

Armando
Alva Canales

DESPIDO LABORAL

NUEVOS CRITERIOS
JURISPRUDENCIALES



ACETA
JURIDICA

Armando
Alva Canales

DESPIDO LABORAL

NUEVOS CRITERIOS
JURISPRUDENCIALES

GACETA
JURIDICA

Av. Angamos Oeste 526, Miraflores
Miraflores, Lima - Perú / ☎ (01) 710-8900
www.gacetajuridica.com.pe

BIBLIOTECA NACIONAL DEL PERÚ
Centro Bibliográfico Nacional

348.621 Alva Canales, Armando
A4 Despido laboral : nuevos criterios jurisprudenciales / Armando
Alva Canales.-- 1a ed.-- Lima : Gaceta Jurídica, 2016 (Lima : Impr.
Edit. El Búho).
63 p. ; 24 cm.

Incluye referencias bibliográficas.

D.L. 2016-10944
ISBN 978-612-311-363-6

1. Despido - Aspectos legales - Perú 2. Indemnización por despido -
Aspectos legales - Perú 3. Derecho laboral - Jurisprudencia - Perú
I. Título

BNP: 2016-268

DESPIDO LABORAL
Nuevos criterios jurisprudenciales
© Armando Alva Canales
© Gaceta Jurídica S.A.

Primera edición: Setiembre 2016
3280 ejemplares
Hecho el depósito legal en la Biblioteca Nacional del Perú
2016-10944
ISBN: 978-612-311-363-6
Registro de proyecto editorial
31501221600891

Prohibida su reproducción total o parcial
D.Leg. N° 822

Diagramación de carátula: Martha Hidalgo Rivero
Diagramación de interiores: José Rivera Ramos

GACETA JURÍDICA S.A.

AV. ANGAMOS OESTE N° 526, URB. MIRAFLORES
MIRAFLORES, LIMA - PERÚ
CENTRAL TELEFÓNICA: (01)710-8900
E-mail: ventas@gacetajuridica.com.pe / www.solucioneslaborales.com.pe

Impreso en: Imprenta Editorial El Búho E.I.R.L.
San Alberto N° 201, Surquillo
Lima - Perú
Setiembre 2016

PRESENTACIÓN

La presente guía tiene por finalidad dar a conocer los nuevos criterios jurisprudenciales en materia de despido, para lo cual ha sido distribuida de la siguiente forma.

En una primera parte, hemos dividido la obra considerando el despido regulado en la legislación laboral y el desarrollado por la jurisprudencia. Los tipos de despido que contempla la legislación laboral son: arbitrario, indirecto y nulo; y la jurisprudencia considera además el despido incausado y el fraudulento. Cada uno de estos tipos de despido tienen sus propias particularidades que son importantes de describir.

A partir de ello, hemos descrito cada tipo de despido analizando los aspectos más importantes del mismo, las principales consecuencias a partir del despido (reposición o indemnización), citando jurisprudencias y brindando importantes recomendaciones para el empleador que lleve a cabo un procedimiento de despido.

En la segunda parte de la guía, hemos citado los puntos más importantes de la jurisprudencia a comentar, acompañada de un comentario y análisis que permita su comprensión.

En suma, esperamos que la jurisprudencia incluida en esta obra sea de gran utilidad para cualquier empleador que requiera conocer las principales implicancias de cada tipo de despido.

Finalmente, un agradecimiento especial a mi esposa y a mis hijos, Teobaldo y Catalina, que me motivaron a realizar esta guía.

EL AUTOR^(*)

(*) Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú con estudios concluidos en la Maestría de Derecho del Trabajo y Seguridad Social por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Especialista en Derecho Laboral y Procesal Laboral. Actualmente se desempeña como Gerente General de la Consultora Gnosis Empresarial.

SUMARIO

CAPÍTULO I

EL DESPIDO EN LA LEGISLACIÓN PERUANA

I. Introducción.....	5
II. Sentido restringido y sentido integral del despido.....	7
III. Causalidad del despido.....	8
IV. Clasificación del despido.....	9
1. Despido justificado.....	10
2. El despido arbitrario.....	11
3. El despido nulo.....	17
4. El despido indirecto - actos hostiles en contra del trabajador.....	19
5. El despido incausado y el despido fraudulento creado por la jurisprudencia.....	23
V. Caducidad del derecho de impugnar el despido.....	26
VI. Vías procesales para la protección del derecho al trabajo.....	28

CAPÍTULO II

COMENTARIOS A LAS PRINCIPALES CASACIONES EN MATERIA DE DESPIDO

I. Despido arbitrario.....	34
1. Cas. N° 2359-2012-Lima.....	34
2. Cas. N° 12943-2014-Lima.....	36
3. Cas. N° 3615-2014-Lima.....	39
II. Nulidad de despido.....	40
1. Cas. N° 7472-2015-Lima.....	40
III. Despido incausado.....	45
1. Cas. N° 3348-2009-Lima.....	45
2. Cas. N° 10589-2013-Huaura.....	49
3. Cas. N° 854-2015-Huaura.....	51
4. Cas. N° 15959-2013-Huánuco.....	53
5. Cas. Lab. N° 2377-2014-Lima.....	55
6. Cas. Lab. N° 3005-2014-Lima.....	58
IV. Despido fraudulento.....	61
1. Cas. Lab. N° 7145-2014-Arequipa.....	61

CAPÍTULO I

EL DESPIDO EN LA LEGISLACIÓN PERUANA

I. INTRODUCCIÓN

De los momentos más conflictivos de la relación laboral, la extinción del vínculo laboral es uno de los de mayor impacto. Para clasificar las causas que justifican la terminación del vínculo laboral, partiendo básicamente de la participación de la voluntad de las partes en tal acto jurídico, primero se debe tener en cuenta la presencia de la voluntad de las partes en la extinción de la relación laboral, misma que puede provenir de una sola de las partes o de ambas.

Siendo de esta forma, la extinción del vínculo laboral se puede dar de dos maneras: si proviene de la manifestación unilateral de una de las partes, puede adoptar la forma de despido (si esta decisión proviene del empleador); por otro lado, si proviene de la determinación del trabajador, adopta la forma de renuncia; y finalmente, si la manifestación de voluntad procede de ambas partes, estaríamos frente al llamado mutuo disenso y el cumplimiento del plazo respectivo, condición resolutoria o terminación de la obra o servicio correspondiente en los contratos sujetos a modalidad.

Conforme lo establece el inciso g) del artículo 16 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR - Ley de Productividad y Competitividad Laboral (en adelante, LPCL), el despido es causa de extinción del contrato de trabajo, en otras palabras, el despido es una forma legalmente establecida para terminar el vínculo laboral.

El despido en tanto finalización o ruptura de un vínculo laboral, surge de un conflicto que hace inviable o hasta insoportable la subsistencia de la relación laboral. Hemos parafraseado la parte introductoria del artículo 25 de la LPCL⁽¹⁾, la cual encierra una definición de falta grave que causaliza⁽²⁾ o justifica el despido por la comisión de falta

(1) "Artículo 25.- Falta grave es la infracción por el trabajador de los deberes esenciales que emanan del contrato, de tal índole, que haga irrazonable la subsistencia de la relación (...)."

(2) Esta es la causalidad a la que hacen referencia múltiples tratadistas. Se habla, en palabras de Blancas Bustamante (citando a Alonso Olea), de "(...) una institución causal (...)", por cuanto "(...) solo se admite como facultad o potestad del empleador en la medida que se configure un causa justa

grave, en tanto existe un conflicto entre el actuar del trabajador y las normas que regulan la relación laboral.

En palabras del profesor Plá Rodríguez, el despido es "(...) un acto unilateral por el cual el empleador pone fin al contrato de trabajo (...)">⁽³⁾. Y es que ese conflicto, generado a partir de una inconducta o un dejar de hacer, resulta de tal grado (ya sea por su única ocurrencia o por la suma de antecedentes previos) que hacen inviable mantener la relación laboral.

El artículo 22 de la LPCL, establece como un requisito indispensable para el despido justo "(...) la existencia de **causa justa** contemplada en la ley y debidamente comprobada (...)", siendo que la misma puede estar relacionada "(...) con la capacidad o con la conducta del trabajador (...)" (el resaltado es nuestro).

La carga de la prueba para el despido, esto es la "(...) **demostración de la causa** corresponde al empleador dentro del proceso judicial que el trabajador pudiera interponer para impugnar su despido" (el resaltado es nuestro).

Queda claro que **el elemento determinante para todo despido, es la existencia de una causa justificante**, la cual deberá ser acreditada por el empleador en el proceso. Sin motivación alguna (sin causa justa) o con una motivación endeble, vaga, imprecisa, irregular o falsa, podríamos recorrer todos los tipos de despido regulados tanto por la LPCL como por la desarrollada a nivel jurisprudencial.

Por lo tanto, despido no puede ser visto *per se* como un acto lesivo o ilegal, ya que el legislador lo ha regulado, resultando legal siempre y cuando: **i**) se sigan las formas (plazos y tiempos) establecidas en la LPCL; y **ii**) exista la causalidad a la que hemos hecho antes referencia.

Ahora, si bien la renuncia, entendida esta como la manifestación de voluntad formulada por el trabajador para dar por terminado el vínculo laboral⁽⁴⁾, es la forma pacífica y óptima para ambas partes (empleador y trabajador) para resolver el contrato de trabajo, el despido aparece como una salida final e indeseable, pero muchas veces necesaria e ineludible, para finalizar todo vínculo con el trabajador.

que habilite el ejercicio de la misma (...)" (BLANCAS BUSTAMENTE, Carlos. *El despido en el Derecho Laboral peruano*. Jurista Editores, Lima, 2013, p. 67).

- (3) PLÁ RODRÍGUEZ, Américo. "Extinción del contrato de trabajo en Uruguay". En: AA.VV. *La extinción del de la relación laboral*. AELE Editorial, Lima, 1987, p. 346.
- (4) Nuestro Tribunal Constitucional nos ha dicho respecto de la renuncia que la misma "(...) constituye un acto unilateral del trabajador, mediante el cual este pone en conocimiento de su empleador su deseo de extinguir la relación laboral existente entre ambos. Dicho acto jurídico se configura como un acto de carácter recepticio, por ello debe ser comunicado al empleador conforme a las formalidades exigidas por el Decreto Supremo N° 003-97-TR, teniendo que aceptar la renuncia de su trabajador, pudiendo únicamente rechazar o no el pedido de exoneración de los 30 días previsto en la referida norma legal. Es decir, la renuncia voluntaria surtirá efectos legales cuando el empleador la acepte (...)". Exp N° 01568-2013-PA/TC, del 15 de julio de 2013. Por lo tanto, la renuncia requerirá siempre de un nivel de formalidad que brindará seguridad a las partes frente a la eventual observación o impugnación de esta.

Por lo tanto, el hecho de que el despido se encuentre regulado por ley (o a nivel de diversos pronunciamientos jurisprudenciales), eso no le resta lesividad. Todo despido supondrá de una u otra manera, al menos una parte afectada o perjudicada. Y no nos referimos necesariamente al trabajador.

La LPCL regula el despido, pero el legislador solo ha considerado (regulado expresamente) el denominado **despido arbitrario**, el **despido nulo** y el **despido indirecto**, dejando de lado el denominado **despido incausado** y el **despido fraudulento**, los cuales han sido creados por la jurisprudencia, expresamente el Tribunal Constitucional, y que será explicado más adelante.

II. SENTIDO RESTRINGIDO Y SENTIDO INTEGRAL DEL DESPIDO

Plá menciona que existen, por lo menos, dos significados de la palabra "despido". Uno de ellos como "toda forma de terminación imputable al empleador", y el otro, que considera más restringido, como "solo la resolución del contrato por voluntad unilateral del empleador debido a la falta grave imputable al trabajador".

La primera vendría a ser una concepción amplia y la segunda restrictiva o limitativa.

Así pues, tras haberse reconocido la causalidad como un elemento característico de la noción de "despido", y haberse expandido el elenco de causas justificatorias del despido más allá del núcleo inicial constituido en torno al incumplimiento contractual o falta disciplinaria del trabajador, la ulterior divergencia entre un sentido "restringido" y un sentido "amplio" del despido se sitúa en el terreno de las "causas" de la extinción, pues mientras para la primera de estas posiciones la figura del despido se agota en la extinción por incumplimiento del trabajador o disciplinario, para la segunda, también debe comprender aquellas otras causas en las que la voluntad del empleador origina la extinción. En gran medida, quienes adscriben al sentido restringido pretenden devaluar la significación de la voluntad del empleador en el acto extintivo, lo que explica el énfasis que ponen en destacar el supuesto carácter "objetivo" que presentan aquellas causas distintas al incumplimiento o falta grave del trabajador.

Para quienes sostienen esta concepción, el énfasis principal se centra en la exclusión del ámbito del despido de aquellas extinciones basadas en causas económicas o tecnológicas, pretendiendo que en este supuesto se configura la imposibilidad física o legal del cumplimiento de sus obligaciones por parte del empleador con "independencia de la voluntad resolutoria del empresario y de las conductas de este que, de forma mediata, hubieran podido influir en el resultado típico del supuesto –la prestación imposible– (...)".

Bajo este planteamiento, la polémica entre los sentidos restringido y amplio del despido se propone, en gran medida, como una divergencia entre el despido "individual" y el despido "colectivo" o, en otros términos, si debe calificarse como "despido" la terminación colectiva de las relaciones laborales basada en causas económicas o tecnológicas u otras semejantes o debe reservarse para este supuesto otra expresión.

III. CAUSALIDAD DEL DESPIDO

Teniéndose en cuenta que el despido será reconocido como tal únicamente cuando el empleador observe la configuración de una causa justa de despido, siendo de esta manera que en el supuesto que el empleador no cuente con causa fundamentada para el despido de su trabajador, el ordenamiento jurídico peruano reacciona, considerando este despido como ilegítimo o antijurídico, decretando la ineficacia o nulidad del mismo, con lo que se solicita la readmisión del trabajador despedido.

En el artículo 22 de la LPCL, se señala que para el despido de un trabajador sujeto al régimen de la actividad privada, que labore cuatro o más horas diarias para un mismo empleador, es "indispensable la existencia de causa justa contemplada en la Ley y debidamente comprobada". Del mismo modo, los artículos 23, 24 y 25 enumeran taxativamente las causas justas de despido relacionadas, respectivamente, con la capacidad y la conducta del trabajador.

De lo mencionado previamente se desprende que la LPCL, se mantiene dentro del modelo de protección que hace de la existencia de una causa justa la condición sine qua non para que un despido sea válido jurídicamente.

Carlos Blancas, nos señala que "como consecuencia de la tendencia generalizada de los ordenamientos laborales a limitar la facultad de despido del empleador como mecanismo de protección del trabajador ante la posibilidad de que esta sea ejercida en forma arbitraria o discrecional; se ha introducido la exigencia de que aquel se base en una causa justa, sin la cual dicho acto extintivo carecerá de validez y eficacia"⁽⁵⁾.

Agrega que "a las características señaladas para que se configure el despido, será menester agregar que el despido es "una institución causal", en cuanto solo se admite como facultad o potestad del empleador en la medida que se configure una "causa justa" que habilite el ejercicio de la misma. Así, frente al despido que no se funde en una causa justa "reacciona entonces el ordenamiento jurídico (...) no solo teniendo el despido por ilegítimo o antijurídico, sino extrayendo la consecuencia alternativa propia de la antijuricidad, esto es: - bien privado al acto de su consecuencia normal: decretando la ineficacia o nulidad del despido, con la consiguiente readmisión del trabajador despedido; - bien adicionando al acto consecuencias anormales no queridas por su autor, esto es sanciones, configuradas como indemnizaciones compensatorias o punitivas en favor del trabajador"⁽⁶⁾.

Basándonos en ello, resulta necesario poder establecer cuáles serán las causas que pueden justificarlo, midiéndose estos a través de los hechos que al producirse facultan al empleador para extinguir válidamente el contrato de trabajo.

(5) BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. Ob. cit., p. 67.

(6) Ídem.

Siguiendo la línea de Blancas, nos señala que "aplicando las reglas generales sobre los contratos con obligaciones recíprocas al contrato de trabajo, un primer núcleo de las causas de despido se constituye en torno a la idea de la resolución por incumplimiento, en virtud de la cual el incumplimiento por parte del trabajador de sus deberes faculta al empleador a resolver el contrato de trabajo. Respecto a esta misma clase de hechos, pero desde un enfoque jurídico diferente, se ha afirmado que el despido basado en el incumplimiento del trabajador se explica "a través de la técnica del poder disciplinario del empresario" y que constituye "una sanción laboral, la más grave de las que puede interponer el empresario"⁽⁷⁾.

Con ser, quizás la causa más importante y frecuente, no es la única, pues las legislaciones nacionales e, incluso, las normas internacionales de trabajo han realizado una enumeración de las causas justas que comprende diversos supuestos de hecho. Tal es el caso de ordenamientos estatales, tales como Plá considera que hay tres clases de motivos en los que pueden encuadrarse las causas justificativas del despido: las relacionadas con la conducta del trabajador, las relacionadas con la persona de este y, finalmente, las relacionadas con la empresa.

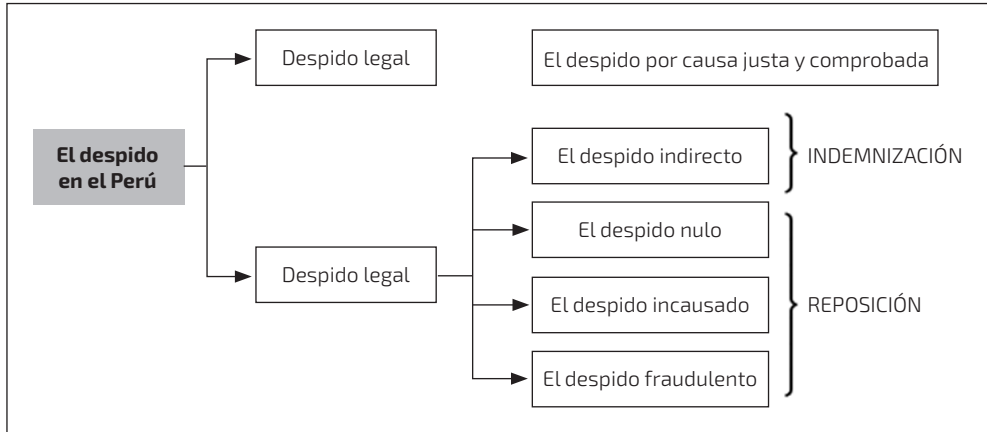
Por lo señalado anteriormente, podemos tener como conclusión que ante la presencia de una causa justa de despido, es siempre la voluntad del empleador la que será la decisiva para la extinción de la relación laboral, fundamentándose el despido en dicha causa, toda vez que fuera del ámbito de la causalidad, dicha voluntad carecerá de legitimada y eficacia.

IV. CLASIFICACIÓN DEL DESPIDO

En los últimos 20 años la figura del despido ilegal ya no puede ser visto solamente en función de la LPCL, sino además debemos analizarlo en función de los fallos del Tribunal Constitucional (por ejemplo, el caso Telefónica) y ahora en función del Primer Pleno Jurisdiccional Supremo en materia laboral, que ha modificado totalmente la clasificación de los despidos ilegales en general, y sobre todo la sanción por parte del Estado a los empleadores que actúen en contra de la Ley. Así los plenos han señalado:

- ▶ "Los jueces de trabajo en los procesos laborales ordinarios regulados por la Ley Procesal del Trabajo, Ley N° 26636, están facultados para conocer los procesos de impugnación o nulidad de despido incausado o despido fraudulento, que de ser fundados tengan como consecuencia la reposición del trabajador al centro de trabajo".
- ▶ Los jueces de trabajo están facultados para conocer de la pretensión de reposición en caso de despido incausado o despido fraudulento, en el proceso abreviado laboral siempre que sea planteada como pretensión única.

(7) *Ibíd.*, p. 68.



1. Despido justificado

Este despido presenta mayor relevancia por su frecuencia y las controversias que regularmente origina entre el empleador y el trabajador, toda vez que el fundamento es la falta disciplinaria del trabajador. Dentro de esta clasificación tenemos dos causas:

- a. Las relativas a la capacidad del trabajador
 - ▶ Detrimiento de facultades o ineptitud sobrevenida
 - ▶ Rendimiento deficiente
 - ▶ La negativa injustificada del trabajador a someterse al examen médico o a cumplir las medidas profilácticas o curativas prescritas.
- b. Las relativas a la conducta del trabajador: despido disciplinario.

Respecto a esta última causa de despido (relacionadas a la conducta del trabajador), es que se vuelve importante profundizar acerca de la naturaleza y contenido de esta causa justa.

Este despido, por ser fundado en causas relacionadas con su conducta o su capacidad y tramitado según el procedimiento del artículo 31 de la LPCL, no da lugar a indemnización alguna (artículo 34 de la LPCL).

La sentencia que declara justificado el despido supone la convalidación de la extinción del contrato de trabajo, que se entiende producida desde la fecha en que se produjo el despido.

El trabajador podrá cobrar todos los adeudos laborales generados durante la existencia del vínculo laboral. Por ejemplo, remuneraciones no pagadas o beneficios sociales no pagados, siempre que no hayan prescrito.

Finalmente, en el supuesto que el trabajador haya sido despedido de modo justificado por la comisión de una falta grave que cause perjuicio al empleador o el incumplimiento de normas o contratos, el propio empleador puede interponer posteriormente una demanda de indemnización de daños y perjuicios contra el extrabajador⁽⁸⁾.

2. El despido arbitrario

2.1. Despido sin expresión de causa

Respecto del despido arbitrario, podemos decir que es aquel que se genera "(...)" por no haberse expresado causa o no poderse demostrar esta en juicio (...)", definición amplia y que según el profesor Blancas engloba formas distintas de despedir: a) el despido de hecho, sin comunicación alguna; b) el despido con comunicación pero sin expresión de causa, señalando únicamente fecha de cese; y, c) el despido con todas las formalidades, pero con una causa que no existe o que no puede ser probada en un proceso laboral.

El despido como lo hemos ya manifestado, no supone *per se* un acto ilegal, ya que la misma LPCL, en su artículo 25, establece las causales para el despido justificado como consecuencia del actuar del trabajador, a saber:

"a) El incumplimiento de las obligaciones de trabajo que supone el quebrantamiento de la buena fe laboral la reiterada resistencia a las órdenes relacionadas con las labores, la reiterada paralización intempestiva de labores y la inobservancia del Reglamento Interno de Trabajo o del Reglamento de Seguridad e Higiene Industrial, aprobados o expedidos, según corresponda, por la autoridad competente que revistan gravedad.

