituye un acto inconstitucional que afecta el derecho al trabajo, estipulado en el artículo 22º de la Constitución Política del Estado, en virtud a que su materialización se produce sin la existencia de una base empírica en que se fundamente la “causa justa”, sino que, el empleador actúa de modo malicioso para dar apariencia de legalidad a la imputación dirigida contra el trabajador sobre la presunta comisión de una falta grave, basándose en disposiciones legales para su fin perseguido: la ruptura de la relación laboral. Sobre el particular, el legislador diseña un régimen de protección en pro del trabajador basado en el artículo 27º de la Carta Magna, y supone un doble aspecto: a) *sustantivo*, reconoce a la reposición como mecanismo de tutela frente al despido arbitrario; y, b) *adjetivo*, autoriza al proceso de amparo como vía procedimental para pretender la reposición.
2. Se ha identificado los supuestos que constituyen un despido fraudulento y sobre el cual es uniforme en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y de la Corte Suprema, siendo los siguientes: (i) la imputación de hechos notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios; (ii) la transgresión del principio de tipicidad (imputación de una falta no prevista en la ley); (iii) la extinción de la relación laboral con vicio de voluntad; y, (iv) la fabricación de pruebas. No obstante, la doctrina laboralista identifica como otra modalidad a la “*desproporción e irrazonabilidad en la decisión del despido*”, que, si bien no ha sido establecido por el Tribunal Constitucional, su existencia se evidencia pues se han tenido casos sobre el particular, en tanto, goza de identidad y en todos los supuestos se reconoce la reposición del trabajador a su puesto laboral.

3. Se ha establecido la importancia de la regulación normativa de la falta que es objeto de imputación al trabajador, esto es, porque constituye el fundamento de materialización del despido puesto que sin la existencia de una “causa justa” la decisión del empleador se volvería desmedida y contravendría los preceptos constitucionales que enmarcan el derecho al trabajo [previstos en los artículos 22° y 27° de la Constitución Política del Estado], en ese sentido, la trascendencia de la tipificación de la falta grave radica en los siguientes aspectos, a saber: a) *por parte del empleador*, limita su poder disciplinario frente a la comisión de las faltas, y por el contrario, le otorga legitimidad a su decisión de extinguir la relación laboral; y, b) *en cuanto al trabajador*, le permite conocer las conductas prohibidas que son sancionables teniéndose la prevención de la comisión de las mismas, asimismo, le permite ejercer un correcto derecho de defensa como parte de un debido procedimiento.
4. Finalmente, se ha determinado que el despido fraudulento se trata de una figura que carece de base normativa en la legislación laboral, pues su creación proviene de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional que delimita los tópicos dogmáticos que construyen su contenido, estos son: las características que posee, los supuestos que lo configuran, su mecanismo de tutela (reposición) y la vía procedimental de tramitación (proceso de amparo). Sin embargo, se debe resaltar que la jurisprudencia de la Corte Suprema, si bien acoge el criterio de los tribunales, considera que, en el despido fraudulento, además de la reposición como forma de tutela, el trabajador también puede optar por la tutela indemnizatoria, que se traduce en el pago de los daños ocasionados.

5.3. Recomendaciones

Del análisis efectuado a la Casación N.º 1112-2019-La Libertad del cual se desprende la naturaleza del despido fraudulento como una manifestación de la arbitrariedad del poder disciplinario que ejerce el empleador sobre el trabajador, podemos establecer múltiples recomendaciones para la resolución de conflictos relacionados al despido laboral y que permitan una mejor relación de trabajo entre las partes que suscriben un contrato laboral, siendo estas las siguientes:

1. Que se realice una reforma legal del artículo 34º del D.S. N 003-97-TR – Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N. 5º 728 , concretamente, con la **incorporación** de un cuarto párrafo que regule los supuestos constitutivos del despido fraudulento, así como de la reposición como su mecanismo de tutela, en virtud a que, si bien se encuentran reconocidos por la jurisprudencia nacional –tanto del Tribunal Constitucional como de la Corte Suprema– y la doctrina laboralista, la figura carece de un marco normativo que permita establecer los parámetros y el direccionamiento del análisis de las modalidades, sus características y consecuencias, que de algún modo enmarcarían con mayor precisión el razonamiento judicial sobre la decisión del empleador frente al despido.
2. Por parte de los operadores jurídicos, realizar un riguroso y minucioso análisis sobre las características y los supuestos que configuran un despido fraudulento, puesto que, al estar basado en el fraude a la ley, la decisión del empleador viene disfrazado de “legitimidad” al utilizar las disposiciones legales para justificar la ruptura del vínculo de trabajo, por lo que podría hacer incurrir en error a las partes del proceso; principalmente, al juez de quien depende determinar la rectitud de las relaciones laborales, así como la estabilidad laboral del trabajador, y respecto a la defensa técnica de este último, para diseñar una adecuada estrategia que permita a su patrocinado conservar su puesto laboral.

