

**UNIVERSIDAD NACIONAL DE SAN CRISTÓBAL DE  
HUAMANGA**

**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS**

**ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**



El despido incausado en el régimen de obreros municipales en el Juzgado  
Especializado de Trabajo de Huamanga, 2020.

**Tesis para optar el título profesional de Abogada**

**PRESENTADO POR:**

Bach. Cleidi Leidi Quispe Figueroa

**ASESOR:**

Mg. Aldo Rivera Muñoz

**AYACUCHO - PERÚ**

**2023**

**Dedicatoria:**

A Dios por ser mi guía espiritual en todo momento, a mis progenitores y hermanos, por su paciencia y entrega.

**Agradecimiento:**

A mi familia, docentes de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la UNSCH que estuvieron alentándome para hacer realidad este nuevo proyecto de vida.

## RESUMEN

La presente investigación lo hemos denominado el despido incausado en el régimen de obreros municipales en el Juzgado Especializado de Trabajo de Huamanga, 2020, este tema es de palpitante actualidad ya que los juzgados cuentan con procesos judiciales de indemnización por despido incausado de trabajadores de instituciones públicas y privadas, los mismos que con posterioridad a un normal procesos concluyen con sentencias judiciales fundadas y obtienen la calidad de ejecutoriadas, calificando previamente la existencia de un despido incausado, y por consiguiente ordenando el pago de una indemnización por el despido incausado y/o reposición al puesto de trabajo; siendo ello que, la calificación de un despido arbitrario por una sentencia firme, implica un despido injustificado, o sin causa legal alguna, involucra el actuar ilegal por parte del titular de una determinada institución pública o privada, hecho trasuntado en poner fin a una determinada relación laboral sin mediar causa establecida en el ordenamiento jurídico vigente, en suma analizaremos las transgresiones a las normas aplicables a trabajadores que han ganado determinado derecho, es decir, de estabilidad laboral o derecho a no ser despedido sin causa alguna; y tal ilegalidad implica por consiguiente la necesidad de determinar las responsabilidades penales que correspondan.

En el presente trabajo de investigación también se expone la evolución del despido en el Perú desde la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (TC) y hace un análisis de la ubicación del despido fraudulento e incausado dentro de la tipología del despido, para finalmente analizar el fallo que señala que no existe plazo de caducidad para interponer demandas de reposición en la Ley Procesal del Trabajo, Ley N.º 29497, por lo que debía aplicarse al plazo de prescripción general de 10 años.

Palabras clave: despido incausado, sentencias, criterios.

## **ABSTRACT**

We have called this investigation the unjustified dismissal in the regime of municipal workers in the Specialized Labor Court of Huamanga, 2020, this topic is very topical since the courts have judicial processes for compensation for unjustified dismissal of workers from public institutions and private, the same ones that after a normal process conclude with well-founded judicial sentences and obtain the status of enforceable, previously qualifying the existence of an unjustified dismissal, and consequently ordering the payment of compensation for the unjustified dismissal and/or reinstatement to the job; This being that, the classification of an arbitrary dismissal by a final ruling implies an unjustified dismissal, or without any legal cause, involves illegal action on the part of the head of a specific public or private institution, a fact reflected in putting an end to a specific employment relationship without a cause established in the current legal system, in short we will analyze the transgressions of the rules applicable to workers who have earned a certain right, that is, job stability or the right not to be fired without cause; and such illegality consequently implies the need to determine the corresponding criminal responsibilities.

This research work also exposes the evolution of dismissal in Peru from the jurisprudence of the Constitutional Court (TC) and analyzes the location of fraudulent and uncaused dismissal within the typology of dismissal, to finally analyze the ruling that points out that there is no expiration period to file reconsideration claims in the Labor Procedural Law, Law No. 29497, so it should apply to the general limitation period of 10 years.

**Keywords:** unjustified dismissal, sentences, criteria.

**TITULO I**  
**PLANTEAMIENTO METODOLÓGICO**

I. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA .....	12
1. Descripción de la realidad problemática .....	12
2. Formulación del problema .....	15
a) Problema general .....	15
b) Problema secundario .....	15
3. Indagación sobre Investigaciones Preexistentes .....	15
4. Delimitación de la investigación.....	15
<b>II. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN</b>	
2.1 Objetivo general.....	16
2.2 Objetivos específicos .....	16
<b>III. JUSTIFICACIÓN, IMPORTANCIA Y LIMITACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN</b>	
1.1 Justificación de la Investigación.....	16
2.1 Importancia de la Investigación.....	17
<b>IV. MARCO TEÓRICO</b>	
4.1 Antecedentes de la investigación .....	18
4.2 Marco conceptual .....	22
<b>V. FORMULACIÓN DE LAS HIPÓTESIS DE INVESTIGACIÓN</b>	
a) Hipótesis General.....	23
b) Hipótesis específica.....	23
<b>VI. IDENTIFICACIÓN Y CLASIFICACIÓN DE VARIABLES</b>	
<b>VII. OPERACIONALIZACIÓN DE HIPÓTESIS, VARIABLES E INDICADORES</b>	
<b>VIII. METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN</b>	

1. Tipo y nivel de investigación.....	24
2. Método y diseño de la Investigación.....	25
3. Universo, población y Muestra .....	26
4. Técnicas, Instrumentos y Fuentes de Recolección de Datos .....	26

## **TITULO II**

### **DESARROLLO DE LAS INSTITUCIONES JURÍDICAS COMPRENDIDAS EN EL MARCO TEÓRICO DE LA INVESTIGACIÓN**

#### **CAPITULO I**

##### **DESPIDO ARBITRARIO**

1. El Despido Arbitrario en la Constitución de 1993.....	27
2. En cuanto a la interdicción de la arbitrariedad. ¿Contenido mínimo del art. ....	27
3. Despido arbitrario.....	30
4. La protección contra el despido arbitrario.....	31
5. El sentido del despido.....	32
6. La eficacia reparadora del Despido.....	33
7. La ley. El modelo de mínima protección.....	34
8. Ámbito de aplicación de la ley.....	35
9. Elementos de protección contra el despido arbitrario. ....	38
10. La tutela contra el despido arbitrario.....	40
11. Tipos de despido .....	41

#### **CAPITULO II**

##### **TIPOLOGÍA DEL DESPIDO EN EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

1. Introducción.....	43
2. La noción general de despido .....	43
3. El proceso de amparo y el despido. ....	47
4. El precedente vinculante: una breve noción. ....	50
5. Pleno jurisdiccional: una breve noción .....	52
6. Trilogía del despido en las normas laborales .....	55
6.1 Los despidos legales en el Perú. ....	57
6.2. Los despidos ilegales en el Perú.....	60

6.3.-Mecanismos de tutela legales frente al despido ilegal.....	65
7.- La tipología del despido en la jurisprudencia .....	69
7.1 Despido y la lesión del derecho del trabajo. ....	69
7.2.Mecanismos de tutela legales frente al despido ilegal .....	81
8. Nueva tipología de despido en la justicia ordinaria laboral.....	83
9. Crítica a dos sentencias muy particulares.....	87

### **CAPITULO III**

#### **JURISPRUDENCIA EN EL DESPIDO INCAUSADO**

1. La protección frente al despido incausado.....	104
1.1 Etapas en la protección contra el despido incausado .....	106
1.1.1 Primera etapa: concesión de la tutela restitutoria frente al despido incausado.....	106
1.1.2 Segunda etapa: restricción de la protección restitutoria.....	113
4.2.2. Comentarios adicionales .....	124

### **CAPITULO IV**

#### **CADUCIDAD, SUSPENSIÓN, INTERRUPCIÓN Y PROCEDENCIA DE LA PRETENSIÓN DE REPOSICIÓN**

1. Introducción.....	128
2. La caducidad laboral.....	128
3. La suspensión de la caducidad por falta de funcionamiento del Poder Judicial. ....	129
5. La caducidad en el caso de losdespidos fraudulentos e incautados .....	134
6. La interrupción de la prescripción laboral.....	135
6.1 La interrupción de la prescripción laboral por la interposición de la demanda.....	135
7. La suspensión del plazo de prescripción ¿por huelga judicial?. ....	137
8. La procedencia de la pretensión de reposición .....	139

### **TITULO III**

#### **ANALISIS E INTERPRETACION DE RESULTADOS**

3.1 Descripción de los resultados .....	142
3.2 Contrastación de la hipótesis .....	159

### **TITULO IV**

#### **CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

1.1 Conclusiones.....	162
-----------------------	-----

1.2 Recomendaciones .....	164
BIBLIOGRÁFICAS .....	165
ANEXOS .....	170
Matriz de consistencia .....	171

## INTRODUCCIÓN

La presente investigación titulada: El despido incausado en el régimen de obreros municipales en el Juzgado Especializado de Trabajo de Huamanga, 2020, en nuestra actualidad los juzgados cuentan con procesos judiciales de indemnización por despido arbitrario de trabajadores del sector privado, los mismos que posteriormente a un proceso normal concluyen con sentencias judiciales fundadas y obtienen la calidad de consentidas y/o ejecutoriadas, calificando previamente la existencia de un despido arbitrario, y por consiguiente ordenando el pago de una indemnización por el despido arbitrario y/o reposición al puesto de trabajo; siendo ello así la calificación de un despido arbitrario por una sentencia firme, implica un despido injustificado, o sin causa legal alguna, involucra el actuar ilegal por parte del titular de una determinada institución pública o empresa, hecho trasuntado en poner fin a una determinada relación laboral sin mediar causa establecida en el ordenamiento jurídico vigente, en suma transgrediendo las normas aplicables a trabajadores que han ganado determinado derecho sea de estabilidad laboral o derecho a no ser despedido sin causa alguna.

Razón por la cual, este estudio aborda el problema principal ¿Cuál es la relación del despido arbitrario en el régimen de los obreros municipales en el Juzgado Especializado de Trabajo de Huamanga, 2020? Problema que, a su vez, llega enriquecer sus objetivos mediante el desarrollo de los siguientes problemas específicos: ¿Cuál es la relación del despido arbitrario con la estabilidad absoluta de los obreros municipales en el Juzgado Especializado de Trabajo de Huamanga, 2020?, ¿Cuál es la relación del despido arbitrario con la estabilidad relativa de los obreros municipales en el Juzgado Especializado de Trabajo de Huamanga, 2020?

De ahí que, en la realización del presente trabajo de investigación se tuvo en cuenta

como objetivo principal: Identificar la relación del despido arbitrario en el régimen de los obreros municipales en el Juzgado Especializado de Trabajo de Huamanga, 2020.

# **TITULO I**

## **PLANTEAMIENTO METODOLÓGICO**

### **I. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA**

#### **1. Descripción de la realidad problemática**

La disciplina jurídica del Derecho al Trabajo se enfoca en equilibrar la relación entre empleadores y trabajadores para superar las deficiencias que surgen debido a la subordinación del trabajador en el ámbito laboral. Sin embargo, en algunas ocasiones, ciertas circunstancias pueden afectar el normal desenvolvimiento del empleador, llevando a la extinción del vínculo laboral por despido arbitrario. Este despido se produce de manera unilateral por parte del empleador, sin justificación alguna y sin seguir los procedimientos legales establecidos. En estos casos, el trabajador despedido puede iniciar un proceso judicial para solicitar su reposición a través de la acción de amparo, reconocida a nivel internacional como una herramienta constitucional para proteger los derechos de las personas y garantizar su seguridad e integridad. Los despidos laborales siempre han sido una problemática crucial que polariza las posiciones de empleadores y trabajadores. Ante esta vulneración del derecho al trabajo, el trabajador puede recurrir a la acción de amparo u proceso ordinario para recuperar su puesto de trabajo.

El despido del personal de las distintas instituciones públicas y privadas en el distrito judicial de Ayacucho ocurre a diario, desnaturalizando de esta manera el sentido de la norma laboral. Los despidos se producen cuando se despide al trabajador ya sea de manera verbal o mediante comunicación escrita, sin expresarle causa alguna derivada de

la conducta o la labor que la justifique. Asimismo, es de precisar que el despido este personificado por la separación del trabajador que ha cometido un acto u omisión relacionado con los deberes esenciales de su contrato, pero pueden estar referidos igualmente, con su comportamiento en el trabajo y que sean de tal magnitud que hagan imposible su permanencia en el centro de trabajo. De esta manera, el patrono, a consecuencia de estos hechos, hará uso de sus poderes de organización, gestión, disciplinario y unilateralmente, dará por terminada la contratación laboral, generalmente sin previo procedimiento establecido al respecto. Así mismo, dependiendo lo fundado o no de la decisión asumida por el empleador, podrá ser eximido o requerido al pago de la indemnización legal o reincorporación al trabajo, estatuido para remediar una arbitraria o nula ruptura contractual, según sea el caso.

En el ámbito nacional, los trabajadores que han sido despedidos de manera inconstitucional y han visto vulnerados sus derechos constitucionales, basan su reclamo en el artículo 22 de la Constitución Política de 1993, el cual establece que el trabajo es un deber y un derecho, es la base del bienestar social y la realización personal. En este sentido, la única vía para solicitar la reposición en su centro de labores es a través del proceso de amparo, según lo señalado por la sentencia del Tribunal Constitucional en el caso de Eusebio Llanos Huasco (Exp. N.º 976-2001-AA/TC). Para ello, el trabajador debe realizar su reclamo dentro de los treinta (30) días hábiles después de producido el despido calificado como inconstitucional, tal y como lo establece el artículo 36 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N.º 728, aprobado por Decreto Supremo N.º 003-97-TR. Además, si existe una demanda de amparo en trámite, esta deberá ser reconducida ante el juez ordinario laboral si se verifica que ha sido interpuesta dentro del plazo de 30 días hábiles, según lo señalado por el II Pleno Jurisdiccional Supremo en materia laboral.

En ámbito regional, durante el año 2020, se registraron despidos masivos de trabajadores que resultaron perjudicados en sus derechos laborales y su subsistencia. Por esta razón, en esta investigación se analizará y correlacionará las variables de estudio para determinar su relación y evaluar si la legislación laboral peruana brinda una adecuada protección al trabajador cuando solicita una tutela restitutoria. Este es un tema de investigación en el cual analizaremos, estudiaremos las formas y razones de la distorsión en cuanto a su tipificación.

La figura del despido incausado y arbitrario ha sido utilizada de manera indistinta por el Tribunal Constitucional, a pesar de su propia postura. Esto se evidencia en la sentencia del Tribunal Constitucional N.º 00477-2017-PA/TC, emitida el 20 de diciembre de 2017. Además, la legislación laboral peruana no regula adecuadamente la inversión de la carga de la prueba, un aspecto de gran importancia en materia laboral, ya que el trabajador no tiene la obligación de demostrar que el despido del que fue objeto es arbitrario. Por el contrario, es el empleador quien debe demostrar de manera objetiva que existió una causa justa de despido, y si no lo hace, se presume que el despido fue arbitrario. A pesar de que la Corte Suprema ha tratado de llenar algunos vacíos en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre el despido, y ha definido los diferentes tipos de despido, como el fraudulento, incausado, nulo y arbitrario, la falta de regulación normativa en la legislación laboral sobre el despido fraudulento e incausado sigue siendo un problema que afecta la tutela efectiva en los procesos de reposición en el trabajo. La jurisprudencia actual solo define los tipos de despido, pero no aborda otros aspectos importantes como la carga de la prueba. Por lo tanto, es importante analizar esta problemática y encontrar soluciones adecuadas para superar la falta de regulación normativa en la legislación laboral sobre el

despido fraudulento e incausado, y así garantizar una tutela efectiva en los procesos de reposición en el trabajo.

## **2. Formulación del problema**

### **a) Problema general**

- ¿Cuál es la relación del despido arbitrario en el régimen de los obreros municipales en el Juzgado Especializado de Trabajo de Huamanga, 2020?

### **b) Problema secundario**

- ¿Cuál es la relación del despido incausado con la estabilidad absoluta de los obreros municipales en el Juzgado Especializado de Trabajo de Huamanga 2020?
- ¿Cuál es la relación del despido incausado con la estabilidad relativa de los obreros municipales en el Juzgado Especializado de Trabajo de Huamanga,2020?

## **3. Indagación sobre Investigaciones Preexistentes**

Efectuado la revisión de la relación de tesis de investigación sobre el presente tema en la Biblioteca Central de la Universidad Nacional de San Cristóbal de Huamanga, la Biblioteca Especializada de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas y de la Escuela de post grado, no se encontraron tesis de pregrado, ni de post grado sobre la materia.

## **4. Delimitación de la investigación**

### **• Delimitación espacial**

La presente investigación se efectuará geográficamente en los Juzgados Especializados de Trabajo de la Provincia de Huamanga, departamento de Ayacucho.

### **• Delimitación temporal**

La presente investigación comprenderá los expedientes sobre despido incausado del año 2020.

### **• Delimitación Cuantitativa**

La cantidad de sentencias en los procesos que se registran sobre despido incausado, tramitados durante el año 2020 en los Juzgados Especializados de Trabajo de Huamanga.

## II. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

### 2.1 Objetivo general

Con esta investigación pretendo:

- Identificar la relación del despido incausado en el régimen de los obreros municipales en el Juzgado Especializado de Trabajo de Huamanga, 2020.

### 2.2 Objetivos específicos

- Identificar la relación del despido incausado con la estabilidad absoluta de los obreros municipales en el Juzgado Especializado de Trabajo de Huamanga, 2020.
- Identificar la relación del despido incausado con la estabilidad relativa de los obreros municipales en el Juzgado Especializado de Trabajo de Huamanga, 2020.

## III. JUSTIFICACIÓN, IMPORTANCIA Y LIMITACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

### 1.1 Justificación de la Investigación

*Teórica.* - El presente trabajo tiene su fundamento en el intento de mostrar las deficiencias en la tipificación de los despidos y su repercusión en la impunidad de los administradores de las instituciones públicas hace imperiosa la necesidad de investigar y dar la debida importancia, porque el presente trabajo recogerá un estudio interdisciplinario desde un punto de vista jurídico.

La presente investigación se justifica también por la complejidad del ente dañado, que

se vulnera al derecho a una correcta administración de la justicia.

El objeto es investigar la carencia de una correcta tipificación con fundamentos adecuados el cual repercute en la impunidad de los litigantes.

Los beneficios inmediatos de la presente investigación serán los litigantes que buscan justicia adecuada.

**Práctica.** -El presente trabajo nace de la necesidad de identificar y explicar las causas por las cuales los despidos, devienen en arbitrarios. Por medio del presente trabajo investigativo, luego de un análisis integro, de la legislación, la doctrina y la jurisprudencia; además del estudio experimental de campo, aplicando los correspondientes instrumentos metodológicos, se llegará a conclusiones que expliquen la razón de la presente investigación.

## **2.1 Importancia de la Investigación**

Habiendo planteado a través de la presente el problema de la investigación, el cual está referido al despido laboral influye en la impredecibilidad de las sentencias de los procesos ordinarios laborales, también por medio del presente pretendemos proyectar y aproximar una o más respuestas o las posibles soluciones que permitirán explicar el fenómeno social materia de investigación, con lo cual nos permitimos aportar con un mínimo a resolver los problemas que la sociedad espera alcanzar y que permite su desarrollo la atención de una necesidad. Desde la perspectiva, el estudio de investigación es importante por su contenido teórico- científico, que contribuye al desarrollo de las ciencias sociales preferentemente.

## IV. MARCO TEÓRICO

### 4.1 Antecedentes de la investigación

Tananta López y Arrascue Delgado (2021), en su tesis “El contrato por locación de servicios del trabajador obrero y la vulneración de los derechos fundamentales en la Municipalidad Provincial de San Martín 2018 - 2020”(Tesis de pregrado). Universidad Nacional San Martín , Perú concluyen que el contrato de locación de servicios vulnera los derechos fundamentales de los obreros municipales al afectarles la seguridad social y estabilidad laboral, por cuanto esta modalidad contractual desnaturaliza el vínculo laboral que puede existir entre las partes laborales y limita el ejercicio de los derechos de los obreros municipales, suscitando de esta forma que estos se encuentren ante una situación de desprotección frente a los derechos laborales. De igual modo, se reconoce que el nivel de protección al derecho a la estabilidad laboral fue significativamente medio porque el obrero municipal no dispone de un medio de protección ante un despido injustificado, mientras que el nivel de protección al derecho de seguridad social fue significativamente bajo en el 100% de los contratos porque el obrero no se encuentra asegurado por una entidad prestadora de salud ni se destina un porcentaje de su remuneración a su fondo de pensiones.

Bardales , Jorge F. (2017), en su tesis “Deficiencias jurídicas en la aplicación del régimen de Contratación Administrativa de Servicios (CAS) en la Universidad Nacional de Ucayali; periodo 2015” (tesis de posgrado). Universidad Nacional Herminio Valdizan, Perú sus conclusiones fueron; existe deficiencias jurídicas actualmente, en la aplicación de las normas; en el proceso de contratación, en el cumplimiento de requisitos y en los reglamentos institucionales en la UNU, en los contratos administrativos de servicios. Asimismo, no se cumple plenamente el objetivo principal sobre éste régimen, que es el de

regular la contratación administrativa de servicios, garantizando los principios de méritos y capacidad, igualdad de oportunidades y profesionalismo, en la administración pública en la UNU. Finalmente concluye que el Régimen de Contratación Administrativa de Servicios (CAS), en la UNU, no cumple con las normas constitucionales

Arque, R. (2017). Evolución del despido incausado en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional 2002 – 2015 (Tesis para optar el Título Profesional de Abogado). Universidad Nacional del Altiplano, Puno. Indica que, en el Perú, una de las causas principales de extinción del contrato de trabajo son los despidos arbitrarios, en su forma más específica de despido incausado, entendido como aquel despido que se produce sin tomar en cuenta si fue por causa relacionada con la conducta o capacidad del trabajador. Esta figura del derecho laboral ha estado desarrollándose a través de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Así, este Colegiado, ha emitido diferentes sentencias en las que, al principio, extendió los supuestos de la configuración del despido incausado, así como la protección que debe exonerarse frente a este, y posteriormente se realizó cambios notables a los criterios que fueron reduciéndose en lo que es la optimización de los derechos fundamentales del trabajador.

Flores Cántaro, Sheila Jazmín (2019), investigo “Verificación del Derecho Constitucional al trabajo y la reposición del servidor bajo el régimen Contrato Administrativo de Servicios, Región Lima – provincias, 2019”, y sus conclusiones fueron, no hay cumplimiento de contrato de gestión de servicios en el estado de Lima en el 2019, el trabajo legal lo define el sistema CAS y cambia de servidores. Si opta por contratar trabajadores a través del sistema CAS, se vulnera gravemente su legislación laboral en el estado de Lima en el 2019. Actualmente, el 56% piensa que el acuerdo CAS no debe

separarse del sistema de tratados estatales, porque garantiza el respeto de los derechos que son consistentes con la ley de la Constitución de la Carta Magna.

Ramos Noel (2019), en su tesis “Configuración del despido incausado de obreros municipales del distrito de Santiago de Surco-2019”, concluye que el despido incausado implica la existencia de la relación laboral por decisión exclusivamente del empleador. A juicio del Tribunal Constitucional este tipo de decisiones se encuentra afectas de nulidad; por consiguiente el despido carece de efecto legal, pues se produce vulnerando derechos fundamentales. Así al carecer el despido de efecto legal deben ordenarse el pago de aquellos, asimismo concluye se ha determinado el precedente vinculante Huatuco vulnera el Derecho a la estabilidad laboral de los trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada Decreto Legislativo N° 728° - Ley de Competitividad y Productividad Laboral, según lo referido por los conocedores del Derecho Laboral como también lo demuestran las sentencias analizadas, en las cuales se han obtenido fallos favorables para el trabajador y se ordenó la reposición laboral, empero con posterioridad estas fueron declarados nulos, todo actuado hasta la calificación de la demanda, provocando el desempleo masivo de las personas.

Arenas y Ramírez, (2009); *Investigó: “La argumentación jurídica en la sentencia”*, y sus conclusiones fueron: a) Existe la normativa jurídica que regula la exigencia de la motivación de la sentencia judicial, que quizás no sea la más cómoda o directa pues se estipula a través de Acuerdos y otras Disposiciones del Consejo de Gobierno del Tribunal Supremo Popular, pero de forma general no se encuentra desprotegido jurídicamente. b) Todos los jueces conocen en qué consistela motivación de la sentencia y conocen también la normativa jurídica que lo regula.

a) No existe el mecanismo directo de control para impugnar una sentencia inmotivada a través del recurso de Casación, haciéndose necesaria una vía más directa para ello, puesto que nos encontramos ante una de las principales deficiencias en que incurrirían nuestros Tribunales hoy en día, al transcribir literalmente en el cuerpo de la sentencia lo acontecido en el Juicio Oral a través de la acta, repetir lo planteado por los testigos sin hacer uso de algún razonamiento lógico o haciéndolo de forma formularia y parca, no cumpliendo con lo estipulado en el Acuerdo 172 y todos los documentos que circularon junto a este, lo que es muestra de que aún hay mucho por hacer en relación a ello, pues el llamado estímulo al que se refiere en dicho acuerdo al reconocer la inexistencia de una causal de casación que permita reaccionar contra estas faltas para lograr la perfección del proceso penal, se ha traducido en el descuido de nuestros jueces a la hora de la redacción de la sentencia, lo que demuestra en cierto grado que tal requisito o exigencia no se debe dejar al arbitrio o conciencia del propio juez que redacta la sentencia, por lo que, contrario a lo establecido en el artículo 79 sobre la casación de oficio, debe existir un mecanismo directo que los conmine a su cumplimiento y que pueda ejercitarse por todos los juristas. d) La motivación de la sentencia no solo consiste en la correcta valoración de la prueba, sino que esta debe hacerse en toda la sentencia siempre que el caso lo amerite. e) El problema fundamental radica en los propios jueces a la hora de materializar los conocimientos acerca de la motivación en la propia sentencia, puesto que en ocasiones es por falta de disposición, por falta de preparación, desorganización, y por ser resistentes a los cambios que se imponen o exigen a la hora de motivar una sentencia judicial. f) Aún falta preparación a los jueces en relación al tema. g) La motivación es un nuevo reto que se impone por necesidad histórica y de perfección del sistema de justicia, que solo se logra con dedicación y esfuerzo propio. h) Si la finalidad de la sentencia no es

más que el registro de la decisión judicial y los argumentos que la determinan, la cual debe ser accesible al público cualquiera que sea su clase, nivel cultural, a través de un lenguaje claro, y esto se expresa solo a través de la correcta motivación de la resolución judicial, debemos tener presente que, si no se hace de la manera adecuada, sencillamente la sentencia no cumple su finalidad, que es precisamente para lo que se crea.

#### **4.2 Marco conceptual**

Decisión del Tribunal Constitucional con la que se resuelve de manera definitiva una pretensión sometida en un proceso de amparo.

##### **Tribunal Constitucional**

Es un cuerpo colegiado compuesto por siete magistrados que, se encarga de garantizar los derechos fundamentales y el control Constitucional de las leyes y normas con rango de Ley.

##### **Reposición.**

Es la decisión de la Justicia Constitucional ordenando que el trabajador bajo la modalidad CAS vuelva a prestar servicios en el mismo puesto laboral que ostentaba antes del despido o antes de la no renovación del contrato.

##### **Inestabilidad laboral.**

Falta de estabilidad laboral, dado que, el Contrato Administrativo de Servicios es una modalidad que, permite contratar trabajadores públicos de manera temporal sin que, exista posibilidad de una protección de un despido de una falta de renovación del contrato.

##### **Renovación.**

Decisión unilateral de una entidad pública de ampliar el plazo de la contratación del trabajador público contratado bajo la modalidad CAS, por razón de necesidad pública.

##### **Despido**

Decisión unilateral de la entidad pública de comunicar al trabajador que, no es más trabajador, antes del vencimiento del plazo de contratación.

**Criterio jurisdiccional.**

Orientación adoptada por el Tribunal Constitucional sobre la reposición del trabajador CAS despedido o que no fue acreedor de la renovación de la contratación.

**Desnaturalización**

Cuando por razón de la primacía de la realidad se entiende que el Contrato Administrativo de Servicios ha sido renovado automáticamente.

**V. FORMULACIÓN DE LAS HIPÓTESIS DE INVESTIGACIÓN**

**a) Hipótesis General**

- La relación del despido incausado en el régimen de los obreros municipales en el Juzgado Especializado de Trabajo de Huamanga, 2020 contribuye con la tutela del derecho a la estabilidad laboral de los trabajadores.

**b) Hipótesis específica**

**PRIMERA**

La relación del despido incausado con la estabilidad absoluta de los obreros municipales en el Juzgado Especializado de Trabajo de Huamanga, 2020, esta tutelado por la jurisprudencia laboral.

**SEGUNDA**

La relación del despido incausado con la estabilidad relativa de los obreros municipales en el Juzgado Especializado de Trabajo de Huamanga, 2020, esta tutelado por la jurisprudencia laboral.