La reiterada paralización intempestiva de labores debe ser verificada fehacientemente con el concurso de la Autoridad Administrativa de Trabajo, o en su defecto de la Policía o de la Fiscalía si fuere el caso, quienes están obligadas, bajo responsabilidad a prestar el apoyo necesario para la constatación de estos hechos, debiendo individualizarse en el acta respectiva a los trabajadores que incurran en esta falta;

b) La disminución deliberada y reiterada en el rendimiento de las labores o del volumen o de la calidad de producción, verificada fehacientemente o con el concurso de los servicios inspectivos del Ministerio de Trabajo y Promoción Social, quien podrá solicitar el apoyo del sector al que pertenece la empresa;

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

(8) ARCE ORTIZ, Elmer. Loc. cit.

- d) El uso o entrega a terceros de información reservada del empleador; la sustracción o utilización no autorizada de documentos de la empresa; la información falsa al empleador con la intención de causarle perjuicio u obtener una ventaja; y la competencia desleal;
- e) La concurrencia reiterada en estado de embriaguez o bajo influencia de drogas o sustancias estupefacientes, y aunque no sea reiterada cuando por la naturaleza de la función o del trabajo revista excepcional gravedad. La autoridad policial prestará su concurso para coadyuvar en la verificación de tales hechos; la negativa del trabajador a someterse a la prueba correspondiente se considerará como reconocimiento de dicho estado, lo que se hará constar en el atestado policial respectivo;
- f) Los actos de violencia, grave indisciplina, injuria y faltamiento de palabra verbal o escrita en agravio del empleador, de sus representantes, del personal jerárquico o de otros trabajadores, sea que se cometan dentro del centro de trabajo o fuera de él cuando los hechos se deriven directamente de la relación laboral. Los actos de extrema violencia tales como toma de rehenes o de locales podrán adicionalmente ser denunciados ante la autoridad judicial competente;
- g) El daño intencional a los edificios, instalaciones, obras, maquinarias, instrumentos, documentación, materias primas y demás bienes de propiedad de la empresa o en posesión de esta;
- h) El abandono de trabajo por más de tres días consecutivos, las ausencias injustificadas por más de cinco días en un periodo de treinta días calendario o más de quince días en un periodo de ciento ochenta días calendario, hayan sido o no sancionadas disciplinariamente en cada caso, la impuntualidad reiterada, si ha sido acusada por el empleador, siempre que se hayan aplicado sanciones disciplinarias previas de amonestaciones escritas y suspensiones".

La empresa puede tener la convicción respecto de la configuración de una de estas inconductas, pero si no se siguen estrictamente los protocolos o procedimientos establecidos en la LPCL, de seguro será infructuosa la salida del trabajador y se deberá asumir el costo de una demanda por despido arbitrario, que no pasa solamente por el pago de la indemnización por despido arbitrario, sino también por los costos legales que se deberán afrontar, sin contar el tiempo que la empresa deberá invertir por la contingencia generada.

2.2. El procedimiento de despido - evitando la arbitrariedad

El procedimiento de despido se encuentra regulado en los artículos 31 al 33 de la LPCL. Antes de abordar en detalle el procedimiento de despido es necesario hacer hincapié en la **carta de imputación de falta grave** (para algunos carta de preaviso de despido), ya que dicho documento es y será el instrumento fundamental en todo

procedimiento de despido, en tanto delimitará el camino por el que discurrirá la discusión o la controversia en sede judicial.

Este documento deberá contener, por lo tanto, una explicación clara y concisa de los hechos y sus consecuencias lesivas, el personal implicado, con las pruebas que acrediten tal responsabilidad, así como la cita atinada de la norma, directiva o reglamento que ha sido vulnerado. Este documento debe ser elaborado pensando en que muy probablemente será analizado, primero por un trabajador y luego por un juez, los cuales no son ni contadores ni ingenieros.

Lo que queremos resaltar es que **los tecnicismos extremos o la poca claridad pueden jugar en contra de un procedimiento de despido** y es por ello que la claridad y la pulcritud (tanto en la descripción de los hechos como en las referencias legales) debe ser una exigencia para toda carta de imputación de falta grave.

Por otro lado, en función de la complejidad de la falta (cantidad de personal involucrado, temas técnicos o especializados que deberán analizarse) se deberá medir el **tiempo de respuesta del empleador** y en caso el trabajador alegue una demora excesiva en la sanción, se deberá acreditar la existencia de un procedimiento investigatorio interno razonable y proporcional a la complejidad de la falta y justificar debido a ello la demora en su emisión y entrega.

Pasemos ahora a analizar los pasos ineludibles para un despido formal y correctamente efectuado:

- a) El otorgamiento de un plazo suficiente no menor a seis días naturales para que el trabajador presente sus descargos o su defensa por escrito:** Como es natural, se debe respetar el derecho de defensa de todo trabajador, otorgándosele este plazo razonable, plazo de tiempo que no será necesario otorgar si es que la falta califica como flagrante, con lo cual solo será necesario entregar la carta de despido sin mayor trámite;

Sobre esto último existe confusión o falta de precisión ya que las definiciones que encontramos (Exp N° 764-2011-PA/TC, Casación N° 780-2005-Lima), hablan más de la sanción o el acto posterior a la falta grave flagrante, pero no hay una definición concreta, una diferenciación entre falta grave que implica un procedimiento de investigación en extenso y por lo mismo merece un plazo de defensa razonable, frente a aquella falta que no lo amerita.

Definiremos, por lo tanto, a la **falta grave flagrante** como aquella que no requiere mayor procedimiento investigatorio para su verificación (o constatación) y, por lo mismo, su imputación es inmediata, por lo que resulta irrazonable efectuar procedimiento adicional u otorgar plazo alguno para la defensa del o de los responsables. Hay una conexión temporal inmediata entre falta y sanción.

En el Expediente N° 00746-2011-PA/TC, del 11 de setiembre de 2012, sobre reposición al puesto de trabajo, se ha hecho referencia a una "falta grave

flagrante" sancionada 15 días después de registrados los hechos. En este caso el Tribunal Constitucional ordenó la reposición de un trabajador, por cuanto la demandada no acreditó la existencia de una falta grave flagrante debido a la demora en la sanción.

Es importante tener presente este caso ya que debe ser regla ineludible para todo empleador, actuar lo antes posible frente a la comisión de una falta grave, no solo para los casos de falta grave flagrante (que perdería tal calificación requiriéndose el procedimiento habitual de despido, con la carta de imputación de falta grave, los seis días para el descargo y, finalmente, con la carta de despido, de ser el caso), sino en general para todo procedimiento sancionador laboral, ya que de por medio se estaría afectando el denominado **principio de inmediatez**, el cual dicta que toda falta conocida por el empleador debe ser sancionada de manera oportuna, de lo contrario se entenderá que la empresa ha perdonado la misma⁽⁹⁾.

- b) El otorgamiento de un plazo de 30 días naturales para que el trabajador demuestre su capacidad o corrija su deficiencia:** Esto esta reservado para la falta grave prevista en el inciso b) del artículo 25 de la LPCL (disminución deliberada y reiterada en el rendimiento de las labores o del volumen o de la calidad de producción), siendo necesario para el legislador un plazo más extenso para que el trabajador alcance el nivel de rendimiento o producción de sus compañeros de trabajo.
- c) La posibilidad de exonerar al trabajador de su asistencia al centro de trabajo, mientras dure el procedimiento:** Ello en función de la gravedad de la falta, sin que ello suponga la suspensión del pago de beneficios por los días de inasistencia, salvo que esta exoneración genere indefensión en el trabajador, esto es, que ello limite su posibilidad de reunir documentos o pruebas que sean relevantes o determinantes para la preparación de su defensa.

Inclusive consideramos que la posibilidad de que el trabajador asista a su puesto de trabajo (luego de haber sido exonerado), por pedido expreso del mismo, no debería ser impedido ya que dicha actitud podría ser esgrimida por este, para sustentar luego en un proceso laboral, un impedimento u obstrucción a su derecho de defensa, con lo cual se configuraría un despido arbitrario.
- d) El despido deberá ser comunicado por escrito, de manera precisa incluyendo la fecha de cese:** Así como la carta de imputación de falta grave debía

(9) La no vulneración al llamado principio de inmediatez debe ser un elemento a tomar en cuenta siempre, a tal punto que muchas veces una sanción no podrá ser emitida, bajo el riesgo de generarse una denuncia a nivel judicial por parte del trabajador. Recuérdese que no solo es judicializable un despido, sino cualquier tipo de sanción que es percibida injusta por el trabajador no solo por un tema de fondo, sino por el excesivo paso de tiempo entre el conocimiento de la misma por parte del empleador y la sanción efectiva.

se concisa y clara, la carta de despido deberá ser igualmente sólida y contundente, dejando de lado, de ser el caso, las imputaciones que fueron desvirtuadas y manteniendo aquellas que no lo fueron, debiendo ser entregada por conducto notarial, juez de paz o finalmente policía a falta de aquellos, en caso el trabajador se negase a recibirla, lo cual aplica también para cualquier llamada de atención escrita emitida por el empleador y que no quisiese ser recibida por el trabajador.

Es importante precisar que aquello que no se imputo en la carta de imputación de falta grave no podrá ser sancionado en la carta de despido, debiendo en todo caso elaborar una nueva carta de imputación de falta grave y seguir todo el procedimiento para la nueva falta detectada. Nuevamente se pone en evidencia la necesidad de respetar el derecho de defensa del trabajador.

- e) El empleador podrá imponer sanciones diversas a los implicados:** Ello en función del nivel de complicidad y/o participación en los hechos y tomando en cuenta los antecedentes o faltas previas de los implicados. Ello resulta totalmente justificado y razonable.

Luego de seguidos estos pasos será el trabajador quien analizará si cuenta con los elementos suficientes para iniciar una demanda a nivel judicial. Téngase presente que un gran porcentaje de procesos judiciales por despido arbitrario, son perdidos por las empresas, debido al incumplimiento de alguno de estos pasos, ello a pesar de existir la falta grave.

2.3. El problema del retiro de la confianza

En el caso del personal de confianza⁽¹⁰⁾, si bien no existe norma que regule el procedimiento de despido para este tipo de trabajadores, existe jurisprudencia como la contenida en la Sentencia del Exp N° 03501-2006-PA/TC, la que ha establecido que una de las características del trabajador de confianza es, valga la redundancia, la confianza depositada en el mismo, siendo esta la razón clave para su contratación.

En ese sentido, la jurisprudencia bajo comentario (y también el Exp N° 0756-2007-PA/TC) han determinado que al personal de confianza no le es aplicable la reposición, ya que en tanto decae la confianza, decae también la motivación central de su contratación.

Sin embargo, se concluye que la situación es distinta para aquellos que ingresaron a la empresa con una categoría inferior y que luego alcanzaron la calificación de

(10) Calificación prevista en el artículo 43 de la LPCL: "Trabajadores de confianza son aquellos que laboran en contacto personal y directo con el empleador o con el personal de dirección, teniendo acceso a secretos industriales, comerciales o profesionales y, en general, a información de carácter reservado. Asimismo, aquellos cuyas opiniones o informes son presentados directamente al personal de dirección, contribuyendo a la formación de las decisiones empresariales".

trabajadores de confianza. En dicho supuesto, no es posible la finalización del vínculo por retiro de la confianza, debiéndose reubicar al trabajador en el puesto inmediato anterior, al cargo de confianza.

El procedimiento de cese un trabajador de confianza, por retiro de confianza, es en muchos casos un procedimiento plagado de consideraciones subjetivas (ello es inevitable) ya que se entiende que la pérdida de la misma (la desconfianza sobrevenida por cualquier acto u omisión, que no necesariamente podría calificarse como falta grave), hace insubsistente el vínculo laboral, motivo por el cual resulta recomendable entregar la carta de retiro de la confianza y adicionalmente el pago de la respectiva Indemnización por despido arbitrario, conjuntamente con el pago de los beneficios sociales que correspondan.

Si en caso el empleador contara con argumentos objetivos, verificables para imputar una falta grave al trabajador de confianza, el camino más adecuado y menos contingente, será iniciar el procedimiento de despido, cumpliendo con todos los protocolos antes referidos. En este caso la empresa no estaría obligada al pago de la Indemnización por despido arbitrario.

Se debe tener presente que el trabajador de confianza nunca podrá exigir su reposición al puesto de trabajo, ello debido a las características inherentes al cargo de confianza antes detalladas y contenidas en el artículo 43 de la LPCL, salvo que previamente al cargo de confianza el trabajador hubiere ostentado en la misma empresa un puesto de trabajo, sin tal calificación.

2.4. La indemnización por despido arbitrario

En estos casos el legislador ha establecido en el artículo 38 de la LPCL, como único resarcimiento, el pago de una indemnización "(...) equivalente a una remuneración y media ordinaria mensual por cada año completo de servicios con un máximo de doce (12) remuneraciones (...)".

Para el caso de los contratos temporales o modales, la forma de cálculo está señalada en el artículo 76 de la LPCL: "Si el empleador vencido el periodo de prueba resolviera arbitrariamente el contrato, deberá abonar al trabajador una indemnización equivalente a una remuneración y media ordinaria mensual por cada mes dejado de laborar hasta el vencimiento del contrato, con el límite de doce (12) remuneraciones".

Si bien el legislador ha optado por solo otorgar una indemnización tarifada como consecuencia del despido arbitrario, existe jurisprudencia que adicional a ello otorga una indemnización por daño moral. Esto está reservado casi exclusivamente para aquellos casos en los cuales se hace evidente la presencia de un daño adicional que no puede ser cubierto con la indemnización por despido arbitrario.

Tal es el caso de la Casación N° 00139-2014-La Libertad, en el cual una persona demandó por daño moral a su empleador, a pesar de que tiempo atrás ya había demandado y logrado una indemnización por despido arbitrario. El juzgador entendió que lo

otorgado en su momento no cubría aspectos de aflicción que habían sido ocasionados por el empleador, daño que debía ser resarcido⁽¹¹⁾.

3. El despido nulo

3.1. Conceptualización del despido nulo en nuestra legislación

El despido nulo es entendido como aquel despido que vulnera o afecta derechos fundamentales y es en esa medida (que afecta derechos primarios constitucionales) que la afectación es superior y requiere de una protección mayor, traducida esta en la reposición del trabajador. La intensidad de la tutela jurisdiccional es superior en el caso del despido nulo (tutela "restitutoria" ya que restituye al trabajador a su puesto de trabajo) a diferencia del despido arbitrario (tutela "resarcitoria" ya que resarce mediante una suma de dinero);

El artículo 29 de la LPCL, establece de manera taxativa aquellas situaciones que califican como despido nulo, aquellas que tengan por motivo:

- a) La afiliación a un sindicato o la participación en actividades sindicales;
- b) Ser candidato a representante de los trabajadores o actuar o haber actuado en esa calidad;
- c) Presentar una queja o participar en un proceso contra el empleador ante las autoridades competentes, salvo que configure la falta grave contemplada en el inciso f) del artículo 25;
- d) La discriminación por razón de sexo, raza, religión, opinión o idioma;
- e) El embarazo, el nacimiento y sus consecuencias o la lactancia, si el despido se produce en cualquier momento del periodo de gestación o dentro de los 90 (noventa) días posteriores al nacimiento. Se presume que el despido tiene por motivo el embarazo, el nacimiento y sus consecuencias o la lactancia, si el empleador no acredita en estos casos la existencia de causa justa para despedir.

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

La consecuencia establecida por el legislador para el caso de despido nulo es la reposición del trabajador. Deberá pues el trabajador acreditar en un proceso laboral que el despido fue generado por una de las causales antes citadas, por lo tanto, (como lo ha

(11) Sobre este tema se puede consultar con mayor amplitud: TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge y HIGA GARCÍA, Alfonso. "Las demandas de pago de indemnización por daños y perjuicios derivadas de un despido". En: *Soluciones Laborales N° 68* – Agosto 2013, Gaceta Jurídica, Lima, 2013, pp. 13-22.

manifestado el profesor Blancas) a diferencia del despido arbitrario que en líneas generales carece de causa justa (ya sea porque esta no ha podido ser demostrada o porque esta no existe) en el despido nulo sí hay una causa, pero esta es ilegal y es recusada por el ordenamiento jurídico en tanto afecta o atenta contra derechos fundamentales⁽¹²⁾.

Adicional a ello, el artículo 40 de la LPCL otorga al trabajador que logra la reposición por despido nulo, la restitución o "(...) el pago de las remuneraciones dejadas de percibir desde la fecha en que se produjo (el despido), con deducción de los períodos de inactividad procesal no imputables a las partes. Asimismo, ordenará los depósitos correspondientes a la compensación por tiempo de servicios y, de ser el caso, con sus intereses" (agregado nuestro).

Esta característica del despido nulo (el reintegro de las remuneraciones dejadas de percibir) ha venido siendo pretendida por demandantes por despido incausado y despido fraudulento, pedido que ha sido amparado por múltiples juzgados, quienes han venido equiparando los efectos del despido nulo, extendiendo el beneficio del artículo 40 de la LPCL.

Sin embargo, mediante diversos pronunciamientos entre los cuales destaca la Casación N° 6744-2014-Lima, del 14 de abril de 2016, esta tendencia se ha visto limitada, ya que no resulta posible (señala la Casación) ampliar lo establecido en el artículo 40 de la LPCL⁽¹³⁾ a un supuesto no regulado por el legislador, por cuanto dicha norma esta destinada expresamente para los casos de despido nulo.

No obstante ello, es importante precisar, que esto no supone la imposibilidad de exigir el abono de dichas remuneraciones caídas, ya que siempre se encontrará abierta la posibilidad de exigir el pago de las mismas, a través de una demanda por daños y perjuicios (lucro cesante).

3.2. Consecuencias del despido nulo

Si bien habíamos manifestado que la consecuencia directa del despido nulo al declararse fundada la demanda es la reposición, el legislador, en el artículo 40 de la LPCL, ha establecido la posibilidad de elección entre la reposición o el cobro de una Indemnización por despido arbitrario.

3.3. Plazo para accionar legalmente en el despido nulo

En lo que se refiere al plazo para accionar o iniciar la demanda judicial por despido nulo, el artículo 36 de la LPCL, ha establecido expresamente un plazo de 30 días

(12) BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. Ob. cit., p. 358.

(13) **Artículo 40.-** Al declarar fundada la demanda de nulidad de despido, el juez ordenará el pago de las remuneraciones dejadas de percibir desde la fecha en que se produjo, con deducción de los períodos de inactividad procesal no imputables a las partes. Asimismo, ordenará los depósitos correspondientes a la compensación por tiempo de servicios y, de ser el caso, con sus intereses.

naturales, contabilizados desde la fecha de despido. Sobre este punto existe un desarrollo jurisprudencial que, por decirlo de alguna manera, ha superado lo expresamente establecido por el legislador.

Si bien la norma aparece bastante clara al establecer 30 días naturales como plazo para interponer una demanda por despido nulo, existe numerosa jurisprudencia que "interpreta" dicha norma bajo los alcances del denominado *pro actione*, esto es, la interpretación de las normas en un sentido que no obstaculicen injustificadamente el derecho a que un órgano judicial conozca o resuelva en derecho sobre una pretensión determinada (conforme lo desarrolla una jurisprudencia española).

Nuestro Tribunal Constitucional ha desarrollado esta perspectiva en la Sentencia N° 2070-2003-AA/TC, del 30 de enero de 2003, haciendo además referencia (entre otras) a la Ley Orgánica del Poder Judicial, la que en su artículo 247 establece que no hay despacho judicial los días sábados, domingos y feriados no laborales, con lo cual los 30 días naturales a los que hace referencia el artículo 36 de la LPCL, no deben incluir días en los cuales no funciona el Poder Judicial, esto es, domingos y feriados.

Esta posición ha sido adoptada ampliamente por los jueces laborales, con lo cual el plazo para interponer demandas por despido nulo caduca a los 30 días naturales, sin contar los días en los cuales no funciona el Poder Judicial.

4. El despido indirecto - actos hostiles en contra del trabajador

4.1. Conceptualización del despido indirecto

Así como el trabajador comete faltas y es sancionado con un memorando o con el inicio de un procedimiento de despido, el legislador ha previsto la situación contraria, esto es, un empleador que actúa afectando o contraviniendo lo establecido en el contrato de trabajo.

Esto es conocido doctrinariamente como los actos hostiles, que no son otra cosa que el actuar o el dejar de hacer, de manera atentatoria, displicente o específicamente en contra del trabajador.

4.2. Actos hostiles previstos por nuestra legislación

El artículo 30 de la LPCL establece como actos hostiles, los siguientes:

- "a) La falta de pago de la remuneración en la oportunidad correspondiente, salvo razones de fuerza mayor o caso fortuito debidamente comprobados por el empleador": Por lo tanto, el legislador ha entendido que la falta de pago, injustificada, no acreditada por el empleador, califica como acto hostil. Nótese que el legislador expresamente ha liberado aquellos casos de fuerza mayor,

como la falta de liquidez, que son muy usuales en las empresas y que, por lo general, son claramente temporales.

Desde nuestro punto de vista, se debe entender a la remuneración en un sentido integral, esto es, "(...) todos aquellos conceptos o prestaciones económicas que el trabajador tiene derecho a percibir (...)"⁽¹⁴⁾, lo cual debe ser entendido conforme lo establecido en el Convenio 100 de la OIT, ratificado por el Perú (citado por el profesor Blancas): "El término remuneración comprende el salario o sueldo ordinario, básico o mínimo, y cualquier otro emolumento en dinero o especie pagados por el empleador, directa o indirectamente al trabajador, en concepto del empleo de este último"⁽¹⁵⁾.

- "b) La reducción inmotivada de la remuneración o de la categoría": Para la reducción de la remuneración se hace necesario un acuerdo expreso entre el trabajador y la empresa y además de ello, una justificación (razón) objetiva y verificable; de lo contrario, estaríamos hablando de una reducción unilateral que vulnera claramente aspectos inmodificables del contrato de trabajo. Funciona de la misma manera en el caso de la reducción de categoría, pero para estos casos se entiende mayoritariamente que la rebaja de categoría aceptada por el trabajador, debería operar solo temporalmente.

Nótese que el legislador en este caso no ha previsto una razón de fuerza mayor o caso fortuito, que pudiera "salvar" al empleador, bastará, por lo tanto, que se registre una reducción de la remuneración sin motivo alguno (sin convenio o acuerdo expreso previo), para la configuración del acto hostil.

En estos dos supuestos el acto hostil es mucho más palpable ya que no hay lugar a justificación alguna si es que no existe un acuerdo previo entre las partes.

- "c) El traslado del trabajador a lugar distinto de aquel en el que preste habitualmente servicios, con el propósito de ocasionarle perjuicio": En este caso el legislador ha establecido como acto hostil, el traslado (destaque) del trabajador a un lugar distinto al inicialmente convenido, agregando expresamente la intencionalidad del empleador de ocasionar perjuicio al trabajador.