3. Al tratarse de un tipo de despido laboral con rasgos especiales que tiene como única fuente de creación la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, se recomienda un amplio estudio doctrinario basado en la experiencia legislativa comparada, puesto que se dotaría de abundante contenido los tópicos dogmáticos que comprende el despido fraudulento; además que, se tendría un marco legal reforzado en el criterio de los laboristas que permitiría afinar su regulación normativa.
4. A los empleadores como predominantes de la relación laboral, se sugiere que reglamenten en su normativa interna, de modo completo, claro y preciso, las conductas prohibidas que son pasibles de un despido laboral, en tanto, realicen capacitaciones a sus trabajadores sobre dichas faltas sancionables a fin de prevenir su comisión que a la postre repercuten negativamente en el desarrollo de las actividades y los objetivos que persigue la empresa, y cuyo beneficio se hace extensivo al trabajador que garantiza su estabilidad en la conservación de su puesto laboral.
5. A los trabajadores como parte afectada por un despido fraudulento, se aconseja que analicen cuidadosamente el mecanismo de tutela por el que optarán, sea por la reposición o la indemnización, ya que, de acuerdo a los lineamientos jurisprudenciales, si bien está sujeto al ministerio de la voluntad del trabajador agraviado, sin embargo, no es posible acceder a ambos beneficios legales.
6. Finalmente, a las instituciones fiscalizadoras de las relaciones de trabajo, se les recomienda un mayor control preventivo en las empresas del ámbito privado a fin de verificar si los procedimientos de despido llevados a cabo internamente han sido impulsados por un hecho cierto y real atribuible al trabajador que se encuentra regulado como “causa justa” en la normativa laboral, con el propósito de determinar si la decisión del empleador es legítima, caso contrario, aplicársele una sanción pecuniaria, y de aquel modo se contribuiría a la reducción de la carga procesal sobre casos que no ameritan intervención del órgano jurisdiccional.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ARÉVALO VELA, J. (2016). *Tratado de Derecho Laboral*. (Primera Edición). Instituto Pacífico.
- BLANCAS BUSTAMANTE, C. (2022). *El Despido en el derecho laboral peruano*. (4° edición). Palestra editores.
- DE BUEN, N. (1997). *Derecho del Trabajo*. (Décima edición, Tomo Primero). Editorial Porrúa.
- DE BUEN, N. (2002). *Derecho del Trabajo*. (Decimosexta edición, Tomo Segundo). Editorial Porrúa.
- DE LA CRUZ CARPIO, M. (2014). *El despido fraudulento y su impugnación*. En: Carlos Franco Montoya Castillo (Coord.). *El Despido Laboral. Despido nulo, arbitrario, incausado y fraudulento*. (Primera Edición). Gaceta Jurídica. [Págs. 9-27].
- DE LOS HEROS, A. (2013). *Estabilidad Laboral: 43 años después*. En: Alfonso De Los Heros (Coord.). *Homenaje Aniversario de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. (Primera edición). SPDTSS. [Págs. 153-169].
- FERRO DELGADO, V. (2019). *Derecho Individual del Trabajo en el Perú*. (1° edición). Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú.
- GARCÍA-PERROTE ESCARTÍN, I. (2021). *Manual de Derecho del Trabajo*. (11° edición). Tirant lo Blanch.
- GRISOLIA, J. (2012). *Manual de Derecho Laboral*. (Octava edición). AbeledoPerrot.
- LANDA ARROYO, C. (2017). *Los Derechos Fundamentales*. (1° reimpresión). Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú.
- MESINAS MONTERO, F. *Capítulo II – El despido en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional: Análisis de los supuestos de despido inconstitucional*. En: Quispe Chávez, G. & Mesinas Montero, F. (s/f) *El despido en la jurisprudencia judicial y constitucional*. Diálogo con la Jurisprudencia.

- MONESTEROLO LENCIONI, G. (2011). *Curso de derecho laboral ecuatoriano*. (Sexta reimpresión). Editorial DYKINSON.
- PLÁ RODRÍGUEZ, A. (1990). *Curso de Derecho Laboral*. (2° reimpresión, Volumen I, Tomo I, introducción al trabajo). Ediciones IDEA.
- PLÁ RODRÍGUEZ, A. (1978). *Curso de Derecho Laboral*. (Volumen I, Tomo II, contrato de trabajo). ACALI Editorial.
- RUSSOMANO, M. (1980). *La estabilidad del trabajador en la empresa*. (Primera edición). Universidad Nacional Autónoma de México.
- SÁNCHEZ CASTAÑEDA, A. (2013). *Diccionario de Derecho Laboral*. (Segunda edición). Oxford University Press.
- TOYAMA MIYAGUSUKU, J. (2015). *El Derecho Individual del Trabajo en el Perú*. (Primera edición). Gaceta Jurídica.

Jurisprudencias:

- Sala Transitoria de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República – Casación N.º 885-2001-Lima.
- Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República – Casación N.º 3765-2016-Lima
- Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República – Casación N.º 09019-2015-Lima
- Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República – Casación N.º 21599-2018-Sullana.
- Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República – Casación N.º 10757-2016-Del Santa.
- Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República – Casación N.º 1099-2015-Lima Norte.
- Tribunal Constitucional – Sentencia recaída en el Expediente N.º 1124-2011-AA/TC.