**VI. IDENTIFICACIÓN Y CLASIFICACIÓN DE VARIABLES**

**Variable Independiente (X):**

X1. Despido incausado

- **Indicadores:**
- Acceso al empleo
- Derecho a la conservación del empleo

**Variable Dependiente (Y):**

Y1. Obreros municipales

- **Indicadores:**
- Audiencia
- Sentencia

## VII. OPERACIONALIZACIÓN DE HIPÓTESIS, VARIABLES E INDICADORES

**Hipótesis General**

**Variable Independiente:** Despido incausado

Indicadores: Acceso al empleo, derecho a la conservación del empleo.

**Variable Dependiente:** Sentencias de obreros municipales

Indicadores: Audiencia y sentencia.

**Hipótesis específicas:**

Primera hipótesis:

**Variable de estudio:** Aplicación del despido incausado

Indicadores: Precedentes laborales

Segunda hipótesis:

**Variable de estudio:** Aplicación del despido incausado

Indicadores: Legislación ordinaria laboral

## VIII. METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

### 1. Tipo y nivel de investigación

**Tipo de investigación:**

Básica y cuantitativo, se recurre a conocimientos ya existentes inmersos en el ámbito normativo, doctrinario y jurisprudencial; de los cuales, a su vez, se extraerán criterios que guiarán el estudio, conocimiento que marcará su importancia en diversos momentos de la investigación, entre ellos, la recogida de datos y discusión de los resultados. En cuanto al objeto de estudio (sentencias), estas no corresponden a una realidad interna, sino externa contenidas en un documento llamado expediente judicial (Hernández, Fernández & Batista, 2010).

### **Nivel de investigación**

Es exploratorio, porque el objetivo será examinar una variable poco estudiada, ya que no se han hallado estudios similares realizados, con una propuesta metodológica similar. Así mismo porque se orientará a familiarizarse con la variable que tiene como base la revisión de la literatura que contribuirá a resolver el problema de investigación. Es descriptivo, porque el examen intenso del fenómeno a la luz de conocimientos existentes, permitirá determinar si la variable en estudio evidencia o no, en su contenido un conjunto de características que definen su perfil (Mejía, 2004). En suma, es descriptivo.

## **2. Método y diseño de la Investigación**

### **Método de la investigación**

Análisis–síntesis, interpretación, estadístico.

### **Diseño de la investigación.**

No experimental, porque no existirá manipulación de la variable, sino observación del fenómeno tal como se da en su contexto natural de los eventos, ajeno a la voluntad del investigador. Retrospectivo, porque la planificación de la toma de datos se efectuará de registros (sentencias) donde el investigador no tendrá participación. En el caso concreto, la evidencia empírica estará referida a una realidad pasada. Transversal, porque el número

de ocasiones en que se medirá la variable será una sola vez; lo que significa que el recojo de datos se realizará en un momento exacto del transcurso del tiempo. También se le conoce como transeccional (Hernández, Fernández & Batista, 2010).

### **3. Universo, población y Muestra**

#### **Universo**

Expedientes laborales

#### **Población**

28 expedientes laborales de los Juzgados de Trabajo de Huamanga

#### **Muestra**

En términos metodológicos podría denominarse como unidad maestra, seleccionada intencionalmente utilizando la técnica por conveniencia, que viene a ser un muestreo no probabilístico; porque se ha elegido en base a la experiencia y comodidad del investigador (Casal, 2003).

Constituida por 14 expedientes laborales que se elegirán aleatoriamente.

$$n = 14$$

### **4. Técnicas, Instrumentos y Fuentes de Recolección de Datos**

#### **4.1. Técnicas**

- Análisis documental

**TITULO II**  
**DESARROLLO DE LAS INSTITUCIONES JURÍDICAS**  
**COMPRENDIDAS EN EL MARCO TEÓRICO DE LA INVESTIGACIÓN**

**CAPITULO I**

**DESPIDO ARBITRARIO**

**1. El Despido Arbitrario en la Constitución de 1993**

Iniciada por la Ley de Fomento del Empleo, la evolución hacia un modelo de "mínima protección" del despido adquirió respaldo normativo formal con la derogación de la Constitución de 1979, en cambio la actual Constitución de 1993 en su artículo 27 contiene una fórmula distinta que remite a la ley otorgar al trabajador "adecuada protección contra el despido arbitrario", el cual por sus características hemos llamado de "mínima protección".

Para una correcta interpretación, el mandato del legislador plantea una serie de dudas sobre el carácter necesario de esta regulación y la prohibición de la arbitrariedad como su contenido mínimo concebible.

**2. En cuanto a la interdicción de la arbitrariedad. ¿Contenido mínimo del art.**

**27?**

Como ya se ha dicho, la primera de estas cuestiones a la que nos referiremos, será al grado de preceptividad de dicha norma, ya que su texto plantea la cuestión de si su remisión a la ley es total, dejando por lo tanto que ésta defina el contenido del derecho, o si atribuye a la ley un contenido mínimo y al cual el legislador debe atenerse al tomar una

decisión.

Las normas constitucionales suelen distinguirse, en función de su grado de aplicación o eficacia, entre las de "preceptividad inmediata", en las que el derecho nace con la entrada en vigor de la Constitución, y las de "preceptividad programática" o "diferida o aplazada", en las que la eficacia del derecho se retrasa hasta que el legislador adopta las medidas legislativas correspondientes (Montoya, 1986, p. 45).

Esta distinción no significa que los derechos de preceptividad inmediata no puedan ser regulados por disposiciones legales, sino destacar que en el caso de las normas programáticas es necesaria la actuación del legislador, e incluso de los gobernantes, para que se configure el derecho, ya que, como afirma Crisafulli, estas normas se caracterizan por no "regular desde el principio y de forma inmediata las relaciones y situaciones a las que pertenecen (Lucas, p. 547).

Con estos criterios, se puede determinar que el artículo 27° constitucional no puede considerarse una norma de aplicación inmediata, como lo fue su antecedente Constitucional (Const. 79, artículo 48°), porque se remite expresamente a la ley para regular el derecho, aspecto esencial de este precepto. A pesar de ello, no parece posible calificarla como norma programática porque, al exigir que el legislador otorgue al trabajador "una protección adecuada contra el despido arbitrario", establece un contenido mínimo del derecho que, si bien reconoce al legislador un amplio margen de discrecionalidad, no le exime de la obligación de atenerse a este contenido.

Abandonando su categorización tanto como "norma de preceptividad inmediata" como "norma programática", el citado artículo 27° definiría más bien un derecho de "configuración legal", que es una categoría de derechos constitucionalmente garantizados

en los que "la posibilidad de ejercicio del derecho se supedita a un necesario desarrollo legislativo" (Montoya, p. 270). Sin embargo, este atributo no afecta al carácter vinculante o a la eficacia inmediata de tales derechos en la medida en que se refiere a su sustancia mínima, susceptible de protección; de lo contrario, "daría lugar a la negación radical de un derecho. (Fernández, 1994, p. 11)

En este sentido, al ordenar al legislador que brinde al trabajador una protección adecuada "contra el despido arbitrario", el constituyente expresa una voluntad inequívoca de prohibir este tipo de despido, razón por la cual la doctrina nacional coincide en que el contenido mínimo de la norma constitucional es la prohibición del despido arbitrario. En este sentido, reconoce su naturaleza causal y la ilegalidad del despido ad nutum, pero deja a la discrecionalidad del legislador la elección entre la readmisión y la indemnización como remedio frente al despido arbitrario.

Al no exigirse una causa justa para el despido, la estabilidad laboral es casi inexistente. En este sentido, la Constitución de 1993 es menos protectora que el Convenio 158 de la OIT, que exige "causa justificada" para que un empleador ponga fin a un contrato de trabajo.

El artículo 27° de la Constitución debe leerse en referencia a la Declaración Universal de los Derechos Humanos, a los Tratados y Acuerdos Internacionales sobre las mismas materias adoptados por Perú en virtud de la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la propia Constitución.

Si el "derecho al trabajo" como en España o Italia, que no cuentan con una norma constitucional específica sobre el despido es capaz de establecer y exigir, por sí solo, un derecho específico del trabajador a ser protegido contra el despido arbitrario, es claro que cuando éste concurre con otra norma constitucional que reconoce específicamente la

protección contra el despido, el sentido que debe extraerse de la interpretación armónica de ambas es el de la protección contra el despido.

El segundo término del artículo 27 de la Constitución debe interpretarse de conformidad con el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ratificado por el Perú, artículo 7, inciso d), que establece que los Estados deben garantizar los derechos económicos, sociales y culturales "la estabilidad de los trabajadores en sus puestos de trabajo, de acuerdo con las características de sus industrias, profesiones y las causas de su justa separación. En caso de despido injustificado, el trabajador tendrá derecho a una indemnización, a la reinstalación o a cualquier otra prestación que señale la legislación nacional".

La interpretación conforme a los tratados de derechos humanos permite al intérprete remitirse a las disposiciones de estos acuerdos internacionales para explicar, profundizar o ampliar el significado de un determinado Derecho Constitucional. De acuerdo con los principios mencionados, puede afirmarse que el precepto constitucional que prohíbe el despido "arbitrario" conlleva la exigencia de una justa causa para el despido, en otras palabras, que la causal de despido es una institución reconocida en el orden constitucional y que el legislador está obligado a respetar al regular esta materia.

### **3. Despido arbitrario**

Según el profesor Carlos Blancas, el despido arbitrario es una forma de extinción del contrato de trabajo por voluntad unilateral del empresario, con independencia de la existencia o no de una causa o motivo justificado; se concibe como un acto reservado al poder de dirección y control del empresario en la relación laboral.

Gómez Valdez define el despido arbitrario como un despido inmotivado, in causal,

conocido por la doctrina como despido ad nutum; esto significa que el empleador no se toma la molestia de indicar la razón o razones contenidas en el despido o, simplemente indicándolas, carece de elementos suficientes para demostrarlas en juicio, demostrando, de esta manera, que el despido es producto de su libre albedrío, más que del respeto a la normatividad existente.

Teniendo en cuenta lo anterior, el despido en una entidad pública sería el realizado por el empleador (alcalde, Gobierno Regional, Director Ejecutivo, empresa, etc.) sin justa causa, arbitrariamente, y sin atenerse a los procedimientos normales de despido de determinados trabajadores, que en el régimen privado ignora el carácter permanente de sus trabajadores, ya sea por desnaturalización o por superar el límite de 5 años señalados por el Decreto Supremo N° 003-97-TR; y, para el caso de las entidades sujetas al régimen laboral público del Decreto Legislativo N° 276, desconocen los derechos ganados conforme la Ley N° 24041, *al superar un año ininterrumpido de labores permanentes*.

Según las decisiones del Tribunal Constitucional, existen tres tipos de despido arbitrario: "Despido Incausado, Despido Fraudulento y Despido Nulo."

Un despido arbitrario, ya sea directo o indirecto, se considera una ruptura de la relación laboral sin causa justa; sin un motivo legalmente reconocido (Gil, p. 120)

Las leyes han establecido una variedad de protecciones contra el despido arbitrario, alterando así las nociones de permanencia y estabilidad laboral.

#### **4. La protección contra el despido arbitrario**

Debido a la derogación de la Constitución Política del Perú de 1979 por la de 1993 se produjo la transición de un modelo de mínima protección a un modelo de protección en materia de despido remitiéndonos a la Ley de Fomento del Empleo.

La seguridad en el empleo se codificó como derecho básico modificando el artículo 27, que proporciona a los trabajadores la protección necesaria contra el "despido arbitrario". El artículo 27° de la Constitución de 1993, no puede considerarse como "norma de preceptividad" tal como lo estipulaba su precedente del año 1979 artículo 48°.

El artículo 27° sería un "derecho de configuración legal" si se descartaran sus calificaciones de "precepto inmediato" y de norma programática, que exige al legislador dotar al trabajador de protección suficiente frente al despido arbitrario.

Al no necesitar una razón válida para el despido, el concepto de "estabilidad laboral" se desvanece esencialmente. La norma constitucional contra el despido arbitrario presume la existencia de motivos razonables para el despido.

## **5. El sentido del despido**

En cuanto a la interpretación que la cláusula constitucional atribuye a la idea de despido, esta expresión puede ser empleada en un sentido restringido, amplio o inclusivo, según se interprete el alcance de la protección del derecho. Coincido con la posición del Dr. Carlos Blancas Bustamante en el sentido de que cuando la Constitución emplea los conceptos de una rama especializada del derecho para otorgar rango normativo propio a un derecho que, sin embargo, se encuentra dentro del campo de dicha rama, es evidente que dicho concepto debe entenderse en su sentido técnico, es decir, en el sentido que le atribuye la rama del derecho a la que corresponde, salvo que el precepto constitucional introduzca alguna variación o construcción precluida. El artículo 27 se refiere al despido sin añadir ningún matiz o especificidad, debe considerarse en el mismo sentido que este lenguaje tiene en el derecho laboral, es decir, como toda extinción de la relación laboral basada en

la voluntad del empresario.

Esta definición comprensiva o amplia del despido es coherente con la intención del artículo 27 en cuanto prohíbe la arbitrariedad en el despido, prohibición que debe alcanzara todos los actos extintivos de la relación laboral a través de los cuales se pueda exteriorizar una voluntad susceptible de ser calificada como arbitraria, lo que nos remite inevitablemente a la voluntad del empresario. Por el contrario, si se interpreta que el despido al que se refiere el artículo 27 debe entenderse en sentido restringido, el resultado de tal interpretación sería dejar fuera de la interdicción de la arbitrariedad otros supuestos de extinción de la relación por voluntad del empresario en los que, precisamente por ser éste el factor decisorio, puede manifestarse tal voluntad.

Tal es la situación de los despidos colectivos, que quedarían excluidos de la "protección suficiente" frente a la arbitrariedad si el legislador se atuviera a una definición restringida de despido.

Creemos que la norma constitucional, vista nuevamente en conjunto con el "Derecho al Trabajo" y el Protocolo Adicional al Convenio de San José, asume que el despido predomina claramente en la doctrina del derecho laboral, argumentando que no existe texto alguno que autorice a sostener que el constituyente pretendió otorgar protección al trabajador sólo respecto de un subconjunto de actos extintivos del empleador. También por esta razón, el legislador deberá modificar su conducta para incluir todos los casos de extinción de la relación laboral iniciados por el empleador bajo la "protección suficiente contra el despido arbitrario.

## **6. La eficacia reparadora del Despido**

Existen numerosos tipos de protección frente al despido improcedente o arbitrario, que se distinguen por las "técnicas de tutela instrumentales que adoptan (Blancas, p.

122).La mayor o menor eficacia reparadora de los mismos en caso de despido improcedente, a su vez, determinará que existan modelos de máxima o alta protección como la estabilidad laboral absoluta o real, o la nulidad del despido o modelos de mínima protección como el "despido retribuido" o sólo sujeto a garantías formales y entre ambos modelos de protección media como la llamada estabilidad relativa, que también puede clasificarse asícuando se divorcian parejas.

La Constitución delega en el legislador el grado de protección que debe otorgarse al trabajador sometido a un despido arbitrario, estableciendo que dicha protección debe ser "suficiente", término que, por su vaguedad, dista mucho de ser un criterio preciso al que deba atenerse el legislador. El precepto constitucional no contiene criterio o expresión alguna acerca de los mecanismos en que puede residenciarse la "protección suficiente" frente al despido arbitrario, por lo que debe concluirse que el legislador es libre de elegir, según su criterio, entre fórmulas de "protección restitutiva" (readmisión) o "protección compensatoria" (indemnización), o un uso combinado de ambas, en función de las circunstancias del despido (Ferro, p. 47).

## **7. La ley. El modelo de mínima protección**

La Constitución de 1993 reforzó la tendencia hacia un derecho laboral desregulador (Ermida, p. 12). Insistieron en la necesidad de reemplazar el régimen de estabilidad laboral por un modelo de protección contra el despido, ya que este derecho había sido eliminado de la Constitución (Vinatea. P. 19). Esta orientación quedó finalmente plasmada en la Ley 26513, que reformó sustancialmente el marco normativo establecido por la LFE, derogó el régimen dual de "estabilidad laboral" establecido por esta ley, extendió las normas de dicha ley a todos los trabajadores con contrato de trabajo vigente, independientemente de su fecha de ingreso, y modificó radicalmente ciertos aspectos de dicha ley, como, por

ejemplo, la supresión de la reincorporación como recurso frente al despido injustificado. Tras una serie de revisiones de alcance limitado, el TUO-LFE se dividió en dos textos separados, quedando el contrato de trabajo, la formación, productividad laboral y las empresas de intermediación laboral en la Ley de Productividad y Competitividad Laboral. (LPCL).

## **8. Ámbito de aplicación de la ley**

Para obtener protección contra la terminación arbitraria, la LPCL estipula los siguientes requisitos:

### **a) Por el régimen laboral que rige su relación de trabajo**

El primer requisito para que un trabajador esté amparado por la ley es que esté sujeto al régimen laboral de la actividad privada, tal como lo establece el artículo 3 de la LPCL, que señala que el ámbito de aplicación de la ley "comprende a todas las empresas y trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada."

Este régimen se aplica a todas las empresas privadas que implementen este sistema, independientemente de que sean de capital privado o estatal.

Es una novedad que esta ley incluya en su ámbito de aplicación a todos los "trabajadores" sujetos al régimen laboral de la actividad privada así como a aquellos que trabajan en entidades públicas que, a pesar de no ser empresas, aplican por mandato de sus propias leyes, dicho régimen a las relaciones de sus empleados, tendencia que ha surgido en los últimos años, particularmente en los llamados "organismos públicos descentralizados" en los que, por tanto, es obligatoria la aplicación del régimen laboral de la carrera administrativa.

### **b) Por la duración de su relación de trabajo**

El régimen laboral del sector privado reconoce dos formas de relaciones de trabajo: las de duración incierta y las de duración determinada, denominadas en la LPCL contratos sujetos a modalidad (artículo 4). Como manifestación del principio de continuidad en nuestro régimen laboral, se reconoce una presunción a favor de la presencia de un contrato indefinido "en toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados" (LPCL artículo 4).

Aunque la LPCL no especifica directamente las relaciones indefinidas como objeto de su aplicabilidad, es habitual que las normas de protección contra el despido sólo se apliquen a los trabajadores con contratos de trabajo indefinidos.

Si el empresario despide al trabajador antes de la conclusión del contrato de trabajo, siempre que se cumpla la condición. En caso de despido arbitrario, se impone una indemnización equivalente a una remuneración ordinaria mensual y media (45 días) por cada mes de ausencia hasta la finalización del contrato, con un máximo de doce remuneraciones (LPCL artículo 76). Sin embargo, si el despido es por justa causa, el empleador no está obligado a indemnizar al trabajador. En este caso, se aplica a sus contratos el término "extinción ante tempus".

#### **c) Por la duración de su jornada de trabajo**

Nuestra legislación estipula que un trabajador debe trabajar un mínimo de cuatro horas diarias para poder acogerse a los derechos y recompensas del régimen laboral. Esta condición se encuentra en el artículo 22 de la LPCL, que establece que "el trabajador que labore cuatro o más horas diarias para un mismo empleador" sólo podrá ser despedido por causa legal demostrada. La legislación específica que se alcanza este criterio si, tras dividir la jornada semanal por seis o cinco días, según la situación, el promedio diario es de al

menos cuatro horas. (Art. 12).

#### **d) Por cumplir el periodo de prueba**

La ley establece que el trabajador debe haber cumplido el período de prueba de tres meses para obtener el derecho a la estabilidad laboral. En Perú, el período de prueba fue establecido por el artículo 6° del reglamento de la Ley 4916, que fijó su plazo en tres meses. Esta noción fue reafirmada por la Ley 6871, y el Decreto Ley 14218 precisó algunos aspectos.

Según nuestro ordenamiento jurídico, el período de prueba es el paso inicial del contrato y no el acuerdo final. Durante un tiempo determinado, puede ser interrumpido sin previo aviso en cualquier momento.

Durante el periodo de prueba, según De la Cueva, el contrato está sujeto a una condición resolutoria, que "consiste en la facultad del empresario de pronunciarse sobre la aptitud del trabajador, de forma que, si el juicio es negativo, se considera cumplida la condición y se extingue el vínculo laboral (Alonso, p. 393).

En otras palabras, cuando la estabilidad laboral coincide con el momento en que el contrato de trabajo alcanza sus plenos efectos, por el vencimiento del período de prueba, se traza una frontera bastante clara entre aquella etapa el período de prueba en la que el empleador puede extinguir unilateralmente la relación laboral, y aquella otra -la estabilidad- en la que su facultad de despido se limita estrictamente a las hipótesis de hecho y formalidades previstas en la ley. La relevancia del período de prueba para el empleador consiste en "(...)evitar negativamente, los riesgos de un contrato de trabajo ya celebrado inicialmente, con carácter definitivo, dados los vínculos de estabilidad jurídico-positiva que el contrato puede sugerir" (Alonso, p. 393).

El periodo de prueba tiene que ser breve para evitar desnaturalizaciones como mecanismos para obtener mano de obra eventual eludiendo las normas protectoras contra el despido arbitrario.

En caso de que el periodo de prueba no sea suficiente ya que el trabajador requiere de un capacitación por el puesto que va a desempeñar la ley fija 6 meses para el trabajador calificado o de confianza y de 1 año si es personal de dirección. El exceso que pudiera pactarse, superando la duración máxima prevista en la ley, carecerá de efectos jurídicos por constituir un supuesto típico de renuncia de derechos por parte del trabajador y de abuso de derecho por parte del empresario, prohibidos ambos por los artículos 26.2 y 103, respectivamente, de la Constitución.

La nueva regulación del período de prueba elimina las causales de exención que otorgaba la Ley 14218, que correspondían a los casos de ingreso a la empresa por concurso, evaluación de conocimientos o aptitud y reingreso al empleo del mismo empleador. En esta última situación, la normativa de la LFE sólo permite la acumulación de los períodos trabajados en cada ocasión para satisfacer el período de prueba legal. No obstante, la acumulación no continuará si el reingreso se produce en un puesto "notoria y cualitativamente distinto" del que se desempeñaba con anterioridad, o si se produce transcurridos más de tres años desde el cese (R-TUO-LFE, art. 16).

El período de prueba se extiende a los contratos sujetos a modalidad o de duración determinada, en los que el derecho a la "estabilidad laboral" se alcanza al vencimiento del plazo legal o de su prórroga contractual.

## **9. Elementos de protección contra el despido arbitrario.**

A la vista de otros preceptos de la propia LPCL, se advierte que ésta permite y tolera

el despido incausado, tal como se deduce nítidamente del artículo 34 de la misma, según el cual “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 (...)”. Por tanto conforme a este artículo la noción de despido obedece a dos supuestos: a) el despido sin expresión de causa, y b) despido con señalamiento de causa, la cual no se demuestra en juicio. De ambos supuestos, sólo el segundo corresponde a un sistema

legal que hace del despido causal el eje de la protección contra el despido injusto o arbitrario, pues el primero se encuadra, sin que quepa duda alguna, en la idea del despido libre, ad nutum o incausado, en que no se exige al empleador justificar el despido en una causa o incumplimiento determinado.

Así pues, la ilegitimidad del despido en la LPCL, se reduce a un concepto único, a un tipo exclusivo denominado “despido arbitrario”, que engloba varias formas distintas, a saber:

a) el despido de hecho, es decir, sin expresión de causa y sin comunicación al trabajador (sin procedimiento previo ni carta de despido); b) el despido debidamente notificado al trabajador, pero sin expresión de causa (sin procedimiento previo, pero con carta de despido que sólo señala fecha de cese), y c) el despido con procedimiento previo, imputación de causa y carta de despido. En otras palabras, bajo la expresión “despido arbitrario” se engloban formas diferentes de despedir, a las que se equipara respecto de su eficacia extintiva de la relación laboral y en la medida reparadora o sanción al empleador que impone la ley.

Desde el punto de vista práctico, para el empleador será más fácil y rápido despedir de hecho o en todo caso comunicando su decisión mediante una carta de despido sin

expresar la causa en que aquella se funda, antes que ceñirse a la exigencia de alegar alguna causa y de observar el procedimiento previo establecido por la ley; por lo que en buena cuenta, representa la restauración en nuestro sistema normativo laboral del despido libre, ad nutum, aunque pagado o resarcido mediante una indemnización.

La diferencia entre estabilidad relativa y la absoluta está referida únicamente a las medidas reparadoras (indemnización o reposición), pero no a la exoneración del “principio de causalidad” que es elemento esencial en ambas clases de estabilidad. Por ello considero al igual que Blancas Bustamante que no sería riguroso calificar a este modelo legal como uno de “estabilidad relativa impropia”, pues en la concepción del despido como una “institución causal” reside la diferencia entre la noción de estabilidad laboral y un régimen de “despido libre”.

## **10. La tutela contra el despido arbitrario**

Una de las mayores novedades del modelo legal de “protección contra el despido arbitrario” y quizá la que constituya su propósito principal es la profunda modificación que introduce en los mecanismos de tutela frente al despido, en el sentido claramente peyorativo para el trabajador.

La LFE de acuerdo a su orientación desreguladora, introdujo la posibilidad de que el juez pudiera sustituir, en la sentencia sobre la acción de reposición, esta medida reparadora por el pago de la indemnización por despido cuando la reposición “resultare inconveniente dadas las circunstancias”. De este modo, la LFE abrió, por vez primera desde la década de los setenta, la posibilidad de sustituir la tutela restitutoria por la tutela resarcitoria en materia de despido, por voluntad ajena al trabajador, bien que dejando la decisión en manos del juez, lo que podía considerarse una garantía mínima.

Ahora bien, la reposición como medida reparadora, no desaparece del todo en el nuevo marco legal, pues este la reserva para el caso de aquellos despidos que sean declarados nulos por el órgano judicial, tras comprobarse su carácter lesivo de algunos derechos fundamentales que aparecen enumerados como “motivos prohibidos” para el despido por el Art. 29 LCPL.

De esta suerte, LPCL ha reemplazado, para el supuesto del despido “arbitrario”, la tutela restitutoria por la tutela resarcitoria lo que desde el punto de vista conceptual significa romper la conexión lógico-jurídica entre ilegitimidad – ineficacia del despido y admitir que el despido ilegítimo (incluso en los supuestos ya señalados del despido de hecho o sin expresión de causa) es, sin embargo, eficaz y sólo concede derecho a una compensación económica.

Por esta vía, la legislación laboral peruana retrocede a la figura del “despido pagado”, es decir, a aquella situación en que corresponde al empleador un “poder limitado” para despedir, sólo condicionado por gravámenes pecuniarios, sin que éste constituya una facultad excepcional que sólo se adquiere cuando el trabajador ha incurrido en una causa justa prevista por la ley. El que pueda, incluso, aproximarse esta figura a la del despido “libre”, sin causa y sin cargas económicas, dependerán en mucho, del monto de la indemnización que deba pagarse al trabajador.

## **11. Tipos de despido**

<b>Tipo Despido</b>	<b>Descripción</b>	<b>Ley actual</b>	<b>TC</b>
Despido Incausado	Verbal, escrito sin expresión de causa legal	Despido arbitrario indemnización	Reposición
Despido Fraudulento	Abusivo, inventado	Despido arbitrario indemnización	Reposición
Despido Nulo	Discriminatorio o por reacción	Despido nulo o reposición	Reposición
Despido con vulneración de otros derechos fundamentales	Intimidación, religión, expresión, etc.	Despido arbitrario indemnización	Reposición
Despido por falta grave	Comisión falta grave, se respeta debido proceso	Despido arbitrario indemnización	Indemnización

## CAPITULO II

### TIPOLOGÍA DEL DESPIDO EN EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

#### 1. Introducción

El tema en cuestión versa sobre la aplicación del plazo de caducidad del despido, se señalaba que dicho plazo regulado en el artículo 36 de la Ley de Productividad y Competencia Laboral, Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N.º 728, aprobado por el Decreto Supremo N.º 003-97-TR (en adelante LPCL), no se aplicaba a los supuestos de despido incausado y despido fraudulento ya que la norma no los citaba expresamente. Recordemos que este artículo dice lo siguiente: “*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 (...)*”. Por tanto, dado que no existe un pacto expreso para los supuestos de despido incausado y fraudulento debía aplicarse el plazo general de 10 años regulado en el Código Civil.

Al respecto, tenía la idea de que el Pleno Nacional 2012 había dejado zanjado esta duda, por ello me causo mucha extrañeza conocer los pormenores de esta sentencia que podía “revolucionar” la protección contra el despido arbitrario; pero luego de analizar solo puedo señalar que tiene muchos puntos que se deben criticar, pues parece que los magistrados al parecer desconocen el proceso histórico que hemos vivido en relación a la protección contra el despido arbitrario, además de que comete errores al colocar a los despidos incausado y fraudulento, en lugares que no le corresponde; por ello en esta ocasión exponemos con más detalles nuestro parecer.