El artículo 50 del reglamento de la LPCL (Decreto Supremo N° 001-96-TR), precisa el tema del "(...) lugar distinto de aquel en el que se preste habitualmente servicios (...)", manifestando que ello importa "(...) un cambio a un ámbito geográfico distinto (...)", pero en realidad esta precisión no resuelve mucho el problema, ya que por ejemplo, un cambio (traslado) de Chorrillos a Surco, supone de hecho un cambio de ámbito geográfico.

(14) BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. Ob. cit., p. 659.

(15) *Ibidem*, p. 660.

Por lo tanto, en estos casos, se deberá utilizar un criterio de razonabilidad y pertinencia, es decir, (en nuestro ejemplo) un cambio de Chorrillos a Surco es ciertamente un cambio a un ámbito geográfico distinto, no obstante ello no resultaría razonable hablar de un acto hostil, ya que la ubicación y las distancias o tiempos que serán modificados (en contra del trabajador), resultan coherentes y razonables, tanto más si la empresa acredita que hay razones objetivas para tal cambio, con lo cual se elimina la intencionalidad de perjuicio establecida por el legislador.

Distinto podría ser el caso de un cambio de Chorrillos al Callao, en el cual la empresa no da razones objetivas para tal cambio, con lo cual el traslado para ocasionar perjuicio estaría acreditado.

Respecto a la intencionalidad de causar perjuicio, se ha escrito y criticado mucho esta exigencia, ya que finalmente recaerá en el trabajador la complicadísima tarea de acreditar dicha intencionalidad. Mario Pasco ha manifestado al respecto que "tal motivación subjetiva parece indemostrable; habría bastado exigir el simple efecto: perjuicio (...) "⁽¹⁶⁾.

Esta es la posición de la Corte Suprema (Casación N° 0505-2010-Lima), pero no la del Tribunal Constitucional (Sentencia N° 00593-2009-PA/TC), con lo cual la posición del trabajador respecto de la exigencia de acreditar la intencionalidad negativa del empleador estaría presente y supone en definitiva colocar al trabajador en una situación de indefensión al trabajador⁽¹⁷⁾.

- "d) La inobservancia de medidas de higiene y seguridad que pueda afectar o poner en riesgo la vida y la salud del trabajador": En este caso el acto hostil se configura tanto frente a la actitud omisiva del empleador en aplicar las medidas de seguridad establecidas legalmente, como con la actitud lesiva o intencional del mismo. Nótese que en este caso el legislador ha obviado la intencionalidad (como sucede en el caso anterior) con lo cual la renuencia o incumplimiento no doloso, podría generar la configuración del acto hostil.
- "e) El acto de violencia o el faltamiento grave de palabra en agravio del trabajador o de su familia": El legislador ha previsto también como acto hostil las actitudes contrarias al decoro, violencia física o psicológica, la falta de respeto o cualquier acto en agravio no solo del trabajador, sino también en contra de su familia.
- "f) Los actos de discriminación por razón de sexo, raza, religión, opinión o idioma": En este caso el legislador hace referencia a los actos que discriminan y que suponen una afectación a la esfera personal o íntima del trabajador. Esta

(16) PASCO COSMÓPOLIS, Mario. "Extinción de la relación laboral en el Perú". En: AA.VV. *La extinción de la relación laboral*. AELE, 1987, p. 262.

(17) Citado por Blancas Bustamente, Carlos. Ob. cit., p. 674.

misma causal ha sido prevista para el despido nulo, pero en el caso del acto hostil a diferencia de la nulidad de despido, se toma la discriminación no como el sustento del despido ya realizado, sino como un acto reiterativo o verificable en contra del trabajador, quien estará habilitado legalmente para requerir y exigir el cambio de actitud por parte de su superior.

- "g) Los actos contra la moral, el hostigamiento sexual y todos aquellos que constituyan actitudes deshonestas que afecten la dignidad del trabajador": De igual manera el legislador ha previsto como acto hostil los actos contrarios a la moral o cualquier otro que afecte la dignidad del trabajador. Por lo tanto, dentro de esta causal o de este acto hostil, se podrán incluir inclusive la vulneración de la intimidad del trabajador, que de hecho afectan la dignidad del mismo. Podemos pensar en la intervención o acceso a información personal del trabajador, sin su autorización, lo que puede incluir imágenes, o incluso la toma o colación de sistemas de video en lugares íntimos como pueden ser los servicios higiénicos de la empresa.

4.3. Consecuencias del acto hostil y formalidad previa

El artículo 30 de la LPCL, al igual que el procedimiento por despido, ha establecido un protocolo previo que debe ser cumplido por el trabajador, para la configuración del acto hostil:

"El trabajador, antes de accionar judicialmente deberá emplazar por escrito a su empleador imputándole el acto de hostilidad correspondiente, otorgándole un plazo razonable no menor de seis días naturales para que efectúe su descargo o enmiende su conducta, según sea el caso."

Luego de haber requerido formalmente al empleador el cese del acto hostil, pueden suceder tres cosas: **i)** que el empleador reconozca su error y manifieste su voluntad de acabar con dichos actos, ordenando a quien corresponda el cese respectivo; **ii)** que el empleador no responda dentro del plazo máximo antes citado o; **iii)** que desconozca y/o justifique su actuar utilizando argumentos objetivos, citando o adjuntando la documentación pertinente;

En el primer supuesto, se entiende que el trabajador debería quedar satisfecho y dar por superado el impasse, en tanto las explicaciones y eventualmente las disculpas del empleador, satisfacen su interés. Mientras que para los dos últimos casos, se encuentra expedita la facultad del trabajador para: **i)** accionar judicialmente para que cese la afectación, es decir, para que judicialmente se ordene la finalización de los actos lesivos en su contra; o **ii)** dar por terminado el vínculo laboral, es decir, darse por despedido y exigir judicialmente el pago de una Indemnización por despido arbitrario;

Es por ello que la parte introductoria del artículo 30 de la LPCL, hace referencia al "acto hostil" equiparable al despido ya que finalmente el trabajador podrá optar por equiparar esa actitud con un despido.

4.4. Plazos legales para accionar por actos de hostilidad

Así como la LPCL establece un plazo perentorio para que el trabajador accione judicialmente en los casos de despido arbitrario y nulo, el legislador ha adecuado el mismo plazo de 30 días (establecido en el artículo 36 de la LPCL), para que el trabajador accione y reclame en los casos de hostilidad.

Sin embargo, se observa que existe un vacío en la LPCL respecto del momento a partir del cual el trabajador puede accionar e interponer su demanda.

Nos explicamos. El artículo 36, establece que "El plazo para accionar judicialmente en los casos de (...) hostilidad **caduca a los treinta** días naturales de producido el **hecho**" (el resaltado es nuestro), pero no se precisa de qué "hecho" se está hablando, ya que ello podría ser entendido en un primer momento como la fecha de ocurrencia del acto hostil o a partir del vencimiento del plazo (de seis días) otorgado al empleador.

Este tema ha sido precisado por el artículo 57 del Reglamento de la LPCL (Decreto Supremo N° 001-96-TR), que ha determinado que "el plazo de treinta (30) días naturales para accionar en caso de hostilidad, **se computa desde el día siguiente de vencido el plazo otorgado al empleador para que efectúe su descargo o enmiende su conducta, según sea el caso**" (el resaltado es nuestro).

Ahora bien. Queda claro que el trabajador tiene 30 días para accionar legalmente (vencido el plazo de seis días otorgado al empleador), pasado dicho tiempo, su acción caduca. ¿Pero acaso ello significa que el acto hostil con más de 30, 80 o 300 días, podrá aún ser impugnado o puesto en conocimiento de un juez laboral?

En estos casos el juzgador tendrá que recurrir al principio de inmediatez, conforme lo señala el Pleno Laboral de 1998. En ese sentido los actos hostiles en contra del trabajador, o mejor dicho (para entendernos mejor en este punto) las faltas graves cometidas por el empleador, deberán ser analizadas bajo el referido principio, con lo cual una falta que hubiere sido cometida hace varios meses o incluso años, no podría ser impugnada en la vía judicial laboral, ya que el trabajador habría "perdonado" o aceptado la misma, al no haber efectuado un reclamo inmediatamente o razonablemente después de su ocurrencia.

5. El despido incausado y el despido fraudulento creado por la jurisprudencia

5.1. Conceptualización

El despido incausado es entendido como aquel despido efectuado de manera verbal o escrita pero sin expresión de causa; mientras que el **despido fraudulento** es aquel despido efectuado con ánimo perverso y auspiciado por el engaño, por ende, de manera contraria a la verdad y la rectitud de las relaciones laborales; aun cuando se cumple con la imputación de una causal y los cánones procedimentales, como sucede cuando

se imputa al trabajador hechos notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios o, asimismo, se le atribuye una falta no prevista legalmente, vulnerando el principio de tipicidad o se produce la extinción de la relación laboral con vicio de voluntad. Ambos tipos de despido fueron creados por el Tribunal Constitucional.

Como lo hemos mencionado, este despido no está regulado **expresamente** en la LPCL y si ha merecido un desarrollo amplio a nivel jurisprudencial, siendo que para un sector reducido de doctrina, debería calificar como despido arbitrario y en ese sentido generar las mismas consecuencias que este último.

Nos explicamos. El artículo 34 de la LPCL, establece que si "(...) **el despido es arbitrario por no haberse expresado causa** o no poderse demostrar ésta en juicio, el trabajador tiene derecho al pago de la indemnización establecida en el artículo 38, como única reparación por el daño sufrido (...)" (el resaltado es nuestro), con lo cual el legislador estaría diciendo que el despido es arbitrario cuando no se explicita la causa del mismo, en otros palabras, un despido es arbitrario (también) cuando carece de causa justificante.

Sin embargo, el Tribunal Constitucional ha establecido que existen despidos lesivos de derechos fundamentales que afectan el principio de causalidad, principio que alimenta o es base para todo tipo de despido. Tal es el caso del despido incausado bajo comento ya que el hecho de no expresar causa alguna, es entendido en sí mismo como una afectación a un derecho fundamental.

Por el contrario, en el despido arbitrario si se ingresa a la discusión respecto de la existencia de una causa justa de despido, en un caso concreto (por ejemplo) ambas partes (trabajador y empleador) entrarán en la discusión respecto de la razonabilidad de la sanción, su inmediatez, la reiterancia de la falta, etc., siendo que en caso la razón finalmente le sea otorgada al empleador, no se podrá hablar de la afectación de un derecho constitucional, ya que de hecho hubo un motivo, una situación que se discutió y analizó en el proceso. No se afectó el derecho a la causa justa de despido.

Finalmente, la posición que debe ser tomada en cuenta para efectos prácticos, es esta última, la dictada por nuestro Tribunal Constitucional, **que establece como consecuencia del despido incausado el derecho a la reposición del trabajador.**

5.2. Consecuencia del despido incausado y fraudulento: reposición

Hasta antes de la entrada en vigencia de la Nueva Ley Procesal de Trabajo (Ley N° 29497, del mes de enero de 2010, en adelante NLPT), los procesos por **despido incausado** eran conocidos por los jueces constitucionales y no por los jueces laborales. Es a partir de la vigencia de la NLPT y el acuerdo adoptado en el Primer Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral de mayo de 2012, que dicha facultad es delegada a los jueces laborales.

Es así, que mediante sentencia recaída en el Expediente N° 03569-2012-0-1501-JR-LA-02, la Segunda Sala Mixta de Huancayo declaró infundada la excepción de caducidad

respecto a la acción de despido fraudulento, indicando que: "(...) no existe plazo de caducidad para interponer demandas de reposición en la NLPT. Empero, ante el vacío normativo especial, debemos aplicar el plazo prescriptorio general de 10 años correspondiente a la acción personal, que establece el artículo 2001, numeral 1, del Código Civil".

La sentencia toma parte del criterio establecido por la Casación N° 857-2012-Arequipa, de fecha 6 de agosto de 2012, según la cual las tipologías de despido incausado y fraudulento creados por el Tribunal Constitucional en el caso Llanos Huasco (Expediente N° 976-2001-AA/TC-Huánuco) son distintas a las de despido nulo o despido arbitrario; lo que indirectamente supone que tampoco les es aplicable el artículo 36 del Decreto Supremo N° 003-97-TR - Ley de Productividad y Competitividad Laboral (en adelante, LPCL), que establece un plazo de caducidad para las acciones por nulidad de despido y despido arbitrario de 30 días naturales de producido el hecho.

El problema surgió con la precisión efectuada por el Pleno Supremo Laboral 2012 (en adelante, el Pleno Supremo), pues este propuso cerrar la discusión respecto a la competencia de los jueces laborales de conocer las acciones por despido incausado y fraudulento, al acordar que sí pueden conocerse en el proceso ordinario laboral, tanto con la Ley Procesal del Trabajo (Ley N° 26636) como con la Nueva Ley Procesal del Trabajo (Ley N° 29497).

Inmediatamente, se generaron las siguientes dudas ¿Cuál es el límite temporal para demandar estos despidos en la vía ordinaria laboral? ¿Puede aplicarse supletoriamente el artículo 44 del Código Procesal Constitucional que da 60 días hábiles desde producido el hecho? ¿Puede aplicarse el artículo 36 de la LPCL?

En todo caso, compartimos lo indicado por De Lama Laura respecto a que: "la salida más completa y conveniente para resolver la inquietud de si procedía la reposición ante despidos incausados y fraudulentos en la vía ordinaria, hubiera pasado por una modificación (apertura) del tenor taxativo del artículo 29 de la LPCL. (...) y, por ende, las acciones judiciales, frente a este tipo de despidos, tendrían el plazo regulado en el artículo 36 de la LPCL".

Sin embargo, en virtud de que dicha solución no fue utilizada y se mantuvo la duda sobre el tema, se han emitido diversas resoluciones como la Casación N° 857-2012-Arequipa y la sentencia analizada, cuyos criterios consideramos errados tal como indicamos a continuación.

A nuestro parecer la sentencia analizada comete un error pues supone, junto con la Casación N° 857-2012-Arequipa, que los despidos incausados y fraudulentos tienen una naturaleza distinta al despido nulo. En efecto, si bien estos despidos fueron establecidos por el Tribunal Constitucional con la finalidad de garantizar el derecho fundamental del trabajo, ello no significa que su naturaleza sea distinta a las causales de despido nulo del artículo 29 de la LPCL, ni tampoco que las causales "legales" de despido nulo, no vulneren el derecho fundamental al trabajo.

En nuestra opinión, los despidos incausados y fraudulentos son modalidades específicas dentro del concepto o género de despido nulo, pues en ambos casos se ha reconocido (legal o jurisprudencialmente) que su configuración genera la nulidad del acto y la correspondiente reposición del trabajador.

Sin perjuicio de ello, consideramos que puede interpretarse el artículo 36 de la LPCL de tal forma que incluya estos supuestos, pues su tenor literal es el siguiente:

"El plazo para accionar judicialmente en los casos de nulidad de despido (...) caduca a los treinta días naturales de producido el hecho".

Como se puede observar la norma no se refiere específicamente a "los casos de despido nulo", sino a los casos de "nulidad de despido". Esta diferencia puede interpretarse en el sentido de que la ley no se refiere a los "despidos nulos" como "tipología", sino a todos los casos en los cuales se pretenda, como consecuencia de la acción, generar la nulidad del acto (despido) y obtener la posterior reposición, más aún si se tiene en cuenta que la LPCL es anterior a la creación de "otras tipologías de despido nulo".

En resumen, considerando la naturaleza de los despidos incausados y fraudulentos, interpretando el tenor literal del artículo 36 de la LPCL y tomando en cuenta el factor temporal, queda claro que no existe diferencia entre los efectos del despido nulo regulado por la LPCL y los despidos incausados y fraudulentos, aunque su creación se haya dado por fuente distinta.

V. CADUCIDAD DEL DERECHO DE IMPUGNAR EL DESPIDO

Si bien la legislación laboral no provee una definición que nos permita dilucidar la naturaleza de la caducidad, podemos recurrir a la descripción proporcionada por el Código Civil como muestra de las notas distintivas de esta figura. Los artículos 2003 al 2007 de este texto legal dictaminan que la caducidad extingue el derecho y la acción correspondiente y que puede ser declarada de oficio o a petición de parte. Además agrega que los plazos de caducidad los fija la ley, no admitiendo interrupción ni suspensión, salvo mientras sea imposible reclamar el derecho ante un tribunal peruano. Finalmente, se señala que la caducidad se produce transcurrido el último día de plazo, aunque este sea inhábil.

Bajo estos alcances se observa que la caducidad consiste en la desaparición de un derecho (y no solo de la acción) por la falta de ejercicio dentro del plazo instituido para tal fin. Esta inacción será considerada como la aceptación de la sanción impuesta y, por orden público, ya no existiría materialmente la posibilidad de demandar judicialmente la reparación respectiva.

Como se indicó anteriormente, la LPCL dispone en su artículo 36 que el plazo de caducidad de la acción de despido es de treinta (30) días naturales de producido el hecho. Además el dispositivo normativo formula de modo complementario lo siguiente:

- ▶ Este plazo de caducidad se aplica cuando el trabajador quiere impugnar judicialmente el acto de despido nulo, despido arbitrario u hostilidad (despido indirecto).
- ▶ El transcurso de tiempo no perjudica el derecho del trabajador de exigir el pago de otras sumas líquidas adeudadas por el empleador dentro del plazo prescriptorio.
- ▶ Este plazo no se encuentra sujeto a interrupción o pacto que los enerve, por lo que una vez transcurridos impiden el ejercicio del derecho. La única excepción está referida a la falta de accionar ante un tribunal peruano, que se puede presentar en los siguientes supuestos: a) Por encontrarse el trabajador fuera del territorio nacional e impedido de ingresar a él; y b) por falta de funcionamiento del Poder judicial. El plazo se suspende mientras duren estos impedimentos.

Con relación al plazo de 30 días naturales reconocido por este texto legal hay que establecer algunas precisiones. Primeramente, no hay que dejar de lado que uno de los impedimentos que origina la suspensión del plazo de caducidad de 30 días naturales postulado por la LPCL es la imposibilidad material de accionar ante un tribunal peruano por falta de funcionamiento del Poder Judicial. Esta mención debe concordarse con el artículo 58 del D.S. N° 001-96-TR, que describe como casos de falta de funcionamiento del Poder Judicial: a) los días de suspensión del despacho judicial; y, b) aquellas otras situaciones que por caso fortuito o fuerza mayor impidan su funcionamiento.

Esto quiere decir, bajo una lectura sistemática, que si el plazo de treinta (30) días naturales para impugnar el despido arbitrario, despido nulo y despido indirecto se suspende cuando no hay despacho judicial, como suceden los días sábados, domingos y feriados no laborables⁽¹⁸⁾, entonces el plazo es realmente de treinta (30) días hábiles. Esta conclusión fue destacada por el Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral de 1999 a fin de concordar los criterios discrepantes que surgieron en torno a este plazo de caducidad.

Finalmente, el II Pleno Jurisdiccional supremo en materia laboral (2014) aplicó este mismo plazo para las acciones de reposición por despido incausado y despido fraudulento, determinando además que en los casos en que exista una demanda de amparo, ésta deberá ser reconducida ante el juez ordinario laboral si se verifica que la misma ha sido interpuesta dentro del plazo de 30 días hábiles⁽¹⁹⁾.

(18) El artículo 247 del TUO de la Ley Orgánica del Poder Judicial (D.S. N° 017-93-JUS) señala que no hay despacho judicial además de los días sábados, domingos y feriados no laborables, los de duelo nacional y judicial, así por el inicio del Año Judicial y por el Día del Juez.

(19) El proceso constitucional de amparo procede cuando se amenace o viole los derechos constitucionales por acción u omisión de actos de cumplimiento obligatorio, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona. De acuerdo con el artículo 44 del Código Procesal Constitucional, el plazo de interposición de la demanda de amparo prescribe a los sesenta (60) días hábiles de producida la

VI. VÍAS PROCESALES PARA LA PROTECCIÓN DEL DERECHO AL TRABAJO

Debido a los diferentes regímenes procesales que han modificado radicalmente el ordenamiento jurídico laboral en los últimos años, es importante, para tener un conocimiento cabal, verificar los principales sucesos que han determinado la competencia para conocer las controversias laborales en materia de despido.

La Ley N° 26636, la Ley Procesal del Trabajo anterior a la nueva regulación, determinó de modo taxativo que los Juzgados de Trabajo conocen las pretensiones vinculadas a la impugnación del despido. Esto quiere decir que frente a un despido arbitrario o un despido fraudulento, la vía legitimada para interponer la acción de impugnación del despido es el proceso ordinario laboral.

Sin embargo, ya hemos constatado al estudiar las sentencias emblemáticas en materia de despido arbitrario, el Tribunal Constitucional había establecido como criterio vinculante que el proceso constitucional de amparo era una vía igualmente satisfactoria que la ordinaria laboral para la protección del derecho al trabajo y derechos conexos. Como dichas sentencias operaron antes de la vigencia del actual Código Procesal Constitucional, era importante definir una serie de reglas que mantengan coherencia con el nuevo régimen legal del proceso de amparo, el cual remarcaba el carácter subsidiario o residual del proceso de amparo. Al mismo tiempo, se buscaba resolver el gran inconveniente procesal que surgió por la desmedida recurrencia al proceso de amparo para garantizar la tutela del derecho al trabajo.

Por medio del pronunciamiento recaído en el Exp. N° 0206-2005-PA/TC, originado del recurso de agravio constitucional interpuesto por César Baylón Flores, el Tribunal Constitucional estableció en qué casos resulta procedente la acción de amparo por lesión del derecho del trabajo y derechos conexos. A modo de resumen, podemos rescatar las siguientes ideas:

- ▶ Conforme al inciso 2 del artículo 5 del Código Procesal Constitucional, no proceden las demandas constitucionales cuando existan vías procedimentales específicas, igualmente satisfactorias, para la protección del derecho constitucional amenazado o vulnerado. El amparo es concebido de esta manera como un mecanismo extraordinario, pues el primer nivel de protección de los derechos constitucionales es el Poder Judicial a través de los procesos ordinarios laborales, tal como lo destaca el artículo 138 de la Constitución.
- ▶ De modo excepcional, solo en los casos en que tales vías ordinarias no sean idóneas, satisfactorias o eficaces para la cautela del derecho, o por la

afectación, siempre que el afectado hubiese tenido conocimiento del acto lesivo y se hubiese hallado en posibilidad de interponer la demanda. Si esto no hubiese sido posible, el plazo se computará desde el momento de la remoción del impedimento.

necesidad de protección urgente, o en situaciones especiales que han de ser analizadas, caso por caso, por los jueces, será posible acudir a la vía extraordinaria del amparo, **correspondiendo al demandante la carga de la prueba para demostrar que el proceso de amparo es la vía idónea y eficaz para restablecer el ejercicio de su derecho constitucional vulnerado, y no el proceso judicial ordinario de que se trate.**

- ▶ Si bien la introducción del nuevo modelo procesal constitucional implica una reestructuración de la competencia para conocer controversias derivadas de materia laboral individual, se mantienen en esencia los criterios expuestos en el Exp. N° 976-2004-AA/TC (caso Eusebio Llanos Huasco) sobre los despidos incausados, fraudulentos y nulos.
- ▶ En el caso particular del despido nulo, si bien la legislación laboral privada regula la reposición y la indemnización –de acuerdo a la elección del trabajador– para los casos de despido nulo conforme a los artículos 29 y 34 de la LPCL, el Tribunal Constitucional es competente para conocer los casos de urgencia relacionados con la violación de los derechos constitucionales que originan un despido nulo, dadas las particularidades que reviste la protección de los derechos involucrados, como la libertad sindical, la discriminación por razón de sexo, raza, religión, idioma o de cualquier otra índole, la protección del impedido físico mental, etc.⁽²⁰⁾.
- ▶ En consecuencia, las materias establecidas en el artículo 4.2 de la Ley N° 26636⁽²¹⁾ y en el artículo 30 de la LPCL (que versa sobre los actos de hostilidad)⁽²²⁾ serán declaradas improcedentes en la vía del amparo.