- Tribunal Constitucional – Sentencia recaída en el Expediente N.º 0661-2004-AA/TC.
- Tribunal Constitucional – Sentencia recaída en el Expediente N.º 976-2001-AA/TC.
- Tribunal Constitucional – Sentencia recaída en el Expediente N.º 5412-2005-AA/TC.
- Tribunal Constitucional – Sentencia recaída en el Expediente N.º 01177-2008-AA/TC.
- Tribunal Constitucional – Sentencia recaída en el Expediente N.º 02657-2010-AATC.
- Tribunal Constitucional – Sentencia recaída en el Expediente N.º 00621-2012-AA/TC.
- Tribunal Constitucional – Sentencia recaída en el Expediente N.º 02893-2009-AA/TC.
- Tribunal Constitucional – Sentencia recaída en el Expediente N.º 03680-2009-PA/TC.
- Tribunal Constitucional – Sentencia recaída en el Expediente N.º 02339-2004-AA/TC.
- Tribunal Constitucional – Sentencia recaída en el Expediente N.º 00628-2001-AA/TC.
- Tribunal Constitucional – Sentencia recaída en el Expediente N.º 01587-2011-AA/TC.

ANEXOS

ANEXO N.º 1 : MATRIZ DE CONSISTENCIA

TÍTULO : “REPOSICIÓN DEL TRABAJADOR EN EL DESPIDO FRAUDULENTO. CASACIÓN N.º 1112-2019-LA LIBERTAD”.

PROBLEMA	OBJETIVOS	SUPUESTOS DE INVESTIGACIÓN	VARIABLES E INDICADORES	METODOLOGÍA
Problema general ¿Cuándo un despido fraudulento es considerado inconstitucional? Problemas específicos 1. ¿Qué supuestos fácticos imputados al trabajador configuran un despido fraudulento? 2. ¿Por qué es importante la regulación normativa de la falta disciplinaria imputada al trabajador?	Objetivo general Determinar cuándo un despido fraudulento es considerado inconstitucional. Objetivos específicos 1. Identificar que supuestos fácticos imputados al trabajador que configuran un despido fraudulento. 2. Establecer la importancia de la regulación normativa de la falta disciplinaria imputada al trabajador.	Supuesto general Un despido fraudulento es considerado como inconstitucional cuando es lesivo del derecho al trabajo, previsto en el artículo 22º de la Constitución Política del Estado. Supuestos específicos 1. El despido fraudulento al ser considerado como un despido inconstitucional, los supuestos fácticos inculcados al trabajador son de creación jurisprudencial, por lo que estas imputaciones pueden ser sobre hechos notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios, violando el principio de tipicidad, con vicios de la voluntad o mediante “fabricación de pruebas”. 2. Es importante que la falta disciplinaria imputada al trabajador tenga regulación normativa porque configuraría un despido de causa justa con arreglo a ley, lo que dotaría de validez y por lo tanto no vulneraría los derechos laborales del trabajador.	Variable independiente X: Despido fraudulento. Variable dependiente Y: Reposición del trabajador. Indicadores de la variable independiente - Supuestos de configuración. - Sentencias del Tribunal Constitucional. Indicadores de la variable dependiente - Tutela restitutoria. - Estabilidad laboral absoluta.	Tipo de investigación Básico de tipo Socio jurídico. Población Lo constituye la Casación N.º 1112-2019-La Libertad, expedida por la Cuarta Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú. Muestra - Casación N.º 1112-2019-La Libertad. Recolección de datos - Análisis documental de jurisprudencia e información doctrinaria.



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

**CASACIÓN N.º 1112-2019
LA LIBERTAD
REPOSICIÓN
PROCESO ORDINARIO - LEY N.º 29497**

Sumilla. En un despido fraudulento no corresponde el análisis de si se justificaba o no despido, sino el de determinar si ha configurado un despido lesivo del derecho constitucional al trabajo, empero usando mecanismos de elusión del despido sin causa a través del fraude.

Lima, diecinueve de octubre de dos mil veintitrés.

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

vista la causa número mil ciento doce guion dos mil diecinueve guion La Libertad, llevada a cabo en la fecha y producida la votación con arreglo a ley, emite la siguiente sentencia:

I. MATERIA DEL RECURSO DE CASACIÓN

Se trata del recurso de casación interpuesto por la demandada **Unión de Cervecerías Peruanas Backus y Jhonston S.A.A.**, contra la sentencia de vista de fecha trece de noviembre de dos mil dieciocho, que revoca la sentencia apelada de fecha trece de setiembre de dos mil diecisiete, en el extremo que declara infundada la demanda y, reformándola, la declara fundada, ordenando la reposición del demandante y el pago de S/ 80,000.00 por lucro cesante.