#### 2. La noción general de despido

El despido es una de las instituciones más importantes del Derecho Laboral, ya que su presencia supone siempre la extinción de la relación laboral; ubicándolo dentro de lo que destacada doctrina clasifica como una forma de extinción por manifestación de voluntad unilateral de la relación laboral, junto a la renuncia, otra institución también importante (Toyama, 2009, p. 132)

Respecto a la definición y los alcances de despido existen dos posiciones; tenemos una posición amplia o integral, que define al despido como toda forma de extinción de la relación laboral imputable al empleador; así en este supuesto la sola decisión del empleador decide la continuidad de un vínculo laboral y comprende todas las causas en que la voluntad del empleador origina la extinción. De manera que el despido sería un género comprensivo de una diversidad de causas extintivas del contrato de trabajo, y tanto el despido disciplinario como el cese colectivo serían especies de aquel, toda vez que cualquiera de estas hipótesis de terminación del contrato se produce más allá de la causal que se invoque en última instancia por decisión unilateral del empleador (Bustamante, p. 1996. P. 83)

Asimismo, existe una posición restringida y limitativa del despido, que la define como la resolución del contrato por voluntad unilateral del empleador debido a la falta grave imputable al trabajador. En este supuesto, el despido se circunscribe sólo a la extinción de la relación por incumplimiento del trabajador o lo que se le conoce como el despido

disciplinario, excluyéndose de su alcance a cualquier otra forma de extinción de la relación laboral que tenga como origen la voluntad del empleador (Pasco, 1987, p. 246). Nuestra legislación asume esta postura, circunscribiendo al despido sólo al entorno del cese individual y por causa justa, y excluye al cese colectivo del ámbito de esta institución. Al respecto, nos adherimos a la primera de las posturas, definiendo al despido como toda forma de extinción de la relación laboral imputable al empleador, incluyendo dentro de este instituto el cese colectivo; en el cual encontramos presente junto a la voluntad unilateral del empleador, otras garantías adicionales (como la intervención de los trabajadores y el Ministerio de Trabajo) a fin de garantizar la protección del Derecho al Trabajo. Debemos tener presente de que el cese colectivo no es un “despido cualquiera”, por la magnitud cuantitativa de los ceses que pueden producirse y la trascendencia social que tiene, se justifica que tengan límites en su cantidad, además de que se le imponga un trámite donde intervengan los otros actores comprometidos: los trabajadores y la sociedad (representado por el Estado). Pero eso no lo convierte en una figura diferente del despido, simplemente es un despido que tiene mayores requisitos para justificar su legalidad.

En este sentido, el despido es la extensión unilateral del vínculo laboral por parte del empleador, que se caracteriza por ser un acto unilateral, recepticio, constitutivo y extintivo. Es un acto que se presume como válido, hasta que el trabajador le impugne judicialmente, siendo carga del empleador desvirtuarla a las acusaciones del trabajador, probando que éste fue ejecutado de acuerdo a las normas vigentes.

De igual modo, siguiendo destacada doctrina (Gorilli, 2008, p. 12), podemos señalar que el despido tiene las siguientes características:

**El despido es una exclusión por voluntad unilateral;** “esto supone que no es de aplicación la regulación sobre el despido aquellos mecanismos extintivos basados en el mutuo acuerdo (se expresa en un acuerdo de extinción de contrato de trabajo, o mutuo acuerdo en sentido estricto; sea una extinción en base a una causa pactado; o a la extinción derivada de la naturaleza temporal del contrato de trabajo)” (Gorilli, 2008, p. 12).

**El despido es un acto exclusivo del empleador;** “no sólo es una extinción basada en la voluntad unilateral de una parte del contrato de trabajo, sino que, además, quién proceda extinguir el contrato de trabajo ha de ser necesariamente uno de los contratantes: el empresario. No hay despido cuando se trata de una extinción por voluntad unilateral por parte del trabajador, el despido es un mecanismo que nuestro ordenamiento reserva exclusivamente al empresario” (Gorilli, 2008, p. 12)

En este contexto, si tenemos en cuenta que en la relación laboral existe una “desigualdad congénita”, donde por cuestiones económicas y propiedad de los medios de producción, el empleador es la parte más fuerte; nuestra legislación ha determinado que el despido no sea ad nutum, sino un medio extintivo con muchos límites y contrapesos, ya que precisamente, si adoptáramos “un régimen de despido libre” se lesionaría de forma directa el contenido esencial del derecho de trabajo; que en uno de sus aspectos buscan la conservación del vínculo laboral a través de la prohibición del cese sin motivo legal.

De esta suerte, nuestra legislación laboral a casualizado el despido, exigiéndose que éste se encuentra sustentado en la ley y debidamente comprobado, lo que detallaremos más adelante, pero antes debemos comentar tres instituciones “no laborales” que nos permitirán entender la evolución de la tipología del despido.

### **3. El proceso de amparo y el despido.**

El amparo es un proceso constitucional que se incorpora en nuestro ordenamiento jurídico con la Constitución de 1979, y cuya regulación a nivel legal se efectivizó a través de la Ley N° 2356, Ley de Habeas Corpus y Amparo. Actualmente su regulación corresponde al Código Procesal Constitucional Ley N° 28237, vigente desde el mes de noviembre del 2004.

Al respecto, debe precisarse que el proceso de amparo - en la actual legislación - es totalmente distinto del Amparo que se conocía. Con la anterior Legislación Procesal Constitucional (Ley N° 2356), el amparo es un mecanismo de tutela jurisdiccional “alternativo” a la acción judicial, al cual podía recurrirse a pesar de existir una vía judicial o paralela que se encontrase en condiciones de satisfacer plenamente el derecho de demandante. Con el Código Procesal Constitucional - Ley N° 28237 (artículo 5.2), en cambio, se le otorga el amparo un carácter residual, por la que no se podrá recurrir la tutela del amparo si la misma tutela se puede obtenerse a través de algún proceso en vía judicial ordinario, a través del cual el agente satisfaga sus expectativas.

En este contexto el proceso de amparo se constituye como un instrumento jurídico de protección a aquellos derechos constitucionales no reservados para los demás procesos constitucionales, es así un mecanismo de tutela de los derechos fundamentales de la persona distinto a los protegidos por el Habeas Corpus y Habeas Data que tiene por objeto proteger derechos constitucionales a la libertad personal, el primero y a la información pública

autodeterminación informativa el segundo así el amparo se circunscribe a la violación o amenaza sin lentes por la acción u omisión de cualquier autoridad, funcionario o persona evitando la consumación de un daño irreparable objetivo que se logra a través de la reposición de las cosas al estado anterior a dicha violación amenaza inminente de violación es así que la finalidad fundamental del amparo es el establecimiento de derechos constitucionales que hayan sido objeto de un exceso o abuso por parte de las autoridades, funcionarios y aún los provenientes de personas particulares estableciendo que debe hacerse en forma más breve tal y como lo resalta también el propio Tribunal Constitucional.

“El amparo y con todos los procesos constitucionales de la libertad, sólo tiene por finalidad restablecer el ejercicio de un derecho constitucional esto tienen una finalidad eminentemente restitutoria. Lo que significa que, teniendo el recurrente la calidad de titular del Derecho Constitucional, el amparo se dirige básicamente a analizar si el acto reclamado es una es una lesión de aquel atributo subjetivo reconocido por la Carta Magna” (RTC Exp. N° 01183-2006- AA/TC, S,F.j.5.)

“En el proceso constitucional de amparo no se dilucida la titularidad de Derechos, sino, sencillamente se restablece su ejercicio. Por ello, se encuentra fehacientemente acreditada dicha titularidad, es presupuesto procesal ineludible a efectos del poder ingresar a evaluar el fondo del asunto, con el propósito de determinar si el acto reclamado incide o no, sobre el contenido constitucional protegido del derecho invocado” ( RTC Exp. N° 3450-2004-AA/TC. S, f.j.2.).

Precisamente teniendo en cuenta esta finalidad, es que el Tribunal Constitucional señalado que la finalidad del Amparo frente al despido inconstitucional es la reposición del trabajador en su centro de trabajo (Avalos, 2012, p. 31).

La extinción unilateral de la relación laboral, funda única y exclusivamente de la voluntad del empleador, se encuentra afectada de nulidad y por consiguiente el despido carecerá de efecto legal- cuando se produce con violación de los derechos fundamentales de la persona (...) en tales circunstancias resulta evidente que tras configurarse una modalidad de despido arbitrario como la descrita fundamento anterior, procede la reposición como finalidad eminentemente restitutoria del proceso constitucional de tutela de derechos, tal como lo establece el artículo 1 del Código Procesal Constitucional (STC Exp. N° 03517- 2007- PA/TCS, ff,jj.6 y 7).

Teniendo en cuenta la propia finalidad del amparo, que es la de “reponer las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación de un derecho constitucional”, como expresamente lo indica el artículo 1 de la Ley N° 28237, debe concluirse, que verificado que sea la existencia de un despido con lesión de derechos fundamentales, debe ordenarse la restitución del trabajador en su centro de trabajo. Siendo así, la extinción unilateral de la relación laboral, estará afectada de nulidad - y por consiguiente el despido carecerá de efecto legal- cuando se produce con la violación de los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o los tratados relativos a la promoción, defensa y protección de los derechos humanos (STC Exp. N° 03052- 2009.PA/TC. F.j. 21.).

Cómo se observa, la reposición del trabajador, como efecto de lo que se declara un despido como inconstitucional, es la declaración de dicho acto como nulo, aplicamos la ficción jurídica de la que el despido nunca existió, lo que no debe entenderse al pie de la letra como parece lo entienden algunos letrados. Resultaría lógico pensar que apenas se produce un despido, por ser éste resulta ilegal, sólo se puede llegar a esta conclusión a través de una sentencia judicial o constitucional, mientras tanto el cese se presume válido. Al respecto, la doctrina civil nos ha enseñado que la nulidad de negocio no impide que los

partes puedan darse ejecución material, pero tampoco pide que cualquiera de las partes fue a solicitar la reconstrucción de la situación jurídica subjetiva indebidamente modificar así para destruir efecto pasados y poder volver al estado anterior o para poner fin a una perturbación tiene que haber una declaración judicial que ordene volver las cosas al mismo estado en la que se hallaba antes del acto nulo lo que precisamente sucede cuando el juez constitucional declara que la que existe un despido inconstitucional esto va implicar que se produzca una reconstrucción del vínculo laboral en mérito de una ficción jurídica que busca tutelar al trabajador principio de continuidad lo que no implica que antes de esta declaración el vehículo se encontraba vigente estaba extinto pero fue justamente el ordenamiento que lo reconstruyó dio efectos de una suspensión de la relación laboral tal y como se lija de la casación N° 214- 2002- LIMA, que señala lo siguiente:

Octavo ,que conforme se advierte existe una coincidencia en los efectos de los pronunciamientos citados pues en ambos se da la reposición del actor en su puesto de trabajo ya sea al declararse la nulidad del despido o la reposición de las cosas al estado anterior de haberse producido la violación de derechos en efecto para ambos casos la consecuencia es que el cese jamás se habría producido en tal virtud el vínculo laboral en ambos casos se ha quedado suspendido en forma perfecta siendo procedente el pago de remuneraciones y beneficios dejados de percibir durante el tiempo que duró el cese así los efectos de una sentencia de acción de amparo que declara fundada la demanda también puede lograr los mismos efectos para el trabajador partiendo del presupuesto básico que en ambos casos el cese del trabajador carece de validez no habiéndose producido el resaltado es nuestro.

#### **4. El precedente vinculante: una breve noción.**

La Constitución Política del Perú no ha establecido como una función expresa el

Tribunal, el poder determinar la existencia de un “precedente vinculante”, sin embargo, el precedente vinculante fue incorporado expresamente en nuestro ordenamiento jurídico con la entrada en vigencia del Código Procesal Constitucional (CPCConst).

Así, un precedente constitucional vinculante es “aquella regla jurídica contenida en una decisión judicial del Tribunal Constitucional que solución un caso concreto y que debe ser de observancia obligatoria para el propio Tribunal (precedente vinculante horizontal), así como para la todos los jueces y tribunales inferiores precedente (vinculante vertical) en todos aquellos casos que sean sustancialmente iguales (...) así podemos ver que el precedente constitucional es una regla jurídica que vincula a su propio autor (el TC) Eficacia horizontal como el resto del universo de operadores jurídicos eficacia vertical pero esta regla jurídica tiene la peculiaridad de estar contenida en un fallo del TC dicho fallo a su vez contiene una serie de fundamentos jurídicos los cuales pueden ser la calidad tal como los a denominar el propio Tribunal Constitucional de una ratio decidendi o un obiter dicta (Huamán, 2000, p. 8).

Sabemos que la jurisprudencia tiene como uno de sus fines fundamentales otorgar predictibilidad a los justiciables y precisamente una de las razones para establecer el precedente vinculante ha sido la necesidad de establecer una cierta certeza y uniformidad jurisprudencial que genera unidad en la interpretación constitucional y la afirmación de la seguridad jurídica como un valor a proteger por los jueces.

Aunque, también podría decirse en contra de éste postulado que establecer los precedentes afecta la invocación jurídica realizada por los jueces que a la luz de nuevas situaciones y hechos permiten reinterpretar el alcance y sentido de los Derechos Constitucionales sin embargo la realidad ha rebasado esta afirmación y tenemos sentencias

que lejos de ceñirse a los parámetros que los mismos jueces diseñó como por ejemplo a través de sus plenos jurisdiccionales llegan a conclusiones inverosímiles que se alejan de la innovación jurídica y genera incertidumbre entre los justiciables.

Es así que concordamos con un sector de la doctrina en que el precedente vinculante tiene la calidad una norma constitucional de esta manera al igual que la norma Suprema el precedente constitucional vinculará a todos los operadores jurídicos en suma el precedente constitucional no es más que una extinción de la Constitución la no observancia del precedente constitucional por parte del operador jurídico acarreará de esta manera la inconstitucionalidad de dicho actuar.

#### **5. Pleno jurisdiccional: una breve noción**

Los plenos jurisdiccionales tienen como base legal el artículo 116° de la Ley Orgánica del Poder Judicial, a diferencia de los precedentes vinculantes, no constituyen pronunciamientos jurisdiccionales propiamente dichos, pero tiene la finalidad de concordar jurisprudencia de una especialidad.

Según la guía metodológica del pleno jurisdiccional aprobado por el consejo ejecutivo del Poder Judicial en el (2008), los plenos jurisdiccionales con reuniones de magistrados de la misma especialidad de una o alguna o de todas las Cortes Superiores de Justicia del país orientadas a analizar situaciones problemáticas realizadas al ejercicio de la función jurisdiccional con la finalidad que mediante su debate y posteriores conclusiones se determina el criterio más apropiado para cada caso concreto.

En esta línea los primeros tienen los siguientes objetivos:

- a) Lograr la predictibilidad de las resoluciones judiciales mediante la unificación de criterios jurisprudenciales de los magistrados de las distintas especialidades integrantes de las Cortes Superiores de Justicia de la república para evitar fallos

contradictorios en aras de reducir el margen de inseguridad jurídica

- b) Mejorar la calidad del servicio de inspiración de Justicia atendiendo eficaz y eficientemente los procesos judiciales que reducen en la disminución de la carga procesal de los juzgados y salas especializadas del país.
- c) Promover la capacitación constante de los magistrados de la República mediante la implementación de talleres conferencias magistrales y charlas con los eventos y organizarse.
- d) Difusión de los acuerdos plenarios a nivel nacional mediante la publicación de estos bajo la concordancia de comisión de magistrados correspondientes y el centro de investigación judiciales.
- e) Mejorar el nivel de confianza ciudadana en el sistema de administración de justicia.

De igual modo respecto a su alcance geográfico debemos señalar que puede ser nacionales, regionales y distritales dictándose por materias y especialidad jurídica a través de los llamados acuerdos plenarios, pero debemos anotar como se señala la guía citada que estos acuerdos no tienen efectos normativos, pero sí ordenan y unifican la jurisprudencia nacional. Así la guía citada señala: y “los acuerdos adoptados en el acta de sesión plenaria no poseen fuerza vinculante para la resolución de un caso en particular; sin embargo, orientan a los magistrados en el ejercicio de su función jurisdiccional, lo cual conlleva a la predictibilidad de las resoluciones judiciales”.

En esa línea consideramos que estos acuerdos de los magistrados son muy importantes porque ordenan el sistema al punto de que permiten la seguridad jurídica respecto al de temas controversiales al permitir que los jueces apliquen los mismos criterios al momento de sentenciar evitando que tengamos fallos contradictorios.

Al respecto, nosotros consideramos que los plenos jurisdiccionales si supeditan a

los jueces, si tenemos en consideración que la finalidad de los jurisdiccionales es la predictibilidad de las resoluciones judiciales que viene a ser una manifestación del principio constitucional de la seguridad jurídica en ese sentido si los jueces son los guardianes de la Constitución tiene el deber de velar por el respeto del Estado de Derecho y si entendemos que la seguridad jurídica es constitucional a este somos de la opinión que un alejamiento injustificada de los plenos implicaría una cuestionamiento del mismo Estado de derecho lo que sin duda los jueces no pueden fomentar a sí mismo si consideramos que ante pretensiones iguales los pronunciamientos deben ser iguales un alejamiento sin la motivación de vida de un pleno jurisdiccional legionaria directamente el artículo 2° inciso 2 de la Constitución Política del Perú (principio de igualdad). Según la jurisprudencia constitucional el principio constitucional de la seguridad jurídica es en principio que pueda derivarse de diversas disposiciones constitucionales tales como el artículo 2° inciso 24 párrafo al artículo 139° inciso 3 de la Constitución siendo definida como la garantía que informa todo el ordenamiento jurídico y consolida la interdicción de la arbitrariedad pues permite afirmar la representatividad de las conductas en especial de los poderes públicos frente a los supuestos previamente determinados por el derecho en ese sentido el principio In cumming To no sólo supone la absoluta positividad de los poderes públicos en tanto no se presenta los supuestos legales que le permitan incidir en la realidad jurídica de los ciudadanos sino que exige de ellos la inmediata intervención ante las iguales perturbaciones de las situaciones jurídicas mediante la previsible reacción sea para garantizar la permanencia de estatus quo porque así el derecho lo tenía preestablecido o en su caso para dar lugar a las debidas modificaciones sí tal fue el sentido de la previsión legal.” (STC Exp. N° 0016-2002-AI/TC, fundamentos 3)

En ese sentido, si bien los jueces pueden alejarse extraordinariamente de los plenos

invocados su libertad de conciencia también debemos señalar que hacerlo sin la debida y correcta motivación no sólo afecta los intereses individuales de los litigantes sino que además se podrían en cuestionamiento al mismo sistema democrático ya que un sistema judicial predecible favorece la justicia social en ese sentido debemos señalar que la imperatividad de los plenos no está en la ley sino en la misma Constitución con una garantía más del Estado de derecho.

## **6. Trilogía del despido en las normas laborales**

Como bien apunta Pasco Cosmópolis (p. 240) el despido antes de 1970 está bajo un régimen del despido libre que concede al empresario el poder de cesar del empleo realizando lo del cese 90 días antes o dándole 3 remuneraciones de indemnización mientras que en el caso de los obreros no correspondía ninguno de ambas.

Luego hasta antes del Decreto Legislativo N° 728, hubo tres normas (el Decreto Ley N° 18471, promulgado el 10 de noviembre de 1970; Decreto Ley N° 22126 promulgado el 21 de marzo de 1978 y Ley N° 2454 promulgado el 15 de junio de 1986 que más allá de algunas diferencias puntuales en todas ellas se tutelaba la estabilidad absoluta es decir frente a una impugnación de despido recaía la reposición.

Sin embargo, con el ascenso al poder del ex presidente Fujimori se empieza un proceso de reforma muy profunda que siguiendo las corrientes flexibilizadoras de la época se busca un marco legal que favoreciera costos laborales bajos y una movilidad más rápida del personal subordinado a través de normas legales que inclinaron la balanza de parte de los empleadores habiendo más latente esta desigualdad congénita que existía en el derecho laboral.

Precisamente una de estas normas fue el Decreto Legislativo N° 728 promulgado el 22 de noviembre de 1991 y en su exposición de motivos señala las siguientes leyes de

fomento del empleo se inscribe claramente dentro de los límites de la tendencia doctrinaria denominante en el derecho laboral contemporáneo surgir al inicio de la década de los 80 en los países industrializados con economía de mercado. Los más recientes desarrollos y evoluciones del pensamiento económico coinciden asignarle al mercado un rol fundamental en la asignación eficiente de recursos y el mercado de trabajo tampoco constituye una excepción a esta regla general es así como gobiernos de corte socialista como España, Francia o Italia se ha volcado a dictar medidas que potencien la posibilidades de encuentro entre la oferta y la demanda en el mercado laboral en especial las denominadas franjas débiles del mercado jóvenes, mujeres como responsabilidad familiares trabajadores mayores de edad letra Latinoamérica igualmente ya comienza a darse los primeros pasos hacia una mayor flexibilidad del mercado laboral desde inicios de la década de los 80 tal como lo demuestran los casos de Panamá, México, Brasil ,Colombia y de incidentemente Argentina que viene formulando una ley nacional de empleo al estilo de la ley básica de empleo española e iniciativas similares en Francia, Italia y la República Federal de Alemania. La ley de Fomento del Empleo peruano en definitiva recoge los principios fundamentales que consagra estos dispositivos principalmente la iniciativa gubernamental Argentina que a su vez unifica diversas parcelas del ordenamiento español conjugándolos y cortándolos en un dispositivo único y orgánica que por vez primera en nuestro país regula de manera integral la política nacional del empleo.

Entonces se puede apreciar que el legislador de aquellos tiempos apostó por una visión flexible del derecho laboral que implicaba una reducción de costos laborales a través de una desregulación del mercado laboral donde el ingreso y la salida de los trabajadores representaba una contingencia económica onerosa al empresario para así poder competir

de forma eficiente en el mercado.

En esa línea el despido también tuvo cambios importantes pues nuestro sistema se acabó crear un mercado legal donde la tutela indemnizatoria era el principal medio para proteger a los trabajadores frente al despido arbitrario dejando de lado y sólo para supuestos taxativos la reposición.

### **6.1 Los despidos legales en el Perú.**

Como hemos señalado el despido es el cese unilateral del vínculo laboral por parte del empleador, pero además en nuestro ordenamiento se requiere que el mismo tenga una causa toda vez que esta exigencia de la causalidad tiene relación con la necesidad de salvaguardar la estabilidad laboral del empleo restringiéndose de manera progresiva la facultad del empleador de poner fin a la relación de trabajo en cualquier momento el criterio seguido aquí es que la estabilidad en el empleo significa la protección del trabajador contra el despido arbitrario lo que implicaba que un trabajador tiene derecho a conservar su empleo durante toda su vida de trabajo sin que pueda privárselo de él a menos que exista una causa que justifique el despido (Pla, 2008, p. 239).

En esta línea la doctrina española señala que el despido es un mecanismo causal se trata de una resolución contractual no se trata por tanto de un desistimiento sino de una resolución es decir una extinción sobrevenida del contrato de trabajo como consecuencia de un supuesto de hecho o circunstancia previsto por la propia regulación (una justa causa de extinción) (Gorelli, p. 14). Pero además de los incumplimientos contractuales del trabajador como causa de despido de nuestro ordenamiento la causa del despido se puede justificar en hechos ajenos a su conducta como por ejemplo una discapacidad sobreviniente o habilidad de la empresa si dentro de lo que llamaremos la vía ordinaria nuestro sistema se abocó a crear básicamente dos tipos de despido en el Perú.

## **A. Despido por causa justa y comprobada**

El despido por causa justa y comprobada es aquel despido que sólo será válido cuando se motiva en una causa prevista legalmente rigiéndose principalmente por los criterios de legalidad, culpabilidad, inmediatez y razonabilidad las causales están señaladas expresamente en los artículos 22° ,23° ,24° y 25° de la LCPL.

El despido en éste caso viene hacer una sanción por las inconductas del trabajador o una forma de resolución del contrato frente a su imposibilidad de cumplir con las prestaciones establecidas en el contrato en éste caso el despido es un acto formalista pues requiere necesariamente que se siga el procedimiento señala los artículos 31 y 32 de la LCPL.

Así cuando acudimos a estas formas de despido los empleadores sólo tiene la obligación de pagar los beneficios sociales entregar la carta de liberación de la CTS. y emitir la constancia de trabajo respectiva no existe la necesidad de pagar una indemnización porque nuestro ordenamiento consiguiente esta ruptura por existir motivos suficientes razonables para romper el vínculo laboral.

Igual modo debemos señalar que esta clase de despido requiere la observancia de todas las garantías que supone el debido proceso y el respeto por la inmediatez entre otros derechos fundamentales y a qué puede darse el caso de que sea declarado arbitrario si dentro de su proceder se violan alguno de los derechos citados como por ejemplo la selección el derecho de defensa cuando no se adjunta las pruebas que sustentan la imputabilidad de la falta en este caso el despido se invalidará a pesar de que tal vez la falta si existió.

Por ello a veces cuando nos preguntamos: Cómo imaginamos el despido por causa

justay comprobada mencionamos que este despido es como un vaso de agua limpia en que un sola gota de directivos entiende una lesión del debido proceso la inmediatez entre otros lo contrario a tal punto que lo convierte en arbitrario haciéndose la precisión que usualmentelo que sucede aquí es que la lesión al debido proceso otro derecho conexo son una suerte de daño colaterales que se deriva precisamente la diligencia del empleador al despedir desu clara intención de cesar el vínculo laboral sin causa justa a diferencia verbigracia del despido nulo donde la lesión del derecho fundamentales directo y querida por el empleador donde el acto de despido actúa como instrumento de lesión antes que de ser un fin en sí mismo.

#### **B. El despido colectivo.**

El despido cese colectivo por causas objetivas es definido por la jurisprudencia (Cas.N°1058-2001-Junin) como forma de extinción del contrato de trabajo motivada por los factores externos y el cual tiene entre otros propósitos dejar sin efecto diversos puestos de trabajo que no resultan necesarios para el empleador en estos casos debemos señalar que en algunos supuestos no sólo basta la causa objetiva sino además se requiere que la empresa sea inviable (De las Casas, 2009, p. 233).

El cese colectivo es una forma válida de la extinción de la relación laboral y cuya constitucionalidad fue refrenada por el Tribunal Constitucional de la resolución aclaratoria recaída en el Exp. N° 1124 – 2001 – AA/TC donde se señaló que el artículo 46° del Decreto Legislativo N°728 es compatible con la Constitución y que por ende las situaciones empresariales vinculadas con la fuerza mayor y el caso fortuito los motivos económicos tecnología estructurales o análogos la disolución y liquidación por quiebra y la reestructuración empresarial son actos plenamente constitucionales a condición de que

estos actos se practican de conformidad con los procedimientos y requisitos establecidos por ley.

En este sentido mientras se siga el procedimiento indicado por ley y no se presenta la situación no reconocidas como “ceses colectivos escalonados” resultará válida esta ruptura masiva de vínculos laborales toda vez que una cosa es proteger al trabajador de un despido efectuado sin expresión de causa y otra muy distinta es que un puesto de trabajo concreto se ha mantenido al margen de las circunstancias económicas o estructurales que atraviesa la empresa al margen de la innovaciones tecnológicas que aconseja su amortización hubo otras que llevan necesariamente la racionalizar el personal y la apertura de una empresa no implica el principio el compromiso de mantener las alternadamente en una determinada situación aislada de lo que ocurre a su alrededor.

## **6.2. Los despidos ilegales en el Perú**

Despido ilegal en términos es aquel despido que no se ampara en la ley así dentro de la legislación laboral vigente a partir de los años 90 se sanciona tres formas de despido ilegal en el Perú.

### **a) Despido arbitrario**

El despido arbitrario o improcedente es el despido donde el empleador rompe el vínculo laboral sin demostrar una causa justa o no sigue el procedimiento establecido en la ley.

El despido arbitrario puede suponer una serie de supuestos de ser ilegal por ejemplo, el llamado “despido de hecho” donde el empleador sin previo aviso no permite que el trabajador ingrese al centro de trabajo; también podría configurarse un despido arbitrario cuando se seguía un procedimiento de despido imputándole al trabajador hechos

que jamás ocurrieron (“le crean una falta grave”) .Asimismo podemos está frente un despido arbitrario pero no se siguió el procedimiento previsto en la ley el dicho cese es ilícito en tanto se violó su derecho de defensa en este caso como señalamos el despido sería inválido por la lesión colateral de un derecho fundamental entonces lo que apreciamos es que el despido puede configurarse de muchas formas pero ésta se reúnen al hecho de que no existe una causal tipificado y comprobado o existiendo la se ha violado el derecho al debido proceso del trabajador dentro del proceso que se le siguió.

#### **b) El Despido indirecto**

Está relacionado con el abuso del poder de dirección del empleador y con el hecho de que no exista una declaración unilateral expresa por parte empleador de romper el vínculo laboral.

En este caso lo que sucede es que el empleador inicia una escalada de acciones encaminadas a que el trabajador romper el vínculo laboral (renuncie) por eso se le conoce como despido indirecto ya que si bien existe la intención de no contar con el trabajador no se ejecuta una acción directa de extinción del vínculo si no se exterioriza este intención a través de una serie de acciones (actos de hostilidad), que tiene como único fin de que el trabajador cansado del adverso clima laboral prefiere renunciar antes de seguir tolerando los atropellos del empleador.