(20) En opinión de Jorge Toyama, no queda claro la razón por la cual la lesión a la libertad sindical, o los casos de discriminación previstos en la legislación ordinaria, siguen siendo pasibles de una acción de amparo cuando en la vía laboral se puede obtener la misma tutela o hasta una mejor. Asimismo, respecto al tema de discriminación, la protección del Tribunal Constitucional amplía los supuestos taxativos de despidos nulos previstos en la LPCL a cualquier acto de discriminación. Por esa razón, justamente serían los supuestos no contemplados como nulos por la legislación ordinaria (es decir, cuando no es posible obtener la reposición al centro de trabajo en un proceso laboral), aquellos donde cabría la protección constitucional mediante una acción de amparo laboral ante la deficiencia del proceso. Vide. TOYAMA, Jorge. *Los contratos de trabajo y otras instituciones del Derecho Laboral*. Gaceta Jurídica, Lima, 2008, pp. 494 y 495.

(21) Según dicha norma, los Juzgados de Trabajo conocen, entre las materias más relevantes de las pretensiones individuales por conflictos jurídicos, las siguientes:

- a) Impugnación de despido (sin reposición).
- b) Cese de actos de hostilidad del empleador, incluidos los actos de hostigamiento sexual, conforme a la ley sobre la materia.
- c) Incumplimiento de disposiciones y normas laborales cualquiera fuera su naturaleza.
- d) Pago de remuneraciones y beneficios económicos.

(22) Dicho artículo considera que constituyen actos de hostilidad:

- a) La falta de pago de la remuneración en la oportunidad correspondiente, salvo razones de fuerza mayor o caso fortuito debidamente comprobados por el empleador.
- b) La reducción inmotivada de la remuneración o de la categoría.

- ▶ En orden a lo previsto en el Exp. N° 2526-2003-AA, el amparo no es la vía idónea para el cuestionamiento de la causa justa de despido imputada por el empleador cuando se trate de hechos controvertidos, o cuando, existiendo duda sobre tales hechos, se requiera la actuación de medios probatorios a fin de poder determinar la veracidad, falsedad o la adecuada calificación de la imputación de la causa justa de despido, que evidentemente no pueden dilucidarse a través del amparo.
- ▶ Por último, con relación a los trabajadores sujetos al régimen laboral público, se debe considerar que el Estado es el único empleador en las diversas entidades de la Administración Pública. Por ello, en concordancia con el artículo 4, literal 6 de la Ley N° 27584, el proceso contencioso administrativo, es la vía idónea para atender las controversias laborales públicas, entre ellas el despido.

Con la aprobación de la Nueva Ley Procesal del Trabajo (Ley N° 29497), se hace patente el interés del legislador por brindar, a través de un nuevo diseño procesal que da prioridad a las actuaciones orales y sin muchos formalismos, mejores herramientas a los operadores de derecho a fin de conseguir la solución de las controversias laborales de modo más expeditivo y eficaz. Bajo la férula de estos nuevos preceptos, los jueces especializados de trabajo son competentes para conocer los hechos relacionados con el despido. Ahora bien, para garantizar una tutela procesal más adecuada, el legislador peruano ha postulado como vía para exigir la reposición, cuando se plantea como pretensión principal única, el proceso abreviado laboral (numeral 2 del artículo 2 de la Ley N° 29497); caso contrario, la impugnación del despido debe ser atendida en el proceso ordinario laboral

En ese sentido, el hecho de existir una vía idónea no menos efectiva y protectora que el proceso de amparo, ha convertido al proceso a cargo de los jueces especializados de trabajo en una "vía paralela". Sobre la doctrina de las "vías paralelas", Carlos Blancas expresa lo siguiente:

"(...) La preferencia del orden jurídico por la 'vía paralela', es decir la judicial ordinaria no es, sin embargo, absoluta pues sólo excluye la acción de amparo cuando dicha vía resulte 'igualmente satisfactoria', o idónea, para la protección del derecho constitucional, teniendo en cuenta para ello su celeridad procesal y sus efectos reparadores, esto es, que conceda al afectado condiciones

-
- c) El traslado del trabajador a lugar distinto de aquel en el que preste habitualmente servicios, con el propósito de ocasionarle perjuicio.
 - d) La inobservancia de medidas de higiene y seguridad que pueda afectar o poner en riesgo la vida y la salud del trabajador.
 - e) El acto de violencia o el faltamiento grave de palabra en agravio del trabajador o de su familia.
 - f) Los actos de discriminación por razón de sexo, raza, religión, opinión o idioma.
 - g) Los actos contra la moral, el hostigamiento sexual y todos aquellos que constituyen actitudes deshonestas que afecten la dignidad del trabajador.

de defensa y medidas de protección no menores a las que dispensa la vía del amparo para la salvaguarda de su derecho"⁽²³⁾.

El autor agrega que si por la vía de amparo le es posible al trabajador lograr la reposición en su empleo, la vía judicial no puede dispensar un efecto distinto ni de menor eficacia. Solo de ese modo es lógico concluir que es una vía paralela. Sobre este tema, coincidimos con el sector doctrinario que apunta que el proceso ordinario laboral resulta más idóneo para tutelar la reposición del trabajador, toda vez que el proceso judicial de nulidad permite acumular las acciones de nulidad y, subsidiariamente, una demanda por despido arbitrario, así como solicitar el pago de las remuneraciones devengadas; elementos diferenciadores que no se aprecian en una acción de amparo⁽²⁴⁾.

No obstante, surgieron una serie de discusiones doctrinales en torno a los alcances de la tutela restitutiva del proceso abreviado laboral, pues si bien es una vía idónea para reclamar la impugnación de despidos nulos –al concentrar las etapas de conciliación, confrontación de posiciones, actuación probatoria, alegatos y sentencia–, no quedaba claro si también era aplicable para los tipos de despido no contemplados expresamente por la legislación laboral, es decir los incausados y fraudulentos. Una opinión autorizada sobre el tema es la formulada por Omar Toledo, quien detalla que la competencia del Juzgado de Trabajo según la Ley N° 29497 tiene que ver precisamente con el despido nulo regulado en el artículo 29 de la LPCL, siendo que al disponerse que corresponde sustanciarse en la vía del proceso abreviado implica definitivamente que se está tratando de darle un trámite más rápido y expeditivo, pues propiamente nos encontramos ante un despido lesivo de derechos constitucionales. Ampliar el espectro de protección a los despidos incausados y fraudulento generaría –según el autor– la dificultad de poder articular un pronunciamiento de fondo, pues no existiría el respaldo en el ámbito del derecho sustantivo para la resolución de estos casos, al estar el juzgador laboral constreñido por la naturaleza *numerus clausus* de la regulación normativa contenida en el artículo 29 de la LPCL⁽²⁵⁾.

Poniendo punto final a esta controversia, tanto el I como el II Pleno Jurisdiccional Supremo en materia laboral fijaron que los jueces de trabajo, para los procesos donde todavía resulten aplicables las disposiciones de la Ley N° 26636, y los jueces especializados de trabajo, en función de la Ley N° 29497, también están facultados para conocer la pretensión de reposición por despido incausado o despido fraudulentos.

(23) BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. Ob. cit., p. 428.

(24) Cfr. TOYAMA, Jorge. Ob. cit., p. 496.

(25) Vide. TOLEDO TORIBIO, Omar. "La reposición por despido incausado y fraudulento en sede laboral". En: *Soluciones Laborales*. N° 54, Gaceta Jurídica, Lima, junio 2012, p. 73. Corresponde señalar que para el autor la solución más integral es la modificación de la norma sustantiva laboral, de tal forma que se proceda con la apertura del artículo 29 de la LPCL y se considere despido nulo todo despido lesivo de derechos constitucionales, haciendo a los jueces laborales competentes para su conocimiento y resolución, y quedando la vía del amparo con carácter residual.

Por otra parte, debe advertirse que el II Pleno Jurisdiccional Supremo en materia laboral ha indicado que para el caso de la Ley N° 29497 **esta pretensión solo podrá plantearse como pretensión principal única y serán tramitadas en la vía del proceso abreviado laboral; mientras que, si son acumuladas a otras pretensiones distintas a aquella, serán de conocimiento del juez laboral en la vía del proceso ordinario laboral.**

Sobre este tema medular de la "pretensión principal única" han surgido diversas interpretaciones, pues dependiendo de la definición que se le dé se estaría limitando la posibilidad de que la demanda sea tramitada en la vía del proceso abreviado laboral, correspondiéndole, por defecto, el proceso ordinario laboral (por tanto, con plazos más extensos). En específico, la duda que hay que resolver es si las remuneraciones devengadas pueden constituir una pretensión principal o no.

En principio, frente a un despido nulo según los parámetros de la LPCL sí resulta posible acumular en la demanda de reposición planteada en vía de proceso la pretensión referida al pago de las remuneraciones devengadas originadas con ocasión del despido, pues estas "remuneraciones caídas" tienen una naturaleza accesoria a la determinación de la nulidad del despido⁽²⁶⁾. Bajo esta premisa, no encontramos ninguna objeción para que lo mismo sea planteado para el caso de la impugnación frente a un despido incausado y fraudulento.

No obstante, la posición del Tribunal Constitucional sobre este punto no ha sido lineal, pues originalmente concluía que, a pesar de declarar la invalidez del despido por su inconstitucionalidad, el pago de las remuneraciones devengadas a favor del trabajador despedido no era posible, porque, en orden al carácter contraprestativo de la remuneración, esta solo puede ser percibida por el trabajo efectivamente realizado (Exp. N° 482-99-AA/TC). Posteriormente, mediante el Exp. N° 2040-2004-AA/TC varió su postura, aunque tímidamente, al prescribir que **en la medida en que el pago de remuneraciones devengadas tiene naturaleza indemnizatoria, y no resarcitoria o resitutiva, se deja a salvo el derecho del demandante para que lo haga valer en la forma legal que corresponda.** Es decir, el trabajador tendría la opción de recurrir al proceso judicial laboral como dominio pertinente para resolver este tipo de cuestiones.

Lamentablemente, la Corte Suprema tampoco ha tenido un criterio único al momento de abordar esta problemática, pasando de una posición favorable a denegar la procedencia del pago de remuneraciones devengadas en los casos de reposición del trabajador ordenada por sentencias emitidas en un proceso constitucional de amparo.

(26) Para Omar Toledo, en virtud del principio de "suplencia indirecta de la demanda", el juez podría ordenar estos conceptos aun cuando no hayan sido considerados en la demanda, lo cual de ningún modo implicaría que nos encontremos ante un fallo *extra petita*, proscrito en nuestro sistema procesal laboral –a diferencia de la facultad del fallo *ultra petita* que sí se encuentra expresamente reconocido en el artículo 48, inciso 3 de la Ley N° 26636 y el artículo 31 de la NLPT-. *Ibidem*, p. 74.

Esta posición ha sido criticada por un preclaro enfoque doctrinal, que alude a las siguientes razones para desmontar los argumentos denegatorios de la Corte Suprema⁽²⁷⁾:

- ▶ No existe diferencia de naturaleza jurídica entre el proceso de amparo en materia de despido y el despido nulo, debido a que en ambos casos se produce la afectación de derechos fundamentales del trabajador.
- ▶ El proceso de amparo conlleva la nulidad del despido lesivo de derechos fundamentales. Es decir, el efecto de la sentencia estimatoria de amparo sobre el acto lesivo del derecho fundamental consiste en producir su nulidad y dejarlo sin efecto alguno, por ser contrario a la Constitución.
- ▶ La tutela restitutoria del amparo conlleva la privación de todo efecto al despido, en razón de que por su propia naturaleza pretende volver las cosas al estado que tenían antes de la violación del derecho, declarándose nulo el acto reclamado y los subsecuentes que de él deriven.

En conclusión, aplicando la lógica expuesta en las líneas anteriores, la nulidad de los despidos lesivos de derechos constitucionales acarrea que se prive de toda validez y eficacia a aquellos, posibilitándose de ese modo la restitución íntegra del trabajador en sus derechos, incluyendo el pago de las remuneraciones dejadas de percibir al interrumpirse inconstitucionalmente la relación laboral.

(27) BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. Ob. cit., p. 562 y ss.

COMENTARIOS A LAS PRINCIPALES CASACIONES EN MATERIA DE DESPIDO

I. DESPIDO ARBITRARIO

1. Cas. N° 2359-2012-Lima

Lima, treinta y uno de octubre de dos mil doce. **LA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA. (...) Sexto.-** Son hechos relevantes establecidos en el proceso que, durante el desarrollo de la relación laboral entre las partes, la demandada –a través de su Director Ejecutivo– por carta de fecha treinta de junio del dos mil nueve, comunicó de manera unilateral a la actora que se prescindiría de sus servicios a partir del quince de julio del dos mil nueve, esto es, sin otorgarle el derecho de defensa ni imputarle falta grave alguna; carta que fue dejada sin efecto por el Comité Ejecutivo de la empresa por carta notarial de fecha uno de julio del dos mil nueve, al considerar que el señor Julio Hernán Gamero Requena había presentado su renuncia irrevocable al cargo de Director Ejecutivo el día dieciséis de junio de dos mil nueve, por lo que ya no tenía facultades para remitir ninguna carta de despido; asimismo, dada la inasistencia reiterada e injustificada al centro de trabajo por la accionante, por más de tres días consecutivos, desde el dieciséis de julio al tres de agosto del dos mil nueve, la demandada inició el procedimiento de despido imputando a la actora la comisión de falta grave prevista en el inciso h) del artículo 25 del Decreto Supremo N° 003-97-TR, la cual se produjo con fecha cuatro de agosto del dos mil nueve. **Sétimo.-** La Sala Superior ha desestimado la pretensión de pago de indemnización por despido arbitrario, al considerar que dicho Director Ejecutivo ya no tenía facultades para despedir a trabajadores, por lo que ante la no reanudación de servicios de la demandante y la inasistencia injustificada por más de tres días a partir del dieciséis de julio del dos mil nueve, se configuró la falta grave prevista en el artículo 25 inciso h) de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, por lo que dicho extremo demandado resulta infundado. (...). **Noveno.-** En el proceso, no ha quedado acreditado si la empresa demandante aceptó la renuncia que formuló aquel Director Ejecutivo, y si bien es cierto que existe controversia sobre la representación legal del señor Julio Hernán Gamero Requena, quien efectuó el despido a la actora con carta de fecha treinta de junio del dos mil nueve, también lo es que resulta de aplicación el principio de despersonalización del empleador, que permite al juzgador resolver aplicando criterios de eficiencia y efectividad, pues las alteraciones en la estructura de la propiedad o conducción de la empresa no deben afectar las garantías que la ley prevé a favor del trabajador, pues no resulta razonable ni justo oponerle dichas vicisitudes empresariales al trabajador. **Décimo.-** Asimismo, en el proceso ha quedado establecido que la actora por carta notarial del dos de julio de dos mil nueve, comunicó a la

demandada la infracción cometida y la afectación de sus derechos laborales, exigiendo el pago de la indemnización legal y por carta del quince de julio del dos mil nueve la actora procedió a hacer la entrega del cargo. Por otro lado, la capacidad de aquel Director Ejecutivo para despedir, se encuentra acreditado con el realizado a la señorita Mirtha Olga Celinda Chumbes Concha, que es aceptado por la propia emplazada, pues habiendo interpuesto aquella una acción judicial para el pago de la indemnización legal correspondiente, según escrito de fojas ciento treinta y nueve, y el cargo de fojas ciento treinta y ocho, por el que se desiste de la pretensión y del proceso, en virtud a una transacción extrajudicial de fojas ciento cuarenta y tres, en la que se abona S/ 83 120.00 como liberalidad, para evitar el desarrollo de dicho proceso judicial, es evidente que se ha obtenido el desistimiento de aquella dentro de un proceso ya iniciado, en la que dicha trabajadora había sido despedida por el mencionado señor Gamero, en calidad de Director Ejecutivo. **Décimo primero.-** Entonces, se concluye que la demandada despidió a la demandante mediante carta de fecha treinta de junio del dos mil nueve, despido que se acredita en términos del artículo 37 del Decreto Supremo N° 003-97-TR, que es calificado de arbitrario, al no haberse seguido el procedimiento preestablecido por ley, ni otorgado a la trabajadora la oportunidad de ejercer su derecho de defensa, sin tener en cuenta que el artículo 27 de la Constitución, otorga protección al trabajador frente al despido arbitrario, (...). **Décimo tercero.-** (...), se puede apreciar y rescatar la protección del trabajador que lo beneficia, que en el caso de autos se ha producido un despido arbitrario, que la trabajadora lo ha aceptado, que reclama el pago de la indemnización legal, donde la demandada quiere dejar sin efecto el despido, y reanudar, es este caso proseguir la relación laboral que ya no ha sido aceptada por la trabajadora demandante, (...) **Décimo cuarto.-** En consecuencia, estando acreditado el despido arbitrario, la posterior imputación de falta grave, resulta irrelevante, pues el primigenio despido ya quedó establecido, lo cual enerva a este Colegiado a hacer mayor disquisición respecto a la falta grave imputada con posterioridad; por ende, corresponde estimar el recurso casatorio y actuando en sede de instancia confirmar la apelada. **IV. RESOLUCIÓN:** Por estas consideraciones; declararon **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la demandante Ana María Zunino Mayer, (...) y dispone que la demandada cumpla con pagar a favor de la accionante la suma de S/ 48 403.51, con lo demás que contiene; (...).



COMENTARIO

En el presente caso nos encontramos frente a una demanda de **despido arbitrario**, generada a partir del despido efectuado por un representante del empleador quien aparentemente carecía (a la fecha de entrega de la carta de despido) de las facultades para hacerlo. La demandante aceptó el despido y frente a sus inasistencias por más de tres días consecutivos, la demandada le inició un procedimiento de despido por abandono del puesto de trabajo (pero ahora si con las formalidades de ley), el cual es alegado por esta última para justificar la resolución del vínculo laboral.

La primera interrogante era dilucidar si quien despidió representaba o no a la empresa.

La Corte Suprema ha recurrido al principio de despersonalización del empleador, según el cual la alteración de las estructuras de la empresa o de su conducción, no pueden afectar los derechos de los trabajadores, no resultando justo ni razonable hacer cargar con las consecuencias (errores) a estos últimos. Argumento endeble desde nuestro punto de vista, pero que es suplido por el hecho de que su superior (careciendo ya de las facultades alegadas para darle validez a sus actos) despidió previamente a otro trabajador y dichos actos fueron convalidados por ambas partes, no habiéndose actuado de la misma forma para el presente caso, lo cual evidenciaba la existencia de un despido arbitrario.

La Corte Suprema consideró impertinente e innecesario analizar el supuesto despido por abandono alegado por la demandada, ya que entendió que el primer despido había sido realizado por un agente de la empresa, sin guardar las formalidades del caso, motivo por el cual declaran fundado el recurso de casación interpuesto por la demandante.