II. CAUSALES DE PROCEDENCIA DEL RECURSO

El recurso del demandante ha sido declarado procedente por las siguientes causales:



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

**CASACIÓN N°1112-2019
LA LIBERTAD
REPOSICIÓN
PROCESO ORDINARIO - LEY N°29497**

- (i) Infracción normativa del artículo 139, incisos 3 y 5, de la Constitución y artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Civil*
- (ii) Infracción normativa del artículo 25, literales a) y c), del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N°728.*

III. CONSIDERANDO

PRIMERO. Antecedentes

- 1.1 Con motivo de la demanda el demandante pretende la reposición en el empleo más el pago de una indemnización por lucro cesante, en tanto afirma haber sido objeto de un despido fraudulento. Refiere que si bien se le ha iniciado un procedimiento de despido imputándole las faltas graves previstas en los incisos a) y c) del artículo 25 del Decreto Supremo N° 003-97-TR, refiere que los hechos que se le imputan son: i) no haber denunciado en el más breve plazo las irregularidades detectadas a su Jefe inmediato en el área de eventos especiales; y, ii) haber solicitado un préstamo personal a una empresa que en ocasiones presta servicios a la empresa demandada; hechos que, a decir del demandante, no revisten contenido disciplinario, habiéndose configurado un despido fraudulento por imputación de hechos notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios y por afectación al principio de tipicidad.
- 1.2 Mediante sentencia de primera instancia de fecha trece de setiembre de dos mil diecisiete, el Juez de origen declara infundada la demanda, sobre la base de los siguientes fundamentos: i) los hechos imputados al demandante no son falsos o inexistentes; ii) toda imputación increpada al demandante tiene su origen en la investigación contenida en el



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

**CASACIÓN N° 1112-2019
LA LIBERTAD
REPOSICIÓN
PROCESO ORDINARIO - LEY N° 29497**

Memorando de Auditoría Interna de fecha veintitrés de mayo de dos mil dieciséis, el mismo que fue anexado a la carta de preaviso de despido y que por su contenido tiene implicancia con las labores realizadas por el actor en su condición de Coordinador de Eventos Especiales.

- 1.3 La Sala de mérito, mediante sentencia de vista de fecha trece de noviembre de dos mil dieciocho, revoca la sentencia apelada y declara fundada la demanda, sobre la base de los siguientes fundamentos: i) es falso que haya un incumplimiento de obligaciones laborales del trabajador, pues este sí denunció los hechos ilícitos realizados por su jefe inmediato, siendo precisamente dicha denuncia la que dio origen a la auditoría de fecha veintitrés de mayo de dos mil dieciséis; ii) el solicitar préstamos a empresas con las que el empleador tiene vinculación, no se subsume en el artículo 25 inciso c) del Decreto Supremo N° 003-97-TR; iii) no se puede despedir a un trabajador sobre la base de una falta no tipificada.

SEGUNDO. Sobre la infracción normativa del artículo 139 inciso 3 y 5 de la Constitución y artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Civil

- 2.1 La demandada refiere con motivo de su recurso de casación que se ha afectado el debido proceso y la garantía de la motivación de las resoluciones judiciales.
- 2.2 Al respecto, debemos anotar que la motivación viene a ser una garantía constitucional que integra el debido proceso, en virtud al cual el órgano jurisdiccional tiene el deber de justificar sus decisiones sobre la base de datos objetivos que proporciona el ordenamiento jurídico o los que se deriven del caso.



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

**CASACIÓN N° 1112-2019
LA LIBERTAD
REPOSICIÓN
PROCESO ORDINARIO - LEY N° 29497**

- 2.3 La tutela del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales vía recurso de casación, no debe ni puede servir de pretexto para realizar un nuevo examen de los hechos y/o de la prueba. El análisis respecto a si una determinada resolución judicial infringe o no el derecho a la motivación debe realizarse a partir de los propios fundamentos expuestos en la resolución cuestionada.
- 2.4 De la revisión de los actuados no se advierte afectación a esta garantía constitucional, porque la Sala de mérito ha cumplido con expresar en la sentencia las razones de hecho y de derecho que sustentan su decisión. No se advierte de los actuados una sentencia que resienta el deber de motivar o justificar las decisiones. Contrariamente a lo señalado por la recurrente, se advierte una respuesta integral a los cuestionamientos realizados con motivo del recurso de apelación, cuya corrección –respecto a la correcta interpretación y/o aplicación del derecho- no corresponde controlar bajo la causal del artículo 139, incisos 3 y 5, de la Constitución, sino al abordar el tema de fondo. Por lo que, en tanto y en cuanto la Sala de mérito justifica su decisión en el derecho y en el mérito de lo actuado, dando una respuesta integral a las pretensiones impugnatorias formuladas, la denuncia de infracción al artículo 139, incisos 3 y 5, de la Constitución y artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Civil, deviene en **infundada**.

TERCERO. La tutela frente al despido en el Perú

- 3.1 La Constitución en su artículo 22 reconoce el derecho al trabajo como derecho fundamental, cuyo contenido esencial tiene dos aspectos: *"El de acceder a un puesto de trabajo, por una parte y, por otra, el derecho a no*



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

**CASACIÓN N° 1112-2019
LA LIBERTAD
REPOSICIÓN
PROCESO ORDINARIO - LEY N° 29497**

ser despedido sino por causa justa" (STC Exp. 1124-2001-AA/TC, fundamento 12).