Los actos de hostilidad están descritos en el artículo 30° de la LPCL, y van desde la reducción inmotivada de remuneraciones hasta las agresiones verbales del trabajador. No obstante, debe precisar que esta norma no es numerus, pudiendo a través de los incisos

f) y g) del referido artículo invocarla en una vasta gama de acciones que lesionan la dignidad del trabajador o cuándo se utiliza la discriminación como acto hostil. Como

por ejemplo fue el caso de un conductor a quien sin deducible la categoría ubicaron su sitio de trabajo en una habitación prefabricada continuar a la caseta de seguridad de una empresa y le dieron una computadora con un sistema operativo obsoleto para que cumpla con sus labores o también fue el caso de un gerente general de una empresa dedicada a negociar en bolsas a que lo dejaron sin una oficina dentro de local de la empresa y lo obligan a ejecutar sus labores desde su casa o un “Starbucks”. Debe precisarse que en este caso no había la intención de implementar el teletrabajo sino sólo fastidiar al gerente para que renuncie.

### **c) El despido nulo**

Esta forma además de ser ilegal es una de las formas más execrables de despido que existe ya que su motivación lesiona directamente los derechos fundamentales y bienes jurídicos que la Constitución protege tales como el derecho a la libertad sindical, derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, derecho a la no discriminación y a la protección de la madre gestante.

El despido nulo no es un cese inmotivado como lo sería el despido arbitrario sino más bien un despido que tiene un motivo despreciable pues se cesa al trabajador por el único hecho de ser por ejemplo dirigente sindical, haber enjuiciado a la empresa ,ser una madre gestante, no ser de tez clara, ser homosexual, ser portador del VIH, ser una persona discapacitada etc.

Así la jurisprudencia reafirma esta aseveración cuando hace la diferencia entre el despido nulo y la figura del despido arbitrario es el caso de la Cas. N° 1037 -2005 - Tumbes en la que se señala lo siguiente: “la nulidad del despido busca proteger al trabajador cuyo cese produce con afectación de sus derechos fundamentales (...) a diferencia del despido

arbitrario que busca proteger al trabajador frente un despido sin expresión de causa o sustentando en causa justa demostrada (...).”

Esta diferencia también se puede colegir de Arce, cuando afirma que, “no estamos frente a un tipo específico de despido en cuanto a su realización fáctica sino en cuanto a su resultado lesivo pues lo que caracteriza en definitiva la noción jurídica del despido nulo peruano no es la decisión extintiva unilateral del empleador sin más sino por el contrario el efecto resultado lesivo que ella provoca por ello cuando el despido se ha producido con la violación de un derecho fundamental será la eliminación de este resultado y no el medio tenido para alcanzarlo lo que constituye el objeto del proceso de impugnación” (Arce, 2006, p 136).

Asimismo, Blancas resalta esta diferencia cuando señala que “el despido nulo queda configurado como una clase de despido nítidamente diferenciado del despido arbitrario al que el ordenamiento jurídico laboral dispensa la máxima tutela expresada en la figura de readmisión (reposición) del trabajador en la empresa agrega que ésta obedece a la trascendencia que para el ordenamiento tiene los bienes jurídicos que resultan lesionadas por la materialización de aquellos”. (Blancas, 2013, p. 357)

Pero, no estamos ante cualquier tipo de lesión de un derecho fundamental, porque sabemos que el despido puede producir una lesión colateral de cualquier derecho fundamental durante su ejecución (Arce, p. 100). Así, por ejemplo, existe una lesión de derecho de defensa cuando el empleador imputa una falta para no adjunta los medios probatorios; como se precisa de lo señalado al Exp.N°150-2000- AA/TC:

“(…) en la medida que los hechos especificados en las respectivas cartas de imputación que la demandada notificó a los demandantes no se sustentan en

medios probatorios idóneos que los acrediten, se atenta contra el derecho de defensa de los demandantes amparado por el artículo 2º inciso 23) y el artículo 139º inciso 14) de la Constitución Política del Estado (...), la circunstancia de que se haya despedido a los demandantes a través de un acto lesivo a los derechos constitucionales antes señalados, trae consigo también la afectación al derecho de trabajo reconocido por el artículo 22º de la Constitución Política del Estado, en cuanto a la conservación de un puesto de trabajo que aquel implica ha sido conculcado por el acto desprovisto de juridicidad, esto es, viciado de inconstitucionalidad”.

La sentencia citada, como en otros casos, puede apreciarse que el despido puede lesionar derechos fundamentales al momento de la ejecución del acto extintivo, lo que vicia por inconstitucional el acto de cese; así, en términos alegóricos supondría, como señalamos, ensuciar con detrimento un vaso de agua limpia, lo cual en buena cuenta lo contamina lo mismo sucede con el despido cuando se vicia por lesión con lateral de un derecho fundamental, lo vicio.

Sin embargo, cuando estamos en el caso de despido nulo, el asunto va más allá porque el despido se usa como instrumento para la consecución de una finalidad constitucional ilícita: la cesión de derechos fundamentales del trabajador (Blancas, p. 369). En este caso como lo apunta Blancas, “el despido tiene por motivo impedir el ejercicio disfruta del derecho fundamental del trabajador o sancionarlo por haberlo ejercido, así como cuando la actuación del empleador en la realización del despido comporte la afectación de tales derechos (Blancas, p. 369).

Por ello postulamos que en esta clase de despido existe una doble afectación directa

la lesión de un derecho fundamental a través del despido lo que termina también afectando el núcleo duro del derecho de trabajo además del núcleo duro del derecho fundamental vulnerado. Mientras que el despido arbitrario básicamente sólo existe una lesión del núcleo duro del derecho al trabajo en esa línea debemos resaltar que aquí entra en juego la intencionalidad del autor el despido es nulo porque el empleador lo hace por un motivo ilegal mientras que viene arbitrario sólo existe la intención de extinguir el vínculo fuera de las situaciones que la ley permite.

Igualmente consideramos que el despido nulo, así como está regulado en nuestra legislación, es sólo una clase de despido lesivo de derecho constitucional porque sólo se restringe a lo que llamaremos el “despido discriminatorio”. En la medida que sólo castiga la lesión de los derechos fundamentales que se produce a través de actos de discriminación. Si revisamos el artículo 29° de la LPCL, puede apreciarse que en esta norma número apertus cuya supuestos son todos casos de discriminación en esta línea consideramos que la tutela de los derechos fundamentales, a nivel legal, sólo se distingue a los actos de discriminación; siendo en este caso muy restrictiva la tutela de los derechos humanos de los trabajadores; lo que esperamos a futuro puede cambiar si se aprobara el proyecto de ley general de trabajo.

### **6.3.- Mecanismos de tutela legales frente al despido ilegal.**

Frente a este cese ilícito nuestro ordenamiento creo dos mecanismos de protección, que son las siguientes:

#### **a) Tutela indemnizatoria resarcitoria**

En primer lugar, se estableció la llamada tutela indemnizatorio resarcitoria, que consiste básicamente en proteger al trabajador frente a este despido ilegal a través del pago de unaindennización por despido arbitrario.

Al respecto debemos afirmar que la indemnización por despido arbitrario es una forma de reparación que no pertenece al establecimiento por equivalencia del *status quo ante*, es decir del estado de cosas anterior al evento dañoso lo que se hace es menos ambicioso: asignar, sencillamente, una cantidad de dinero que pueda, como no, corresponder a los daños causados; la indemnización por despido arbitrario no es de vida en virtud de que se ha ocasionado un daño, sino al hecho interior de lo que las condiciones económicas de las partes son distintas entre sí. En ese sentido debemos tener presente que las reglas que aplicamos son distintas a las de la responsabilidad civil; en la indemnización por despido arbitrario no entran a colación los componentes normales del resarcimiento (daño emergente, lucro cesante y daño moral), sino que corresponde una restauración económica que es inferior, en todo caso al resarcimiento íntegro todo contrario sucede cuando hablamos de resarcimiento que siempre debe cubrir el monto del daño jurídicamente relevante si tiene como fundamento la imputación del daño a un sujeto (“responsable”) y este estimado en su *quantum* según la dimensión del daño mismo en este sentido el resarcimiento viene a hacer el instrumento típico de la reparación de los daños (León, 2005, p. 136).

De esta manera, en los casos de despido arbitrario y despido indirecto, básicamente dentro del esquema normativo, corresponde al pago de este monto dinerario como forma de tutela; no existiendo ninguna forma de que el trabajador sea repuesto al centro de trabajo.

Tipos de indemnización por despido	
Contrato de plazo indeterminado (art. 38° de la LPCL)	Contrato a plazo determinado (art. 76° de la LPCL)
La indemnización por despido arbitrario es equivalente a una remuneración y media ordinaria mensual por cada año completado de servicio. Las fracciones de año se abonan por dozavos y treintavos, según corresponde. Su abono procede superado el periodo de prueba.	Si el empleador vencido el período 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.
Tope: hasta doce (12) remuneraciones	

#### **b).- Tutela restitutoria**

En segundo lugar; tenemos la tutela restitutoria, que sólo es legalmente aplicado en el despido nulo, y tiene como efecto que el trabajador retorne al centro de trabajo, una vez que los jueces declaran que éste despido estuvo incluso en cualquier de los causales del artículo 29° de la LPC. Así como el pago de las remuneraciones caídas que viene hacer el pago de todas las contraprestaciones dejadas de percibir en una relación laboral, que nuestro Corte mayoritariamente entienden se encuentra suspendida esta clase de cese carece de validez y eficacia jurídica para extinguir la relación laboral.

Hasta aquí, podemos observar una regulación aparentemente sobria en muchos aspectos, sin embargo, el hecho de que la tutela indemnizatoria fue el mecanismo preponderante en esta legislación genera un efecto muy pernicioso. Pues en la práctica lo que muchos empleadores hicieron fue despedir de forma arbitraria sus trabajadores y pagar

la indemnización, y sustituir los trabajadores bajo contratación modal, intermediación o tercerización.

Si observamos la ejecución en este caso era muy simple, si tengo una empresa donde mi personal no es calificado, pero producto de la legislación anterior tenía esta vida laboral; lo primero que puedo hacer era buscar negociar su salida mediante las figuras del mutuo disenso o incentivo por renuncia, pero si esto fracasaba la siguiente opción era despedir de forma arbitraria y el pago de la indemnización, con lo cual aparentemente se había tutelado al trabajador pero en realidad simplemente lo que favorecía es que la empresa pudiera contratar trabajadores con menor remuneración y sin estabilidad laboral estas acciones tuvieron como efecto que las empresas reduzcan sus costos laborales, además de ser una de las causas por las cuales se produjo el mantenimiento de las organizaciones sindicales en nuestro país. Una política de miedo basado en el estribillo de “si te quejas note renovamos” fue aplicada en muchas empresas.

Pero, además la legislación vigente favoreció una práctica empresarial llamada “ceses colectivos escalonados” que eran ceses masivos de trabajadores vía despido individual sin causa y sin recurrir al mecanismo de cese colectivo por causas objetivas. Esta práctica fue precisamente la que ejecutó la empresa telefónica S.A.A contra los trabajadores sindicalizados de esta empresa en un claro afán de debilitar su sindicato.

En el 29 de mayo del 2000 el sindicato único de trabajadores de telefónica del Perú y la federación de trabajadores de telefónica del Perú interpusieron una acción de amparo destinado a proteger los derechos a la igualdad ante la ley, al debido proceso, a la legitimidad defensa, al trabajo, a la libertad sindical y a la tutela jurisdiccional efectiva de los trabajadores de la empresa demandada telefónica del Perú S.A.A. Telefonía Perú

holding s.a. quienes se vieron amenazados por un plan de despido masivo elaborado por la gerencia de recursos humanos de la telefónica.

Este proceso de amparo culminó con una sentencia del Tribunal Constitucional peruano del 11 de julio de 2002 y una resolución aclaratoria de la misma el 16 de septiembre del mismo año, que ordenó a dicha empresa reponer a todos los trabajadores despedidos entre el 29 de mayo del 2000 fecha de interposición de la demanda y el 11 de julio del 2000 fecha de emisión de la sentencia, con excepción de aquellos que han aceptado la indemnización ofrecida y por tanto haber roto el vínculo laboral que mantenía con telefónica.

Este fallo fue un giro radical en el despido en el Perú pues amplió un desarrollo alternativo de esta institución en la vía constitucional; generándose una nueva doctrina que pasaremos exponer en el siguiente apartado.

## **7.- La tipología del despido en la jurisprudencia**

### **7.1 Despido y la lesión del derecho del trabajo.**

Si bien existe sentencias del TC que respondían trabajadores, sin duda la STC Exp. N° 1124- 2001-AA/TC en su resolución aclaratoria fueron el inicio más claro de una etapa en la protección constitucional del despido. Así, estos fallos variaron radicalmente el sistema de protección de la estabilidad laboral en el Perú, ampliando los supuestos de reposición al centro de trabajo especialmente en los casos de despido sin expresión de causa.

El Tribunal Constitucional estableció que la protección contra el despido arbitrario señalada en el artículo 27° de la Constitución implica un mandato constitucional al legislador no puede ser interpretarse en absoluto como un encargo abierto al legislador para dejar sin contenido un derecho constitucional la potestad de libre configuración de los mandatos constitucionales que tiene el legislador debe ejercer respetando el contenido

esencial del Derecho Constitucional y una opción interpretativa diferente sólo conduciría a vaciar de contenidos los Derechos Constitucionales y convertiría la ley que lo acogiera en constitucionalmente inadmisibles (Exp. N° 1124-2001-AA/TC, 11/07/02, p.f.j.12.)

Por ello es que el fallo en el caso telefónico planteo un ámbito de protección mucho más amplio contra el despido arbitrario que el establecido en el derecho ordinario. De este modo el Tribunal Constitucional fijó el criterio de que la protección “adecuada” implica que éste no debe afectar el contenido esencial del derecho al trabajo, por lo que no debe considerarse el citado artículo 27° de la Constitución como la consagración de una “facultad para despedir arbitrariamente” del empleador por lo que cualquier relación legal que lesiona el derecho de trabajo debe ser expectorada o inaplicada.

Justamente en mérito este razonamiento es que el Tribunal Constitucional concluye que el segundo párrafo del artículo 34° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N°728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo N° 003- 97- TR, el cual establece que frente a un despido arbitrario corresponde una indemnización “como única reparación”, era incompatible con la Constitución porque vaciaba de contenido del derecho de trabajo en el aspecto de que nadie puede ser despedido sin causa justa. Así, la jurisprudencia constitucional considera que la indemnización no es una alternativa, sino que sólo sería una forma de restitución complementario o sustitutorio y así lo determinará libremente el trabajador, pero nunca la reparación de un acto ab initio inválido por inconstitucional constituyendo la reposición el mecanismo más idóneo para salvaguardar el contenido esencial del derecho de trabajo. En ese sentido, el Tribunal considera que: “(...) cualquier decisión del empleador de dar por concluida la relación laboral, sólo podrá sustentarse en una causa justa establecida, por ley y debidamente comprobada, de lo contrario se configuraría un despido arbitrario (STC

Exp.N° 03710-2005-PA/TC.)

Así, establece que la extinción unilateral de la relación laboral, fundada única y exclusivamente en la voluntad del empleador, “se encuentra afectada de nulidad- y por consiguiente el despido carecerá de efecto legal- cuando se produce con violación de los derechos fundamentales de la persona y en tales circunstancias procede la reposición como finalidad eminentemente restitutoria de todo proceso constitucional de tutela de derechos”. (STC Exp. N° 8086-2005-AA/TC.). Toda vez que se debe retrotraer el estado de cosas al momento de cometido el acto viciado de inconstitucionalidad.

En consecuencia, la noción de despido puede alcanzar un ámbito más amplio que lo expuesto en la norma ordinarios, estableciendo efectos restitutorios ante el despido considerado como violatorio de los derechos fundamental; este es el presupuesto general de la protección del despido arbitrario desde el Derecho Constitucional, aunque también debemos señalar que existen supuestos en los que no se da el efecto restitutorio, como son los casos de despido de trabajador de dirección o confianza que no ascienden de puesto anterior, a los Trabajadores del Régimen Laboral del Decreto Legislativo N.° 1057 (CAS). Al respecto debemos señalar, que la STC Exp. N.° 03818-2009-PA/TC. A fijado una controversial postura, negando los efectos restitutorios al despido arbitrario en el caso de CAS: “la solución de reposición desnaturalizar y a la esencia especial y transitoria del contrato administrativo de servicios por cuanto los contratos de trabajo en este régimen son a plazo determinado y no a plazo indeterminado. Además, conforme al párrafo d) del artículo 7 del protocolo adicional a la convención americana sobre derechos humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales, en caso de despido injustificado, el trabajador tendrá derecho a una indemnización o a la readmisión en el empleo o cualquier otra prestación prevista por la legislación nacional (...). Consecuentemente, el régimen

laboral especial del contrato administrativo de servicios no le resulta aplicable el régimen procesal de eficacia restitutoria ( readmisión en el empleo), sino únicamente el régimen procesal de eficacia restitutoria (indemnización).”

Luego del fallo del caso telefónico, el Tribunal Constitucional expidió otros fallos que complementaron el postulado; así, con la STC N.º Exp. 0976- 2001-AA-TC caso (LlanosHuasco), STC N.º Exp. 0206- 20055-AA-TC (caso Bailón Flores) y STC Exp N.º 03052-2009- PA/TC (caso Lara Garay), se establece una nueva nomenclatura del despido.

Así son constitucionales los casos por despido por causa justa y comprobar ese colectivo por causas objetivas; es decir, cuando se extingue el vínculo laboral en estos casos, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional plantea que estamos ante tipos de despidos que no lesionan en el núcleo duro del Derecho de Trabajo.

Pero, además, se crea una nomenclatura de despido inconstitucional que son:

a) **Despido incausado**, es aquel que consiste en remover a un trabajador ya sea de manera verbal o escrita sin expresarle causa alguna derivada de su labor que justifique este supuesto, el Tribunal Constitucional, la extinción unilateral de la relación laboral, fundada única y exclusivamente a la voluntad del empleador está viciada de nulidad y, por consiguiente, el despido carece de efecto legal - cuando se produce con violación de los derechos fundamentales de la persona, reconocidos por la Constitución o los tratados relativos a la promoción, defensa y protección de los Derechos Humanos (STC Exp. N.º 2252-2003-AA/TC.), por lo que procede la reposición del trabajador despedido sin expresión de causa. Respecto a la procedencia del amparo en caso de despido incausado, el Tribunal Constitucional señaló que “la jurisprudencia es abundante y debe hacerse remisión a ella para delimitar los supuestos en lo que el amparo se configura como vía ordinaria para reponer el derecho vulnerado” (STC Exp. N.º 0206-2005-PA, 28/11/05, f. j.

8.). Siguiendo esa línea, la jurisprudencia constitucional ha señalado supuestos de despidos incausado se presentaría en los casos de desnaturalización o simulación de contratos laborales, suspensión indefinida y desproporcionada del vínculo laboral, vulneración al debido proceso, entre otros.

b) **Despido fraudulento**, es el despido en el cual se imputa al trabajador hechos notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios, o se le atribuye una falta no prevista legalmente. Asimismo, la jurisprudencia señala que se produce el denominado despido fraudulento, cuando se despide al trabajador con ánimo perverso y auspiciado por el engaño, por ende, de manera contraria a la verdad y la rectitud de las lesiones laborales.

Aunque cuando se cumpla con la imputación de una causal y de los cánones procedimentales como sucede cuando se imputa al trabajador hechos notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios, asimismo, se le atribuyen falta no prevista legalmente, vulneran del principio de tipicidad se le produce la extinción de la relación laboral vicio de voluntad o mediante la “fabricación de pruebas”.

Dicha transcendencia o gravedad corresponde dilucidar al juzgador o por tratarse de hechos no constitutivos de causa justa conforme a la ley, el tribunal señala que la situación es equiparable al despido sin invocación de causa, razón por la cual este acto de viene la lesión del derecho constitucional del trabajo.

c) **El despido nulo**, El Tribunal Constitucional considera que los supuestos legales de despido nulo regulados en el artículo 29° de la LPCL en las leyes complementarias son formas de despido inconstitucional, por lo cual procede recurrir a la vía del proceso de amparo en estos casos, no obstante que en la vía laboral ordinaria el trabajador también puede obtener la reposición de su centro de trabajo. La razón que justificaría la tutela constitucional del despido nulo según dicho órgano sería la urgencia de la protección

constitucional, como se señaló en la STC Exp. N.º0206-2005-PA/TC(f. j. 9): “ con relación al despido nulo, si bien la legislación laboral privada regula reposición y la indemnización para los casos de despido nulo conforme a los artículos 29º y 34º del Decreto Supremo N.º 003-97-TR, TUO del Decreto Legislativo N.º 728 Ley de Productividad y Competitividad Laboral, el Tribunal Constitucional ratifica los criterios vertidos en el caso Eusebio Llanos Huasco [STC Exp. N.º976-2001-AA/TC], en el punto referido a su competencia para conocer los casos de urgencia relacionados con la violación derechos constitucionales que originan un despido nulo, dadas las particularidades que revise la protección de los derechos involucrados”.

Ahora bien, frente este nuevo escenario surge una pregunta, que ahora cobra vigencia: ¿el despido fraudulento e incausado son dos nuevos tipos de despido diferente de los conocidos? ¿los despidos fraudulentos e incausado son tipos de despido nulo? ¿Los despidos fraudulentos encausado serán tipos de despido arbitrario? en suma, ¿dónde ubicamos estos dos nuevos despidos en el universo de los conceptos jurídicos laborales? Al respecto, existen posturas las respetables que la ubica como tipos de despido nulo (Blancas, 2012, p. 12), y otras, como la sentencia recaída en el Exp. N.º03569 - 2012-01501-JR-LA- 02 JUNÍN, que señala que son nuevos tipos de despido diferentes de los despidos arbitrarios, nulo, indirecto, sin embargo, al respecto en los siguientes cuadros, haremos unas breves mención respecto al tratamiento de estos despidos en la vía ordinaria antes y después del precedente Llanos Huasco no buscó que nos muestra que en verdad no son nuevos despidos y no totalmente una sub clasificación del despido conocidos. Veamos detenidamente cada cuadro.

Jurisprudencia	STC Llanos Huasco	Comentario
<p>“Cuarto: Que, la legislación laboral distingue el despido arbitrario y el despido por causal justa; al respecto en el primer caso la extinción de la resolución laboral es por decisión exclusiva del empleador, en este caso estamos frente a</p>	<p>Se produce el denominado despido incausado, cuando: (...) se despide al trabajador, ya sea de manera verbal o mediante comunicación escrita, sin expresarle causa alguna derivada de la conducta o la labor que justifique.</p>	<p>Como se aprecia en la definición que señala la STC N° 976-2001-AA/TC respecto al despido incausado, y lo que la Corte Suprema entiende por arbitrario no difieren, entonces se puede entender que son</p>
<p>un despido arbitrario por no haberse expresado causa justa causa para la extinción del mismo”. (Cas. N°492-2001-ICA)</p>		<p>dos conceptos diferentes,</p>

<b>Jurisprudencia</b>	<b>STC Llanos Huasco</b>	<b>Comentario</b>
<p>“La extinción unilateral de la relación laboral, fundada única y exclusivamente en la voluntad del empleador, se encuentra afectada de nulidad- Y, por consiguiente, el despido carecerá defecto legal- cuando se produce con violación de los derechos fundamentales de la persona. En tales circunstancias, resulta evidente que tras producirse una modalidad de despido arbitrario como la descrita, procede la reposición como finalidad eminentemente restitutoria de todo proceso constitucional de tutela de derechos”.</p>	<p>Se produce el denominado despido incausado, cuando:(...) se despide al trabajador, ya sea de manera verbal o mediante comunicación escrita, sin expresarle causa alguna derivada de la conducta o la labor que justifique</p>	<p>En este caso se puede colegir claramente que el despido incausado es un tipo arbitrario, pues se menciona que es una modalidad de despido arbitrario, el despido sin causa que la voluntad del empleador.</p>

<b>Jurisprudencia</b>	<b>STC Llanos Huasco</b>	<b>Comentario</b>
<p><b>Décimo Quinto.-</b> (...) que ya no verificarse la puesta a disposición del cargo de la actora. (...), para ser diputada con los efectos de una renuncia debe concluirse, que la relación de trabajo entre los gigantes se ha extinguido en virtud a la decisión unilateral de la acción de tener por aceptado una supuesta “renuncia” inexistente el que obviamente configura el despido arbitrario que invoca la demandante “más aún” si la aceptación a la supuesta renuncia voluntaria se produjo (...) luego de más de tres meses en que el actor así laborando para la emplazada, por la</p>	<p>Se produce el denominado despido fraudulento, cuando (...) se despide al trabajador con ánimo perverso y auspiciado por el engaño, Por ende de manera contraria a la verdad y la rectitud de las relaciones laborales; aun cuando se cumple con la imputación de una causal y de los cánones procedimentales, como sucede cuando se imputa al trabajador hechos notoriamente inexistentes, falso o imaginarios. Asimismo, se le atribuye una falta no prevista legalmente, vulnerando el principio de tipicidad, como lo ha señalado, en este último caso la jurisprudencia de este tribunal (...); o se produce la extinción de la relación</p>	<p>En el fallo Llanos Huasco, cuando se ejemplifique el despido fraudulento pone como ejemplo “en aquel caso se pretendió presentar un supuesto de renuncia voluntaria cuando en realidad no lo era”. Como en el caso que se aprecia en la jurisprudencia, lo cual no señal un indicio de que el despido fraudulento y arbitrarios son lo mismo.</p>
<p>que dicha excepción se de renuncia resulta extemporánea. (Cas. N° 1747-2005-LIMA)</p>	<p>laboral con vicio de voluntad o mediante la “fabricación de pruebas” (...).</p>	

SOLUCIONES LABORALES PARA EL SECTOR PRIVADO

jurisprudencia	STC Llanos Huasco	Comentario
<p>“La configuración de la falta referida a proporcionar información falsa al empleador” no basta la acreditación del hecho objetivo de la información falsa sino que también se requiere para la configuración de tal falta que la falsedad obedezca a la voluntad del trabajador de causar perjuicio al empleador, lo que no se ha demostrado en el caso de autos, (...) noveno, que (...) en lo que respecta a la inobservancia del reglamento interno de trabajo o del reglamento de seguridad e higiene industrial, porque no se ha demostrado que el hecho que el demandante haya</p>	<p>Se produce el denominado despido fraudulento, cuando (...) se despide al trabajador con ánimo perverso y auspiciado por el engaño, por ende, de manera contraria a la verdad y le 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, <b>se le atribuye una falta no prevista legalmente, vulnerando el principio de tipicidad.</b> (...); o se produce la extinción de la relación</p>	<p><i>En el fallo llanos Huasco, se establece que un despido es fraudulento cuando el empleador imputa una falta vulnerando el principio de tipicidad, lo que durante años la jurisprudencia nacional lo ha englobado dentro del despido arbitrario. En esa línea resulta complicado pensar que estamos ante un supuesto deferente de despido arbitrario como se pretende afirmar por algunos sectores.</i></p>

<p>proporcionada información falsa en relación a su parentesco con otros trabajadores, revista de la gravedad necesaria para estimar configurada dicha falta al no haberse acreditado el perjuicio o daño cierto y objetivo que produjo esta conducta del demandante en la accionada. Decimo. Que, en consecuencia, merece calificarse como arbitrario el despido sufrido por el actor al no haberse configurado las supuestas falsas graves que lo motivaron, en efecto (...)</p> <p>(CAS, N° 2147-2004 LIMA)</p>	<p>laboral con vicio de voluntad o mediante la “fabricación de pruebas” (...).</p>	
--	--	--

En los cuadros mostrados hemos querido demostrar los despidos incausado y fraudulento, dentro de la tipología de los despidos. Siempre fueron tratados a nivel de la justicia ordinario como arbitrarios; cómo se puede apreciar cuando se identificaban los supuestos de hechos que el TC catalogó como hipótesis de los despidos mencionados, estos eran tipificados como supuestos de despido arbitrario, lo cual no es un error, sino que simplemente ingresan dentro de la definición de despido arbitrario colegida del segundo párrafo del artículo 34° de la LPCI, y engloba a todo cese en el que no se ha expresado causa o no se puede demostrar está en juicio.

Postulamos que el despido arbitrario es un concepto de un contenido amplio, y como tal puede abarcar varios supuestos, constituyendo los despidos incausado y fraudulento como dos subtipos de despido arbitrario, por lo que le corresponde un tratamiento legal en esa línea. Lo señalado también tiene sustento en el mismo fallo “Llanos Huasco” cuando en el fundamento 15, antes de definir los despidos inconstitucionales hace la siguiente introducción:

“de ahí que el Tribunal Constitucional, a lo largo de su abundante jurisprudencia, haya establecido que tales efectos restitutorios (readmisión en el empleo) derivados de despidos arbitrarios o con infracción de determinados derechos fundamentales reconocidos en la Constitución o los tratados relativos a derechos humanos, se generan en los tres casos siguientes (...).”