2. Cas. N° 12943-2014-Lima

Lima, veintiséis de agosto de dos mil quince. **VISTA;** (...) Se trata del recurso de casación **interpuesto por la empresa demandada, L & M BUSINESS S.A.C.**, mediante escrito presentado el veintitrés de mayo de dos mil catorce, (...) contra la Sentencia de Vista (...) que confirmó la Sentencia apelada (...), que declaró fundada en parte la demanda; en el proceso ordinario laboral seguido por don **Armando Sergio Villanueva Figueroa**, sobre **indemnización por despido arbitrario** y pago de beneficios sociales. (...) **Segundo.-** Según la demanda (...) don Armando Sergio Villanueva Figueroa solicita el pago de sus beneficios sociales (...) y la indemnización por despido arbitrario, más el pago de intereses bancarios, legales y costas y costos procesales. El actor refiere que ingresó a prestar servicios para la empresa demandada el veinticinco de febrero de dos mil cuatro, y cesó de forma arbitraria el veinticinco de julio de dos mil nueve, ocupando el cargo de cajero responsable principal, contando con una remuneración de ochocientos veintiocho con 50/100 nuevos soles (S/. 828.50); asimismo, advierte que desde el veinticinco de febrero de dos mil cuatro hasta el veinticinco de febrero de dos mil seis, se le hizo suscribir un contrato de tipo civil; en cuanto a los beneficios laborales solicitados, la empresa demandada no ha realizado depósito alguno de la compensación por tiempo de servicios, ni pagos de las gratificaciones y vacaciones de todo el período laborado; (...) finalmente, sostiene que se le ha acusado de apropiarse de una suma de dinero y de no ir a laborar por más de tres días, hecho que resulta falso, puesto que la reclamación fue con posterioridad al despido. **Tercero.-** El juez (...) declaró fundada en parte la demanda, (...). Asimismo, el Colegiado de la Tercera Sala Laboral de Lima (...) confirmó la Sentencia apelada, que declaró fundada en parte la demanda. (...) **Sexto.-** Al respecto, se debe precisar que de los argumentos expuestos por las partes, se desprende que la cuestión controvertida y que es objeto de análisis es determinar si el demandante, en su condición de trabajador, infringió los deberes esenciales que emanan del contrato de trabajo, incurriendo en abandono de trabajo por más de tres días consecutivos y, por ende, establecer la naturaleza del despido del demandante. **Sétimo.-** De acuerdo a la carta de preaviso de despido de fecha catorce de julio de dos mil nueve, que corre en fojas sesenta y uno a sesenta y dos, al demandante se le imputa tres faltas graves, entre ellas, el abandono de

trabajo por más de tres días consecutivos, esto es, desde el siete de julio de dos mil nueve a la fecha de la carta de preaviso. En la carta de descargo, que corre en fojas sesenta y tres a sesenta y cinco, se aprecia que el demandante contradice las imputaciones hechas, afirmando que se le otorgó un descanso médico pero que por desconocimiento de la ley no lo presentó a su centro de trabajo en su oportunidad. En fojas sesenta y seis obra la carta de despido de fecha veintitrés de julio de dos mil nueve, que en su punto tres dice: "(...) el certificado médico al que Ud. alude no tiene validez ni efecto porque según su versión fue presentado con posterioridad a los tres días (...), haciendo presente que Ud. abandonó el centro de trabajo el día 7 de julio debiendo haber expuesto las razones que motivaron su inasistencia dentro del tercer día de producida, es decir hasta el día jueves 9 de julio y no hacerlo, como Ud. refiere 6 días después (...)". **Octavo.-** Este Supremo Tribunal considera que el abandono de trabajo por parte del trabajador se entiende como la inasistencia injustificada al centro de trabajo por más de tres días consecutivos, hecho que para configurar la falta grave prevista en el inciso h) del artículo 25 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, requiere que el trabajador por propia voluntad determine inasistir a su centro de labores. **En tanto exista un motivo objetivo que fuerce la voluntad del trabajador de asistir a su centro de labores, no se configura la falta grave.** Así lo ha entendido el Tribunal Constitucional en la Sentencia emitida en el Expediente N° 9423-2005-AA, la cual establece que: "sobre el particular debemos indicar que la falta grave de abandono de trabajo, prevista en el inciso h) del artículo 25 del Decreto Supremo N° 003-97-TR, se configura cuando el trabajador, sin justificación alguna deja de asistir a su centro de trabajo por más de tres días consecutivos, (...); **lo que denota que el trabajador tiene una conducta tendiente a incumplir el contrato de trabajo por sí mismo**" (énfasis agregado). En este orden de ideas, la inasistencia a laborar basada en motivos de fuerza mayor, que no provenga de la voluntad del trabajador no es suficiente para configurar abandono de trabajo. **Noveno.-** (...) en el caso de autos, el actor sostiene que su inasistencia al trabajo se debió a que contaba con descanso médico porque estaba en tratamiento psicológico emocional, producto de su trabajo por varios años sin contar con vacaciones, hecho que no ha sido negado por la demandada, sino que no da validez al certificado médico porque no fue presentado dentro del tercer día; demostrándose con ello que la inasistencia a laborar tuvo justificación adecuada en una enfermedad conforme al certificado de descanso médico; **además, se aprecia de la secuencia de los hechos, que la empresa demandada imputó las faltas graves al actor con fecha catorce de julio de dos mil nueve** (carta de cargos de fojas sesenta y uno), **cuando el actor con fecha trece de julio dos mil nueve, es decir un día antes de tal imputación, presentó su certificado médico, es decir, el empleador pese a conocer el motivo de las inasistencias al centro de trabajo procede con el despido**; estos hechos en todo caso obligaban a la empleadora, en el caso de persistir con su intención de dar por terminado el vínculo laboral a cuestionar la veracidad del certificado médico y ya no a imputar la extemporaneidad del certificado médico; en ese sentido **el demandante al demostrar la existencia de un motivo real que justifica su ausencia al centro laboral, antes de que se le impute la falta, ya no corresponde considerarse como causal de falta grave las ausencias justificadas.** **Décimo.-** Por otro lado, se advierte de los datos consignados en la Planilla Electrónica - Formato, que corre en fojas trescientos ochenta y ocho, que la fecha de cese del actor se produjo el **seis de julio** de dos mil nueve por el motivo de despido, sin embargo, dicha afirmación resulta contradictoria con lo señalado en la carta de despido (...), cursada al actor donde se le indica que queda despedido del centro de trabajo a partir del **veinticinco de julio** de dos mil nueve, lo cual desvirtúa lo sostenido por la empresa

demandada, de manera que las causales denunciadas devienen en infundadas. Por estas consideraciones: **FALLO:** Declararon **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la empresa demandada, **L & M BUSINESS S.A.C.**, mediante escrito presentado el veintitrés de mayo de dos mil catorce, que corre en fojas cuatrocientos trece a cuatrocientos diecisiete, en consecuencia: **NO CASARON** la Sentencia de Vista de fecha tres de diciembre de dos mil trece, que corre en fojas trescientos noventa y nueve a cuatrocientos ocho; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el diario oficial *El Peruano* conforme a ley; en el proceso ordinario laboral seguido por don **Armando Sergio Villanueva Figueroa**, sobre indemnización por despido arbitrario y pago de beneficios sociales; interviniendo como ponente, el señor juez supremo **Montes Minaya**; y los devolvieron. S.S. ARÉVALO VELA, MONTES MINAYA, YRIVARREN FALLAQUE, DE LA ROSA BEDRIÑANA, MALCA GUAYLUPO.



COMENTARIO

La falta grave de abandono de trabajo, prevista en el inciso h) del artículo 25 del Decreto Supremo N° 003-97-TR, se configura cuando el trabajador, sin justificación alguna, deja de asistir a su centro de trabajo por más de tres días consecutivos, como sucedió aparentemente en el presente caso.

Sin embargo, la controversia se genera a partir de la existencia de una justificación objetiva, como es el certificado médico, el mismo que es presentado pasado el plazo de tres días para justificar las ausencias, establecido por ley. La Corte Suprema hace referencia a un pronunciamiento del Tribunal Constitucional que exige una "(...) conducta tendiente a incumplir el contrato por sí mismo (...)", para solo así poder hablar de la configuración del abandono, siendo que el hecho de existir un documento real (no impugnado) que habla de una situación objetiva que desvirtúa la existencia de una conducta deliberada o tendiente al incumplimiento, hace que dicha falta grave no sea tal.

A ello se le adiciona otro hecho relevante: la demandada emite la carta de imputación de falta grave, un día después de conocer el certificado médico. Si bien la entrega de este último se registro fuera del plazo legal, consideramos que lo razonable en este caso en específico hubiera sido el emitir una sanción menor ya que de hecho iniciar un procedimiento de despido con estos argumentos, generaría una situación muy contingente y arriesgada para la empresa.

Finalmente y como colocando la cereza, la Corte Suprema, descubre una incongruencia bastante gruesa: la fecha de cese del trabajador en la Planilla Electrónica aparece como 6 de julio de 2009, mientras que la carta de despido establece como fecha de cese el 25 de julio.

3. Cas. N° 3615-2014-Lima

Lima, veinticinco de mayo de dos mil quince **VISTA;** (...) contra la Sentencia de Vista de fecha veinticuatro de setiembre de dos mil trece, (...), que revocó la Sentencia apelada de fecha nueve de setiembre de dos mil diez, (...), que declaró fundada en parte la demanda y reformándola la declararon infundada; (...) **sobre indemnización por despido arbitrario** y pago de beneficios sociales. (...). **Segundo.-** Mediante escrito de demanda de fecha dieciocho de setiembre de dos mil nueve, que corre en fojas dieciocho a veintitrés, el recurrente pretende el pago de indemnización por daños y perjuicios, por los conceptos de pago de remuneraciones, y los beneficios sociales y económicos dejados de percibir a consecuencia del despido arbitrario; más el pago de los devengados e intereses legales. (...) **Octavo.-** Cabe precisar, que el Colegiado Superior para denegar lo solicitado por el demandante, ha fundamentado su decisión en el considerando noveno de la Sentencia recurrida, la cual determina que la carta de despido visada por el Gerente de Ventas emitido el veintiuno de agosto de dos mil nueve; que fue aclarada y rectificadas por la Gerente Administrativa, que de conformidad con la copia de la partida de inscripción de fecha seis de agosto de dos mil nueve, que corre en fojas cuarenta y uno a cuarenta y tres, en la cual se advierte el cambio de apoderada de la empresa demandada, revocando del cargo a Julio César Guillén Salazar (Gerente de Ventas); en consecuencia, la carta de despido fue posterior al referido cambio de apoderado, es decir, cuando Julio César Guillén Salazar no tenía facultades para ejercer funciones en la empresa. **Noveno.-** Asimismo, en el considerando décimo de la Sentencia de Vista, determina que la demandada válidamente ha aclarado el error de la carta remitida por el Gerente de Ventas, dejando sin efecto la misma; por lo que, en el caso de autos, el recurrente debió proceder a reincorporarse a las labores y no perseguir la indemnización por despido como se observa de sus cartas remitidas a la empresa emplazada; ya que la Constitución Política del Perú y las normas legales no amparan a la indemnización por despido arbitrario cuando existe causa justa de despido; en consecuencia, al no haber interés del recurrente de continuar laborando y por no haber concurrido a su centro de trabajo pese a reiterados requerimientos de su empleador, cabe la sanción aplicada por esta, de conformidad de lo dispuesto por el inciso h) del artículo 25 del Decreto Supremo N° 003-97-TR. (...) **Décimo segundo.-** Del caso de autos, se concluye que la Carta de despido de fecha veintiuno de agosto de dos mil nueve, fue remitida por Julio César Guillén Salazar (Gerente de Ventas); sin embargo, la misma fue aclarada y rectificadas mediante carta de fecha veintiséis de agosto de dos mil nueve por Rocío Calderón Paz (Gerente Administrativa), quien había sido nombrada apoderada de la empresa mediante acuerdo de fecha veintiuno de julio de dos mil nueve e inscrita el seis de agosto de dos mil nueve, revocando al Gerente de ventas. En ese sentido, se encuentra plenamente demostrado que la empresa demandada, aclaró en su debido momento el error cometido por un servidor que no poseía las facultades para despedir al recurrente, por lo que el acto de despido no podía surtir sus efectos, y el demandante debió proceder a reincorporarse; más aún, si la empresa demandada a través de la carta remitida por la Gerente Administrativa de fecha veintiséis de agosto de dos mil nueve, aclarando y rectificando la carta de despido, asimismo, le concede cinco días de licencia con goce de haber; sin embargo, el recurrente no cumple con reincorporarse a su centro de labores; razones por las cuales la empresa emplazada mediante carta de fecha tres de setiembre de dos mil nueve, que corre en folio cuarenta y cinco le requiere nuevamente para que se reincorpore a sus labores habituales y le concede tres días más de licencia con goce de haber, la cual hizo caso omiso; al respecto, se le cursa la carta

de preaviso el diez de setiembre de dos mil nueve, que corre en fojas cuarenta y seis a cuarenta y siete, y la de despido el veintiuno de setiembre del mismo año, que corre en fojas cuarenta y nueve a cincuenta. **Décimo tercero.-** En consecuencia, habiéndose desvirtuado que la empresa demandada haya despedido arbitrariamente al recurrente, la causal de aplicación indebida del inciso h) del artículo 25 del Decreto Supremo N° 003-97-TR; deviene en **infundado**. Por estas consideraciones. **FALLO:** Declararon **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por el demandado, **Eloy Guillermo Jibaja Cruz**, mediante escrito de fecha once de noviembre de dos mil trece, que corre en fojas ciento noventa y cinco a ciento noventa y nueve; en consecuencia, **NO CASARON** la Sentencia de Vista de fecha veinticuatro de setiembre de dos mil trece (...).



COMENTARIO

En el presente caso, nuevamente encontramos controversia respecto de la validez de la comunicación de despido por parte de la empresa, ello a partir de la vigencia de las atribuciones del representante de la empresa, quien no habría contado con las facultades al momento del despido.

En este caso, la empresa procedió a subsanar el error remitiendo una carta y a la vez requiriéndole al accionante su pronta reincorporación. Sumado a ello, la empresa le otorgó al trabajador licencias con goce de haberes, durante todos los días que duró la controversia, con lo cual se hacía evidente la existencia de un error y el expreso reconocimiento de ello por parte de la empresa, la cual en todo momento brindó las facilidades del caso al trabajador.

No obstante la empresa requirió al accionante su presencia, advirtiéndole el inicio de un procedimiento de despido por abandono, este hizo caso omiso a dichos requerimientos, con lo cual el procedimiento de despido fue iniciado legalmente, concluyendo con el despido del trabajador.

Nótese que a diferencia de la Casación N° 2359-2012, en este caso no existe referencia a convalidación de actos de Julio César Guillén Salazar (Gerente de Ventas, quien remitió la carta de despido) luego de su destitución o salida de la empresa, lo que si sucedió en la Casación N° 2359-2012, en la que existían registros de actividades de representación en la empresa (un procedimiento de despido) a pesar de que supuestamente ya carecía de las facultades para hacerlo.

II. NULIDAD DE DESPIDO

1. Cas. N° 7472-2015-Lima

Lima, trece de enero de dos mil dieciséis. **VISTA;** (...) Se trata el recurso de casación interpuesto por la demandada **HOSPITAL NACIONAL EDGARDO REBAGLIATI MARTINS**, (...) contra la Sentencia de Vista (...) que **revocó** la Sentencia apelada (...) que declaró infundada la

pretensión de desnaturalización de contrato, **fundada** la excepción de caducidad e improcedente la pretensión de despido nulo y reformándola declararon fundada la demanda en todos sus extremos e **infundada** la excepción de caducidad; (...) **CONSIDERANDO: Primero.-** (...) la actora solicita la desnaturalización del contrato de naturaleza accidental de suplencia; y como consecuencia de ello, el reconocimiento de una relación laboral a plazo indeterminado, así como la reincorporación a su puesto de trabajo por haberse configurado despido nulo por la causal establecida en el literal e) del artículo 29 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, el veintiocho de octubre de dos mil trece, más el pago de las remuneraciones devengadas, intereses legales; con costas y costos del proceso. **Segundo.-** El juez (...) declaró infundada la pretensión sobre desnaturalización del contrato, fundada la excepción de caducidad e improcedente la pretensión de despido nulo, al considerar que la demandada es una dependencia administrativa y que las inobservancias formales que se denuncian no pueden determinar por sí solas la desnaturalización del contrato temporal, por lo que no se ha desnaturalizado el contrato de naturaleza accidental de suplencia. Asimismo, alega que la demandante recibió su carta de liberación de compensación por tiempo de servicios el veintitrés de setiembre de dos mil trece, en el cual, se deja constancia que su designación ha concluido; en consecuencia, no correspondiendo tomar en cuenta como fecha de cese el veintiocho de octubre de dos mil trece, fecha de término de su licencia por maternidad, y habiendo sido presentada la demanda el seis de diciembre de dos mil trece, ha transcurrido en exceso el plazo previsto en el artículo 36 del Texto Único Ordenado de la Ley Productividad y Competitividad Laboral, Decreto Legislativo N° 728, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, por lo que la excepción de caducidad debe ampararse, y en consecuencia improcedente el despido nulo. **Tercero.-** El Colegiado de la Cuarta Sala Laboral (...) revocó la Sentencia emitida (...) y reformándola declararon fundada la demanda en todos sus extremos e infundada la excepción de caducidad; sosteniendo que desde el inicio de la relación laboral, ocurrido el diecinueve de octubre de dos mil diez se desarrolló entre las partes un contrato de trabajo de naturaleza indeterminada, en aplicación de la presunción de laboralidad, al existir periodos en que la actora laboró sin suscribir ningún tipo de contrato de naturaleza modal. Adicionalmente, señala que si bien el veintitrés de setiembre de dos mil trece se le remitió a la demandante la carta de liberalización de compensación por tiempo de servicios, se debe tener en cuenta que carece de efecto legal, por existir una relación de naturaleza indeterminada, cuyo cese debe darse bajo las causales establecidas en el Texto Único Ordenado de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR; por consiguiente, habiéndose prolongado la culminación del contrato hasta la finalización de la licencia por maternidad que estaba gozando la actora, veintiocho de octubre de dos mil trece, debe computarse desde esa fecha, el plazo de caducidad, término que no ha excedido, por lo tanto, deviene en infundada la excepción de caducidad, y siendo que la extinción del vínculo laboral, fue por motivo del fuero de maternidad, se ha configurado el despido nulo. (...) **Sexto.-** Al respecto, se debe precisar que el tema sustancial de la presente resolución, conforme se verifica de la infracción normativa, citada precedentemente, es determinar **desde cuando se computa el plazo de caducidad para accionar judicialmente el despido nulo**, es decir, desde la recepción de la "Carta de Liberación de Compensación por Tiempo de Servicios" de veintitrés de setiembre de dos mil trece, o desde la culminación de la licencia por maternidad que gozaba la demandante, ocurrido el veintiocho de octubre de dos mil trece. (...) **Décimo.-** (...) los supuestos de suspensión del plazo de caducidad son:

i) imposibilidad material de accionar ante un Tribunal Peruano por encontrarse el trabajador fuera del territorio nacional e impedido de ingresar a él; ii) por falta de funcionamiento del Poder Judicial, y iii) desde la fecha de solicitud de Audiencia de Conciliación y hasta la fecha en que concluya el procedimiento, llevado a cabo ante el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo.

Décimo primero.- Respecto a la fecha de cómputo del plazo para accionar judicialmente el despido nulo, se debe indicar que el artículo 36 del Texto Único Ordenado de la Ley Productividad y Competitividad Laboral, Decreto Legislativo N° 728, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, establece literalmente: "que el plazo para accionar judicialmente (...) de producido el hecho"; es decir, que se computa el plazo de treinta días hábiles desde la extinción del vínculo laboral, dependiendo de las particularidades que se exige en cada caso, (...).

Décimo segundo.- En el caso de autos, y conforme se ha expuesto por las instancias de mérito, se observa que la demandante se encontraba gozando de licencia por maternidad desde el treinta y uno de julio al veintiocho de octubre de dos mil trece, de conformidad con la instrumental que corre en fojas sesenta y cuatro; sin embargo, el día veintitrés de setiembre de dos mil trece recibió la "Carta de liberación de Compensación por Tiempo de Servicios" en el que se dispone "(...) dar por concluida la designación(...)".

Décimo tercero.- Sobre el particular, es menester precisar que el literal c) del artículo 12 del Texto Único Ordenado de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, del Decreto Legislativo N° 728, aprobado Decreto Supremo N° 003-97-TR, **establece que es causal de suspensión del contrato de trabajo, la maternidad durante el descanso pre y postnatal, (...).** Asimismo, este tipo de suspensión se denomina imperfecta, pues si bien no existe una prestación efectiva de labores, el empleador deberá abonar la remuneración, correspondiente; tal es así, que el trabajador no se encuentra obligado de acudir a su centro de labores, por ningún motivo, **por lo que cualquier comunicación que deba realizar el empleador, deberá esperar el término de la suspensión de laborales,** entre otros el de licencia por maternidad, derecho protegido constitucionalmente, por el artículo 23 de la Constitución Política del Perú. Adicionalmente, en el ítem c) Prohibiciones de Nota sobre el Convenio N° 158 y la Recomendación N° 166 de la Organización Internacional del Trabajo, la Comisión señala que se deberá proteger el empleo al trabajador en un momento en que éste se encuentre en la imposibilidad de cumplir con sus obligaciones por razones de fuerza mayor.

Décimo cuarto.- Se debe tener presente lo expuesto por el Tribunal Constitucional, en la sentencia de seis de noviembre de 2008, emitido en el proceso signado con el número 05652-2007-PA/TC, que prescribe: "(...) el apartado d), del artículo 5 del Convenio 158 prescribe que el embarazo no constituirá causa justificada para la terminación de la relación de trabajo. De otra parte, según el artículo 4.1 de la Recomendación 95, el periodo durante el cual será ilegal para el empleador despedir a una mujer debe comenzar a contarse a partir del día en que le haya sido notificado el embarazo por medio de un certificado médico. 54. Asimismo, debe tenerse presente que el artículo 11.1.2 de la CEDM establece que la mujer debe estar protegida en el trabajo frente a la discriminación basada en la maternidad. De ahí que el Estado peruano haya asumido las obligaciones de prohibir a los empleadores utilizar el embarazo como criterio para la contratación o el despido de empleadas, y de adoptar todas las medidas necesarias para permitir que los padres combinen las obligaciones para con la familia con las responsabilidades del trabajo, concediéndoles prestaciones como la licencia de maternidad remunerada, subsidios para el cuidado de los hijos y una protección especial de la salud durante el embarazo. 55. Por lo tanto, sobre la base del derecho a la igualdad de oportunidades y de trato para las trabajadoras, puede concluirse que la mujer embarazada está protegida contra todo despido por razón de su condición durante el

período de embarazo. Es más, el inciso e) del artículo 29 del Decreto Supremo N° 003-97-TR prescribe que el despido se considera nulo si se produce en cualquier momento del período de gestación o dentro de los noventa días posteriores al parto, siempre que el empleador hubiere sido notificado documentalmente del embarazo en forma previa al despido". **Décimo quinto.-** De lo expuesto, se puede concluir que si bien la demandante recibió la "Carta de liberación de Compensación por Tiempo de Servicios" el día veintitrés de setiembre de dos mil trece, **este hecho no genera que se inicie el cómputo del plazo de treinta días hábiles para interponer la demanda de nulidad de despido el veintitrés de setiembre de dos mil trece, toda vez que, gozaba de su licencia por maternidad**, acto que genera una suspensión imperfecta de labores; lo que significa que cualquier acción de la demandada, debió haber esperado el término de la licencia, **pues de lo contrario se vulneraría el derecho al trabajo, consagrado en el artículo 22 de la Constitución Política del Perú; en ese sentido y en aplicación del principio de razonabilidad, corresponde computar el plazo a partir del día siguiente del término de la licencia, ocurrido, el veintiocho de octubre de dos mil trece. Décimo sexto.-** (...) entre las partes ha existido una relación de naturaleza laboral a plazo indeterminado, al haberse desnaturalizado los contratos de naturaleza accidental de suplencia, desde el diecinueve de octubre de dos mil diez, bajo el régimen laboral de la actividad privada, (...); en consecuencia, solo correspondía el cese del vínculo laboral, por las causas justas previstas en los artículos 23 y 24 de la acotada norma. **Décimo séptimo.-** Siendo así, no se evidencia que la Sala Superior ha infraccionado el artículo 36 del Texto Único Ordenado de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral Decreto Legislativo N° 728, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR respecto al cómputo del plazo para accionar judicialmente el despido nulo, en consecuencia el presente recurso deviene en infundado. Por estas consideraciones: **FALLO.** Declararon **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la demandada, **HOSPITAL NACIONAL EDGARDO REBAGLIATI MARTINS** mediante escrito presentado el diecisiete de abril de dos mil quince, que corre en fojas trescientos diez a trescientos veintiuno; en consecuencia **NO CASARON** la Sentencia de Vista de fecha primero de abril de dos mil quince, que corre en fojas doscientos cuarenta y nueve a doscientos cincuenta y siete, vuelta; **ORDENARON** la publicación de la presente resolución en el diario oficial *El Peruano* conforme a ley; en el proceso ordinario laboral seguido por la demandante **Giuliana del Carmen Bazán Bardales**, sobre desnaturalización de contrato y nulidad de despido. S.S. YRIVARREN FALLAQUE, CHAVES ZAPATER, ARIAS LAZARTE, MALCA GUAYLUPO. **EL VOTO EN MINORÍA DE LA SEÑORA JUEZA SUPREMA, DOCTORA DE LA ROSA BEDRIÑANA, ES COMO SIGUE: 1. MATERIA DEL RECURSO: (...)** **Sexto.-** La Sala Superior concluye que la regla de caducidad propuesta por la demandada es infundada al haberse interpuesto la demanda de nulidad de despido dentro del plazo de ley, tras considerar que: **i)** la carta de "liberación de CTS" por la cual se liberó la Compensación por Tiempo de Servicios de la demandante, carece de efecto legal; **ii)** la demandante ya mantenía un vínculo laboral de naturaleza indeterminada; **iii)** el vínculo laboral se prolongó hasta la finalización de la licencia por maternidad que gozaba la demandante, esto es, hasta el veintiocho de octubre de dos mil trece; y, **iv)** es a partir de la finalización de la licencia (28-10-13) que debe computarse el plazo de caducidad a que se refiere el artículo 36 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728 aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR. (...) **Décimo quinto.-** Precisado lo anterior, en el caso en concreto, y como ha quedado establecido en autos por las instancias de mérito: **i)** la demandante gozaba de licencia por maternidad desde el treinta y uno de julio al veintiocho de octubre de dos mil trece (fojas 64); **ii)** la demandante reconoce que recibió la carta de liberación de CTS el