- 3.2 En términos del Tribunal Constitucional, nuestra Carta Magna proscribe el despido salvo por causa justa, por lo que, la vulneración del derecho al trabajo en su contenido esencial, da derecho a la reposición en el empleo, porque la restitución del estado de cosas al momento de cometido el acto viciado de inconstitucionalidad, es una consecuencia consustancial a un acto que, por contravenir la Constitución, es nulo por sus efectos (STC 1124-2001-AA/TC, fundamento 12).
- 3.3 En otros términos, el despido que lesiona el derecho fundamental al trabajo en su contenido esencial o aquel que lesiona derechos fundamentales sean estos específicos o inespecíficos, en tanto acto que lesiona la Constitución, da derecho a la tutela restitutoria (reposición en el empleo).
- 3.4 Por otro lado, el artículo 27 de la Constitución prescribe: "*La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario*".
- 3.5 Tratándose del régimen laboral privado, la adecuada protección implica según nuestro ordenamiento interno, reconocer el derecho a la reposición en los supuestos de despido nulo (artículo 29 de la LPCL), así como el derecho al pago de una indemnización por despido arbitrario (artículo 34 de la LPCL), en los casos que el empleador no prueba la falta grave que motivó el despido.
- 3.6 El Tribunal Constitucional en la STC 206-2005-PA/TC, pronunciamiento con calidad de precedente vinculante, ha señalado:



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

**CASACIÓN N° 1112-2019
LA LIBERTAD
REPOSICIÓN
PROCESO ORDINARIO - LEY N° 29497**

*“7. El Tribunal Constitucional estima que esta nueva situación modifica sustancialmente su competencia para conocer de controversias derivadas de materia laboral individual, sean privadas o públicas. Sin embargo, los criterios jurisprudenciales establecidos en el caso Eusebio Llanos Huasco, Exp. N.° 976-2004-AA/TC, 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 de una adecuada protección contra el despido arbitrario supone la indemnización o la reposición según corresponda, a elección del trabajador**, entonces, en caso de que en 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”.*

- 3.7 Teniendo en cuenta lo antes señalado, podemos concluir que cuando el despido es inconstitucional por vulnerar el contenido esencial de un derecho fundamental, sea este específico o inespecífico, el trabajador puede optar por la tutela restitutoria (reposición) o por la tutela resarcitoria (indemnización por despido arbitrario), siendo ambas excluyentes. Sin embargo, si el despido no es inconstitucional, sino uno de carácter arbitrario por no estar acreditada la falta grave (artículo 22 de la LPCL), el trabajador únicamente tendrá derecho a la tutela resarcitoria, esto es, al pago de la indemnización por despido arbitrario, conforme al artículo 34 y 38 de la LPCL.

CUARTO. El objeto de análisis en un despido inconstitucional dista del de un despido arbitrario de configuración legal



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

**CASACIÓN N° 1112-2019
LA LIBERTAD
REPOSICIÓN
PROCESO ORDINARIO - LEY N° 29497**

- 4.1 Dado que el caso de autos es uno de reposición por despido fraudulento, es oportuno precisar que el objeto de análisis en un despido inconstitucional no es el mismo que en un caso de despido arbitrario de configuración legal.
- 4.2 En el primero, los presupuestos fácticos derivan de la creación jurisprudencial hecha por el Tribunal Constitucional, pues el objeto de análisis es determinar si con el despido se vulneró el contenido esencial del derecho al trabajo reconocido en el artículo 22 de la Constitución, que proscribe el despido sin causa (despido incausado o fraudulento), o si se vulneró un derecho fundamental inespecífico (despido lesivo).
- 4.3 La diferencia con el despido arbitrario de configuración legal es evidente: en el despido lesivo de derechos fundamentales, el despido carece de legitimidad constitucional, mientras que en el despido arbitrario de configuración legal no está en juego el control de constitucionalidad de la decisión resolutoria, sino el control de la probanza de los supuestos de los artículos 22 y 25 de la LPCL.
- 4.4 En un despido inconstitucional no corresponde el análisis de si se justificaba o no el despido, sino el de determinar si se ha configurado un despido lesivo del derecho constitucional al trabajo o de otros derechos fundamentales inespecíficos.
- 4.5 En el despido arbitrario, a diferencia del despido inconstitucional de creación jurisprudencial, los supuestos fácticos para su verificación derivan de la norma, más específicamente del artículo 22 la LPCL, cual es: *la comprobación judicial de la causa justa contemplada en la ley*. La



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

**CASACIÓN N° 1112-2019
LA LIBERTAD
REPOSICIÓN
PROCESO ORDINARIO - LEY N° 29497**

falta de demostración por parte del empleador de la causa justa, torna al despido en arbitrario. En tal virtud, en el despido arbitrario, el objeto de análisis pasa por determinar si el empleador demostró o no probatoriamente la gravedad de la falta que motivó el despido.

QUINTO. En cuanto al despido fraudulento

- 5.1 El despido fraudulento es un despido inconstitucional que identifica los mecanismos de elusión del despido sin causa a través del fraude, para proscribirlos, vale decir, prohibirlos. En efecto, el despido fraudulento tiene sus propios supuestos o tipologías, entiéndase, tiene componentes o conductas configuradoras a los que podríamos llamar de manera analógica supuestos de hecho jurisprudenciales, a los que la intervención jurisdiccional –en la vía ordinaria- debe constreñirse y someterse.
- 5.2 El despido fraudulento es definido por el Tribunal Constitucional en el Exp. N° 976-2001-AA/TC, en los siguientes términos:

“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 a 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*



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

**CASACIÓN N° 1112-2019
LA LIBERTAD
REPOSICIÓN
PROCESO ORDINARIO - LEY N° 29497**

vicio de voluntad (Exp. N.º 628-2001-AA/TC) o mediante la "fabricación de pruebas".