De esta alocución entendemos que el TC hace una distinción entre “despidos arbitrarios”, que consideramos hace referencia al incausado y fraudulento, y al “despido con infracción de determinados derechos fundamentales reconocidos en la Constitución o los tratados relativos a derechos humanos”, que consideramos por lo referido anteriormente hace alusión al despido nulo; con lo cual entendemos que el propio TC en el fallo donde se conceptualiza por primera vez estos despidos, nunca considero al incausado y fraudulento como dos tipos de despidos diferentes del arbitrario sino que eran subtipos de éste.

Lo señalado se refuerza con lo afirmado en la parte final del fundamento 15 del fallo “Llanos Huasco” que enuncia lo siguiente: “en estos supuestos, al no existir realmente causa justa de despido ni, al menos, hechos respecto de cuya trascendencia o gravedad corresponda dilucidar al juzgador o por tratarse de hechos no constitutivos de causa justa

conforma a la ley, la situación es equiparable al despido sin invocación de causa, razón por la cual este acto deviene lesivo del derecho constitucional al trabajo” .

En ese sentido, nuestra postura al respecto es que los despidos incausado y fraudulento son dos subtipos de despido arbitrario, y su tratamiento deberá seguir siendo el que se la ha venido dando, respecto a la indemnización, caducidad, etc. Discrepamos con las posturas que señalan sin un sustento claro que todos los despidos son supuestos de hecho independientes entre sí.

## **7.2. Mecanismos de tutela legales frente al despido ilegal**

Dentro de la justicia constitucional, la única forma de tutela frente a estos despidos inconstitucionales es la reposición del trabajador en su puesto laboral. En esa línea, “[en] el ámbito del amparo, el estado anterior al cual deben reponerse las cosas tratándose de despidos- no es el pago de una indemnización, sino la restitución del trabajador en su centro de trabajo, de cual fue precisamente despedido arbitrariamente” (STC Exp. N° 6956-2000-AA/TC). El efecto sería similar al que se deriva de la declaratoria de nulidad de un despido, que es, en el fondo, como el Tribunal concibe al despido inconstitucional. En la casación N° 649 - 2001 – Callao, la Corte Suprema señaló que el efecto de la acción de amparo se asemeja al del acto nulo, el cual según la doctrina procesal trae como consecuencia la cesación de los efectos producidos por el acto viciado invalidación de todos los otros que sean consecuencia directa del acto declarado nulo: “en este sentido, tratándose del amparo que ordena la reposición, es preciso contrastar la situación laboral que detentaba el trabajador antes y después de la violación del acto que dio origen a la acción de garantía, a efectos de determinar los alcances y extensión de la declaración judicial a través del cual se inválida el acto lesivo. Así, el trabajador tendrá derecho a percibir todos los beneficios económicos legales a que tenía derecho antes de ser

despedido, incluso los pensionarios que no obstante ser futuros se acumulan en el tiempo”. Asimismo, respecto al despido indirecto, el Tribunal señaló que “los actos de hostilidad (...), no serán tramitados en el proceso de amparo, sino en el proceso laboral de la jurisdicción laboral ordinaria, a cuyos jueces corresponde, en primer lugar, la defensa de los derechos y libertades constitucionales y de orden legal que se vulneren con ocasión de los conflictos jurídicos de carácter individual en el ámbito laboral privado. Solo en defecto de tal posibilidad o atendiendo a la urgencia o a la demostración objetiva y fehaciente por parte del demandante de que la vía laboral ordinaria no es la idónea, corresponderá admitir el amparo”.

En ese sentido, más que nada por un aspecto netamente procesal, la protección frente a casos de despido indirecto tiene una forma de tutela indemnizatoria, y la reposición solo sería posible si en la vía constitucional en los casos de tutela urgente o exista una demostración objetiva y fehaciente, como, por ejemplo, se presentó en la STC Exp. N° 09248-2006-PA. Es el caso de un trabajador que tuvo dos traslados; el primero de ellos fue desde su primer centro de trabajo IV a la comandancia departamental Lima centro, traslado que parece justificado pues se produce por la clausura de su centro laboral, y que no sólo afectó al trabajador recurrente sino también a los demás trabajadores que fueron trasladados a diversos locales. En cuanto al segundo de los trabajos de los traslados se produjo desde la IV comandancia departamental Lima centro a la XXV comandancia departamental Lima - Norte y tuvo como motivo la condición de dirigente sindical de trabajador produciendo además una reducción en la categoría profesional, de este último lo cual denotaba el deliberado propósito del empleador de ocasionar un perjuicio al trabajador. No se trató de un acto efectuado dentro de criterios de razonabilidad y teniendo en cuenta las necesidades del centro de trabajo sino con el fin de entorpecer la

actividad sindical del trabajador. En ese sentido, existió la configuración de un acto hostil pero solo respecto al segundo traslado. Aunque debemos tener presente que si dentro de un procedimiento de cese de hostilidades, remito la carta considerándome por despido ante los actos hostiles perpetrados, será poco probable que luego busque regresar, lo que más común es que se busque la indemnización.

Hasta aquí podemos apreciar que luego el caso telefónico, si bien tal vez está mal decirlo por el carácter residual del amparo, teníamos una suerte vía alternativa en los casos de despido; pues en la práctica luego de evaluar los medios probatorios con los que un trabajador cuenta, éste podía optar entre la vía ordinario o constitucional, dependiendo de los que deseaba: indemnización o reposición. Aunque esta opción como vemos estaba limitada a los medios de prueba con los que contaba el trabajador, pues si había necesidad de actuación probatoria, el único camino era la vía ordinaria, donde la tutela era indemnizatoria ante un despido arbitrario. Lo que sin duda vulneraba en cierta medida el núcleo duro del derecho al trabajo.

Esto sin duda, cambio con la emisión del primer pleno jurisdiccional supremo en materia laboral, que modifico nuevamente las reglas de juego en el caso de despido.

## **8. Nueva tipología de despido en la justicia ordinaria laboral.**

En el devenir histórico del despido en el Perú, en los últimos 20 años, hemos sido testigos de dos etapas muy marcadas: un periodo donde esta institución se flexibilizó completamente, y otro periodo donde existió una suerte de tutela híbrida. Fueron tiempos en que la regulación del despido tuvo dos fuentes: la Ley y la Jurisprudencia Constitucional Vinculante.

Durante estos años, la Corte Suprema se mantuvo al margen de esta corriente, ya

que, si bien ha emitido sentencias interesantes, siempre respeto los parámetros que la legislación había señalado para el despido.

Esto cambia radicalmente con la emisión 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, el pleno ha señalado que no es válida la afirmación de que la eficacia restitutoria de la impugnación de un despido, sea este incausado o fraudulento se restrinja únicamente a la jurisdicción constitucional, sino que es también posible ordenarla en vía ordinaria laboral. Esto en razón de que los jueces son los primeros guardianes de la Constitución, cuyas normas fundamentales contienen el estatuto de protección laboral.

En ese sentido, el pleno resalta que, en el proceso laboral, los justiciables no gozan de menores garantías procesales que en el proceso constitucional, sino que al ser un proceso más lato tienen mejores posibilidades de prueba y de argumentación, ofrece un marco que permita a las partes estructurar un mejor andamiaje probatorio y argumentativo que permite una mejor comprensión de la Litis.

Por todo ello, y atendiendo a que la STC Exp. N° 1124-2001-A/TC señala que resulta inconstitucional restringir la reparación del despido sin invocación de causa únicamente a la indemnización: los jueces supremos afirman que deviene posible, en sede judicial, ordenar la reposición de un trabajador quien haya invocado la existencia de un despido incausado o fraudulento.

Aseverando incluso que, dentro del esquema de la Nueva Ley Procesal del Trabajo, el proceso abreviado laboral ha sido diseñado especialmente para la demanda de

reposición que se sustente en la afectación del derecho al trabajo, que amerita una rápida protección y restitución, erigiéndose con relación al proceso de amparo, como una vía igualmente satisfactoria para los conflictos relativos al despido incausado o fraudulento, en los que la reposición del trabajador es la pretensión principal única.

A través de este pleno supremo, podemos apreciar que los jueces supremos consideran que en supuestos distintos a los del despido nulo, no es válido afirmar que la eficacia restitutoria se restrinja únicamente a la jurisdicción constitucional, sino que es posible ordenarla en vía ordinaria laboral. Y es que negar la posibilidad de acceder al órgano jurisdiccional laboral, sea por elección del demandante y/o por remisión expresa de un proceso de amparo previo, implica no atender el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, concebida en estos tiempos, como derecho fundamental cuyo respeto irrestricto debe ser una de las finalidades primordiales de un Estado constitucional y social de derecho. En ese sentido, asumiendo las nuevas formas de tutela que existen a raíz del pleno jurisdiccional, debemos clasificar los despidos conforme se aprecia en el cuadro 2.

Así, en mérito a lo señalado por el pleno observamos que la Corte Suprema asume como suya la nomenclatura señalada por el Tribunal Constitucional. Es resaltante la posibilidad que brinda la vía ordinaria para los trabajadores, que tienen mecanismos idóneos (una etapa probatoria) para probar el despido, a diferencia del amparo, donde resultaba necesario tener pruebas contundentes y, resultaba muy limitativa para efectos de tutelar a los trabajadores.

La nueva clasificación nos presenta la posibilidad de solicitar la reposición en los casos de despido nulo, fraudulento e incausado. Asumiendo en este caso, toda la doctrina que ha creado el Tribunal Constitucional alrededor de estos conceptos. En este punto queda

la pregunta: ahora que existe una vía procedimental específica e igualmente satisfactoria para la protección del despido, ¿serán procedentes las acciones de amparo por esta materia? Esperemos un pronunciamiento del Tribunal Constitucional, aunque en un primer acercamiento deberían declararse improcedentes las demandas de amparo por despido arbitrario y nulo, si sopesamos el carácter residual del amparo.

Asimismo, consideramos que en el caso del despido indirecto solo cabría la tutela indemnizatoria. Lo manifestado se sustenta básicamente en el hecho de que, dentro de procedimiento por actos de hostilidad, un trabajador básicamente puede solicitar dos cosas: el cese de las hostilidades (no rompe el vínculo); o, puede darse por despido y solicitar la indemnización por despido arbitrario (rompe el vínculo). En este segundo, observamos que el trabajador al optar por esta segunda pretensión implica que ha elegido la tutela indemnizatoria, con lo cual ya no queda ninguna posibilidad de que pueda solicitar luego la reposición en el centro de trabajo. Por ello consideramos que la tutela en el caso del despido indirecto siempre será indemnizatoria

Adicionalmente, si observamos que precisamente el despido indirecto se produce por un ambiente de trabajo hostil, sería complicado, por así decir que un trabajador quiera retornar a un entorno abiertamente adverso.

Entonces, podemos observar, desde un punto histórico, que nuestro sistema retornó al carril del cual se alejó con la legislación fujimorista, retornamos a los tiempos de la estabilidad laboral absoluta, es decir, el derecho a la reposición al centro de trabajo en caso de que exista algún supuesto de despido ilegal. Lo que pasa algunos puede ser, tal vez, criticable, pues rompe esa flexibilización tan cómoda para las empresas. Pero sin duda resulta un alivio para los trabajadores en su aspiración a un trabajo digno.

Aunque sin duda, lo que nos maravilla de todo este devenir histórico de estos últimos años; es que, a diferencia de lo que sucedía en décadas anteriores, la tutela restitutoria tiene un sustento constitucional tan sólido que impide que nuestros legisladores opten por opciones que favorezcan o legalicen los despidos. Solo una nueva dictadura podría, tal vez, cambiarse estas nuevas reglas de juego, y eso esperamos que no vuelva a suceder.

## **9. Crítica a dos sentencias muy particulares.**

El motivo de toda la disertación efectuada tiene como finalidad sustentar nuestra opinión respecto del fallo de la sala mixta que tiene un planteamiento que se apoya en lo señalado por los jueces supremos en la casación laboral N.º 857-2012- Arequipa, que establece un criterio que excede el carácter tuitivo que debe tener nuestro Derecho Laboral, ya que plantea que: “no existe plazo de caducidad para interponer demandas de reposición en la Ley Procesal del Trabajo, Ley N.º 29497. Empero ante el vacío normativo especial, debemos aplicar el plazo prescriptivo general de 10 años correspondiente a la acción personal, que establece el artículo 2001, numeral 1, del Código Civil”. La sala señala que en aplicación supletoria del artículo 22º de la Ley Orgánica del Poder Judicial se aparta del criterio mayoritario del acuerdo del tema 3 del pleno jurisdiccional nacional laboral 2012. El Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral 2012, celebrado en Lima los días 28 y 29 de septiembre del 2012, por los jueces laborales de todo el país, tomó varios acuerdos sobre puntos controvertidos. Así ante la pregunta: ¿cuál es el plazo prescriptivo o de caducidad para imponer la demanda de reposición? los jueces por mayoría concluyeron que: “No existe plazo prescriptivo, solo plazo de caducidad de 30 días naturales de producido el despido y se adhiere al criterio establecido por la casación laboral N.º 857-2012- Arequipa.

Al respecto haremos algunas observaciones que desnudan lo endeble que son los argumentos de la sala, y nos muestran que el carácter tuitivo del derecho laboral no puede confundirse con paralizarse con una de las partes, por matices ideológicos, políticos o de cualquier otra índole. Se debe proteger al trabajador para compensar la desigualdad congénita, pero no llegar al extremo de otra desigualdad en perjuicio de las empresas.

### **9.1 Apartamiento de un pleno nacional.**

En primer lugar, lo que observamos es una mala aplicación por parte de la sala del artículo 22° de la Ley Orgánica del Poder Judicial, ya que no se aplica al caso concreto, toda vez que este artículo señala lo siguiente: “las salas especializadas de la Corte Suprema de Justicia de la república ordenan la publicación trimestral en el diario oficial El Peruano de las ejecutorias que fijan principios jurisprudenciales que han de ser obligatorio cumplimiento, en todas las instancias judiciales (...). Estos principios deben ser invocados por los magistrados de todas las instancias judiciales, cualquiera que sea su especialidad, como precedente de obligatorio cumplimiento. *En caso que por excepción decidan apartarse de dicho criterio, están obligados a motivar adecuadamente su resolución dejando constancia del precedente obligatorio que desestiman y de los fundamentos que invocan.*

Como se puede apreciar, el supuesto de hecho del artículo mencionado es el apartamiento de un precedente de observancia obligatoria, lo cual no se aplica en este caso porque el criterio de la caducidad fue establecido por un pleno nacional, lo que denota una mala motivación del fallo.

Pero, más allá de lo señalado, lo que hizo la sala en este caso fue apartarse de un

criterio adoptado por todos los jueces de la especialidad, cuya trascendencia requiere necesariamente una debida motivación para inaplicarla, si tenemos en cuenta que un apartamiento puede lesionar el principio de seguridad jurídica; podrá apreciarse que no existe el debido sustento, porque antes de motivar, solo señala que se adhiere a una postura que tampoco tenía un sustento claro y contundente.

### **9.1 La casación laboral N.º 857-2012-Arequipa y su equivocada percepción respecto del despido.**

La sala para fundamentar su fallo se ampara en la casación laboral N.º 857-2012-Arequipa, que no tiene la calidad de precedente de observancia obligatoria, como se puede leer de la parte resolutive de la casación; por ende, no tenía efectos vinculantes, por lo que un apartamiento de este criterio no supone una lesión del principio de seguridad jurídica, a diferencia del apartamiento del pleno. Casación laboral N.º 857 2012 Arequipa IV Resolución por estos fundamentos: declararon FUNDADO el recurso de casación interpuesto a foja 130 por el demandante Maximiliana Huallpa Huayta; en consecuencia, NULA la resolución de vista de foja ciento siete de fecha 14 de noviembre del dos mil once, INSUBSISTENTE el auto apelado de folio cincuenta, su fecha treinta y uno de marzo del dos once; DISPUSIERON se expida nueva resolución calificando la demanda. Pero más allá de ello, la Corte Suprema sustenta que para declarar que no se puede aplicar el plazo de caducidad del artículo 36º de la LCPL a los despidos fraudulento e incausado, en el siguiente:

Si bien la construcción jurisprudencial del Tribunal Constitucional a lo largo de los años informa que las distintas tipologías de despido prima facie contravienen en modo directo la norma constitucional, no obstante en ello, no puede predicarse que estos sean similares y/o provengan de una categoría (como lo es el despido arbitrario),

*fundamentalmente porque cada tipo de despido, sea incausado, fraudulento, nulo incluso arbitrario contiene en su propia terminología una naturaleza distinta originada en los hechos que las producen;* en este sentido, el razonamiento del Tribunal debió como exigencia mínima esbozar un desarrollo argumentativo suficiente y atendiendo a los principios que informan el derecho del trabajo, así como aquellos cuya vocación de favorecimiento a la dispensa de tutela jurisdiccional efectiva, prefieren la continuación del proceso por su conclusión: máxima si, en el presente caso, y especialmente al alegarse la existencia de un despido incausado, se pone en conocimiento al órgano jurisdiccional laboral la evidencia potencial de vulneración al derecho al trabajo, que tiene no solo reconocimiento en nuestra carta magna sino también en instrumentos internacionales ratificados por el Perú”.

El sustento de la Corte Suprema no es correcto; no resulta cierto que los tipos de despido contengan “en su propia terminología una naturaleza distinta originada en los hechos que las produce” al respecto, efectivamente los despidos fraudulento e incausado no son dos clases nuevas de despido nulo, ya que precisamente como lo señalamos, este tipo de despidos no tiene sustento ni en el engaño ni la falta de causa en la extinción del vínculo laboral, sino en el hecho de que, más bien, surge como un producto de la discriminación prohibida, pues el motivo del cese del trabajador se sustenta en el ejercicio por parte de este, de un derecho fundamental (libertad sindical, derecho a la tutela efectiva, etc.); o su pertenencia a los grupos que gozan de protección especial por la constitución (embarazadas, discapacitados, etc.). En este caso, como hemos señalado, cuando se produce el despido existe una doble afectación, ya que además de lesionarse el núcleo duro del derecho al trabajo, se lesiona también el núcleo duro de otro derecho fundamental por una discriminación prohibida efectuada por el empleador. Mientras que en el arbitrario

básicamente solo existe una lesión del núcleo duro del derecho al trabajo.

Sin embargo, los despidos fraudulentos e incausado no son figuras diversas del despido arbitrario, en este caso, estamos ante despidos que básicamente no se sustentan en una causa amparada en la ley, lo que los subsume dentro del despido arbitrario, que sería un concepto amplísimo donde se engloban todos los despidos donde no se ha expresado causao ésta no puede demostrarse en juicio. Así los despidos fraudulento e incausado serían subtipo de despido arbitrario. Haciendo la salvedad que el despido nulo sería una figura distinta del despido arbitrario. A esto debemos agregar que el propio precedente vinculante LLanos Huasco, como lo señalamos, en el fundamento 15 al referirse a estos despidos hace mención de que estamos ante despidos arbitrarios o con infracción de determinados derechos fundamentales reconocidos en la Constitución o los tratados relativos a derechos humano”, haciendo alusión que estábamos ante tres tipos de despidos inconstitucionales: los despidos fraudulento e incausado (sub tipo de despidos arbitrarios) y el despido nulo que infringe determinados derechos fundamentales).

En consecuencia, consideramos que resulta errada la afirmación de que no existe norma que regule la caducidad de la acción en los casos de los despidos nulos y fraudulento, si existe: es el 36 de la LPCL, que debe ser interpretado conforme el desarrollo de la jurisprudencia constitucional, y no solo basarse en una lectura exegética de la norma. Desde mi punto de vista, postular que existe un plazo de prescripción de 10 años para demandar por los despidos nulo y fraudulento es un error, y más aún querer ampliar este plazo para los beneficios sociales (CTS, gratificaciones, vacaciones, entre otros) cuando existe una norma imperativa que señala que estos prescriben a los cuatro años desde el cese.

## **9.2 Suspensión del vínculo laboral cuando los despidos son fraudulento e incausado**

Asimismo, algo que merece nuestra atención es que la sala habiendo descartado el plazo de caducidad del despido regulada en el artículo 36° de la LPCL, descarta la aplicación del plazo de prescripción de la Ley N° 27321, con la siguiente afirmación.

El plazo prescriptivo de cuatro años que establece la Ley N° 27321 para interponer las acciones por derechos derivados de la relación laboral, se computa desde el día siguiente en que se extingue el vínculo laboral. Es decir, el supuesto de hecho es la extinción del vínculo laboral, lo que no sucede con el despido incausado y fraudulento, que solo produce en realidad, la suspensión imperfecta del vínculo laboral.

Entonces si aplicamos esta norma legal, estaríamos aceptando que dichos despidos extinguirían el vínculo laboral, lo que es contrario a la pretensión de la demanda de reposición en la NLPT, motivo por el cual el argumento que expresa a favor de esta posición, la apelante, debe desestimarse”

Esta afirmación resulta cuestionable, ya que la sala ha confundido los fundamentos constitucionales que sostienen el carácter restitutorio del despido, que ha implicado precisamente que una declaración en ese sentido implique que el despido sea catalogado como un acto jurídico nulo, y se cree la ficción jurídica de la suspensión del vínculo en atención al principio de continuidad. La sala presupone que todo acto de despido inconstitucional implica una suspensión del vínculo, cuando este más bien, es el efecto de la declaración de un despido como vulneratorio de la Constitución.

Si consideramos como válido lo señalado por la sala mixta, implicaría que todo despido se presume inválido; por lo tanto mientras un juez no declare la validez del mismo, el vínculo no se extinguiría sino que existiría una suspensión sostener esta falacia implicaría entonces que los empleadores ante un despido, no deben cumplir con las obligaciones propias del cese como son, el pago de los beneficios sociales, extender la

carta de liberación de CTS o entregar el certificado de trabajo. ¿por qué hacerlo si el vínculo está suspendido?

Asimismo, en el caso de que un trabajador no impugne el despido dentro del lapso de los 10 años, tampoco estaríamos obligados porque la prescripción extingue la acción, pero no el derecho mismo, es decir, lo que fenece la posibilidad de trabajador de poder reclamar judicialmente estos derechos, pero el vínculo laboral seguiría vigente pero suspendido por toda la eternidad. Estaríamos por decirlo sarcásticamente, en una suerte de “the walking dead laboral” donde habría relaciones laborales zombies que estarían perennes por siempre sin poder cumplir con sus fines. Pero más allá de las alegorías jocosas, lo planteado por la sala resulta una falacia que rompe con todo el esquema de despido, y que de seguirse por otros jueces o salas laborales implicarían una serie de anomalías que generarían una inseguridad jurídica al momento de contratar, y fomentaría el uso de formas fraudulentas de cese, como renunciadas obligadas antes que un sistema ordenado donde exista seguridad jurídica para ambas partes de la relación laboral.

Debe recordarse que si bien el derecho laboral es tuitivo, lo que implica darle una protección especial al trabajador, y compensar la desigualdad que existe, tampoco implica inclinar la balanza de tal forma que se desincentive a la inversión privada con fallos, desdibujan toda construcción constitucional que tanto ha costado edificar. Los jueces tienen una función muy importante deben darle seguridad jurídica al sistema, lo cual efectúan cuando lo ordenan a través de los acuerdos plenarios; que consideramos deben ser respetados por todos los magistrados, ya que, si bien no son, digamos, obligatorios, brindan a los litigantes una garantía de justicia, lo que se desvirtúa cuando se emiten fallos sin el sustento debido, y alejados de la seguridad que nos dan los precedentes y plenos. En suma, podemos apreciar que la doctrina del Tribunal Constitucional no ha creado dos

nuevos tipos de despido, sinoque estamos ante dos subtipos de despido arbitrario: despido fraudulento e incausado desarrollar un criterio de diverso rompe con la predictibilidad que nos ofrece la ley y la jurisprudencia. En estos casos se deben aplicar los criterios vertidos en el Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral 2012 que están acordes con las normas y la doctrina jurisprudencial.

Por todo ello, nos mostramos en desacuerdo con la sentencia recaída en el Exp. N° 03569-2012-01501-JR-LA-02 emitida por la segunda sala mixta de Junín y esperamos que las instancias pertinentes varíen esta controvertida opinión. Los jueces tienen el deber de compensar la desigualdad congénita que existe en la relación laboral, lo cual no debe implicar que los jueces se vayan al otro extremo, dejando sin amparo a los empleadores.

SENTENCIA DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNÍN

El plazo de prescripción para interponer una demanda de reposición es de 10 años, ya que no hay plazo de caducidad, y apartamiento del Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral 2012.

CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE JUNÍN

2da Sala Mixta de Huancayo

Jirón parra de riego N° 400, el tambo central telefónica (064) 481490

Colegiado formado por los jueces superiores:

Hernández Pérez(T)

Corrales Melgarejo(T)

Orihuela Abregú(P)

Expediente N° 03569-2012-0-1501-JR-LA-02

PROVIENE : 2° juzgado especializado de trabajo

GRADO : Auto apelado

JUEZ PONENTE : Edwin Ricardo Corrales Melgarejo

RESOLUCIÓN.° 10

Huancayo, 21 de diciembre de 2012 En los seguidos por RAMOS MENDOZA ANALI MILAGROS contra TELEFONICA DE SERVICIOS COMERCIALES SAC, sobre excepción de caducidad, en el marco de la Nueva Ley 29497 Procesal del Trabajo (en adelante sólo NLPT), la 2da Sala Mixta de Huancayo ha expedido en segunda instancia el: AUTO DE VISTAN°-2012

## I. ASUNTO

Materia del grado

1.1 Viene en grado de apelación la resolución N° 2 del 15 de octubre de 2012, a páginas 185 y siguientes, que resuelve declarar: Fundada la Excepción de Caducidad planteada por la Empresa demandada.

Agravio de la apelación

La Sentencia venida en grado, ha sido apelada por la demandante, a páginas 191 y siguientes, cuyos agravios se resumen en indicar lo siguiente:

1.2 El despido fraudulento no tiene plazo de caducidad, al haber sido creado por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional según las sentencias recaídas en los Exps. N 976-2001-AA/TC y 0206-2005-AA/TC; pues, el artículo 36° del DS N°

003-97-TR, introduce que el plazo de caducidad es para el “despido arbitrario” que define el 2do. Párrafo de su artículo 34°.

1.3 Por ende, al haber omisión de norma específica de caducidad para el despido incausado, es de aplicación la más favorable, es decir, la más extensa posible, en este caso, la que fija la Ley N° 27321, por ser la específica, por tanto, estamos ante el plazo prescriptorio.

## II FUNDAMENTOS

### TEMA DE DECISIÓN:

II.1 Determinar si corresponde o no aplicar el plazo de caducidad de la acción, o en caso contrario algún plazo de prescripción extintiva de la acción.

### LAS RAZONES QUE JUSTIFICAN LA DECISIÓN

II.2 Causas de extinción del contrato de trabajo

En principio, recordemos las causales extintivas de la relación laboral, contempladas en el artículo 16 del Texto Único Ordenado del D. Leg. N° 728, Ley de Productividad y Competitividad laboral, aprobado por el Decreto Supremo N° 003- 97-TR (en adelante sólo la LPCL) destacando la causal sub-materia, a saber:

- a) El fallecimiento del trabajador o del empleador si es persona natural;
- b) La renuncia o retiro voluntario del trabajador;
- c) La terminación de la obra o servicio, el cumplimiento de la condición resolutoria y el vencimiento del plazo en los contratos legalmente celebrados bajo modalidad.
- d) El mutuo disenso entre trabajador y empleador;
- e) La invalidez absoluta permanente;
- f) La jubilación:

- g) El despido, en los casos y forma permitidos por la Ley;
- h) La terminación de la relación laboral por causa objetiva, en los casos y forma permitidos por la presente Ley.

### II.3 El despido en la Ley

Por su parte el artículo 34 de la LPCL, en su segundo párrafo, 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. De este modo quedo definido los casos de despido arbitrario en esta Ley.

### II.4 Los despidos constitucionales

Sin embargo, el Tribunal Constitucional (TC) crea nuevos casos de despidos inconstitucionales, a través de su jurisprudencia, y ante ellos brinda al trabajador despedido, el restablecimiento en el ejercicio del derecho al trabajo o reposición ante un despido inconstitucional (incausado, fraudulento o nulo); según las tres emblemáticas sentencias recaídas en los siguientes: Exp. N.º1124-2001-AA/TC; Exp. N.º976-2001-AA/TC y N.º0206-2005-PA/TC.

II.5 Es así que, en el Exp. N.º 1124-2001-AA/TC, establece el criterio siguiente: “Ahora bien, el segundo párrafo del artículo 34 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N.º 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, Decreto Supremo N.º 003-97-TR, establece que frente a un despido arbitrario corresponde una indemnización “como única reparación”. No prevé la posibilidad de reincorporación. El denominado despido ad nutum impone solo una tutela indemnizatoria. Dicha disposición es incompatible con la Constitución, a juicio de este Tribunal, por las siguientes razones

- a) El artículo 34, segundo párrafo, es incompatible con el derecho al trabajo porque

vacía de contenido este derecho constitucional. En efecto, si como quedó dicho, uno de los aspectos del contenido esencial del derecho al trabajo es la proscripción del despido salvo por causa justa, el artículo 34, segundo párrafo al habilitar el despido incausado o arbitrario al empleador, vacía totalmente el contenido de este derecho constitucional. (...) c) La forma de protección no puede ser sino retrotraer el estado de cosas al momento de cometido el acto viciado de inconstitucionalidad, por eso la restitución es una consecuencia consustancial a un acto nulo. La indemnización será una forma de restitución complementaria o sustitutori así así lo determina libremente el trabajador, pero no la reparación de un acto ab initio inválido por inconstitucional”.