veintitrés de septiembre de dos mil trece; **iii**) en la Carta antes aludida se mencionaba a la demandante como "extrabajadora" y de que había concluido su designación el "diecinueve de septiembre de dos mil trece". **Décimo sexto.-** En consecuencia estando a los hechos probados, se tiene que la demandante conoció por el texto de la "Carta de liberación de CTS" obrante a fojas ciento treinta y siete que su empleadora se dirigía a la entidad bancaria donde se depositaba su CTS considerándola extrabajadora e incluso se precisaba una fecha de conclusión en el cargo que tenía dentro de la entidad demandada; por lo tanto no tiene fundamento lo alegado por su parte ante este Tribunal Supremo, de que dicha carta lo relacionó con los subsidios a que tenía derecho con la licencia que gozaba, lo cual no resulta verosímil si tomamos en consideración que la demandante es una profesional médico capaz de entender el contenido de un documento donde se le menciona como "extrabajadora" es más, cobró sus beneficios sociales el veinte de diciembre de dos mil trece mediante cheque N° 153566 del BBVA Banco Continental, lo que demuestra que entendió de que su empleadora la había despedido. **Décimo séptimo.-** En tal orden de ideas, la desvinculación de las partes por decisión de la demandada se produjo en el caso de autos, el veintitrés de septiembre de dos mil trece fecha en que tomó conocimiento de la Carta de Liberación de la CTS, documento otorgado de conformidad a lo dispuesto en los artículos 44 y 45 del Decreto Supremo N° 001-97-TR; por lo tanto, es partir de tal fecha que corría el plazo para iniciar la acción alegando el despido nulo, conforme a lo dispuesto en el artículo 36 del Decreto Supremo N° 003-97-TR. Abona en favor de lo expuesto lo acordado en el II Pleno Jurisdiccional Supremo en materia Laboral llevado a cabo en la ciudad de Lima, los días ocho y nueve de mayo del dos mil catorce, donde se señala: "El plazo de caducidad para interponer una demanda de reposición por despido incausado o despido fraudulento es de treinta (30) días hábiles de **producido el despido** calificado como inconstitucional (...)" (resaltado agregado). **Décimo octavo.-** Conforme a lo expuesto, iniciándose el cómputo del plazo de caducidad el veintitrés de septiembre de dos mil trece y considerando que la demanda se interpuso el seis de diciembre de dos mil trece (fojas setenta y nueve) se tiene que ha vencido en exceso este plazo, deviniendo en fundada la excepción de caducidad. **Décimo noveno.-** La Sala Superior sin expresar fundamento legal y en base a considerar que la demandante tenía vínculo laboral a plazo indeterminado y gozaba de licencia por maternidad fija el inicio del plazo de caducidad el día en que concluyó la licencia; lo que importaba un supuesto de suspensión del plazo que no está previsto en la ley. **Vigésimo.-** No puede entenderse, como sostiene la Sala Superior, que el aviso del término del contrato de trabajo (directo o indirecto) realizado durante el periodo de vigencia de una licencia otorgada al trabajador, (en este caso licencia por maternidad) sea ineficaz y que solo puede entenderse realizado tal aviso al término de la referida licencia, por cuanto no hay ley que lo contemple y de otro lado, la interpretación del artículo 36 tantas veces citado nos lleva a establecer que es a partir del despido que se inicia el cómputo del plazo de la caducidad. Interpretar que los efectos de la decisión del empleador de despedir a su trabajador (de manera directa o indirecta) surten eficacia culminada la licencia que venía gozando, es atentar contra la seguridad y certeza jurídica que deben tener las partes en cuanto a la época de nacimiento y extinción de los derechos y obligaciones recíprocas. (...) **DECISIÓN: MI VOTO** es porque se declare **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la entidad demandada, **Hospital Nacional Edgardo Rebagliati Martins**, mediante escrito de fecha diecisiete de abril de dos mil quince, obrante en fojas trescientos diez a trescientos veintiuno; en consecuencia **SE CASE** la **Sentencia de Vista** de fecha primero de abril de dos mil quince, que corre en fojas doscientos cuarenta y nueve a doscientos cincuenta y siete en el extremo que revocando la sentencia

apelada de fecha treinta y uno de octubre de dos mil catorce declara infundada la Excepción de Caducidad y fundado la nulidad de despido y reformándola la declararon, la misma que se declara **FUNDADA** e improcedente la pretensión de Nulidad de Despido. **SE ORDENE** la publicación de la presente resolución en el diario oficial *El Peruano* conforme a ley; en el proceso ordinario laboral seguido por Giuliana del Carmen Bazán Bardales, sobre nulidad de despido y otro; y los devolvieron. S.S. DE LA ROSA BEDRIÑANA.



COMENTARIO

En el presente caso nos encontramos frente al análisis de la aplicación del plazo de caducidad de 30 días, para el caso de un despido nulo. La forma o la óptica mediante la cual la Corte Suprema analizó el caso fue, desde nuestro punto de vista, la más pertinente.

Utilizó criterios constitucionales y de razonabilidad para darle solución a la controversia, la misma se encuentra en determinar en que momento se considera generado el "hecho", al que hace referencia el artículo 36 de la LPCL ("El plazo para accionar judicialmente en los casos de nulidad de despido, despido arbitrario y hostilidad caduca a los treinta días naturales de producido el **hecho**"), momento desde el cual se contabilizarán los 30 días establecidos por el legislador para accionar judicialmente.

Consideramos atinado el razonamiento de la Corte Suprema, ya que el remitir comunicaciones cuando el vínculo laboral se encuentra suspendido y otorgarles validez plena, puede generar una situación de indefensión en contra del trabajador y al mismo tiempo incertidumbre a la parte empleadora, no resultando razonable, desde nuestro humilde punto de vista, lo manifestado por la magistrada Bedriñana ya que si la suspensión imperfecta de la relación laboral es por ejemplo, por una enfermedad inhabilitante, no habría manera de garantizar que el contenido de la comunicación haya sido entendida o asimilada en su integridad, lo que si atentaría "(...)" contra la seguridad y certeza jurídica que deben tener las partes en cuanto a la época de nacimiento y extinción de los derechos y obligaciones recíprocas "(...)" a la que hace referencia la magistrada.

III. DESPIDO INCAUSADO

1. Cas. N° 3348-2009-Lima

Lima, veintiséis de marzo de dos mil doce. **LA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA: (...)** **Octavo.-** Que, de autos se tiene que las instancia de mérito han establecido que el demandante fue despedido en el mes **de julio de dos mil dos**, al amparo del artículo 25 del Decreto Supremo

003-97-TR (Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral), y posteriormente, reincorporado a su puesto de trabajo el **veintiséis de diciembre de dos mil cinco**, en observancia de lo ordenado en la Sentencia expedida por el Tribunal Constitucional con fecha primero de junio de dos mil cinco (...). **Noveno.-** Que, como aparece de autos, la reincorporación del demandante fue adoptada en cumplimiento de lo resuelto en la acción de amparo iniciada por el demandante para cuestionar su cese. (...). **Décimo.-** Que entonces, si la decisión de la demandada de resolver el contrato de trabajo de la demandante está viciado de inconstitucionalidad *ab origen*, conforme a lo resuelto por el Tribunal Constitucional, ello determina con meridiana claridad que la decisión de "cese" careció de validez y eficacia jurídica para extinguir la relación laboral, por lo que, ahora nos encontramos frente a la figura jurídica de la **suspensión del contrato de trabajo** y la falta de prestación de servicios por parte del trabajador, **situación que no exime al empleador de cumplir con su contraprestación**, (...) para actuar como si ese despido no hubiera ocurrido deben pagarse los "salarios caídos" por todo el tiempo en que los servicios no fueron prestados, así la naturaleza de las remuneraciones devengadas y la compensación de tiempo de servicios que se reclaman es propiamente retributiva y no así indemnizatoria, dado que su sustento es la reconstitución jurídica del vínculo laboral, declarada vía acción de amparo, por lo que el lapso que el actor estuvo fuera del empleo no solo debe ser reconocido por la demandada como tiempo de servicios efectivamente prestados, sino también, como condición que genera el pago de sus derechos y beneficios dejados de percibir. **Décimo primero.-** Que, razonar en contrario significaría, desconocer los efectos y alcances del principio de continuidad (...), en virtud al cual, el contrato de trabajo que es de tracto sucesivo, esto es, que perdura en el tiempo, se considera como uno de duración indefinida resistente a las circunstancias que en ese proceso puedan alterar tal carácter, (...). **Décimo segundo.-** Que, en doctrina el lapso en el cual el trabajador ha permanecido fuera del empleo por decisión unilateral e injustificada del empleador se conoce como plazo de "**suspensión imperfecta del contrato de trabajo**", regulado por el último párrafo del artículo once de la "Ley de productividad y competitividad laboral" que establece, que se suspende, también, de modo imperfecto el contrato de trabajo cuando el empleador debe abonar remuneración sin contraprestación efectiva de labores. **Décimo tercero.-** Que, a partir de ello y teniendo en cuenta que el artículo cuarenta de la Ley de productividad y competitividad laboral no vincula el pago de remuneraciones devengadas únicamente a la acción de nulidad de despido al no establecer distinción o restricción de alguna clase, en cuyo caso, hubiera prescrito que solo en dicho caso procede el pago de remuneraciones dejadas de percibir dentro del régimen de la actividad privada, debe concluirse, que la acción de nulidad de despido no es la única que puede originar, para un trabajador del régimen laboral de la actividad privada, el pago de remuneraciones y beneficios dejados de percibir, en tanto, que por vía de una sentencia de acción de amparo también se puede lograr los mismos efectos para el trabajador partiendo del presupuesto básico que en ambos casos el cese del trabajador carece de validez, por lo que, jurídicamente debe reputarse que no se produjo. (...). **Décimo sexto.-** Que, si bien el Tribunal Constitucional, vía amparo, ha concluido, que las remuneraciones constituyen una contraprestación por el trabajo efectivamente realizado derivando el cobro de remuneraciones caídas a una pretensión indemnizatoria; empero, debe tenerse presente, que tratándose de un proceso de cognición, el cual está dotado de una etapa probatoria en que las partes pueden demostrar con amplitud los hechos expuestos en la postulación, este proceso resultaría adecuado para reclamar y

discutir dicho petitorio en la vía judicial, (...) **Décimo octavo.-** Debe indicarse además que obligar al trabajador a transitar nuevamente en otro proceso judicial en el cual solicite la indemnización por daños y perjuicios, no solamente atenta contra el principio de celeridad y economía procesal regulado por el artículo I del Título Preliminar de la Ley Procesal del Trabajo, sino que vulnera lo prescrito por el artículo II del Título Preliminar de la citada ley procesal, en tanto que se interpreta la norma en perjuicio del trabajador, infringiendo con ello la finalidad del proceso regulado por el artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Civil de aplicación supletoria al caso de autos, que es resolver las controversias o incertidumbres jurídicas buscando una solución justa. **Décimo noveno.-** Que, en consecuencia, es incuestionable que le corresponde a la demandante el derecho al pago de las remuneraciones y demás beneficios económicos dejados de percibir por todo el periodo que se extendió su cese indebido; así como el pago de los intereses legales correspondientes, conforme al Decreto Ley N° 25920, por lo que la Sala Superior ha incurrido en la causal de inaplicación del artículo 11 del Decreto Supremo N° 003-97-TR y contradicción con otras resoluciones expedidas por las Corte Suprema, conforme los fundamentos de hecho y derecho expuestos precedentemente.

4.- DECISIÓN: Por estas consideraciones **declararon FUNDADO** el recurso de casación interpuesto a fojas trescientos catorce por don Oscar Julio Campos Larrea; en consecuencia: **CASARON** la sentencia de vista de fojas doscientos ochenta y siete, su fecha diecinueve de junio del dos mil nueve; **y, actuando en sede de instancia: CONFIRMARON** la sentencia apelada de fojas doscientos diecinueve, su fecha veintisiete de abril de dos mil siete, que declara **FUNDA-DA** en parte de la demanda interpuesta, en consecuencia ordena que la demandada Telefónica del Perú Sociedad Anónima Abierta pague al demandante las remuneraciones dejadas de percibir, en el monto allí fijado, debiendo efectuar los depósitos de la compensación por tiempo de servicios, más los intereses legales y financieros; con lo demás que contiene; en los seguidos contra Telefónica del Perú Sociedad Anónima Abierta sobre Pago de Remuneraciones; **ORDENARON** la publicación de la presente resolución en el diario oficial *El Peruano* en la forma y modo previsto por la ley; y los devolvieron.- (...) **EL VOTO EN DISCORDIA DE LOS SEÑORES VOCALES SUPREMOS TORRES VEGA Y ARÉVALO VELA, ES COMO SIGUE: CONSIDERANDO:** (...) **Cuarto.-** Que, analizando la causal de aplicación indebida de las normas de derecho material contenidas en los artículos 29 y 40 del Decreto Supremo N° 003-97-TR, es menester indicar que dichas normas regulan la nulidad de despido y sus consecuencias, sin embargo, ninguno de los hechos jurídicos relevantes acreditados en autos versan sobre nulidad de despido, igual defecto de argumentación sobre la norma relevante presenta la invocación de la causal sobre inaplicación de una norma de derecho material contenida en el artículo 11 parte *in fine* del Decreto Supremo N° 003-97-TR. **Quinto.-** Que, sin embargo, la parte recurrente identifica el carácter restitutorio del proceso de amparo con la figura del despido nulo en la legislación laboral, identificación que resulta errónea dada la naturaleza jurídica de cada institución, sin perjuicio de sus diferentes prácticas, ya que el proceso de amparo se encuentra referido a la restitución de un derecho subjetivo específico, mientras que el proceso de nulidad se refiere, valga la redundancia, a la nulidad de un acto de despido, siendo por tanto las pretensiones que se deducen en cada caso de índole distinta. **Sexto.-** Que, a efectos de precisar esta distinción, es pertinente indicar que la naturaleza restitutoria del proceso de amparo implica que, en adelante, las cosas vuelvan a un estado idéntico al que existía antes de la afectación del derecho, por tanto, no es finalidad del proceso de amparo negar la existencia de los actos pasados, sino impedir que la afectación continúe en el futuro; en ese sentido

la restitución es una figura totalmente distinta a la reparación o la indemnización, que corresponden a los procesos ordinarios y que tiene naturaleza prioritariamente patrimonial.

Sétimo.- Que, no corresponde a la naturaleza del proceso de amparo la evaluación de la existencia de un daño dinerario concreto aun cuando este sea de índole remunerativo, de manera que en los casos que la sentencia de amparo repone al trabajador, restaura el estado de cosas anterior y satisface la pretensión referida a la tutela de un derecho constitucional específico, pero no tiene eficacia más allá de lo ordenado en la propia sentencia, de manera que no puede ser interpretada como una declaración de nulidad del acto que puso fin al vínculo laboral, tal como sugiere la interpretación de la parte recurrente.

Octavo.- Que, en ese sentido, el proceso de amparo laboral no es un proceso sumarísimo de nulidad de despido, sino que responde a la naturaleza preventiva y urgente de todo proceso constitucional destinado a la restitución inmediata de los derechos tangibles, pero no a declaraciones de nulidad que requiere mayor análisis, ni a la consecución de reparaciones del daño sufrido. (...) **Décimo.-** Que, en ese orden de ideas, si bien es cierto la reposición real en el centro laboral satisface el derecho a prestar la fuerza de trabajo, no crea una ficción retroactiva de labores prestadas durante el periodo de ausencia, frente a la cual pudiera surgir la obligación de pago remunerativo, no resultando aplicable por analogía el caso de la nulidad de despido, en tanto se trata de una norma excepcional, tal como lo establece el artículo IV del Título Preliminar del Código Civil.

Décimo primero.- Que, no cabe invocar como sustento en contra, la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de fecha treinta y uno de enero del dos mil uno, en el caso de reposición de magistrados del Tribunal Constitucional peruano, ya que dicha Ejecutoria Internacional estableció que el Estado peruano debía **indemnizar** a los magistrados repuestos en sus labores, tomando como uno de los criterios para el efectivo resarcimiento los salarios y prestaciones dejadas de percibir, sin perjuicio de todos los daños que se acrediten debidamente y que tuvieran conexión con el hecho dañoso constituido por la ilegal declaración de excedencia.

Décimo segundo.- Que, cabe mencionar que en este caso no es pertinente alegar que se produce una suspensión imperfecta del contrato de trabajo, sin considerar el análisis expuesto sobre la naturaleza del proceso de amparo.

Décimo tercero.- Que, en ese sentido es necesario enfatizar que no existe derecho a remuneraciones por el periodo no laborado, interpretación que es concordante con el criterio esbozado por el Tribunal Constitucional, lo cual no implica negar que efectivamente pueda existir clara verosimilitud sobre la existencia de daños al impedirse el ejercicio de los derechos del trabajador, los mismos que deben ser evaluados e indemnizados, según los hechos de cada caso concreto y ante el juez y vía procedimental predeterminadas por ley para dicha materia. Por estas consideraciones: **NUESTRO VOTO** es porque se declare **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto a fojas trescientos catorce por don Oscar Julio Campos Larrea; en consecuencia, **NO SE CASE** la sentencia de vista de fojas doscientos ochenta y siete, su fecha diecinueve de junio del dos mil nueve; en los seguidos contra Telefónica del Perú Sociedad Anónima Abierta sobre Pago de Remuneraciones; **SE ORDENE** la publicación del texto de la presente resolución en el diario oficial *El Peruano*, conforme a ley; y, se devuelvan. S.S. TORRES VEGA, ARÉVALO VELA. La secretaria de la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente: **Certifica** que el voto de la Señora Juez Supremo Araujo Sánchez, dejado oportunamente obra en autos de fojas sesenta y tres a setenta y cuatro del cuadernillo de casación. Lo que doy fe.



COMENTARIO

El análisis del presente caso es de especial importancia ya que supone un pronunciamiento previo a lo que hoy es la tendencia en cuanto al reintegro de remuneraciones como consecuencia de una reincorporación al puesto de trabajo ordenada judicialmente.

Hemos mantenido el voto en discordia de los magistrados Arévalo Vela y Torres Vega ya que en el mismo ya se vislumbraba lo que sería la posición imperante en la actualidad: no es posible extender los alcances del artículo 40 de la LPCL (esto es, el reintegro de las remuneraciones dejadas de percibir, durante el tiempo que duró el proceso, hasta la fecha de reincorporación efectiva del trabajador), norma que regula un efecto exclusivo del despido nulo.

En contraposición resulta importante analizar la posición del voto ganador (posición que logró ser sentencia) respecto del artículo 40 de la LPCL⁽²⁸⁾: "(...) el artículo cuarenta de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral no vincula el pago de remuneraciones devengadas únicamente a la acción de nulidad de **despido al no establecer distinción o restricción de alguna clase** en cuyo caso, **hubiera prescrito que solo en dicho caso procede el pago de remuneraciones dejadas de percibir dentro del régimen de la actividad privada**, debe concluirse, que la acción de nulidad de despido no es la única que puede originar, para un trabajador del régimen laboral de la actividad privada, el pago de remuneraciones y beneficios dejados de percibir (...)".

Ciertamente el artículo 40 de la LPCL, no hace referencia expresa a algún tipo de restricción, es decir, a que la posibilidad de reintegros se limite únicamente al despido nulo. Hay que tener presente que el legislador al momento de elaborar la norma solo tenía en mente dos tipos de despido: el nulo y el arbitrario, siendo que de ellos dos el único que permitía la reposición era el nulo, con lo cual no había razón para limitar los alcances del artículo 40 de la LPCL, por ello consideramos que la interpretación de la Corte Suprema en este caso es errada.