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

- 5.3 Todos estos supuestos del despido fraudulento tienen un común denominador, cual es la ilegitimidad en la conducta del empleador quien, ante la ausencia de una causa justa de despido, imputa hechos que son notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios, imputa una falta que no está prevista en la ley como causa justa o fabrica pruebas para dar la apariencia de un despido causal.

SEXTO. Análisis del caso

- 6.1 Las precisiones realizadas en los considerandos que preceden resultaban necesarias porque en el caso de autos, la Sala de mérito ha concluido que el despido del demandante es un despido fraudulento, en la medida que los hechos que sirvieron de imputación no revisten contenido disciplinario, esto es, no se encuentran tipificados como falta grave en la ley, de ahí la inconstitucionalidad del despido.
- 6.2 En efecto, uno de los hechos imputados como falta grave al demandante fue el no haber denunciado en el más breve plazo a su jefe inmediato por



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

**CASACIÓN N° 1112-2019
LA LIBERTAD
REPOSICIÓN
PROCESO ORDINARIO - LEY N° 29497**

las irregularidades en los que habría incurrido este trabajador; sin embargo, conforme han determinado las instancias de mérito, el trabajador demandante sí denunció dichas irregularidades, siendo precisamente esta denuncia lo que motivó la realización de una auditoría interna dentro de la empresa. El imputarle al trabajador "no haberlo hecho en el más breve plazo" denota ilegitimidad en la conducta del empleador, pues pretende de manera forzada subsumir dicha imputación en el incumplimiento de obligaciones laborales del artículo 25 inciso a) de la LPCL, cuando el trabajador –al denunciar irregularidades de su jefe inmediato- no ha incumplido ninguna obligación que emerja del contrato de trabajo.

- 6.3 Refiere también la demandada que el despido por falta grave prevista en el artículo 25 inciso a) de la LPCL se motiva en el hecho que el demandante ha obtenido préstamos personales del proveedor *Multiplus*; sin embargo, la sola existencia de una relación laboral del actor con la demandada, no impide que el trabajador pueda acceder a créditos o préstamos personales con terceras personas. No se advierte de la imputación realizada que, por la naturaleza de la labor desempeñada en la empresa, la obtención de créditos en empresas terceras constituya una conducta expresamente prohibida en algún reglamento interno, por ser contrario a la naturaleza de las funciones. Por tanto, nuevamente aquí advertimos ilegitimidad en la conducta del empleador, en la medida que se ha usado como base de la imputación que sirvió al despido, hechos que son intrascendentes y no constituyen causa justa de despido, configurándose así precisamente un despido fraudulento.
- 6.4 La demandada refiere también que otro de los hechos que justifican el despido es el haberse utilizado la lista de proveedores de la empresa para



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

CASACIÓN N° 1112-2019
LA LIBERTAD
REPOSICIÓN
PROCESO ORDINARIO - LEY N° 29497

contratar servicios de *catering* para eventos personales; conducta que, a decir de la demandada, se subsume en el artículo 25 inciso c) del Decreto Supremo N° 003-97-TR. Al respecto debemos señalar que la norma en mención tipifica como falta grave:

"la apropiación consumada o frustrada de bienes o servicios del empleador o que se encuentran bajo su custodia, así como la retención o utilización de los mismos, en beneficio propio o de terceros, con prescindencia de su valor".

- 6.5 Adviértase de la norma transcrita que es la apropiación de bienes del empleador lo que se tipifica como falta grave, empero la demandada en la carta de despido no le atribuye haberse apropiado de algún bien, sino haber hecho uso de la lista de proveedores de *catering* para eventos personales, es decir, para la demandada es falta grave que el trabajador contrate para sus eventos personales al mismo proveedor al que eventualmente también contrata la empresa. Nuevamente aquí advertimos un esfuerzo desmedido, exagerado o ilegítimo constitucionalmente hablando por parte del empleador de intentar forzar hechos no trascendentes jurídicamente en los supuestos de falta grave previstos en la ley, para dar la apariencia de un despido causal, configurándose así, precisamente, un despido fraudulento.
- 6.6 Por lo expuesto es acertado lo resuelto por la Sala de mérito al declarar fundada la demanda de reposición, debiendo por tanto declararse **infundadas** las infracciones normativas del artículo 25, incisos a) y c), del Decreto Supremo N° 003-97-TR.

IV. DECISIÓN



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

**CASACIÓN N° 1112-2019
LA LIBERTAD
REPOSICIÓN
PROCESO ORDINARIO - LEY N° 29497**

Por estas consideraciones, declararon: **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la demandada **Unión de Cervecerías Peruanas Backus y Jhonston S.A.A.**; en consecuencia, **NO CASARON** la sentencia de vista de fecha trece de noviembre de dos mil dieciocho; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial "El Peruano", bajo responsabilidad; en los seguidos por Rafael Santiago García Fernández contra Unión de Cervecerías Peruanas Backus y Jhonston S.A.A., sobre reposición y otros; y los devolvieron. Integra esta Sala la señora Jueza Suprema Carlos Casas por licencia del señor Castillo León. **Ponente señor Arias Lazarte, Juez Supremo.**

S.S.