II.6 Ante el modelo asumido por el Código Procesal Constitucional respecto al amparo, que como tal a partir de la vigencia del mismo, es el residual conforme así lo establece su artículo 5.2 el TC procedió a establecer cuándo es que debía transitarse por el proceso de amparo en materia laboral privada. Esta sentencia ratifica lo expresado en el Exp. N.º 976-2004-AA/TC, respecto al despido incausado, fraudulento y nulo indicando. En efecto, si tal como hemos señalado, el contenido del derecho constitucional a una protección adecuada contra el despido arbitrario supone la indemnización o la reposición según corresponda, a elección del trabajador, entonces, en caso de que en la vía judicial ordinaria no sea posible obtener la reposición o la restitución del derecho vulnerado, el amparo será la vía idónea para obtener la protección adecuada de los trabajadores del régimen laboral privado, incluida la reposición cuando el despido se funde en los supuestos mencionados.

II.7 Además, el TC en dicha sentencia, respecto al despido fraudulento precisa que: “Cuando se imputa al trabajador hechos notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios o se le atribuye una falta no prevista legalmente, sólo será procedente la

vía del amparo cuando el demandante acredite fehaciente e indubitadamente que existió fraude, pues en caso contrario, es decir, cuando haya controversia o duda sobre los hechos, corresponderá a la vía ordinaria laboral determinar la veracidad o falsedad de ellos. “Desterrándose así la posibilidad de transitar por el amparo cuando en realidad corresponde de dilucidar la existencia o no de la falta y si amerita o no el despido, mediante pruebas de actuación mediata. También, precisó sobre el despido nulo que:” Cuando se formulen demandas fundadas en las causales que configuran un despido nulo, el amparo será procedente por las razones expuestas considerando la protección urgente que se requiere para este tipo de casos, sin perjuicios del derecho del trabajador a recurrir a la vía judicial ordinaria laboral, si así lo estima conveniente”.

II.8. Finalmente la sentencia expresa, qué materias no deben transitar por el amparo, sino por el proceso ordinario laboral, quedando claro que una demanda de amparo por violación al derecho al trabajo procede en aquellos casos de despidos incausado y fraudulentos, para obtener el restablecimiento del derecho al trabajo (reposición) y nulos, siempre y cuando así lo determine y decida el trabajador despedido por una causa inconstitucional. Es la jurisprudencia del TC la que estableció que ante un despido nulo, por inconstitucional (incausado, fraudulento, y nulo), cabe el restablecimiento del derecho al trabajo, es decir la reposición o reinstalación en el trabajo.

#### II.9. Pleno Jurisdiccional Supremo

El pleno jurisdiccional supremo en materia laboral 2012 estableció que, en el marco de la NLPT, los jueces de trabajo están facultados para conocer de la pretensión de reposición en casos de despido incausado o despido fraudulento, en el proceso abreviado laboral, que la pretensión sea planteada como pretensión única.

II.10. En los distritos judiciales en los que están, en vigencia la NLPT, y atendiendo al primer Pleno Jurisdiccional Laboral Supremo, el cual acuerda que, los jueces del 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 la reposición sea planteada como pretensión única, y que ha criterio de este Colegiado, debe entenderse como pretensión principal única, ya que nada obsta para que puedan acumularse pretensiones accesorios, como las remuneraciones y beneficios caídos, se presenta la falta de normativa procesal específica, que establezca plazo de prescripción o caducidad para interponer tal demanda de reposición.

II.11. Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral 2012

Ante ello, se llevó a cabo en la ciudad de Lima, los días 28 y 29 de setiembre de 2012, el Pleno Jurisdiccional Laboral, que en su tema 3, acordó por mayoría: No existe plazo prescriptorio, solo plazo de caducidad de treinta (30) días naturales de producido el despido. Por los fundamentos siguientes:

- a) La caducidad es la figura mediante la cual, ante la existencia de una situación donde el sujeto tiene potestad de ejercer un acto que tendrá efectos jurídicos y no lo hace dentro de un lapso perentorio, pierde el derecho a entablar la acción correspondiente. Esto es, se compone de dos aspectos: La no actividad y el plazo.
- b) El artículo 36° del Texto Único Ordenado del Derecho Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral aprobado por Decreto Supremo N°033-97-TR, establece lo siguiente: “El plazo para accionar judicialmente en los casos de nulidad de despido, arbitrario y hostilidad caduca a los treinta naturales de producido el hecho”.
- c) Entonces si la demanda es de reposición al centro de trabajo, conlleva implícito a una pretensión de impugnación o nulidad de despido, ante un despido

incausado cuyo derecho y acción está regido por el plazo de caducidad que prevé el citado artículo 36, por tanto el plazo para accionar judicialmente los casos de reposición por despido incausado y fraudulento, en el proceso abreviado laboral de la Nueva Ley Procesal de Trabajo, caduca a los treinta días naturales de producido el despido.

## II. 12, Casación Laboral N.º 857-2012- Arequipa

Sin embargo, tal acuerdo colisiona con el criterio jurisprudencial establecido en la Casación Laboral N.º 857-2012-Arequipa, en el cual se distingue entre el plazo de caducidad que corresponde para accionar por despido arbitrario o nulo y el que concierne para impugnar un despido incausado o fraudulento, esto son las tipologías de despido creados por TC, que tienen una naturaleza propia distinta de los establecidos en la LPCL, consecuentemente, no cabe aplicárseles el mismo plazo de caducidad, por lo que casa la resolución y dispone que se emita una nueva resolución según tales criterios.

### II.13. Criterio que adopta el Colegiado

En ese sentido, el Colegiado en aplicación supletoria del artículo 22º de la Ley Orgánica del Poder Judicial, se aparta del criterio mayoritario del acuerdo del tema 3 del Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral 2012, y se adhiere al criterio establecido por la Casación Laboral N.º 857-2012-Arequipa. En razón a que no corresponde aplicar supletoriamente el plazo de caducidad que alude el acotado artículo 36º ya que la ley restringe derechos no se aplica por analogía según prevé el artículo IV del Titular Preliminar del Código Civil, de igual modo sus artículos 2000 y 2004 establecen que los plazos de prescripción y caducidad los fija la ley por ende no los puede fijar la jurisprudencia menos a dicho Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral.

II.14 Por otro lado, el plazo prescriptivo de 4 años que establece la Ley N° 27321, para interponer las acciones por derechos derivados de la relación laboral, se computa desde el día siguiente en que se extingue el vínculo laboral es decir, el supuesto de hecho es la extinción del vínculo laboral lo que no sucede con el despido incausado y fraudulento que solo produce, en realidad la suspensión imperfecta del vínculo laboral. Entonces si aplicamos esta norma legal estaríamos aceptando que dichos despidos extinguirían el vínculo laboral, lo que es contrario a la pretensión de la demanda de reposición en la NLPT. Motivo por el cual, el argumento que expresa a favor de esta posición, la apelante, debe desestimarse.

II.15. En consecuencia, observando el principio *iura novit curia* (el Juez pone el derecho) contemplado en el artículo VII del Código Procesal Civil, de aplicación supletoria al presente proceso, debemos señalar que, el sistema jurídico presenta una laguna siempre que un caso concreto no pueda ser resuelto de ningún modo sobre la base de normas pre existentes en el sistema. Lo que no es el caso, ya que el plazo de prescripción de 10 años correspondiente a la acción personal que alude el artículo 2001, numeral 1, viene a suplir tal ausencia de norma procesal especial, respecto a la pretensión de reposición sea planteado en el proceso ordinario laboral o en el abreviado de la NLPT.

#### II.16. Conclusión

En consecuencia, se concluye que no existe plazo de caducidad para interponer demandas de reposición en la NLPT. Empero ante el vacío normativo especial, debemos aplicar el plazo prescriptivo general de 10 años correspondiente a la acción personal, que establece el artículo 2001, numeral 1, del Código Civil. Motivo

por el cual, debemos revocar la apelada y reformándola declarar infundada la excepción de caducidad.

### III. DECISIÓN

De acuerdo a estos fundamentos la Sala ejerciendo justicia a nombre de la Nación RESUELVE: REVOCAR la Resolución N° 2 del 15 de octubre de 2012 ,a páginas 185 y siguientes, que resuelve declarar: Fundada la excepción de caducidad planteada por la empresa demandada. Reformándola la declararon infundada. ORDENARON que el Juez de la demanda continúe conociendo el presente proceso. NOTIFÍQUESE y DEVUÉLVASE.

## CAPITULO III

### JURISPRUDENCIA EN EL DESPIDO INCAUSADO

#### 1. La protección frente al despido incausado

En principio una breve comparación de las disposiciones laborales de las Constituciones de 1979 y 1993 permite advertir importantes diferencias. A primera vista la Constitución de 1993 opta por no asignar un capítulo especial a los derechos laborales, otro aspecto que salta a la vista es que el texto de la Constitución de 1993 es significativamente más breve a diferencia de la Constitución de 1979, que dedicaba dieciséis artículos al tratamiento de la materia, frente a los ocho de la Constitución actual. Así se aprecia una significativa reducción del volumen y la intensidad tutelar de los derechos consagrados constitucionalmente.

Otra diferencia tiene que ver con el cambio de contenido de determinados derechos o principios laborales de vocación tuitiva, reduciendo su intensidad tutelar y hacerse de preceptividad mediata diferida, tal es el caso del derecho del trabajador a no ser despedido si no por causa justa que se transformó en un encargo al legislador para que prevea un régimen de protección adecuada frente al despido arbitrario, reserva legal expresada en el artículo 27° de la Constitución de 1993.

El legislador determinó como única forma de protección a la que un trabajador, despedido sin expresión de causa, pudiera acceder, recibiendo una compensación económica. Tal como lo señala la LPCL en su artículo 34° (segundo párrafo), 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 (...). Sin embargo, según el Tribunal Constitucional,

la adecuada protección a la que se refiere el artículo 27° CP es doble: a) Una general e indemnizatoria que tiene que ver con el resarcimiento por el daño causado, y b) Otra especial y reparadora que contempla la readmisión en el empleo.

Así, a partir de la revisión y análisis de la jurisprudencia (Doctrina jurisprudencial y precedentes vinculantes) del Tribunal Constitucional durante el periodo comprendido entre los años 2002 al 2015, en torno a la protección frente al despido incausado, presentamos la siguiente secuencia histórica de sentencias, a las que se ha agrupado en dos etapas, una primera de concesión de la tutela restitutoria, y una segunda caracterizada por la restricción a la tutela restitutoria.

Previo a desarrollar cada etapa presentamos el siguiente cuadro resumen:

**Cuadro N.º 3**  
**Secuencia histórica de sentencias**

<b>ETAPAS</b>	<b>SENTENCIA</b>	<b>IMPORTANCIA</b>
<b>PRIMERA ETAPA Concesión de la tutela restitutoria</b>	EXP. 1124-2001-AA/TC Caso SINDICATO UNITARIO DE TRABAJADORES DE TELEFÓNICA DEL PERÚ.S.A. y FETRATEL	Introduce el nomen iuris de despido incausado. El Tribunal amplía la protección frente al despido arbitrario, contemplando la reposición como medida de protección.
	EXP. N° 976-2001-AA/TC Caso EUSEBIO LLANOS HUASCO	El Tribunal fijó el criterio de concesión de la tutela restitutoria a los casos de despido incausado y fraudulento.
	EXP. N° 0206-2005-PA/TC Caso CÉSAR ANTONIO BAYLÓN FLORES	El Tribunal fija criterios jurisprudenciales para la aplicación del artículo 5.2 del Código Procesal Constitucional, referidos a las vías igualmente satisfactorias para la protección del derecho constitucional al trabajo y derechos conexos.

<b>SEGUNDA ETAPA Restricción de la tutela restitutoria</b>	EXP. N° 3070-2013- PA/TC Caso EDDY ALFREDO BERNAL ÁGUEDO	El Tribunal realizó un examen de pertinencia de la vía constitucional.
	EXP. N° 05057-2013- PA/TC Caso ROSALÍA BEATRIZ HUATUCO HUATUCO	El Tribunal fija criterios restringiendo el acceso a la protección restitutoria exigiendo como requisito el ingreso por concurso público y plaza presupuestada.
	EXP. N° 02383-2013-PA/TC Caso ELGO RÍOS NÚÑEZ	Precisa que la vía constitucional es adecuada para obtener la reposición en los distritos judiciales donde aún no se implementó la nueva Ley Procesal del Trabajo (Ley N° 27497)

**Fuente:** Consolidado de la revisión las sentencias del Tribunal Constitucional entre los años 2002 a 2015.

**Elaboración:** Propia

## **1.1 Etapas en la protección contra el despido incausado**

### **1.1.1 Primera etapa: concesión de la tutela restitutoria frente al despido incausado**

#### **a) Caso: Sindicato Unitario de Trabajadores de Telefónica del Perú s.a. y FETRATEL**

Previamente, como antecedente al caso Telefónica, se debe hacer referencia al EXP.1112-98-AA/TC, caso César Antonio Cossío y Otros, en el cual el TC realiza una verificación de si el despido lesionaba un derecho fundamental y señala que, en este supuesto, corresponderá otorgar la cautela restitutoria en razón que el proceso constitucional de amparo importa reponer las cosas al estado anterior a la afectación del derecho fundamental. Asimismo, señaló: que el despido a través de un acto lesivo a los derechos constitucionales, trae consigo también la afectación al derecho al trabajo reconocido por el artículo 22° de la Constitución Política del Estado, en cuanto la conservación de un puesto de trabajo.

Posteriormente el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Exp. N.º 1124-2001-AA/TC, caso Sindicato Unitario de Trabajadores de Telefónica del Perú S.A. y FETRATEL con fecha 11 julio de 2002, concedió, la tutela restitutoria o readmisión en el empleo a los trabajadores que sufrieron un despido incausado.

En el caso materia del proceso, la empresa demandada (Telefónica) efectuó numerosos despidos al amparo del artículo 34º del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N.º728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, Decreto Supremo N.º 003-97- TR. Controversia que condujo al Tribunal a analizar la compatibilidad o no de dicho dispositivo con la Constitución, para según ello establecer la validez o no del acto de despido. Así el Tribunal concluyó que el citado artículo 34º es incompatible con la Constitución, ello por los siguientes argumentos: 1. Porque, al habilitar el despido incausado o arbitrario al empleador, vacía totalmente el contenido del derecho constitucional al trabajo. 2. Porque la aplicación de dicho artículo evidencia los extremos de absoluta disparidad de la relación empleador/trabajador en la determinación de la culminación de la relación laboral, situación de desequilibrio absoluto que resulta contrario al principio tuitivo de nuestra Constitución laboral; y 3. Porque la forma de protección, compatible con la finalidad del proceso de amparo, es retrotraer el estado de cosas al momento de cometido el acto viciado de inconstitucionalidad, por eso la restitución es una consecuencia consustancial a un acto nulo. La indemnización será una forma de restitución complementaria o sustitutoria si así lo determinara libremente el trabajador.

De esta forma el Tribunal amplía la protección frente al despido arbitrario, contemplandola posibilidad de reingreso del trabajador despedido a su centro de trabajo. En otras palabras, ha ampliado los supuestos de reposición, y por ende dió paso a un régimen estabilidad laboral absoluta.

## **b) Caso: Eusebio Llanos Huasco**

Otra sentencia que fijó el criterio de concesión de la tutela restitutoria a los casos de despido incausado y fraudulento; que constituye doctrina jurisprudencial, es la recaída en el Exp. N° 976-2001-AA/TC, caso Eusebio Llanos Huasco, expedido en fecha 13 marzo 2003. El objeto del proceso constitucional se dirigió a que se ordene la reposición del demandante tras dejar sin efecto la carta notarial de despido cursada. Un aspecto trascendente es que la demandada sostuvo, que el amparo no sería la vía adecuada para resolver la controversia pues la reposición solo procede en el caso de los despidos nulos, lo que no es el caso, pues se despidió al actor por la comisión de falta grave, argumento que llevo al Tribunal a tocar temas como el carácter alternativo del amparo, y la eficacia horizontal de los derechos fundamentales.

En cuanto respecta al presente estudio, interesa, lo señalado por el Tribunal refiriéndose a los alcances del derecho reconocido en el artículo 27° de la Constitución:

La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario. El razonamiento del Tribunal es que, si bien en dicho precepto constitucional no se consagra el derecho a la estabilidad laboral absoluta, sólo reconoce el derecho del trabajador a la protección adecuada contra el despido arbitrario, delegando al legislador la tarea de darle mayor configuración; ello no quiere decir que el legislador se encuentre absolutamente desvinculado de la Constitución. Si bien el texto constitucional no ha establecido cómo puede entenderse dicha protección contra el despido arbitrario, ella exige que, cualesquiera que sean las opciones que se adopten legislativamente, éstas deban satisfacer un criterio mínimo de proporcionalidad o, como dice expresamente el texto constitucional, se trate de medidas "adecuadas".

Ante la diversidad de las formas cómo el legislador nacional puede desarrollar el

contenido del derecho a una adecuada protección contra el despido arbitrario, el Tribunal considera dos perspectivas: por un lado un régimen de carácter — sustantivo y, por otro, con un régimen de carácter —procesal:

Dimensión sustantiva, esto es, aquella que atañe al modo cómo ha de entenderse la protección adecuada contra el despido arbitrario regulado por el artículo 27° de la Constitución, el legislador puede adoptar, entre otras fórmulas intermedias, por las siguientes:

Protección preventiva del despido arbitrario. - Que mediante ley se prevea que no se pueda despedir arbitrariamente al trabajador si es que no es por alguna causal y en la medida que ésta se pruebe, previo procedimiento disciplinario, si fuera el caso.

En nuestro país dicha protección se materializa en los procedimientos previos al despido, que son regulados en ambos regímenes laborales (público y privado), a través del Decreto Legislativo N.° 276, y Decreto Legislativo N.° 728 respectivamente.

Protección “reparadora” contra el despido arbitrario. - Según este segundo criterio, si la ley prevé una compensación económica o una indemnización por el accionar arbitrario del empleador, ésta no evita que se produzca el despido arbitrario, sino que se limita a reparar patrimonialmente sus consecuencias.

El Tribunal Constitucional considera que el régimen resarcitorio es compatible con los principios y valores constitucionales en aquellos casos en los que, o bien el trabajador, unavez que fue despedido arbitrariamente, cobra la indemnización correspondiente o, en su defecto, inicia una acción judicial ordinaria con el objeto de que se califique el despido como injustificado, con el propósito de exigir del empleador el pago compulsivo de la referida indemnización. En cualesquiera de esos casos, por tratarse de una decisión enteramente asumida conforme a su libre albedrío por el trabajador, la protección

adecuada contra el despido arbitrario debe traducirse inexorablemente en el pago de la correspondiente indemnización. En tal caso, el trabajador decide que la protección adecuada es el pago de su indemnización.

Éste es, por cierto, el régimen legal que ha sido adoptado por el legislador tratándose de trabajadores sujetos a la actividad privada. Por ello, a juicio del Tribunal Constitucional, el artículo 34° del Decreto Legislativo N.° 728, en concordancia con lo establecido en el inciso d) del artículo 7° del Protocolo de San Salvador – Vigente en el Perú desde el 7 de mayo de 1995-, ha previsto la indemnización como uno de los modos mediante los cuales el trabajador despedido arbitrariamente puede ser protegido adecuadamente y, por ello, no es inconstitucional.

#### **Régimen de carácter “procesal”.**

Es decir, el establecimiento mediante ley de un régimen de protección jurisdiccional contra el despido arbitrario que, en algunas oportunidades, puede encontrarse estrechamente relacionado con el régimen sustantivo, pero que en otros, también puede tener un alcance totalmente independiente.

**Modelo de protección procesal reparador.-** Se trata de un sistema de protección adecuada contra el despido arbitrario que tiene una eficacia resarcitoria, que es obtenida con la acción indemnizatoria o, excluyentemente, la acción impugnatoria de despido (con excepción del supuesto de despido —nulo) en el ámbito de la jurisdicción ordinaria, donde el juez laboral no podrá tutelar el derecho más allá de lo que contemple la legislación (Decreto Legislativo N.° 728), esto es, ordenar el pago de la indemnización correspondiente. Al cual debe reponerse las cosas no es el pago de una indemnización. Es la restitución del trabajador a su centro de trabajo, del cual fue precisamente despedido arbitrariamente. Y es que, en rigor, en la vía del amparo no se

cuestiona, ni podría cuestionarse, la existencia de una causa justa de despido; sino la presencia en el despido como elemento determinante del mismo, de un motivo ilícito, que suponga la utilización del despido como vehículo para la violación de un derecho constitucional.

En consecuencia, con tales pronunciamientos, se creó un régimen de protección jurisdiccional, de ampliación de la esfera de posibilidades de la reincorporación en el puesto de trabajo, criterio que fue considerado, para algunos, un avance en la protección de los derechos del trabajador, como expresión del principio de progresividad de los derechos y por otros fue calificado como un retroceso a la estabilidad absoluta prevista en la Constitución de 1979.

Entre las críticas que se realizaron a la sentencia de caso Llanos Huasco, podemos citar a Luis Castillo Córdova quien considera que esta doctrina jurisprudencial deviene en inconstitucional por cuanto lo adecuado o inadecuado de la protección contra el despido arbitrario pasa a ser determinada por el trabajador, lo cual contradice el artículo 27° de la Constitución porque lo adecuado o inadecuado de la protección debe ser determinado por el legislador. Y el legislador ya dio contenido a lo que debe entenderse por protección adecuada al decidir que ella es la indemnización, la cual como el mismo Tribunal Constitucional ha reconocido es una decisión perfectamente constitucional. Además, porque el Tribunal Constitucional no está interpretando la Constitución, sino que en buena cuenta la está modificando, porque está intentando hacerla decir algo que no dice. Como se sabe la labor de reforma constitucional es una labor que sólo compete al Legislativo en ejercicio del Poder Constituyente Constituido, cuando no a una Asamblea constituyente. (Castillo, 2004, p. 11)

## **Caso César Antonio Baylón Flores**

El 31 de mayo de 2004 se publicó en el Diario Oficial El Peruano la Ley N°28237, mediante la cual se regula el Código Procesal Constitucional que pasó a regir desde diciembre de 2004 por mandato de la propia norma. Código que pasó a regular en forma unitaria y sistemática todos los procesos constitucionales, como el amparo, el hábeas corpus, el hábeas data, cumplimiento, acción popular, inconstitucionalidad y el conflicto de competencia. Este nuevo Código dispuso de forma clara el carácter residual o excepcional de los procesos constitucionales, así se lee en el artículo 5° del CPConst. que no proceden los procesos constitucionales cuando 2. Existan vías procedimentales específicas, igualmente satisfactorias, para la protección del derecho constitucional amenazado o vulnerado, salvo cuando se trate del proceso de hábeas corpus, clara novedad respecto de la legislación anterior en lo que concierne a la procedencia de las garantías constitucionales.

Acorde con el nuevo orden normativo, que además contempla en su título preliminar (artículo VII) la figura de los precedentes vinculantes, esto es aquellos pronunciamientos que son de observancia obligatoria en todas las instancias judiciales a nivel Nacional. El Tribunal, en fecha 28 de noviembre de 2005, emitió la sentencia recaída en el Exp. N° 0206-2005-PA/TC, caso César Antonio Baylón Flores, donde fija criterios jurisprudenciales para la aplicación del artículo 5.2 del Código Procesal Constitucional, referidos a las vías igualmente satisfactorias para la protección del derecho constitucional al trabajo y derechos conexos.

En cuanto respecta al despido incausado el Tribunal mantiene los criterios jurisprudenciales establecidos en el caso Eusebio Llanos Huasco, Exp. N° 976-2004-AA/TC, así señala que:

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

En consecuencia, queda claro que al ser imposible obtener la reposición frente a un despido incausado en la vía ordinaria del proceso laboral, toda vez que la Ley que regula la materia no contempla ese tipo de protección, el trabajador podrá recurrir mediante proceso de amparo para obtener la reposición en su puesto de trabajo.

### **1.1.2 Segunda etapa: restricción de la protección restitutoria**

#### **Caso: Eddy Alfredo Bernal Agüero**

En principio ha de traerse a colación que, el 13 de enero de 2010 el Presidente de la República promulgó la Ley N° 29497, Ley Procesal del Trabajo, siendo publicado el texto de la misma en el Diario Oficial El Peruano el 15 de enero del 2010, esta norma trajo comovedad en cuanto a lo que interesa en la presente investigación, en su artículo 2° referido a la competencia por razón de materia de los juzgados especializados de trabajo, inciso 2. En proceso abreviado laboral, de la reposición cuando ésta se plantea como pretensión principal única”. Se desprende de la norma la posibilidad del trabajador despedido arbitrariamente, de acudir al órgano judicial ordinario solicitando la readmisión en el empleo, situación que antes era imposible. El nuevo texto normativo que viene siendo gradualmente aplicado en el territorio nacional, entiéndase que en los distritos judiciales donde se viene aplicando, se ha convertido en una vía completamente satisfactoria para el reclamo de la readmisión en el empleo, ya que se trata de un proceso dotado de celeridad. En suma, la protección del Derecho Constitucional al trabajo ha encontrado en la vía ordinaria una forma más eficaz, por lo que ya no es necesario recurrir al proceso

constitucional de amparo. En similar manera, el Tribunal se pronunció en el Exp. N° 3070-2013-PA/TC, de fecha 18 julio de 2014, Caso Eddy Alfredo Bernal Águedo. Proceso en el que se solicitaba la reposición, por haber sufrido despido incausado, manifestado en la conclusión del contrato modal por inicio de actividades, que quedó desnaturalizado.

El Tribunal realizó un examen de pertinencia de la vía constitucional, y señaló que existiendo perspectivas para entender cuándo una vía puede ser considerada "igualmente satisfactoria": Desde la perspectiva objetiva, el análisis de la vía idónea puede aludir tanto: (1) a la estructura del proceso, atendiendo a si la regulación objetiva del procedimiento permite afirmar que estamos ante una vía célere y eficaz (estructura idónea), o (2) a la idoneidad de la protección que podría recibirse en la vía ordinaria, debiendo analizarse si la vía ordinaria podrá resolver debidamente el caso ius fundamental que se ponga a su consideración (tutela idónea)

Desde una perspectiva subjetiva, una vía ordinaria puede ser considerada idónea: (1) si transitarla no pone en grave riesgo al derecho afectado, siendo necesario evaluar si transitar la vía ordinaria puede tornar irreparable la afectación alegada (urgencia como amenaza de irreparabilidad); asimismo si, pese a existir un proceso ordinario considerado como "vía igualmente satisfactoria", (2) se evidencia que es necesaria una tutela urgentísima, atendiendo a la relevancia del derecho involucrado o la gravedad del daño que podría ocurrir (urgencia por la magnitud del bien involucrado o del daño).

Así el Tribunal concluyó que la demanda no superó dicho análisis de pertinencia, por cuanto bien podía ser resuelta la controversia mediante el proceso abreviado laboral conforme lo dispone el precitado artículo 2°, numeral 2, de la Ley 29497 Nueva Ley Procesal de Trabajo, declarando improcedente la demanda.

Nótese entonces, que el Tribunal pone un primer freno a los amparos laborales, en aquellos distritos judiciales donde se encuentre vigente y se apliqué el nuevo proceso laboral.

### **Caso: Rosalía Beatriz Huatuco Huatuco**

El Tribunal Constitucional elabora la sentencia Huatuco (STC N° 05057-2013-PA/TC) el 16 de abril de 2015. El 01 de junio de 2015 es publicada en la página web del TC, y el 05 de junio del mismo año es publicada en el Diario Oficial El Peruano, y finalmente el 7 de julio se emite el auto aclaratorio. Sentencia que por su propio texto constituye precedente vinculante y que fija criterios restringiendo el acceso a la protección restitutoria en casos de despido arbitrario.

El proceso es instado solicitando se deje sin efecto el despido incausado que sufrió la actora, por cuanto la desnaturalización de sus contratos modales generó una relación laboral de carácter permanente. Cabe recordar que, hasta antes de la emisión del precedente vinculante bajo referencia, en los casos de extrabajadores con contratos temporales o civiles en entidades públicas que contratan personal bajo el régimen laboral privado, se han estimado las respectivas demandas de amparo y ordenado su reposición en dichas entidades como trabajadores a plazo indeterminado.