2. Cas. N° 10589-2013-Huaura

Lima, siete de mayo de dos mil catorce. **LA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA. (...) Sexto.-** Del análisis de las causales invocadas por la parte recurrente, se aprecia que a través de ellas, se denuncia la inexistencia de una norma expresa que autorice el pago de remuneraciones devengadas a

(28) "**Artículo 40.-** Al declarar fundada la demanda de nulidad de despido, **el juez ordenará el pago de las remuneraciones dejadas de percibir** desde la fecha en que se produjo, con deducción de los periodos de inactividad procesal no imputables a las partes. (...)” (resaltado nuestro).

un trabajador repuesto por despido incausado, vía proceso de amparo. (...). **Séptimo.**- Según se desprende de las sentencias emitidas en el presente proceso, se ha reconocido al demandante el pago de remuneraciones devengadas por el tiempo que duró el despido producido con fecha doce de enero de dos mil once, y hasta su efectiva reposición ocurrida el veintitrés de mayo de dos mil doce; esbozándose para ello, los siguientes fundamentos: **i)** que los despidos incausado y fraudulento al afectar derechos fundamentales del trabajador, han sido calificados como nulo, razón por la cual, la reparación de dicho daño también debe realizarse en la misma forma que la prevista para el despido nulo, esto es, mediante el pago de remuneraciones devengadas dejadas de percibir como consecuencia del despido; **ii)** que la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia dictada en el proceso seguido por los señores ex magistrados del Tribunal Constitucional (Aguirre Roca, Rey Terry y Revoredo Marsano con el Estado peruano) ha dejado establecido que la restitución de los derechos del trabajador despedido indebidamente, conlleva al pago de remuneraciones dejadas de percibir. **Octavo.**- Este Supremo Tribunal advierte que el razonamiento desarrollado por la Sala de mérito, resulta incorrecto, por las siguientes razones: **i)** La extensión de los alcances del artículo 40 del Texto Único Ordenado de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, no resulta válida al ser una norma que establece la procedencia del pago de remuneraciones devengadas en el supuesto excepcional que el despido sea calificado como nulo en los términos previstos en el artículo 29 del cuerpo legal acotado; como tal, en dicha excepcionalidad no resulta aplicable por extensión interpretativa ni por analogía en otros supuestos en los que no medie autorización legal expresa, tal como lo establece el artículo IV del Título Preliminar del Código Civil; **ii)** la naturaleza restitutoria del proceso de amparo implica que, en adelante, las cosas vuelvan a un estado idéntico al que existía antes de la afectación del derecho, y que es en ese sentido, no resulta finalidad del proceso de amparo indagar la existencia o no de actos pasados, sino impedir que la afectación continúe en el futuro, de manera que la restitución es una figura totalmente distinta a la reparación o a la indemnización, que corresponde a los procesos ordinarios y que tienen naturaleza prioritariamente patrimonial; **iii)** la reposición en el centro laboral satisface el derecho a prestar la fuerza de trabajo, no crea una ficción retroactiva de labores prestados durante el periodo de ausencia, frente a la cual pudiera surgir la obligación de pago remunerativo, no resultando por tanto, aplicable por analogía el caso de nulidad de despido a uno de despido incausado, por tratarse de una norma excepcional; **iv)** la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la sentencia de fecha treinta y uno de enero de dos mil uno, Caso del Tribunal Constitucional (Aguirre Roca, Rey Terry y Revoredo Marsano vs. Perú), referido específicamente a la reposición de magistrados del Tribunal Constitucional peruano, no ordenó el pago de remuneraciones devengadas, ya que dicha ejecutoria internacional estableció que el Estado peruano debía indemnizar a los magistrados repuestos en sus labores, tomando como uno de los criterios para el efecto resarcitorio los salarios y prestaciones dejados de percibir, sin perjuicio de todos los daños que se acrediten y que tuvieron conexión con el hecho dañoso constituido por el ilegal cese; sin ordenar el pago de remuneraciones devengadas; y finalmente, **v)** la inviabilidad en el cobro de remuneraciones y beneficios sociales por un periodo no laborado, no implica que el derecho al trabajo restituido con la reposición vía proceso de amparo o proceso ordinario laboral, según haya sido planteado, no alcance su concretización en el plano fáctico, pues el trabajador afectado con esta medida encuentra dentro de nuestro ordenamiento jurídico, otras vías adecuadas para sancionar el actuar inconstitucional de su empleador, cual es la posibilidad indemnizatoria, tal y como se dejó indicado en la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos a la que se ha hecho alusión anteriormente.

(...) **II.- DECISIÓN:** Por estas consideraciones, declararon: **FUNDADO** el recurso de casación de fecha ocho de julio de dos mil trece, obrante a fojas ciento noventa y dos, interpuesto por el Procurador Público Regional del Gobierno Regional de Lima; (...).



COMENTARIO

En el presente caso **nos encontramos frente a una demanda de pago de remuneraciones devengadas**, requeridas como consecuencia de una reposición lograda a partir de una demanda por **despido incausado**. La casación ha sido interpuesta por la empresa demandada contra la sentencia de vista (segunda instancia) que confirma la sentencia de primera instancia que declaró fundada en parte la demanda, otorgándole las remuneraciones caídas al demandante.

Consideramos que lo resuelto por la Corte Suprema se ajusta a lo establecido en la LPCL, y con toda razón, ya que el pago de devengados solo está reservado para casos de despido nulo, no existiendo norma expresa que otorgue dicho beneficio a quienes logran ser repuestos vía demanda por despido incausado, en ese sentido diferimos de un sector de la doctrina que si considera que el pago de devengados debe hacerse extendiendo los alcances del artículo 40 de la LPCL.

Similar pronunciamiento ha sido emitido recientemente en la Casación N° 7644-2014-Lima.

Ahora bien, en el presente caso no se niega la existencia de un daño o perjuicio adicional, que no ha podido ser superado con la reposición del trabajador. Existen, pues, montos dinerarios que han dejado de ingresar a la esfera del trabajador, como consecuencia del actuar ilegal del empleador, con lo cual se hace evidente la posibilidad de iniciar un proceso por daños y perjuicios, el mismo que contempla el denominado "lucro cesante".

Queda abierta la discusión respecto a si esto es o no los más eficiente, ya que se estaría condenando al trabajador a iniciar otro proceso, con los costos y tiempos que deberán asumir no solo las partes litigantes, sino también la administración de justicia.

3. Cas. N° 854-2015-Huaura

Lima, veintiuno de setiembre de dos mil quince. **VISTA, (...) Quinto.- Vía Judicial** a) Según la demanda, que corre en fojas ochenta y dos a noventa y cuatro, el accionante tiene como pretensión principal la impugnación de su despido incausado, previa desnaturalización de la intermediación laboral y de la contratación modal de las que ha sido objeto; y que como consecuencia de ello, se amparen las siguientes pretensiones accesorias: **i)** Su reposición como operario de riego tecnificado, cargo que ocupaba a la fecha del despido; **ii)** Se le paguen las remuneraciones dejadas de percibir desde el dos de enero de dos mil doce a la fecha efectiva de su reposición, más los intereses legales; y, **iii)** Se le deposite la Compensación por Tiempo de Servicios

en el Banco de Crédito del Perú en moneda nacional por el periodo del despido, más los intereses legales. b) En primera instancia (...), declaró fundada en parte la demanda, en consecuencia, declaró la desnaturalización de la contratación modal bajo la Ley N° 27360 y nulo el despido incausado, ordenando reponer al demandante en su puesto habitual de trabajo u otro análogo, pagar las remuneraciones dejadas de percibir y efectuar los correspondientes depósitos de compensación por tiempo de servicios, con costos y costas. c) Mediante sentencia de vista la Sala Mixta Permanente de la Corte Superior de la Corte de Justicia de Huaura, (...), confirmó la sentencia de primera instancia que declaró fundada en parte la demanda e improcedente el pago de remuneraciones, compensación por tiempo de servicios e intereses, manteniendo la condena de costos y costas. (...) **Décimo.-** En el caso *sub examine*, está acreditado que el actor laboró para la empresa Agro Industrial Paramonga S.A.A., desde el primero de febrero de dos mil ocho al treinta y uno de diciembre de dos mil doce, conforme a los contratos y prórrogas siguientes: a) En fojas ciento ocho corre el contrato por incremento de actividad, vigente desde el primero de febrero al treinta de setiembre de dos mil ocho, en el cargo de operario de cultivo. b) A fojas ciento diez y ciento once corren las prórrogas de dicho contrato que estuvo vigente hasta el treinta de abril de dos mil nueve. c) En fojas ciento doce corre el contrato de trabajo por servicio específico, vigente desde el primero de mayo de dos mil nueve al treinta de abril de dos mil diez, en el cargo de operador de riego tecnificado. d) De fojas ciento catorce a ciento veintinueve corren las prórrogas de dicho contrato que estuvo vigente hasta el treinta y uno de diciembre de dos mil doce. En consecuencia, queda claro que el demandante al momento de su cese se desempeñaba como operador de riego tecnificado, lo que se corrobora además con la boleta de pago que corre de fojas treinta y seis, **labor que resulta ser de naturaleza permanente de conformidad con el giro de la empresa demandada. Décimo primero.-** Que el demandante fue impedido de ingresar a trabajar el treinta y uno de diciembre de dos mil doce, tal como consta de la copia de la denuncia policial que corre en fojas tres. Cabe mencionar que la demandada se encuentra bajo el régimen de la Ley N° 27360, es decir, el régimen agrario, por lo que sus trabajadores también están comprendidos en la anotada ley. Asimismo, ha quedado acreditado que los contratos modales suscritos por el actor han sido desnaturalizados, pues, la demandada no consignó debidamente la causa objetiva que justificaba la contratación temporal del actor, configurándose el supuesto previsto en el inciso d) del artículo 77 del Decreto Supremo N° 003-97-TR; debiendo considerarse que las mismas se convertirán a plazo indeterminado bajo los alcances de la Ley N° 27360. Habiendo quedado establecido que la relación laboral del actor era de duración indeterminada, este solo podía ser despedido por una causa justa relacionada con su conducta o capacidad laboral, lo que no ocurrió en el presente caso, por lo que fue objeto de despido arbitrario. **Décimo segundo.-** De lo expuesto precedentemente, se concluye que el demandante realizó labores de naturaleza permanente, es decir, como operador de riego tecnificado, por lo que corresponde se le reponga en las labores que venía desempeñando para la empresa Agroindustrial Paramonga S.A.A.; razón por la que esta causal denunciada deviene en **infundada. Décimo tercero.-** De conformidad con el artículo 22 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, esta ejecutoria suprema contiene principios jurisprudenciales relativos a la debida interpretación y aplicación del literal c) del numeral 7.2 del artículo 7 de la Ley N° 27360 (Ley que aprueba las Normas de Promoción del Sector Agrario); en el sentido de que contra el despido arbitrario a los trabajadores agrarios que desarrollen labores de naturaleza permanente les corresponde la reposición, y a los que realicen labores de temporada solo les corresponde la tutela resarcitoria que se manifiesta en el pago de una indemnización. Por estas consideraciones: **RESOLVIERON:** 1. Declarar **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la **empresa demandada, Empresa Agro Industrial Paramonga S.A.A., (...).**



COMENTARIO

En el presente caso el trabajador pretende su reposición por despido incausado en tanto la demandada, no le permitió el ingreso al centro de labores, presuimos por finalización del contrato temporal, lo que no habría sido explicitado o en todo caso comunicado formalmente, lo que permitió al trabajador alegar un despido sin causa.

En primera instancia se declara fundada la demanda ordenándose la reincorporación del trabajador y el pago de las remuneraciones dejadas de percibir

En segunda instancia se confirmó en parte la sentencia revocando solo el extremo de remuneraciones devengadas.

La Corte Suprema, por su parte, verificó en primer lugar que los contratos temporales suscritos se encontraban desnaturalizados, por cuanto: **i)** no contenían de manera expresa la causa justificante, es decir, la justificación del porqué el trabajador no era contratado a plazo indeterminado; y, **ii)** la labor o el puesto de trabajo era de carácter permanente.

Por lo tanto, el demandante fue despedido arbitrariamente y en tanto se trataba de un trabajador a plazo indeterminado, le correspondía efectivamente la reposición, con lo cual se confirmaba lo resuelto en segunda instancia.

Finalmente, según esta Casación, los trabajadores sujetos al régimen laboral agrario que son despedidos arbitrariamente, solo podrán ser repuestos cuando hayan realizado labores permanentes (lo que efectivamente ha sucedido en el presente caso), caso contrario (esto es, si estamos frente a trabajadores realmente temporales), tendrán solo derecho a la indemnización establecida en la Ley N° 27360.

4. Cas. N° 15959-2013-Huánuco

Lima, ocho de agosto de dos mil catorce. **LA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA: (...) I. MATERIA DEL RECURSO:** Se trata del recurso de casación interpuesto por el Ministerio de Agricultura, obrante a fojas trescientos setenta y nueve y trescientos noventa y tres, contra la sentencia de vista de fecha veinticinco de setiembre del dos mil trece, obrante a fojas trescientos sesenta y seis que confirmando la sentencia apelada de fecha veinticinco de abril del dos mil trece obrante a fojas trescientos uno declara fundada la demanda; en consecuencia, ordena: **i)** El reconocimiento de la relación laboral entre las partes; **ii)** La suscripción del contrato de trabajo a plazo indeterminado, bajo el régimen laboral privado; y, **iii)** El pago de las remuneraciones devengadas por el periodo que va del uno de julio de dos mil ocho al treinta y uno de mayo del dos mil diez, en la suma de 5/ 27 600.00 nuevos soles (veintisiete mil seiscientos nuevos soles), más intereses legales que se liquidaran en ejecución de sentencia. (...). **Octavo.-** En el presente caso, mediante escrito de fecha veintidós de junio del dos mil once, don José Luis Ochoa

Cuya, demanda el reconocimiento de su vínculo laboral a plazo indeterminado, desde el inicio de sus labores y el pago de sus remuneraciones devengadas, por el periodo que duró su despido. Sostiene que ingresó a laborar el uno de julio del dos mil tres, suscribiendo contratos de locación de servicios, desempeñándose en el cargo de Especialista en Ciencias Agrarias II, hasta el treinta de junio del dos mil ocho, fecha en que fue despedido; por lo que en vía de acción de amparo se dispuso su reincorporación lo que se produjo el catorce de junio de dos mil diez. Es por tal motivo que solicita el reconocimiento de su vínculo laboral desde el inicio de sus labores y el pago de sus remuneraciones devengadas por el periodo que duró su cese, esto es, desde el primero de julio del dos mil ocho hasta el trece de junio del dos mil diez. **Noveno.-** (...) en el caso del trabajador repuesto a través de un proceso de amparo no existe normativa que disponga su otorgamiento; advirtiéndose que su única finalidad fue estimar esta pretensión, sin considerar que el artículo 40 del Decreto Supremo N° 003-97-TR⁽²⁹⁾ (único supuesto en el que corresponde el pago de las remuneraciones devengadas), se adscribe a una lista de *numerus clausus* de los supuestos de nulidad de despido en los que procede su aplicación, los cuales se encuentran circunscritos al artículo 29, mas no a los demás supuestos regulados por el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR; siendo necesario que se tome en cuenta el artículo IV del Título Preliminar del Código Civil, el cual prevé que toda norma que establece excepciones o restringe derechos no se aplica por analogía, entendiéndose como excepciones, a aquellos supuestos en donde exista una regulación específica que no es aplicable a la generalidad de casos similares a la regulada por un dispositivo legal. (...) **Undécimo.-** Finalmente, esta Sala Suprema considera necesario señalar, acorde con lo expresado en los considerandos que anteceden en cuanto al pago de remuneraciones devengadas y demás beneficios sociales, que si bien es cierto la reposición real en el centro laboral satisface el derecho a prestar la fuerza de trabajo, **no crea una ficción retroactiva de labores prestadas durante el periodo de ausencia, frente a la cual pudiera surgir la obligación de pago remunerativo**, por lo tanto, al haberse ordenado por el Colegiado Superior el pago de dichos conceptos por el período no laborado por el actor, se ha transgredido la garantía constitucional de la motivación escrita que debe tener toda resolución, prevista en el artículo 139 incisos 3 y 5 de la Carta Constitucional, así como el principio de congruencia que debe estar presente en toda resolución judicial conforme así lo exige el artículo 122, inciso 4 del Código Procesal Civil, lo que acarrea la invalidez insubsanable de la sentencia de vista emitida en este proceso, deviniendo en fundado el recurso de casación por esta causal, careciendo de objeto examinar los argumentos de fondo de las causales materiales denunciadas. **IV. DECISIÓN:** Por estas consideraciones, declararon: **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por el Ministerio de Agricultura, obrante a fojas trescientos setenta y nueve y trescientos noventa y tres; en consecuencia: **NULA** la sentencia de vista de fecha veinticinco de setiembre del dos mil trece, obrante a fojas trescientos sesenta y seis; y **DISPUSIERON** que la Sala de mérito **EMITA NUEVA SENTENCIA** con observancia de los parámetros y lineamientos contenidos en la presente ejecutoria suprema; **ORDENARON** la publicación de la presente resolución en el diario oficial *El Peruano*; y los devolvieron; en los seguidos por don José Luis Ochoa Cuya, sobre Reconocimiento de vínculo laboral y otro; **Juez Supremo Ponente Vinatea Medina**. S.S. SIVINA HURTADO, ACEVEDO MENA, VINATEA MEDINA, RUEDA FERNÁNDEZ (...).

(29) **Artículo 40.-** Al declarar fundada la demanda de nulidad de despido, el juez ordenará el pago de las remuneraciones dejadas de percibir desde la fecha en que se produjo, con deducción de los periodos de inactividad procesal no imputables a las partes.



COMENTARIO

Nuevamente nos encontramos frente a un pronunciamiento de la Corte Suprema que determina que no es posible ampliar los alcances del artículo 40 de la LPCL, respecto del pago de la remuneraciones dejadas de percibir, haciendo referencia al Código Civil, específicamente al artículo IV de su Título Preliminar que establece: "La ley que establece excepciones o restringe derechos no se aplica por analogía", y en tanto el artículo 40 es una regulación específica para el despido nulo, que desde nuestro punto de vista restringe sus efectos a ese tipo de despido, no es posible su aplicación a otros supuestos mediante analogía.

Por lo tanto, lo resuelto en segunda instancia, resulta contrario a la Ley, en tanto reconoce derechos exclusivos para el despido nulo y no para los procesos de amparo, teniendo presente que el proceso de amparo se encuentra referido a la restitución de un derecho subjetivo específico, mientras que el proceso de nulidad se refiere, valga la redundancia, a la nulidad de un acto de despido, siendo, por tanto, las pretensiones que se deducen en cada caso de índole distinta.

5. Cas. Lab. N° 2377-2014-Lima

Lima, veintidós de octubre de dos mil quince. **VISTA;** (...) Se trata del recurso de casación interpuesto por el **Procurador Público a cargo de los asuntos judiciales del Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social (Midis)**, (...), contra la Sentencia de Vista de fecha doce de noviembre de dos mil trece, (...) que revocó la sentencia apelada de fecha cuatro de julio de dos mil trece, (...), en el extremo que declaró infundada la pretensión principal por despido incausado, y reformándolo declaró fundado; y confirmó la sentencia en el extremo que ordenó a la entidad demandada considere a la demandante con un contrato de trabajo a plazo indeterminado, por el periodo comprendido desde el uno de julio de dos mil ocho hasta treinta y uno de diciembre de dos mil doce; en consecuencia, **se ordene que la entidad demandada cumpla con reponerla en sus labores habituales de trabajo, con el pago de remuneraciones devengadas; y con el pago de treinta y ocho mil nueve con 72/100 nuevos soles (S/ 38 009.72)** a favor de la demandante (...). **CONSIDERANDO: Primero: Desarrollo del proceso.** (...) la pretensión principal de doña María del Rosario Timaná Delgado consiste en que se declare la nulidad de los contratos administrativos de servicios por el periodo comprendido desde el uno de julio de dos mil ocho hasta el treinta y uno de diciembre de dos mil doce, por afectación al principio de irrenunciabilidad de derechos; se declare el despido incausado y se establezca que la condición de empleador la detenta el Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social (Midis); se le reponga a su puesto de trabajo o cargo similar, con el pago de las remuneraciones devengadas, desde la fecha de su despido hasta la fecha de su efectiva reposición; asimismo, se cumpla con abonar la compensación por tiempo de servicios del periodo que dure el despido y los beneficios que se otorguen en dicho periodo. Como pretensión subordinada, solicita se ordene el pago de una indemnización por despido arbitrario en la suma de nueve mil con 00/100 nuevos soles (S/ 9 000.00). **El juez del Décimo Quinto Juzgado** Especializado de Trabajo Permanente de la

Corte Superior de Justicia de Lima mediante sentencia de fecha cuatro de julio de dos mil trece, que corre en fojas cuatrocientos ochenta a cuatrocientos noventa y cuatro, declaró fundada en parte la demanda y ordenó que la entidad demandada considere a la demandante con contrato de trabajo a plazo indeterminado por el periodo del uno de julio de dos mil ocho al treinta y uno de diciembre de dos mil doce; y cumpla con pagarle a la actora la suma de cuarenta y nueve mil doscientos cincuenta y nueve con 72/100 nuevos soles (S/ 49 259.72), por los conceptos de gratificaciones, vacaciones, compensación por tiempo de servicios, bonificación por escolaridad e indemnización por despido arbitrario, más el pago de intereses legales, que se liquidarán en ejecución de Sentencia. Asimismo, el Colegiado de la **Cuarta Sala Laboral Permanente de la citada Corte Superior** mediante Sentencia de Vista de fecha doce de noviembre de dos mil trece, que corre en fojas quinientos setenta y uno a quinientos ochenta, revocó la Sentencia apelada en el extremo que declaró infundada la pretensión por despido incausado, y reformándola declaró fundada, en consecuencia, ordenó que la entidad demandada cumpla con reponer a la accionante en su labores habituales de trabajo, más el pago de remuneraciones devengadas; confirmando la Sentencia en lo demás que contiene. (...). **Cuarto.-** En dicho contexto, **se aprecia que la controversia jurídica gira en torno a establecer si corresponde o no otorgar el pago de las remuneraciones dejadas de percibir, por un periodo no laborado, como consecuencia de un despido incausado.** (...). **Quinto.-** El artículo 40 Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR, señala: "Al declarar fundada la demanda de nulidad de despido, el juez ordenará el pago de las remuneraciones dejadas de percibir desde la fecha en que se produjo, con deducción de los periodos de inactividad procesal no imputables a las partes. Asimismo, ordenará los depósitos correspondientes a la compensación por tiempo de servicios y, de ser el caso, con sus intereses"; por lo que los alcances de la mencionada norma están referidos al pago de las remuneraciones devengadas en un supuesto único y excepcional como es el pago de periodos no laborados derivados de un despido nulo, por tanto, no resulta aplicable por interpretación extensiva ni por analogía otros supuestos no previstos expresamente en la ley. **Sexto.-** La reposición real en el centro de trabajo satisface el derecho a prestar la fuerza de trabajo; sin embargo, no crea una ficción retroactiva de labores prestadas durante el periodo de ausencia, frente a la cual pudiera surgir la obligación de pago remunerativo, en consecuencia, no resulta aplicable por analogía el caso de la nulidad de despido, en tanto se trata de una norma excepcional, tal como lo establece el artículo IV del Título Preliminar del Código Civil. **Sétimo.-** Bajo lo señalado, no es posible equiparar los efectos reparadores e indemnizatorios derivados de un proceso de nulidad de despido en el que cabe pagar remuneraciones caídas, con la de un proceso por despido incausado, por tener distinta naturaleza, por lo que no es viable aplicar el artículo 40 del Decreto Supremo N° 003-97-TR, prevista para casos de despido nulo por causales establecidas en el artículo 29 del Decreto Supremo antes citado; más aún, si durante el periodo de cese, no hubo una contraprestación efectiva de labores por parte de la demandante, frente a lo cual pudiera surgir la obligación de pago remunerativo, y como consecuencia el pago de los beneficios sociales que se hubieran generado en el periodo demandado, puesto que la inviabilidad del cobro de remuneraciones y beneficios sociales devengados por un periodo no laborado, **no implica que el derecho a la reposición al puesto de trabajo vía proceso ordinario laboral, no pueda ser reclamado vía una acción indemnizatoria ante la verosimilitud de la existencia de daños al impedirse el ejercicio de los derechos del trabajador, de acuerdo al Primer Pleno Jurisdiccional Supremo en material laboral de fecha cuatro y catorce de mayo**