ARIAS LAZARTE

TORRES GAMARRA

PINARES SILVA DE TORRE

CARLOS CASAS

YANGALI IPARRAGUIRRE

efum/gaav

ANEXO N.º 3: PROYECTO DE LEY

PROYECTO DE LEY QUE REGULA LOS SUPUESTOS QUE CONSTITUYEN UN DESPIDO FRAUDULENTO, ASÍ COMO LA REPOSICIÓN COMO SU MECANISMO DE TUTELA

I. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

El derecho peruano está construido a base de normas jurídicas plasmado en múltiples disposiciones legales como en códigos, leyes, ordenanzas, decretos, etc., siendo la principal y del cual el resto se desprende el resto: la Constitución Política del Estado. Las citadas normativas plasman en su interior el contenido de “la ley” y todo lo que aborda su aplicación en la realidad, esto debido a que el ordenamiento jurídico nacional adopta el sistema jurídico romano-germánico en donde la legislación es puramente positiva en diversos cuerpos normativos.

Por pertenecer a esta tradición, nuestro sistema tiene tras características: *primero*, la legislación es la fuente formal más importante, tanto en número de normas jurídicas existentes como en la superior jerarquía que ellas ocupan frente a otras fuentes del derecho en todos los campos de la normatividad jurídica; *segundo*, las otras fuentes del derecho tienen cierta importancia, pero están subordinadas a la legislación; y, *tercero*, estando la legislación compuesta de normas generales y abstractas, la doctrina adquiere mucha importancia esclareciendo, precisando y concretando contenido normativos⁽¹⁾.

En ese sentido, debemos destacar el importante rol que la norma jurídica positiva desarrolla en el sistema romano-germánico, esto es, que su aplicación al caso concreto genera jurisprudencia de los órganos jurisdiccionales y el aporte de la doctrina en el afán de su interpretación, por lo que la norma jurídica sujeta a las demás fuentes del derecho ya que se constituye como base de la legislación.

Siendo el sistema romano-germánico el adoptado por el ordenamiento jurídico peruano, únicamente es la ley que puede crear figuras jurídicas o instituciones legales que nacen de las necesidades o costumbres de la sociedad, de manera que no es permitido la creación del derecho mediante la

¹) RUBIO CORREA, M. (2009). *El Sistema Jurídico. Introducción al Derecho*. (Décima edición). Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú. Pág. 114.

jurisprudencia o la doctrina ya que la participación de ambos es exclusivamente interpretativa y no como fuente legislativa, a diferencia de lo que ocurre en el sistema anglosajón cuyo fundamento es la jurisprudencia para crear el derecho.

Bajo esa premisa, en el derecho laboral peruano se tiene el reconocimiento del despido fraudulento como una figura de caracteres especiales, cuya fuente de creación son los criterios jurisprudenciales del Tribunal Constitucionales que derivan de los procesos de amparo en el marco de la protección de derechos constitucionales, como lo es el derecho al trabajo y el cual se ve lesionado cuando el empleador quebranta la relación laboral basado en el fraude a la ley.

Se trata de un tipo de despido laboral de rasgos especiales que nace de la abundante jurisprudencia constitucional y cuyo contenido ha sido construido puramente de pronunciamientos sobre casos sometidos al Máximo Intérprete de la Constitución y cuyo criterio de interpretación se ha encargado de delimitar sus tópicos dogmáticos (características, supuestos de configuración, mecanismo de tutela y vía procedimental), más no se encuentra regulado en algún cuerpo normativo, concretamente, en el Decreto Supremo N.º 003-97-TR, como marco legal que regula todo lo concerniente a la contratación en el ámbito de las relaciones de trabajo públicas y privadas.

En ese sentido, al no poseer un marco normativo expreso sobre el despido fraudulento, el presente proyecto de ley tiene la finalidad de regular los supuestos que constituyen un despido basado en el fraude a la ley que como tal lesionan derechos constitucionales como los establecidos en los artículos 22º y 27º de la Carta Magna, así también, el mecanismo de tutela que su manifestación acarrea en contra del trabajador, esto es, su reposición a su puesto laboral. Que, si bien son establecidos por la jurisprudencia y reconocidos por la doctrina laboralista, no resulta suficiente para contar con un cuadro legal completo sobre los tipos de despidos y la tutela que abarca: reposición o indemnización.

II. ANÁLISIS DE COSTO Y BENEFICIO

El presente proyecto de ley no genera gastos públicos, por el contrario, sus efectos son puramente normativos y ventajosos para el trabajador como parte pasiva de las relaciones de trabajo, que garantiza el respeto a su derecho

constitucional previsto en el artículo 22° de la Constitución Política del Estado, evitando atropellos a su estabilidad laboral ante situaciones que no concurren una “causa justa” para que opere el despido en su contra.