El Tribunal justifica la emisión de precedente vinculante, señalando que, (...) existen divergencias en asuntos de relevancia constitucional relacionados con la interpretación de las disposiciones constitucionales sobre la función pública, y que a nivel legal se manifiestan en la interpretación de los artículos 4° y 77° del TUO del Decreto Legislativo N° 728 —cuyo ámbito de aplicación comprende a las empresas y trabajadores de la actividad privada— respecto de su aplicación a las instituciones y trabajadores de la

actividad pública, específicamente, si la desnaturalización del contrato temporal o civil genera: i) convertirlo automáticamente en un contrato de duración indeterminada, sin que sea necesario el requisito de "ingreso por concurso público"; o ii) si tratándose del empleo público, se exige el requisito de "ingreso por concurso público", tal como lo prevé el artículo 5.º de la Ley N° 28175, Marco del Empleo Público.

EL Tribunal analizó los dispositivos constitucionales y legales respecto a la función pública, señalando que sus contenidos están referidos al ingreso, la permanencia, el ascenso y acceso, y que los mismos deben estar regidos por el principio de meritocracia. Así, con miras a limitar la reposición en los procesos de amparo seguidos contra la administración pública, el Tribunal fijó el siguiente criterio:

(...) en los casos que se acredite la desnaturalización del contrato temporal o del contratocivil no podrá ordenarse la reposición a tiempo indeterminado, toda vez que esta modalidad del Decreto Legislativo 728, en el ámbito de la Administración Pública, exige la realización de un concurso público de méritos respecto de una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada. Esta regla se limita a los contratos que se realicen en el sector público y no resulta de aplicación en el régimen de contratación del Decreto Legislativo 728 para el sector privado.

Tal criterio cambió radicalmente el panorama de protección plena contra el despido arbitrario, que había sido establecido y mantenido por la jurisprudencia hasta antes de la sentencia bajo comentario, supone un freno a los amparos laborales instados invocando la desnaturalización de los contratos modales y para nuestro caso la eliminación de la exigencia de expresar causa de despido cuando el trabajador no ingresó mediante concurso público.

Además, como consecuencia de la inmediata aplicación del precedente vinculante, el Tribunal expresó algunas reglas aplicables a los procesos de amparo aún en trámite, indicando que sean reconducidos a un proceso ordinario laboral, donde cada actor únicamente podría recibir una indemnización conforme a las reglas del artículo 38° del TUO del Decreto Legislativo 728. Y respecto a los procesos instados con posterioridad a la publicación del precedente, sean declarados improcedentes cuando no cumplan el requisito de ingreso por concurso público, plaza presupuestada y vacante.

Un precedente vinculante con tales alcances, indudablemente redujo significativamente el número de procesos de amparo laboral.

Acompañan a la sentencia los fundamentos de voto de los magistrados, Urviola Hani, Ramos Nuñez y Sardón De Taboada, así como el voto discordante del magistrado Blume Fortini, argumentos que se exponen en las siguientes líneas:

**Urviola Hani** manifiesta su conformidad con el precedente emitido y resalta que, — Con la modificación efectuada a la línea jurisprudencial se contribuirá a impedir que gestiones en la Administración Pública cuyo mandato está por concluir, desnaturalicen contratos con personas cuyas cualidades para el puesto no han sido transparentemente evaluadas. Este razonamiento si bien aparenta ser práctico, obvia el procedimiento de despido fundado en la causal de capacidad del trabajador, que bien puede ser realizado ante la comprobada falta de cualidades para el desempeño del trabajo.

**Ramos Nuñez**, por su lado, si bien manifiesta estar de acuerdo con la forma en que se resolvió y la exigencia del ingreso por concurso público para obtener la reposición en caso de despido arbitrario; se expresa disconforme con la aplicación inmediata del precedente, señala que, cuando se alegue en las demandas de amparo la desnaturalización de su contrato, siempre que no se haya ingresado por concurso público, o también, no exista una

plaza vacante, presupuestada y de duración indeterminada, las demandas deberán reconducirse a la vía laboral, puesto que, las reglas que contiene un precedente innovan el ordenamiento jurídico casi de la misma manera que lo hacen los mandatos normativos, estimo que la variación de un criterio que comportará, a su vez, una reconducción del proceso a la vía ordinaria (y, con ella, una alteración de la pretensión), debería operar solo para aquellos casos que se inicien luego de que esta sentencia sea publicada en el diario oficial *El Peruano*.

Esta apreciación es un atisbo de razonabilidad, para un precedente que además de la gravosa consecuencia para los trabajadores de la administración pública de cara al futuro, implica una afectación a quienes ya habían optado por la vía del amparo laboral para la protección de su derecho y que indudablemente gastaron esfuerzos medibles en tiempo y dinero.

Sardón Taboada, a su turno y tras indicar su conformidad con lo resuelto, empero señala, (...) me aparto de ello en tanto convalida el derecho a la reposición laboral. A mi juicio, ésta no tiene sustento en la Constitución y deriva solo de una interpretación errada del contenido del derecho al trabajo, realizada por el Tribunal Constitucional”. Se trata de una posición mucho más extrema en relación con la eliminación de la protección restitutiva por despido arbitrario, basada en el hecho de que el derecho al trabajo debe determinarse mediante una revisión conjunta de todas las normas relativas a los derechos fundamentales y al régimen económico establecido por la Constitución. Desde esta perspectiva, debe entenderse como la posibilidad de acceder libremente al mercado de trabajo o de desarrollar la actividad económica que se elija, dentro de los límites establecidos por la ley por razones de orden público. Sólo esta interpretación es coherente con la libertad de contratación y de trabajo consagrada en el artículo 2, incisos 14 y 15, la libertad de empresa

consagrada en el artículo 59 y la visión dinámica del proceso económico articulada en el artículo 61.

**Blume Fortini**, es el único magistrado que presenta un voto discordante a la decisión del precedente vinculante, así estima que: La posición adoptada acoge una posición jurisprudencial notoriamente lesiva de los derechos de los empleados despedidos o de los empleados públicos, o de los que serán despedidos en el futuro, que no se presentaron mediante concurso público a una plaza vacante y presupuestada, lesionando su derecho al trabajo y su derecho a la protección contra el despido arbitrario, garantizados en los artículos 22 y 27 de la Constitución, así como en el marco normativo y concursal. Esto, en mi opinión, se aleja peligrosamente de la Constitución y de los derechos que el Tribunal Constitucional está obligado por deber y convicción a respetar, proteger y garantizar. Dista mucho de ser coherente, compatible y armónico con la Constitución. Contrariamente a la opinión mayoritaria de los magistrados de la Corte Suprema, esta posición resalta los trece (13) años de línea jurisprudencial construida y mantenida con la clara intención de proteger el derecho al trabajo.

El precedente Huatuco ha sido objeto de numerosas críticas, siendo la más destacada la realizada por Omar Toledo Toribio, Juez Superior del Cuarto Juzgado Laboral Permanente de Lima, quien, utilizando la figura de la distinción, se apartó del precedente Huatuco, tras concluir que dicho precedente vulnera el principio-derecho a la igualdad, pues resulta evidente que los derechos laborales de los trabajadores del sector público sujetos a contratos civiles y/o modales regulados por la Constitución entran en conflicto con el precedente, ya que atenta contra el derecho a la estabilidad en el empleo que no puede ser desprotegido ni limitado por el propio Estado, más aún, cuando la Carta Magna y las normas internacionales en materia laboral protegen al trabajador de los tratos

discriminatorios ilícitos y promueve el trato igualitario de oportunidades en el empleo.

Asimismo, considera que la aplicación de este precedente, que obliga a su observancia y aplicación por parte del sistema judicial, tendrá los siguientes efectos:

Además, se vulnera el principio de disposición más favorable a la persona humana, el principio de progresividad y no regresividad de los derechos laborales y el principio de protección garantizado por el artículo 23° de la Constitución Política del Estado.

Por otro lado, también hace referencia a la Teoría de los Actos Propios, señalando que el Estado no puede contradecir sus propios actos, ya que, por un lado, desde hace muchos años viene contratando personal bajo la modalidad de contratos civiles, contratos modales regulados en el Decreto Legislativo N° 728, y Contratos Administrativos de Servicios, sin convocar a concurso público para cubrir plazas de carácter permanente, situación que es de exclusiva responsabilidad de las entidades de la administración pública que emplean al personal en cuestión, se pretende aplicar el requisito de licitación pública para desvirtuar los efectos jurídicos de la nulidad del contrato civil o modal indebidamente utilizado, creando así una situación de desigualdad entre los mismos empleados del Estado. Este comportamiento contradice la idea de que nadie puede aprender de sus propios errores. A la luz de los argumentos expuestos, se concluye que la inobservancia de los principios del derecho laboral y la violación de los derechos de los trabajadores, así como el incumplimiento de los principios del derecho laboral y la violación de los derechos de los trabajadores, no pueden ser ignorados.

Se trata de un derecho constitucionalmente garantizado, circunstancia que la judicatura laboral no puede soslayar teniendo en cuenta que, debido a su condición de inferioridad en la relación laboral, los trabajadores son frecuentemente desalentados a interponer demandas para hacer valer sus derechos por el temor fundado a ver perjudicadas sus

condiciones de trabajo o a perder su empleo, circunstancia que se traduce en una suerte de captura o subsunción de la subjetividad laboral incompatible con los principios que sustentan el movimiento obrero norteamericano.

El precedente Huatuco es incuestionablemente vinculante mientras no sea superado por la Corte Suprema, una norma legal o una decisión de un tribunal internacional; sin embargo, la Corte Suprema ha precisado la aplicación del precedente constitucional a través de casaciones.

La Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema emitió la Casación N° 8152-2014 Cañete, de fecha 8 de junio de 2015 (recaída en el Exp. N° 00667-2013-0-0801-JR-CI-01. Esta Casación, que resuelve un caso de reposición vinculado a un supuesto de desnaturalización, sostiene que -En relación con la regla jurisprudencial antes mencionada (referida al fundamento 18 del precedente Huatuco), el razonamiento de la sentencia es coherente con los lineamientos establecidos por dicho precedente sobre la interpretación que hace el Tribunal Constitucional de los artículos 4°, 77° literal d) y 5° de la Ley Marco del Empleo Público en su fundamento noveno.

Posteriormente, la Corte Suprema emitió una segunda sentencia, esta vez a través de su Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria, la Casación N.º 11169- 2014 La Libertad, de fecha 29 de octubre de 2015, en la que interpreta el artículo 5° de la Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público, de la siguiente manera:

(...) El acceso a la función pública de los trabajadores sujetos a cualquier régimen laboral y bajo cualquier modalidad debe ser mediante concurso público y abierto, basado en el mérito y capacidad de las personas, en un régimen de igualdad de oportunidades, cuya inobservancia constituye una violación de las normas de orden público que impide la existencia de una relación válida y determina la nulidad absoluta del acto administrativo

que la vulnera, y que acarrea sanciones administrativas, civiles o penales.

Según su texto, esta casación constituye doctrina jurisprudencial de acuerdo con el artículo 22 del TUO de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Dice la sentencia casatoria:

(...) Este colegiado cumple el criterio del Tribunal Constitucional sólo en la medida en que la demanda está vinculada a una pretensión de readmisión de un trabajador sin relación laboral vigente. ... contrario sensu cuando la discusión se centra en la declaración de la existencia de un contrato de trabajo indefinido por desnaturalización de contratos temporales o civiles de un trabajador con relación laboral vigente, se estima procedente que el Tribunal estime la demanda si verifica el fraude en el contrato de trabajo, declarando la existencia de una relación laboral indefinida sin conceder al trabajador el derecho a la rescisión contenida en el artículo 5 de la Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público, ni el precedente vinculante expedido por el Tribunal Constitucional en el Exp. N° 05057-2013-PA/TC.

Así, la citada casación precisa que respecto de los trabajadores despedidos que se encuentran sujetos al régimen del Decreto Legislativo N° 276, Ley N° 24041, o cuando se trata de trabajadores municipales sujetos al régimen laboral de la actividad privada, regulado en el artículo 37 de la Ley N.º 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, "no procede sustituir la reposición en el empleo por el pago de la indemnización", lo que equivale a afirmar que estos trabajadores no tienen derecho a la reposición.

Posteriormente, el 17 de diciembre de 2015, la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria emitió la Casación Laboral N° 12475-2014 Moquegua, estableciendo criterios jurisdiccionales de obligatorio cumplimiento por las instancias

inferiores respecto a la aplicación del precedente constitucional vinculante Huatuco Exp. N° 5057- 2013- PA/TC. El cual no se aplica en los siguientes casos:

Cuando la pretensión demandada este referida a la nulidad de despido, prevista en el artículo 29° del Decreto Supremo N° 003-97-TR, Ley de Productividad y Competitividad Laboral y Leyes especiales. Cuando se trate de trabajadores al servicio del Estado sujetos al régimen laboral del Decreto Legislativo N° 276 o de la Ley N° 24041.

Cuando se trate de obreros municipales sujetos al régimen laboral de la actividad privada. Cuando se trate de trabajadores sujetos al régimen de Contrato Administrativo de Servicios (CAS).

Cuando se trate de trabajadores al servicio del Estado señalados en la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil.

Cuando se trate de funcionarios, políticos, funcionarios de dirección o de confianza a que se refiere el artículo 40° de la Constitución Política del Perú.

También es importante señalar como aspecto complementario que el TC en su reciente sentencia recaída en el Expediente N° 06681-2013-PA/TC, caso Richard Nilton Cruz Llanos, ordenó la reposición de un trabajador que demandó a su empleador (Municipalidad) por haber sido despedido arbitrariamente, el Tribunal matizó su criterio señalado en el precedente Huatuco, señalando que estas normas no son aplicables en el caso de un obrero, ya que un trabajador no realiza carrera administrativa.

### **Caso: Elgo Ríos Núñez**

Otra precisión efectuada por el Tribunal se encuentra en la sentencia emitida en el Exp. N'02383-2013-PA/TC Caso Elgo Ríos Núñez, de fecha 12 de mayo de 2015, el Tribunal examina la presunción de inadmisibilidad contemplada en el artículo 5°, inciso 2° del Código Procesal Constitucional, se desprende que procede acudir al recurso especial

y urgente de amparo para solicitar la protección de derechos fundamentales si no existe un recurso ordinario (específico) que sirva igual o mejor para la protección de los mismos derechos: en otras palabras, si no existe un "recurso igualmente satisfactorio." Especifica los criterios que deben cumplirse para que una vía procesal se considere igualmente adecuada para la protección de un derecho. Así, el Tribunal ideó una evaluación de la aplicabilidad del recurso constitucional basada en los siguientes criterios:

- Que la estructura del procedimiento sea adecuada para la protección del derecho;
- Que la resolución propuesta pueda proporcionar una protección adecuada,
- Que no exista la posibilidad de un daño irreparable; y
- Que no exista una necesidad urgente de protección basada en la importancia del derecho o la gravedad de las consecuencias.

Además, explica que la ausencia de cualquiera de estas presunciones demuestra que no existe una alternativa idónea al amparo, habilitando así el recurso constitucional para la emisión de una sentencia.

Este punto es examinado a la luz del persistente reclamo de que la Nueva Ley Procesal del Trabajo no está siendo aplicada en todo el territorio nacional, y que en las zonas donde rige la Ley 26636, dada la complejidad de sus procedimientos y la imposibilidad de solicitar la reincorporación como pretensión, resulta indudablemente insatisfactoria. En tal sentido, el Tribunal concluye “ (...) si estamos en un caso en que se solicita reposición como pretensión única, pero por razón de competencia territorial o temporal no resulta aplicable la Nueva Ley Procesal del Trabajo, la vía más protectora es el proceso constitucional de amparo”. El precedente en mención precisó acertadamente las reglas respecto a la subsidiariedad del amparo laboral.

#### **4.2.2. Comentarios adicionales**

De acuerdo con la ley (art.34° LCPL), el monto de la indemnización es equivalente a una y media remuneraciones ordinarias mensuales por cada año completo de servicios hasta un máximo de doce (12) remuneraciones, parámetro bajo el cual el trabajador despedido recibía una pequeña suma de dinero como indemnización por la vulneración de su derecho al trabajo; sin embargo, el Tribunal Constitucional, a través de sentencias que constituyen doctrina jurisprudencial, amplió el nivel de protección previsto en la ley al ordenar la reincorporación del trabajador despedido.

En materia de despido improcedente, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional entre 2002 y 2015 es abundante, por lo que se realizó una cuidadosa selección de sentencias con el criterio de permitir una comprensión más expansiva de la figura del despido improcedente. Comenzando por las sentencias emblemáticas de Exp. N.º 1124-2001-AA/TC, Caso Sindicato Unitario de Trabajadores de Telefónica del Per S.A. y FETRATEL y Exp. N.º 976-2001-AA/TC, Caso Eusebio Llanos Huasco, en los que se observa una clara ampliación del nivel de protección frente al despido arbitrario, con el establecimiento de una vía restitutiva.

Numerosas demandas de amparo laboral solicitando la reposición fueron interpuestas con posterioridad a la emisión de las sentencias citadas a nivel nacional, y en los distintos órganos jurisdiccionales, durante trece (13) años, se mantuvo el criterio de otorgar la tutela restitutiva ordenando la reposición de los trabajadores sujetos a despido injustificado, hasta el año 2014, en que el precedente vinculante contenido en la sentencia de Exp. N.º 05057-2013-PA/TC, caso Rosala Beatriz Huatuco Huatuco y su consecuente aclaración, sentencia que contiene el cambio de criterio del Tribunal, respecto a la protección contra el despido incausado en el caso de trabajadores de la administración pública en régimen laboral privado, imponiendo las exigencias del ingreso por concurso público y plaza

presupuestada para obtener la reposición.

Tal cambio de criterio representa una restricción de la protección restitutiva y un retroceso en la optimización del derecho al trabajo porque:

- i. Vulnera el principio de progresividad de los derechos fundamentales, que establece la obligación del Estado de generar en cada coyuntura histórica una mayor y mejor protección y garantía de los derechos humanos, de manera que éstos se encuentren siempre en constante evolución y nunca se justifiquen en regresión.
- ii. Genera una situación discriminatoria entre los trabajadores de un empleador estatal y los de un empleador privado.
- iii. Otorga al empleador estatal mayor libertad para despedir, ya que la consecuencia de un acto violatorio de derechos, como el despido, se reduce a la indemnización, medida que no limita efectivamente la facultad de despedir.
- iv. Existen vías alternativas para reducir la desnaturalización de los contratos de trabajo y garantizar la meritocracia en el ingreso al sector público.

En cuanto a la mencionada modificación de criterio, es necesario explicar por qué el Colegiado optó por alterar una línea jurisprudencial de trece años de antigüedad.

Una primera posible explicación se relaciona con la designación de nuevos miembros del Tribunal, que quedó integrado por los siguientes magistrados: Ernesto Jorge Blume Fortini, Eloy Espinoza-Saldaa, Marianela Ledesma Narváez, Manuel Miranda Canales, Carlos Ramos Nuñez, José Luis Sardón y Oscar Urviola Hani, quienes presidieron el proceso. Así, podríamos citar las características personales de los nuevos miembros del Tribunal, como sus diversas ideologías y percepciones del rol del Tribunal en el derecho laboral, que representaron en sus decisiones. de la normativa laboral, que representaron en sus decisiones en el desempeño de sus funciones.

Otro planteamiento tiene que ver con la excesiva carga procesal de los recursos laborales, que se ventilan en diversos tribunales y finalmente llegan al Tribunal, por lo que podría decirse que poner fin a dichos procesos reduciría significativamente la carga procesal.

## CAPITULO IV

### CADUCIDAD, SUSPENSIÓN, INTERRUPCIÓN Y PROCEDENCIA DE LA PRETENSIÓN DE REPOSICIÓN

#### **1. Introducción**

En la actualidad, los operadores jurídicos deben recurrir a la judicatura para analizar controversias relacionadas con el Derecho Laboral, y la figura del Pleno Jurisdiccional Laboral es fundamental en este proceso. Estos plenos se han llevado a cabo en diferentes ámbitos geográficos y han abordado múltiples temas del derecho laboral. Las decisiones de los magistrados superiores pueden ejercer un efecto de decisiones de manera vertical y horizontal en la práctica, lo que hace que los plenos sean respetados por la mayoría de los tribunales. La popularización y difusión de los acuerdos alcanzados en los plenos es crucial para lograr la uniformidad y la predictibilidad en la jurisprudencia laboral. Aunque los plenos jurisdiccionales no pueden ser considerados como jurisprudencia en sentido estricto, pueden ser vistos como una doctrina emanada de los tribunales superiores que sirve como guía para los operadores jurídicos. En este apartado se presentará un resumen de los acuerdos alcanzados en relación con temas controvertidos del derecho procesal del trabajo, como la caducidad laboral, la suspensión e interrupción, y la pretensión de reposición.

#### **2. La caducidad laboral**

En el sistema legal en el que operamos, existe un plazo de caducidad para la acción de reclamo en casos de actos de hostilidad y despido. El artículo 36° del Decreto Supremo N° 003-97-TR, que es el texto único ordenado de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, establece este plazo. Esta acción puede incluir la impugnación

de un despido y la solicitud de reposición o el pago de una indemnización en caso de despido arbitrario.

Artículo 36°, 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. La caducidad de la acción no perjudica el derecho del trabajador de demandar dentro del período prescriptorio el pago de otras sumas líquidas que le adeude el empleador. Estos plazos no se encuentran sujetos a interrupción o pacto que los enerve; una vez transcurridos impiden el ejercicio del derecho. La única excepción está constituida por la imposibilidad material de accionar ante un Tribunal Peruano por encontrarse el trabajador fuera del territorio nacional e impedido de ingresar a él, o por falta de funcionamiento del Poder Judicial. El plazo se suspende mientras dure el impedimento. El plazo de caducidad para impugnar un despido o reclamar el cese de actos de hostilidades claro en la normativa laboral, y se establece en 30 días naturales a partir del despido, incluyendo feriados y fines de semana. Este plazo no puede ser interrumpido, excepto en situaciones como la imposibilidad de accionar ante el Poder Judicial debido a que el trabajador se encuentre fuera del país o impedido de ingresar al mismo. En cuanto a la falta de funcionamiento del Poder Judicial, este supuesto de suspensión del plazo de caducidad ha sido abordado por nuestra judicatura laboral y se detallará a continuación.

### **3. La suspensión de la caducidad por falta de funcionamiento del Poder Judicial.**

La regulación laboral en Perú establecía un plazo de 30 días naturales para presentar excepciones de caducidad en los órganos jurisdiccionales. Esto significaba que se contaban todos los días, incluyendo feriados, sábados y domingos.

Sin embargo, la jurisprudencia laboral determinó que el plazo real era de 30 días hábiles, es decir, solo se contabilizaban los días en los que el Poder Judicial estaba en funcionamiento. Este criterio se estableció en el acuerdo N° 01 del Pleno Jurisdiccional Laboral de 1999.

Para efectos de la suspensión del cómputo del plazo de caducidad a que se refiere el artículo 36° del Texto Único Ordenado (TUO) del Decreto Legislativo N° 728 -Ley de Productividad y Competitividad Laboral- aprobado por el Decreto Supremo N° 03-97-TR, se aplican íntegramente las disposiciones contenidas en el artículo 58 del Decreto Supremo N° 01-96-TR, en la medida que desarrolla el concepto de falta de funcionamiento del Poder Judicial previsto en el artículo 36° del TUO.

Este acuerdo plenario resaltaba lo regulado en el artículo 58° del Decreto Supremo N° 001- 96-TR, reglamento de la ley de fomento al empleo, que precisaba lo siguiente: Artículo 58.- se entiende por falta de funcionamiento del Poder Judicial, a que se refiere el artículo 96 de la ley, además de los días de suspensión del despacho judicial conforme al artículo 247 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, aquellas otras situaciones que por caso fortuito o caso mayor, impidan su funcionamiento”

El Tribunal Constitucional de Perú ratificó el criterio de los 30 días hábiles en la sentencia STC Exp. N° 02070-2003-PA/TC, en la que resolvió una demanda de amparo contra resoluciones judiciales presentada por un extrabajador.

En este caso, el extrabajador demandó su reposición por despido nulo, pero lo hizo después de 46 días naturales desde su despido, lo que llevó a que su empleador interpusiera una excepción de caducidad que fue amparada por la judicatura laboral en última instancia. En consecuencia, la demanda de reposición fue declarada improcedente.

El TC, al resolver el amparo contra resoluciones judiciales, señaló que el plazo de 30 días hábiles para presentar excepciones de caducidad se refiere a días en que hay actividad judicial, es decir, días hábiles en los que el Poder Judicial está funcionando. De esta manera, se estableció que los feriados, sábados y domingos no se cuentan en el plazo de caducidad de 30 días hábiles para presentar excepciones. Con esta decisión, el TC buscó garantizar el acceso a la justicia y proteger los derechos laborales de los trabajadores. “8. En ese orden de ideas, si bien el accionante tenía 30 días naturales para interponer su demanda de nulidad de despido, en el cómputo de dicho plazo de caducidad no cabía que se comprendiera los días de falta de funcionamiento del Poder Judicial, por otra parte, especificados en el artículo 247 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

(...) Y es que si se observa que desde el 27 de agosto de 1999 (fecha en que se notificó el despido del cual fue objeto el recurrente ), al 12 de octubre de 1999 (fecha en que se presentó la demanda de nulidad de despido transcurriera 46 días naturales también es verdad que si hubiera descontado los 16 días en los que no hubo despacho judicial, la demanda necesariamente habría sorteado este impedimento de orden procesal, por encontrarse dentro de los 30 días a los que se refiere el artículo 36° del Decreto Supremo N° 003-97-TR.

La emplazada no actuó así, con prescindencia de diversas disposiciones igualmente aplicables para resolver la excepción de caducidad que en su momento se planteó, opto simplemente por aplicar aquella que en menor forma optimizaba el ejercicio del derecho de acceso a la justicia, impidiendo de ese modo que el recurrente pueda tener declaración judicial que resuelva en torno a sus derechos y obligaciones de carácter laboral”.

Después de la sentencia del Tribunal Constitucional, la judicatura laboral en Perú quedó con la clara interpretación de que el plazo de 30 días para impugnar un despido y

demandar el pago de una indemnización o la reposición debía considerarse en días hábiles. Esto significaba que solo se contabilizaban aquellos días en que el Poder Judicial estaba en funcionamiento, lo que se traducía en días laborables de lunes a viernes. Ésta interpretación buscaba asegurar el acceso a la justicia y proteger los derechos laborales de los trabajadores.

#### **4. La suspensión de la caducidad por acudir a la conciliación administrativa:**

¿debe solicitarse expresamente el pago de la indemnización por despido arbitrario? Además de los dos supuestos de suspensión de la caducidad mencionados anteriormente, existe un tercer supuesto contemplado en el artículo 28 del Decreto Legislativo N° 910, Ley General de Inspección del Trabajo y Defensa del Trabajador. Este artículo establece claramente que, en caso de que se inicie una inspección laboral, el plazo de caducidad se suspende automáticamente desde el día en que se notifica al empleador la realización de la inspección hasta el día en que se emite el acta correspondiente. En otras palabras, durante el tiempo que dure la inspección, el plazo de caducidad queda suspendido y se reanuda una vez que se emite el acta de inspección. Este tercer supuesto busca garantizar que los trabajadores puedan contar con la protección del Estado en el ámbito laboral y que las inspecciones laborales se lleven a cabo de manera efectiva.

En el artículo 28 del Decreto Legislativo N.º 910, Ley General de Inspección del Trabajo y Defensa del Trabajador, en donde claramente se ha establecido, en su artículo 28º, que: “el plazo de caducidad en materia laboral, se suspende a partir de la fecha en que cualquiera de las partes precisadas en el artículo anterior presenta la solicitud de audiencia de conciliación y hasta la fecha en que concluya el procedimiento”.

Sobre la conciliación administrativa como supuesto de suspensión de la caducidad laboral, debemos precisar que la Corte Suprema, a través de la Casación N° 10508- 2012- Junín,

ha interpretado el artículo 28° del Decreto Legislativo N° 910 y ha precisado que la solicitud de conciliación solo suspenderá el plazo que tiene el trabajador para demandar su indemnización por despido arbitrario si en la misma se peticiona expresamente el pago de dicha indemnización.

Es decir, si, por ejemplo, en la solicitud de conciliación se exigen el pago de gratificaciones, vacaciones truncas, indemnización vacacional, etc., pero el pago de una indemnización por despido arbitrario, no se habría producido, en este caso, la suspensión del plazo de caducidad que establece el artículo 28° del Decreto Legislativo N° 910.

Por ello, sobre la base de este criterio expuesto por la Corte Suprema, nuestros jueces laborales de primera y segunda instancia deberán advertir, al momento de resolver la suspensión de la caducidad laboral cuando el trabajador ha acudido a la conciliación presentada ante la autoridad administrativa de trabajo contiene el reclamo del pago de indemnización por despido arbitrario, pues, de no contener tal pedido, no operaría la suspensión de la caducidad.