de dos mil doce, en consecuencia, no corresponde el otorgamiento de remuneraciones devengadas para el caso de reposición por despido incausado o fraudulento; (...) **Noveno.-** Conforme a lo expuesto por las partes en el debate oral de posiciones suscitada en la audiencia de casación, ambas partes coincidieron en establecer la improcedencia del pago de remuneraciones devengadas en el caso de ampararse un despido incausado, ello se advierte de la exposición efectuada por el abogado de la demandante Dr. Arnulfo Ramírez Garay; quien además en el minuto 10:58 manifestó lo siguiente: "lo que correspondería sería no la nulidad de la sentencia entera porque estaría afectado solamente al aspecto accesorio, habría una especie de *extra petita*, lo que correspondería sería la revocatoria, para que la Corte Suprema a través de esta Sala de un mensaje claro a todas las Salas Laborales del país respecto al despido incausado y fraudulento no corresponde remuneraciones devengadas porque eso está vinculado con el artículo 40 solo para el caso de despido nulo"; y en el minuto 11:36 manifestó: "No haya nulidad de la sentencia que es de última ratio, sino la revocatoria de este aspecto y se establezca que no corresponde el pago de devengados dejando a salvo el derecho de la indemnización por daños y perjuicios si el demandante lo considera conveniente"; criterio que la Corte Suprema ha aceptado en reiteradas ejecutorias como las contenidas en la Casación N° 2712-2009-Lima, publicada en el diario oficial *El Peruano*, el treinta y uno de enero de dos mil doce, así como en las Casaciones N°s. 3935-2011-Piura del diecisiete de agosto de dos mil doce y 1333-2012-Junín del cinco de octubre de dos mil doce, entre otras casaciones que exponen la reciente tendencia respecto al tema de las remuneraciones devengadas, razón por la cual este Colegiado considera necesario aplicar lo establecido en el artículo III del Título Preliminar de la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo, que señala: "En todo proceso laboral los jueces deben evitar que la desigualdad entre las partes afecte el desarrollo o resultado del proceso, para cuyo efecto procuran alcanzar la igualdad real de las partes, **privilegian el fondo sobre la forma**, interpretan los requisitos y presupuestos procesales en sentido favorable a la continuidad del proceso, observan el debido proceso, la tutela jurisdiccional y el principio de razonabilidad (...)" (énfasis agregado). **Décimo.-** Cabe precisar que la aplicación del mencionado artículo III del Título Preliminar, tiene por objeto la no afectación de los principios de celeridad y economía procesal dentro del nuevo proceso laboral, pues de acuerdo a lo expuesto por las partes en la audiencia de casación, el objeto principal de la presente demanda es la reposición de la demandante en su puesto de trabajo, lo cual se encuentra satisfecho, por lo que la declaración de una nulidad respecto a una pretensión accesorio, como lo es las remuneraciones devengadas, afectaría la garantía de otorgar a la demandante una real eficacia de su tutela jurisdiccional efectiva al retardarse la administración de justicia, ocasionando la desnaturalización del nuevo proceso laboral predominantemente - oral. **Décimo primero.-** Estando a lo antes señalado, este Supremo Tribunal debe resolver el conflicto de intereses suscitado, de conformidad con lo establecido en el artículo III del Código Procesal Civil aplicable en materia laboral en vía supletoria, cuya finalidad concreta del proceso es resolver el conflicto de intereses planteado, haciendo efectivo los derechos sustanciales a fin de lograr la paz social con justicia; en atención a lo dispuesto en el cuarto párrafo del artículo 172 del Código Procesal Civil, que establece: "No hay nulidad si la subsanación del vicio no ha de influir en el sentido de la resolución o en las consecuencias del acto procesal"; el citado artículo recoge el principio que la doctrina denomina de "transcendencia", y se basa en el principio de que las nulidades procesales solo proceden cuando se ha lesionado el interés jurídico del impugnante, de manera que no hay nulidad si la subsanación del vicio no ha de influir en el sentido de la casación o en las consecuencias del acto procesal, cuya

ratio legis, es el ahorro o economía procesal para no repetir actos procesales en forma innecesaria o inconducente, ya que la declaración de nulidad requiere la existencia del perjuicio, lo que no ocurre en el caso de autos, pues conforme a esta resolución, se ha declarado fundada la causal de casación respecto a la infracción normativa del inciso 5) del artículo 139 de la Constitución Política del Perú, relacionado a la aplicación del artículo 40 del Decreto Supremo N° 003-97-TR; y como se ha señalado en el sétimo considerando de la presente resolución, ambas partes están de acuerdo respecto a la improcedencia del pago de remuneraciones devengadas en el caso de despido incausado, y por tanto, no se evidencia una trasgresión al ejercicio del derecho de defensa del demandado, que es en definitiva el fundamento del presupuesto nulitivo.

Décimo segundo.- Teniendo en cuenta lo discernido, es menester establecer que debe accederse a la nulidad de la Sentencia de Vista en el extremo que se concede las remuneraciones devengadas, y actuando en sede de instancia, resolver el fondo de la litis. Por estas consideraciones: **FALLO:** Declararon **FUNDADO** en parte el recurso de casación interpuesto por el **Procurador Público a cargo de los asuntos judiciales del Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social (Midis)**, mediante escrito presentado el tres de diciembre de dos mil trece, que corre en fojas seiscientos veintidós a seiscientos treinta y siete, en consecuencia, **CASARON** la Sentencia de Vista de fecha doce de noviembre de dos mil trece, que corre en fojas quinientos setenta y uno a quinientos ochenta, en el extremo que ordenó el pago de remuneraciones devengadas; **y actuando en sede de instancia: CONFIRMARON** la Sentencia apelada de fecha cuatro de julio de dos mil trece, que corre en fojas cuatrocientos ochenta a cuatrocientos noventa y cuatro, que declaró infundado el pago de remuneraciones devengadas; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el diario oficial *El Peruano* conforme a ley; en el proceso ordinario laboral seguido por doña **María del Rosario Timaná Delgado**, sobre reposición por despido incausado y pago de beneficios sociales; interviniendo como ponente, el señor juez supremo **Montes Minaya** y los devolvieron. SS. ARÉVALO VELA, MONTES MINAYA, YRIVARREN FALLAQUE, MALCA GUAYLUPO.



COMENTARIO

En el presente caso **despido incausado**, nuevamente se ha determinado que no es posible extender los efectos del artículo 40 de la LPCL. Sin embargo, en este caso es de destacar la utilización efectiva del denominado Principio de Oralidad, ya que ambas partes en sus intervenciones manifestaron estar de acuerdo respecto de la imposibilidad de exigir el reintegro de beneficios sociales, con lo cual se procedió a "casar" únicamente el extremo de la Resolución de Segunda Instancia, en el extremo de las remuneraciones devengadas, dejando a salvo, con lo cual se verifica que lo expresado directamente por las partes al momento de la confrontación de ideas, prevalece frente a lo escrito.

6. Cas. Lab. N° 3005-2014-Lima

Lima, tres de diciembre de dos mil quince. VISTA; (...) recurso de casación interpuesto por el **Banco de la Nación**, (...), contra la **Sentencia de Vista** de fecha veinte de diciembre de dos mil trece, (...), que **confirmó** la Sentencia emitida en primera instancia (...), que declaró **fun-**

dada en parte la demanda; en el proceso seguido por el demandante, **César Fernando Barrientos Mendoza**, sobre pago de remuneraciones devengadas. **CAUSAL DEL RECURSO:** (...) De la revisión de los actuados se verifica que en fojas catorce a dieciocho, subsanada en fojas veintitrés, corre la demanda interpuesta por don César Fernando Barrientos Mendoza contra el Banco de la Nación, en la que postuló como pretensión principal el pago de la suma de doscientos noventa y cuatro mil seiscientos sesenta y ocho con 85/100 nuevos soles (S/ 294 668.85) por concepto de remuneraciones dejadas de percibir y beneficios económicos (compensación por tiempo de servicios, gratificaciones, bono de productividad y utilidades), que corresponden al periodo que estuvo despedido, desde el veinte de febrero de dos mil siete hasta el veinte de octubre de dos mil once. Asimismo, sustenta que los beneficios reclamados se han generado como consecuencia del proceso de amparo seguido contra la entidad emplazada, donde la pretensión fue declarada fundada, por lo que se ordenó la reposición en su puesto de trabajo, así como, el pago de remuneraciones devengadas y otros beneficios impagos. **b) Sentencia de primera instancia:** La jueza del Noveno Juzgado de Trabajo de la Corte Superior de Justicia de Lima, a través de la Sentencia expedida el diez de junio de dos mil trece, que corre en fojas ciento dieciséis a ciento veintidós, declaró fundada en parte la demanda, disponiendo el pago de la suma de doscientos ochenta y dos mil novecientos veinticuatro con 50/100 nuevos soles (S/ 282 924.50), por concepto de remuneraciones y gratificaciones dejadas de percibir desde la fecha en que se produjo el despido; asimismo, ordenó que se efectúen los depósitos de la compensación por tiempo de servicios y declaró infundada la demanda respecto a la pretensión referida a la participación de utilidades; exponiendo el juzgador como *ratio decidendi* de la Sentencia que: **i)** la entidad emplazada al haber incurrido en un despido fraudulento, tal como lo estableció el juez del Noveno Juzgado Constitucional de Lima, mediante sentencia de fecha ocho de junio de dos mil once, está obligada a asumir las consecuencias de dicho acto, debiendo reconocer el derecho a las remuneraciones dejadas de percibir por el actor; y, **ii)** respecto a las utilidades no tienen la calidad de beneficio social, sino de un beneficio económico; siendo que el actor no laboró en los ejercicios reclamados este extremo de la demanda resulta infundada. **c) Sentencia de segunda instancia:** Por su parte, el Colegiado Superior de la Cuarta Sala Laboral Permanente de la misma Corte Superior, (...) procedió a confirmar la sentencia apelada que declaró fundada en parte la demanda, exponiendo como razones de su decisión, que el demandante fue objeto de despido incausado y, en tal sentido, carente de efecto jurídico, por lo que le corresponde al actor percibir las remuneraciones devengadas por el periodo que duró el despido hasta su reposición efectiva. **Segundo.-** Delimitación del objeto de pronunciamiento. En el caso concreto, la infracción normativa consiste en la aplicación indebida del artículo 40 del Decreto Supremo N° 003-97-TR, el mismo que establece: "Artículo 40.- Al declarar fundada la demanda de nulidad de despido, el juez ordenará el pago de las remuneraciones dejadas de percibir desde la fecha en que se produjo, con deducción de los periodos de inactividad procesal no imputables a las partes. Asimismo, ordenará los depósitos correspondientes a la compensación por tiempo de servicios y, de ser el caso, con sus intereses". **Tercero.- Naturaleza de la remuneración.** Antes del análisis de la norma denunciada, debemos decir con respecto a la naturaleza de la remuneración, que el carácter contraprestativo de la misma por el trabajo efectivamente realizado, permite inferir la regla de que "sin trabajo no hay salario", así como que aquel periodo de inactividad sea considerado como una suspensión perfecta de labores, tal aseveración resulta cierta como regla general, conforme se desprende del concepto de salario previsto en el artículo 6 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de

Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR. **Cuarto.- Criterio de la Sala Suprema respecto a la naturaleza del pago de remuneraciones y demás beneficios por reposición vía proceso de amparo.** Esta Sala Suprema en cumplimiento a su finalidad de unificar la jurisprudencia laboral, ha establecido en la Casación Laboral N° 8358-2014-Lima de fecha doce de enero de dos mil quince, respecto a la naturaleza del pago de remuneraciones por reposición vía proceso de amparo, el siguiente criterio: "Si bien la reposición de un trabajador ordenada a través de un proceso de amparo satisface la pretensión referida a la tutela de un derecho constitucional específico, sin embargo, no genera obligación alguna de pago de remuneraciones por periodos no laborados efectivamente". **Quinto.-** Análisis del razonamiento de las instancias de mérito. La argumentación contenida en las sentencias emitidas tienen como sustento, que no solo en los casos de nulidad de despido, sino también en los casos en que se ha declarado judicialmente la reposición del trabajador vía el proceso de amparo, corresponde el reconocimiento del derecho reclamado, por cuanto el periodo en que el demandante se encontró injustamente separado del trabajo debe ser considerado como efectivamente laborado, pues, se ha producido la suspensión imperfecta del contrato de trabajo por la conducta arbitraria del empleador, por lo que se debe abonar las remuneraciones sin que exista una prestación efectiva de labores al tener naturaleza retributiva y no indemnizatoria. **Sexto.-** En virtud al criterio asumido precedentemente, esta Sala Suprema estima que el razonamiento expuesto no resulta correcto, pues, al ordenar el pago de remuneraciones devengadas por el periodo en que el trabajador no realizó labor efectiva se infringe los alcances del artículo 40 del Decreto Supremo N° 003-97-TR⁽³⁰⁾, norma que circunscribe el pago de remuneraciones devengadas **solo en los casos de despido nulo** y como tal en dicha condición de excepcionalidad **no resulta aplicable por extensión interpretativa ni por analogía** a otros supuestos en los que no medie autorización expresa, fundamentalmente porque el pago de los devengados única y excepcionalmente procede en el supuesto específico previsto en la citada norma. (...) En tal sentido, corresponde declarar la causal bajo análisis **fundada**. Por las consideraciones expuestas: **FALLO:** Declararon **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por el **Banco de la Nación**, mediante escrito de fecha dieciséis de enero de dos mil catorce, que corre en fojas ciento noventa y seis a doscientos doce; en consecuencia, **CASARON** la **Sentencia de Vista** de fecha veinte de diciembre de dos mil trece, que corre en fojas ciento ochenta y cinco a ciento noventa y uno, que **confirmó** la Sentencia apelada; **y actuando en sede instancia; REVOCARON** la Sentencia de primera instancia de fecha diez de junio de dos mil trece, que corre en fojas ciento dieciséis a ciento veintidós, en el extremo que declaró fundado el pago de remuneraciones dejadas de percibir por el demandante en el periodo que estuvo despedido; **REFORMÁNDOLA** la declararon **INFUNDADA**; y la **CONFIRMARON** en lo demás que contiene; **ORDENARON** la publicación de la presente resolución en el diario oficial *El Peruano* conforme a ley; en el proceso seguido por **César Fernando Barrientos Mendoza**, sobre pago de remuneraciones devengadas; interviniendo como ponente, el señor juez supremo **Yrivarren Fallaque** y los

(30) Artículo 40.- Al declarar fundada la demanda de nulidad de despido, el juez ordenará el pago de las remuneraciones dejadas de percibir desde la fecha en que se produjo, con deducción de los periodos de inactividad procesal no imputables a las partes.
Asimismo, ordenará los depósitos correspondientes a la compensación por tiempo de servicios y, de ser el caso, con sus intereses.

devolvieron. SS. MONTES MINAYA, YRIVARREN FALLAQUE, CHAVES ZAPATER, DE LA ROSA BEDRIÑANA, MALCA GUAYLUPO.



COMENTARIO

En el presente caso, nuevamente se reafirma el criterio que impide extender los efectos del artículo 40 de la LPCL, y al mismo tiempo se puede apreciar que la posición en primera y segunda instancia se mantiene firme, respecto de la extensión de los efectos del artículo 40 bajo comento. Ello nos permite recomendar, e inferir, que para estos casos (en los cuales se exige devengados como consecuencia de una reposición previa) la solución o pronunciamiento final será favorable al empleador, siempre y cuando llegue a la Corte Suprema, donde se maneja este criterio de manera casi unánime.

IV. DESPIDO FRAUDULENTO

1. Cas. Lab. N° 7145-2014-Arequipa

Lima, siete de octubre de dos mil quince **VISTA**; la causa número siete mil ciento cuarenta y cinco, guion dos mil catorce, guion **AREQUIPA**, en audiencia pública de la fecha; y luego de verificada la votación con arreglo a ley, se emite la siguiente sentencia: **MATERIA DEL RECURSO:** Se trata del recurso de casación interpuesto por la demandante, doña **Lucía del Rosario Barreda Fuentes**, (...), contra la Sentencia de Vista de fecha catorce de mayo de dos mil catorce, (...); que revocó la Sentencia emitida en primera instancia de fecha veinte de setiembre de dos mil trece, (...), que declaró fundada la demanda y reformándola declararon infundada; en el proceso seguido con el **Patronato Escolar Peruano Alemán Max Uhle** (...). **CAUSALES DEL RECURSO:** (...). **Quinto:** En el presente caso, **la demandante pretende se le reponga en el cargo de profesora (...) al considerar que fue víctima de un despido fraudulento. Sexto.-** Al respecto, cabe precisar el inciso c) del fundamento 15 de la Sentencia del Tribunal Constitucional N° 0976-2001-AA/TC, cuyos lineamientos son seguidos en el precedente vinculante recaído en la Sentencia del Tribunal Constitucional, recaída en el Expediente N° 0206-2005-PA/TC en el cual se estableció, respecto del despido fraudulento, que este se produce cuando: "Se despidió al trabajador con ánimo perverso y auspiciado por el engaño, por ende, de manera contraria a la verdad y la rectitud de las relaciones laborales; aun cuando se cumple con la imputación de una causal y los cánones procedimentales, como sucede cuando se imputa al trabajador hechos notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios o, asimismo, se le atribuye una falta no prevista legalmente, vulnerando el principio de tipicidad, como lo ha señalado, la jurisprudencia del mencionado Tribunal⁽³¹⁾; o se produce la extinción de la relación laboral con vicio de voluntad (Exp.

(31) Exps. N°s 415-987-AA/TC, 555-99-AA/TC y 150-2000-AA/TC.

Nº 628-2001-AA/TC) o mediante la "fabricación de pruebas" (...). Asimismo, en el fundamento 7 de la Sentencia del Tribunal Constitucional, recaída en el Expediente Nº 0206-2005-PA/TC, se ha dispuesto, con carácter vinculante, que es necesario que el demandante acredite fehaciente e indubitablemente la existencia de un fraude. **Sétimo.**- Tomando como referencia lo antes señalado, en este caso concreto, la entidad emplazada imputa a la demandante haber incurrido en faltas graves previstas en los literales a) y f) del artículo 25 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo Nº 728, alegando: **i)** Haber tomado conocimiento de que la carta de fecha cuatro de mayo de dos mil once, presentada por el demandante como descargo, ante una anterior carta de preaviso de despido, es falsificada y adulterada, encontrándose en supuestos de delito contra la fe pública previsto en el artículo 427 del Código Penal, utilizando a madres de familia del Colegio para fabricar una prueba ilícita; **ii)** haber detectado que la demandante ha involucrado a los alumnos del colegio y principalmente a los de menores grados, a quienes comenta que la quieren botar del Colegio, haciendo lo mismo con diversos padres de familia, situación que considera muy grave al crear un ambiente de inseguridad; **iii)** asumir actitudes que afectan la imagen del Colegio, como por ejemplo desplazarse descalza con los zapatos en la mano hablando por celular, en instalaciones donde se encontraban padres de familia; **iv)** se tiene informes y quejas de parte de compañeras y colegas de la demandante, quienes refieren que se niega a cumplir con sus obligaciones, propiciando así un clima inconveniente para el desarrollo de los actividades educativas (fojas diez y once). **Octavo.**- Con relación a las faltas atribuidas, la demandada no las sustenta objetivamente, pues no demuestra que la carta de fecha cuatro de mayo de dos mil once, haya sido falsificada y adulterada; asimismo, en la carta de preaviso, se limita a manifestar que dicha misiva fue firmada por las madres suscribientes con posterioridad a la fecha que se consigna en ella, y que de ello se enteraron "por revelación de las madres", sin indicar el nombre de quienes revelaron tal hecho. También incurre en generalidad e imprecisión respecto de las demás imputaciones, pues no detalla el tipo de informe o queja presentada en contra de la demandante, omitiendo indicar quienes lo presentan, tampoco se adjunta a la carta de preaviso esos informes y quejas que dice existen en contra de la recurrente. En relación a su caminata descalza por las instalaciones del Colegio tampoco indica en la carta de preaviso y de despido, qué prueba tiene al respecto, siendo en el presente proceso que exhibe un video, recortándole así el derecho de defensa de la demandante; en todo caso el video solo muestra que la accionante camina descalza en un jardín sin advertirse la presencia de otras personas alrededor. **Noveno.**- En el orden de ideas expuesto, las conductas imputadas a la demandante no tienen ningún sustento probatorio que amerita el despido; por tanto, el Colegio Superior ha infraccionado los literales a) y f) del artículo 25 y el artículo 32 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo Nº 728, aprobado por el Decreto Supremo Nº 003-97-TR, puesto que no se acredita la comisión de las faltas graves imputadas deviniendo estas en inexistentes. Por estas consideraciones: **DECISIÓN:** Declararon **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la demandante **Lucía del Rosario Barreda Fuentes**, mediante escrito presentado el veintisiete de mayo de dos mil catorce, que corre en fojas trescientos cuarenta y seis a trescientos cincuenta y dos; en consecuencia **CASARON** la Sentencia de Vista de fecha catorce de mayo de dos mil catorce, que corre en fojas trescientos veintiocho a trescientos treinta y siete, **y actuando en sede de instancia: CONFIRMARON** la Sentencia emitida en primera instancia de fecha veinte de setiembre de dos mil trece, que corre en fojas doscientos setenta y cuatro a doscientos ochenta y nueve, que declaró fundada la demanda; y **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el diario oficial *El Peruano* conforme a ley; en el proceso

abreviado laboral seguido con el **Patronato Escolar Peruano Alemán Max Uhle**, sobre reposición por despido fraudulento; interviniendo como ponente, la señora jueza suprema **De la Rosa Bedriñana** y los devolvieron. SS. ARÉVALO VELA, MONTES MINAYA, YRIVARREN FALLAQUE, DE LA ROSA BEDRIÑANA, MALCA GUAYLUPO.



COMENTARIO

En el presente caso nos encontramos frente a un proceso por **Despido Fraudulento**, en donde la Corte Suprema determinó que en efecto la Sala Laboral (segunda instancia) había incurrido en infracción al haber resuelto interpretando de manera errónea los incisos a) y f) del artículo 25 de la LPCL, ya que en realidad no hay sustento sólido alguno que ponga en evidencia la comisión de las faltas graves antes citadas.

Es importante tener presente que el legislador, para los casos de Despido Fraudulento, exige que las imputaciones efectuadas al trabajador, sean "(...) hechos **notoriamente** inexistentes, falsos o imaginarios (...)", siendo que la utilización de este adverbio no es casualidad y pone en evidencia la necesidad de que los hechos imputados sean a todas luces irrazonables o, por decirlo de alguna manera, hasta descabellados; lo cual consideramos ha sido acreditado en el presente caso, ordenándose la reincorporación de la demandante en su puesto de trabajo.