III. IMPACTO EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL

La propuesta normativa en cuestión permitirá una modificación en la normativa laboral, incorporando un cuarto párrafo en el artículo 34° del D.S. N.° 003-97-TR, que regula los supuestos que constituyen un despido fraudulento y su mecanismo de tutela al trabajador, esto es, la reposición, por lo que va a establecer parámetros legales de interpretación al razonamiento judicial en los casos que se pretenda la restitución al puesto laboral cuando el despido se haya justificado en antojadizas arbitrariedad del empleador como lo es el fraude a la ley.

IV. FORMULA NORMATIVA

“LEY QUE MODIFICA EL ARTÍCULO 34° DEL DECRETO SUPREMO N.° 003-97-TR – TEXTO ÚNICO ORDENADO DEL DECRETO LEGISLATIVO N.° 728, LEY DE PRODUCTIVIDAD Y COMPETITIVIDAD LABORAL, INCORPORANDO EL CUARTO PÁRRAFO QUE REGULA LOS SUPUESTOS QUE CONSTITUYEN UN DESPIDO FRAUDULENTO Y LA REPOSICIÓN COMO CONSECUENCIA JURÍDICA”

La redacción original del texto legal es como sigue:

“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 está en juicio, el trabajador tiene derecho al pago de la indemnización establecida en el Artículo 38, como única reparación por el daño sufrido. Podrá demandar simultáneamente el pago de cualquier otro derecho o beneficio social pendiente.

En los casos de despido nulo, si se declara fundada la demanda el trabajador será repuesto en su empleo, salvo que, en ejecución de sentencia, opte por la indemnización establecida en el Artículo 38”

Siendo la nueva redacción normativa lo siguiente:

“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 está en juicio, el trabajador tiene derecho al pago de la indemnización establecida en el Artículo 38, como única reparación por el daño sufrido. Podrá demandar simultáneamente el pago de cualquier otro derecho o beneficio social pendiente.

En los casos de despido nulo, si se declara fundada la demanda el trabajador será repuesto en su empleo, salvo que, en ejecución de sentencia, opte por la indemnización establecida en el Artículo 38.

Tratándose de un despido fraudulento por alguno de los siguientes supuestos: 1) Sobre hechos que son notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios; 2) Por vulneración al principio de tipicidad; 3) Con vicios de la voluntad; y, 4) Mediante fabricación de pruebas; el trabajador tendrá derecho a la reposición en su puesto laboral”.

(Párrafo incorporado)

ANEXO 4 (DIAPOSITIVA)

UCP UNIVERSIDAD CIENTÍFICA DEL PERÚ



“REPOSICIÓN DEL TRABAJADOR EN EL DESPIDO FRAUDULENTO”

CASACIÓN N.º 1112-2019-LA LIBERTAD

AUTORES:

- Bach. AQUINO SANDOVAL, YAQUELÍN LUCERO
- Bach. GARCÍA LLERENA, RUTH ANGELICA

ASESOR:

- Abog. MERCADO ARBIETO, WILBERT

UCP UNIVERSIDAD CIENTÍFICA DEL PERÚ

ANÁLISIS DE LA CASACIÓN N.º 1112-2019- LA LIBERTAD

Sumilla:

En un despido fraudulento no corresponde el análisis de si se justificaba o no despido, sino el determinar si ha configurado un despido lesivo del derecho constitucional al trabajo, empero usando mecanismos de elusión del despido sin causa a través del fraude.



- 1
- 2
- 3
- 4

Materia de Recurso de Casación

Causales de Procedencia del Recurso

Considerando

Decisión

CAPÍTULO II

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA



PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA



1

**DESCRIPCIÓN
DEL PROBLEMA**



2

**FORMULACIÓN DEL
PROBLEMA**

- Problema General
- Problemas Especifico



3

OBJETIVOS

- Objetivo General
- Objetivos Especifico



PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA



4 JUSTIFICACIÓN



- ➔ JUSTIFICACIÓN TEORICO
- ➔ JUSTIFICACIÓN PRÁCTICO
- ➔ JUSTIFICACIÓN TÉCNICO - LEGISLATIVA
- ➔ JUSTIFICACIÓN ACADÉMICA

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA



6 IMPORTANCIA

7 VARIABLE INDICADORES

- Variable independiente
- Variable dependiente

8 INDICADORES

- Indicadores de variables independiente
- Indicadores de variables dependientes

9 SUPUESTOS

- Supuesto General
- Supuesto Especifico





CAPÍTULO III METODOLOGÍA



METODOLOGÍA



TIPO Y DISEÑO DE ESTUDIO



POBLACIÓN Y MUESTRA



TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE COLECCIÓN



PROCEDIMIENTO DE RECOLECCIÓN DE DATOS

CAPÍTULO V

- DISCUSIÓN
- CONCLUSIONES
- RECOMENDACIONES



**PROYECTO DE LEY QUE REGULA LOS
SUPUESTOS QUE CONSTITUYEN UN DESPIDO
FRAUDULENTO, ASÍ COMO LA REPOSICIÓN
COMO SU MECANISMO DE TUTELA**



1

Exposición de
motivos

2

Análisis de costo
y beneficio

3

Impacto en la
legislación
nacional

4

Formula
Normativa



**¡Gracias por
la atención!**