Es importante destacar que el criterio de la Corte Suprema solo se ha referido a la caducidad del reclamo de indemnización por despido arbitrario y, por lo tanto, no sería aplicable en el caso de la pretensión de reposición. Esto se debe a que, en el proceso de conciliación administrativa, no sería razonable exigir el pago de una indemnización por despido arbitrario si lo que se busca finalmente es la restitución en el trabajo a través de la vía judicial. Es decir, el criterio de la Corte Suprema se aplica exclusivamente al reclamo de indemnización y no a la pretensión de reposición, ya que son dos situaciones distintas y con finalidades diferentes. Es importante tener en cuenta esta diferencia para evitar confusiones o mal interpretaciones en el proceso de conciliación y en la vía judicial.

## **5. La caducidad en el caso de los despidos fraudulentos e incautados**

En base a recientes pronunciamientos y la ampliación de la reposición en la vía laboral a los casos de despido incausado o fraudulento, los vocales supremos del Segundo Pleno Laboral Supremo del año 2014 llegaron a la conclusión de que el plazo de caducidad de 30 días "hábiles" es aplicable a tres supuestos en nuestra normativa laboral: la indemnización por despido arbitrario (incluyendo el auto despido o despido indirecto), la reposición en caso de despido nulo conforme a los supuestos del artículo 29 de la LPCLy el cese de actos de hostilidad. Es importante tener en cuenta esta conclusión al momento de realizar reclamos o demandas en materia laboral, para evitar confusiones o malinterpretaciones en cuanto al plazo de caducidad correspondiente a cada situación específica. Nuestros vocales supremos a través del Segundo Pleno Laboral Supremo del año 2014 concluyeron lo siguiente:

“El plazo de caducidad para interponer una demanda de reposición por despido incausado despido fraudulento es de treinta (30) días hábiles de producido el despido calificado como inconstitucional, de conformidad con el artículo 36 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97- TR. En los casos en que exista en trámite una demanda de amparo, esta deberá ser reconducida ante el juez ordinario laboral si se verifica que la misma ha sido interrumpida dentro del plazo de 30 días hábiles”.

Este acuerdo tiene, como antecedente, lo señalado en el pleno laboral nacional 2012 celebrado en Lima en septiembre del mismo año, en el que se expuso como conclusión plenaria, en relación a la pretensión de reposición por despido incausado o fraudulento, que “(...) no existente plazo prescriptorio, solo plazo de caducidad de (30) días naturales de producción el despido”.

En vista de las diversas interpretaciones y contradicciones que existen en torno al despido incausado o fraudulento, así como a la suspensión de la caducidad en estos casos, consideramos que se necesita una reforma legal que brinde herramientas adicionales a los jueces para su labor interpretativa y reduzca la posibilidad de críticas.

## **6. La interrupción de la prescripción laboral.**

En el punto anterior se mencionó que la caducidad no puede ser interrumpida, pero puede suspenderse durante los días en que no hay funcionamiento del Poder Judicial, los cuales no se contabilizan dentro de los 30 días para impugnar un despido. Por otro lado, en relación a la prescripción laboral, se ha resuelto la duda sobre si la presentación de una demanda laboral o su notificación al demandado interrumpe la prescripción. Este tema se abordará a continuación.

### **6.1 La interrupción de la prescripción laboral por la interposición de la demanda.**

En relación al plazo de prescripción para la reclamación de beneficios laborales por parte del trabajador, es importante considerar la Ley N° 27321, la cual establece un nuevo plazo de prescripción para estas acciones. Según el artículo único de esta ley, las acciones derivadas de la relación laboral prescriben en cuatro años contados desde la fecha del vencimiento de la obligación. Esto quiere decir que el trabajador tiene un plazo de cuatro años para presentar su demanda laboral en la que reclama sus beneficios laborales desde que se cumplió la obligación en cuestión. Es importante tener en cuenta que la prescripción puede ser interrumpida, según lo dispuesto en el artículo 1994 del Código Civil, y que esto se logra a través de la interposición de la demanda ante la autoridad competente. La ley N° 27321, ley que establece nuevo plazo de prescripción de las acciones derivadas de la relación laboral y que señala en su artículo único lo siguiente: “las acciones por derechos derivados de la relación laboral prescriben a los cuatro (4) años, contados desde

el día siguiente en que se extingue el vínculo laboral”.

Entonces, desde que finaliza la relación laboral, un trabajador cuenta con un plazo prescriptorio de cuatro años para reclamar cualquier adeudo laboral que mantenga con su ex empleador.

Ahora bien, ha significado una interrogante en la materia laboral saber si, en relación con la prescripción extintiva, resulta de aplicación supletoria lo establecido en el artículo 1996 numeral 3 del Código Civil, que señala lo siguiente:

“Artículo 1996.- se interrumpe por la prescripción por:

(...)

3 Citación con la demanda o por otro acto con el que se notifique al deudor, aun cuando se haya acudido a un juez o autoridad incompetente”.

Si este dispositivo resultara aplicable, el plazo prescriptorio de cuatro años con los que cuenta un trabajador para demandar a una empresa recién se interrumpirá con la notificación de la demanda mas no con su sola interposición.

Por poner un ejemplo, si un trabajador cesó el 31 de diciembre del año 2010, e interpone su demanda de pago de beneficios laborales el 31 de diciembre del 2014, siendo la empresa recién notificada con el admisorio de la demanda el 15 de marzo del año 2015, el empleador podría interponer válidamente una excepción de prescripción extintiva señalando que, a pesar de que el trabajador demandó dentro del plazo de los 4 años de su cese, el plazo de prescripción no se interrumpió, sino que continuó transcurriendo y recién se vio interrumpido cuando se le notificó la demanda (lo que ocurrió luego de los 4 años plazo prescriptorio).

En buena cuenta, la demora por parte de la judicatura laboral en admitir una demanda y notificar con el admisorio al empleador, sería atribuible al trabajador y lo

terminaría afectando al permitir que su reclamo laboral sea declarado prescrito. Esta situación ha sido objeto de análisis por parte de nuestro juez laborales en el Pleno Laboral del año 1999, en que se acordó lo siguiente:

“el plazo de prescripción de las acciones por derechos derivados de la relación de laboral se interrumpe con la presentación de la demanda ante el órgano jurisdiccional”.

Podemos evidenciar de lo indicado en este pleno que, nuestro ordenamiento laboral, no sería, por lo tanto, aplicable supletoriamente lo regulado en el inciso 3 del artículo 1996 del Código Civil ya que la acción con la que cuenta un trabajador para reclamar el pago de sus beneficios laborales se interrumpirá con la interposición de la demanda y no con su notificación al empleador.

Este criterio ha sido ratificado recientemente por nuestra Corte Suprema tal como lo demuestra lo resuelto en la casación N° 169-2012-La Libertad. En este pronunciamiento supremo, se interpretó de manera amplia y acorde al principio de protector (en específico, sobre la base del principio indubio pro operario) el artículo 1996 inciso 3 del Código Civil que señala que una de las causales de interrupción del plazo prescriptorio de la demanda es “la citación con la demanda o por otro acto con el que se notifique al deudor, aun cuando se haya acudido a un juez a autoridad incompetente”.

#### **7. La suspensión del plazo de prescripción ¿por huelga judicial?.**

La cuestión de si las huelgas judiciales pueden afectar el plazo de prescripción laboral de 4 años es objeto de controversia. En este sentido, hay fallos de la Corte Suprema, como las casaciones N° 2294-2012-La Libertad y N° 6816-2013-La Libertad, que han rechazado las excepciones de prescripción extintiva presentadas por los empleadores en casos en los que los trabajadores presentaron demandas laborales después de transcurridos los 4 años del cese de sus contratos, argumentando que hubo huelgas judiciales durante ese

tiempo que habrían suspendido el plazo de prescripción. De esta manera, se entendía que los días de duración de las huelgas implicaban una "suspensión" del plazo prescriptorio que se prolongaba mientras duraban dichas huelgas.

Sin embargo, frente a estos dos pronunciamientos, la misma Corte Suprema cambió posteriormente de posición y través de la casación N° 13016- 2013- Lima, precisó este criterio:

“ 5.5. en ese sentido (...) se verifica que lo pretendido por el recurrente es que no se contabilice dentro del plazo de prescripción los días de paralización de labores de los servidores judiciales de conformidad con los artículos 124 y 127 del texto único del Poder Judicial; sin embargo, ello no es correcto por cuanto debe observarse que el plazo de prescripción fijado por la Ley N° 27321, no se contabiliza en días que pudiese hacer posible la deducción de los días de suspensión del despacho judicial, sino en año, conforme a las reglas que establecen los incisos 2 y 3 del artículo 183 del Código Civil. Por ello, habiendo cesado el actor el treinta uno de diciembre del dos mil ocho, en estricta aplicación de las normas antes desarrolladas, se establece que el plazo de prescripción vencía el primer día hábil de enero del dos mil trece. En consecuencia, al haberse impuesto la demanda con fecha venidos de enero del dos mil trece y no estar demostrando que el día de vencimiento del plazo de prescripción se haya encontrado ante el tribunal peruano, queda determinado que la pretensión formulada en la demanda se encuentra prescrito, conforme lo han establecido la instancia de mérito”.

En función a este criterio de la Corte Suprema, se puede afirmar, entonces, que actualmente el plazo de prescripción de las acciones laborales de 4 años laborales no admite suspensión, salvo que el último día del plazo prescriptorio conocida con una huelga judicial, supuesto en el que se deberá a reanudar el plazo una vez finalizada la paralización.

## **8. La procedencia de la pretensión de reposición**

Los vocales supremos de las salas de Derecho Constitucional y social han llegado a la conclusión de que cualquier trabajador que haya sido despedido de manera fraudulento o incausado puede solicitar su reposición a través de un proceso laboral, ya sea bajo la LeyN° 26636 o la Nueva Ley Procesal de Trabajo.

Además, el Pleno Laboral de 2014 estableció ciertos alcances sobre la reposición en casos de despido incausado o fraudulento, que se resumen en el cuadro N° 2. Sin embargo, en cuanto a los despidos que no se ajustan claramente a estas categorías, no hay una posición clara por parte de los vocales. Es importante tener en cuenta que sólo se ha realizado un análisis en profundidad de los casos de despidos incausados o fraudulentos.

Así, en el escenario actual cuando un trabajador ha sido afectado por un despido que, en estricto, no calce en la definición de los despidos incausados, nulos o fraudulentos, la vía del proceso laboral no le permitirá conseguir su reposición en el empleo; ya que así lo ha dejado entre ver la Corte Suprema en las recientes sentencias casatorias: casación N° 15830-2013-Callao, casación N° 16565-2013-Lima y casación N° 2185-2011-Tacna.

Entonces, en este escenario se presenta una serie de incertidumbre sobre si aún es posible demandar la reposición en estos casos; y en casos sea posible, a través de que vía debe efectuarse el reclamo; y, finalmente, que complicaciones procesales se puedan presentar en la vía a la que se acuda.

En todo caso, estas últimas interrogantes no ha sido abordadas de manera clara aun por nuestra jurisprudencia, y ante la dificultad de que sea el legislador el que sienta una posición en torno a ellas, lo más probable es que sean objeto de análisis de un nuevo pleno laboral el que, como es evidente, resulta necesario y urgente.

Cuadro N° 1		
	Cuestión controvertida	Conclusión plenaria
<p>TEMA 1: procedencia de la pretensión de reposición por despido incausado y despido fraudulento en la vía ordinaria laboral y la tramitación del reclamo de remuneraciones devengadas en dichos supuestos</p>	<p>A) Sobre la procedencia de la pretensión de reposición por despido incausado y despido fraudulento en la vía laboral regulada por la Ley N° 26636, ley procesal del trabajo</p>	<p>Los jueces de trabajo en Los procesos laborales ordinarios por la ley procesal del trabajo, ley N° 26636, están facultados para conocer lo procesos De impugnación o nulidad de despido fraudulento, que debe ser fundado tengan como consecuencia la reposición del trabajador al centro de trabajo.</p>
	<p>B) Sobre la procedencia de la pretensión de reposición por despido incausado y despido fraudulento en la vía laboral regulada por la Ley N° 29497, nueva ley procesal del trabajo.</p>	<p>Los jueces de trabajo están facultados para conocer los procesos de impugnación o nulidad de despido incausado o despido fraudulento, en el proceso abreviado laboral, siempre que la reposición se planteada como pretensión única.</p>

Cuadro N° 2		
ASPECTOS PROCESALES DEL DESPIDO INCAUSADO Y DESPIDO FRAUDULENTO		
	LEYN°26636	LEY N° 29497 (NLPT)
COMPETENCIA PARA PRETENCION DE REPOSICIÓN	Juez de trabajo en proceso ordinario laboral	Juez de trabajo, o quien haga sus vece en proceso abreviado laboral
PLAZO DE CADUCIDAD	Treinta días hábiles de producido el hecho. De existir demanda de amparo en trámite, se conducirá al juez laboral verificado el hecho.	
ACUMULACIÓN	La impugnación del despido puede acumularse con cualquier otra pretensión. Se tramita en proceso ordinario laboral.	Reposición como pretensión principal única: proceso abreviado / reposición acumulada a otras distintas: proceso ordinario laboral.
APORTES DE SEGURIDAD SOCIAL NO REALIZADOS	Si pueden incluirse las aportaciones de seguro social público o privado, no realizadas con motivo de despido incausado o fraudulento. Puede ser parte del montón indemnizatorio en una demanda de daños y perjuicios.	

**TITULO III**  
**ANALISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS**

**3.1 Descripción de los resultados**

**Tabla 1**

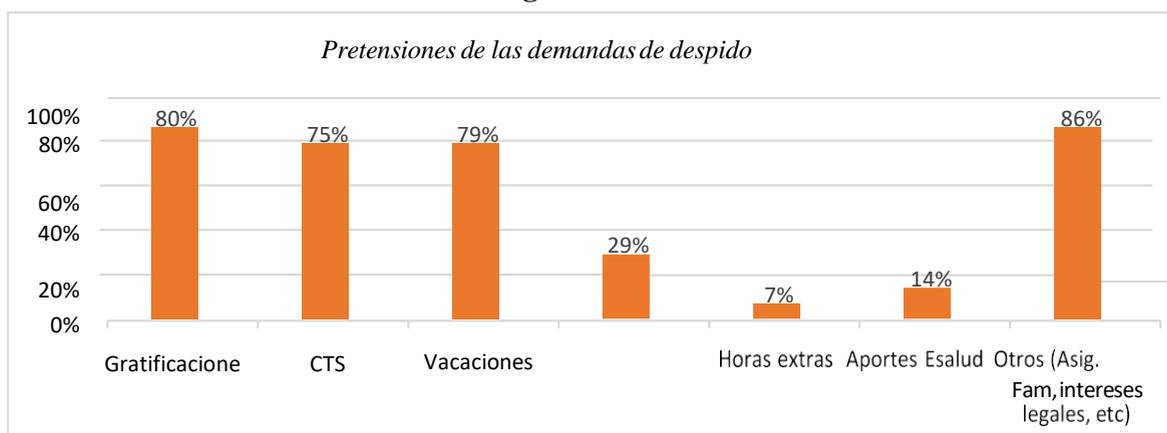
<b>Expedientes sobre despido incausado</b>			
<b>N.º Exp.</b>	<b>Demandante</b>	<b>Demandado</b>	<b>Pretensión principal</b>
028-2020	Adolfo Bonilla Jeri	Municipalidad Provincial de Huamanga	Despido incausado
082-2020	Fredy Galván Borda	Mun. Prov. de Huamanga	Despido incausado
136-2020	Segundo Calle Quispe	Mun. Prov. de Huamanga	Despido incausado
045-2020	Serafín Laura Huamani	Mun. Prov. de Huamanga	Despido incausado
137-2020	Ignacio Peña Rodríguez	Mun. Prov. de Huamanga	Despido incausado
116-2020	Luis A. Gutiérrez Sulca	Mun. Prov. de Huamanga	Despido incausado
115-2020	Luis Laurente Jaime	Mun. Prov. de Huamanga	Despido incausado
030-2020	Gaby S. Carrasco salcedo y otro	Mun. Prov. de Huamanga	Despido incausado
043-2020	Saturnino Chacchi Huamancayo	Mun. Prov. de Huamanga	Despido incausado
051-2020	Jacinto Chuchon Alarcón	Mun. Prov. de Huamanga	Despido incausado
030-2020	Salvador Huayhua Tineo	Mun. Prov. de Huamanga	Despido incausado
125-2020	Roselito Lobeto Nova	Mun. Prov. de Huamanga	Despido incausado
121-2020	Leydon D. Palomino Medrano	Mun. Prov. de Huamanga	Despido incausado
014-2020	Gloria Huaccaycachi vega	Mun. Prov. de Huamanga	Despido incausado

**Tabla 2**

<b>Pretensiones de las demandas sobre despido incausado</b>		
<b>Pretensiones accesorias</b>	<b>Cantidad</b>	<b>Porcentaje</b>
Gratificaciones	12	80%
CTS	11	75%
Vacaciones	11	79%
Escolaridad	04	29%
Horas extras	01	7%
Aportes Esalud	02	14%
Otros (Asig. Fam, intereses legales, etc)	12	86%

De las catorce demandas laborales estudiadas, el 80% de ellas, presentaron como pretensión accesorias se otorgue el pago de gratificaciones, el 79% de los demandantes solicitaron el pago de descanso vacacional, el 75% solicitaron compensación de tiempo de servicios, el 29% de los demandantes solicitaron la bonificación por escolaridad, el 7% solicitaron el pago de horas extras, el 14% solicitaron aportes a Es salud y en el rubro otros, que constituye un 86% se ha considerado la solicitud de asignaciones familiares, intereses legales, entre otros.

**Figura 1**

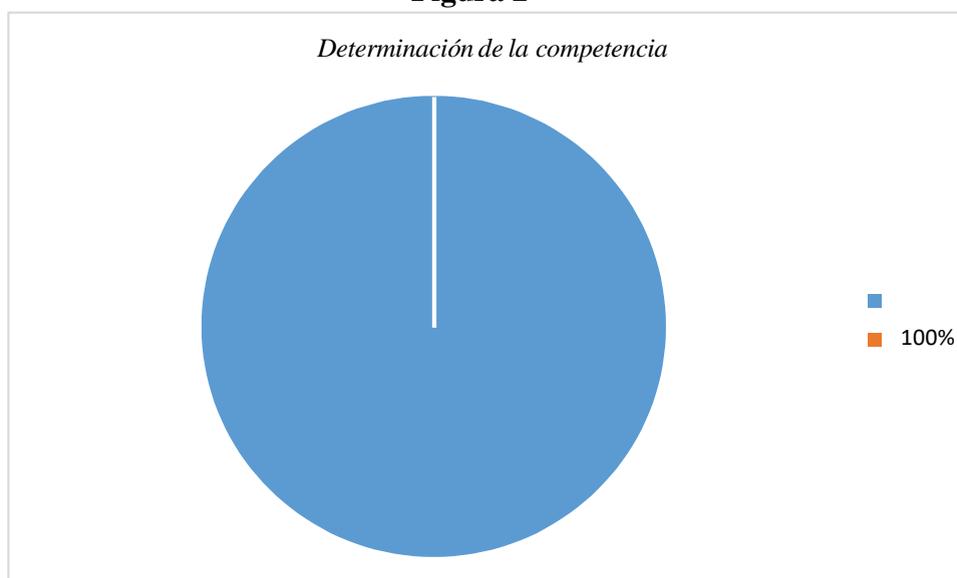


**Tabla 3**

<b>Determinación de la competencia</b>		
<b>Domicilio</b>	<b>Expedientes</b>	<b>Porcentajes</b>
Trabajador	14	100%
Empleador	00	00%
	14	100%

De las catorce demandas laborales estudiadas, todas ejercitaron su derecho de acción ante mesa de partes del Poder Judicial de Ayacucho, tomando en consideración el fuero personal del trabajador.

**Figura 2**



**Tabla 4**

---

<b>Tiempo de servicios</b>	
<b>Expedientes</b>	<b>Tiempo de servicios (año, mes, día)</b>
028-2020	3-0-11
082-2020	2 – 6 – 2
136-2020	1 – 9 -0
045-2020	5 – 11 – 25
137-2020	1– 8-0
116-2020	4 – 11 – 3
115-2020	17 –11-0
030-2020	2– 2-0
043-2020	7– 4-0
051-2020	2– 10-0
030-2020	2– 10-0
125-2020	0-6-0
121-2020	3– 11-0
014-2020	8 – 3-0

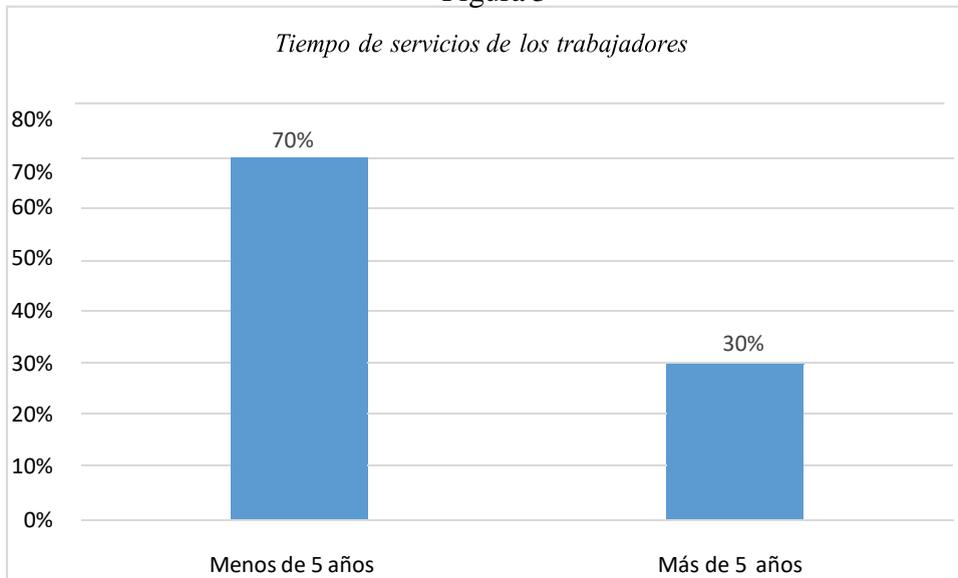
---

**Tabla 5**

<b>Tiempo de servicios</b>		
<b>Años de servicios</b>	<b>Cantidad</b>	<b>Porcentaje</b>
Menos de 5 años	10	70%
Más de 5 años	04	30%
	14	100%

De los catorce expedientes laborales estudiados el 70% de trabajadores tiene menos de cinco años de tiempo de servicios y el 30% más de 5 años de tiempo de servicios.

**Figura 3**



**Tabla 6**

<b>Tipo de contrato</b>	
<b>Expedientes</b>	<b>Locación de servicios</b>
028-2020	Servicios
082-2020	Servicios
136-2020	Servicios
045-2020	Servicios
137-2020	Servicios
116-2020	servicios – CAS
115-2020	servicios – CAS
030-2020	Servicios
043-2020	Servicios
051-2020	servicios – CAS
030-2020	Servicios
125-2020	Servicios
121-2020	Servicios
014-2020	servicios – CAS

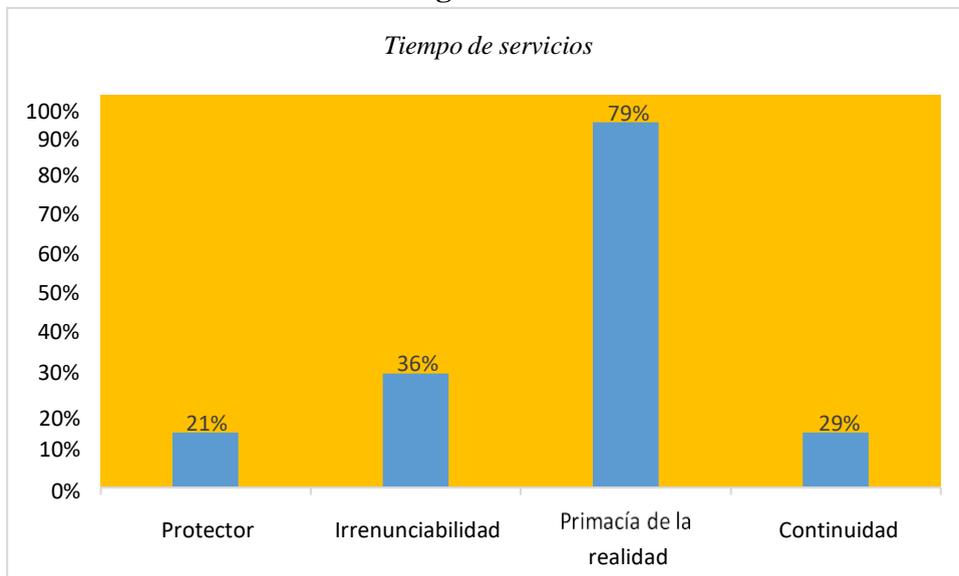
De las catorce demandas laborales estudiadas diez tuvieron pretensiones principales la desnaturalización de locación de servicios y cuatro estuvieron como fondo de discusión el contrato administrativo de servicios y locación de servicios.

**Tabla 7**

<b>Principios del Derecho Laboral invocados en las sentencias de primera instancia</b>		
<b>Principios</b>	<b>Cantidad</b>	<b>Porcentaje</b>
Protector	03	21%
Irrenunciabilidad	05	36%
Primacía de la realidad	11	79%
Continuidad	04	29%

De los datos analizados encontramos que las sentencias de primera instancia, efectuaron mención expresa un 21% al principio protector, un 36% el principio de irrenunciabilidad, el 79% al de primacía de la realidad, el 29% el principio de continuidad.

**Figura 4**



**Tabla 8**

<b>Elementos principales de la relación de trabajo</b>		
	<b>Cantidad</b>	<b>Porcentaje</b>
Subordinación	13	93%
Independencia	00	00%
Otros(Caducidad)	01	07%
	14	100%

Se tiene de los datos extraídos en las sentencias de primera instancia, que se ha valorado las pruebas actuadas llegando a determinación la subordinación del trabajador el 93% y el otro 7% se resolvió vía la figura de la caducidad laboral.

**Tabla 9**

<b>Elementos esenciales del contrato</b>		
	<b>Cantidad</b>	<b>Porcentaje</b>
Remuneración	13	93%
Honorarios	00	00%
Otros(Caducidad)	01	07%
	14	100%

En cuanto al tema de la remuneración de los datos extraídos en las sentencias de primera instancia, se tiene que se ha determinado la remuneración en un porcentaje del 93% y el otro 7% se resolvió vía la figura de la caducidad laboral.

**Tabla 10**

<b>Elementos esenciales del contrato</b>		
	<b>Cantidad</b>	<b>Porcentaje</b>
Acreditaron la prestación de servicios	13	93%
Desvirtuaron la presunción de laboralidad	00	00%
Otros(Caducidad)	01	07%
	14	100%

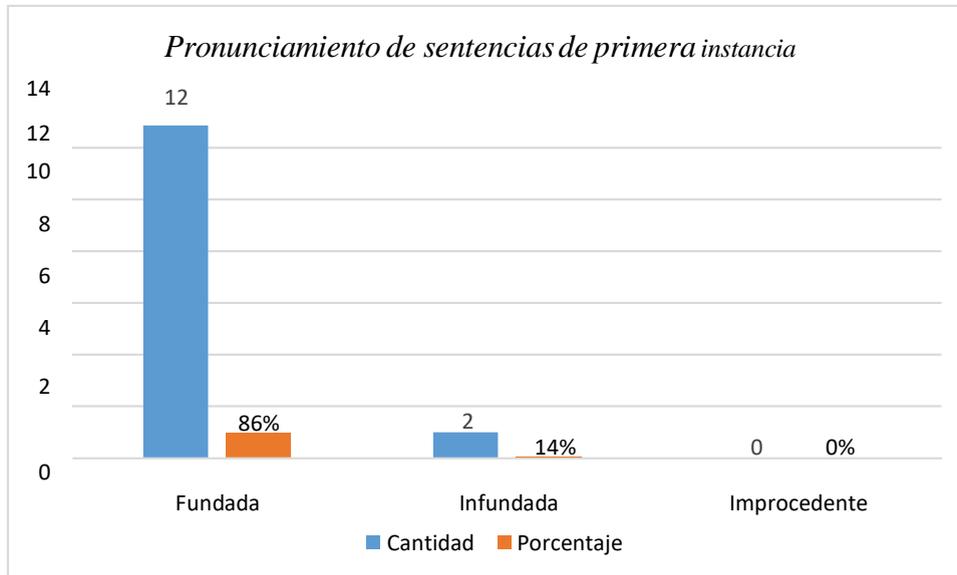
Sobre los datos extraídos en las sentencias de primera instancia, se ha llegado acreditar la prestación de servicios en un porcentaje del 93% y el otro 7% se resolvió vía la figura de la caducidad laboral.

**Tabla 11**

<b>Pronunciamiento de la sentencia de primera instancia</b>		
<b>Sentencia</b>	<b>Cantidad</b>	<b>Porcentaje</b>
Fundada	12	86%
Infundada	02	14%
Improcedente	00	00%
	14	100%

En cuanto a los datos extraídos en las sentencias de primera instancia, en la parte resolutive, se tiene que han sido declarados infundados el 14% y el 86% de sentencias han sido declaradas fundadas.

**Figura 5**



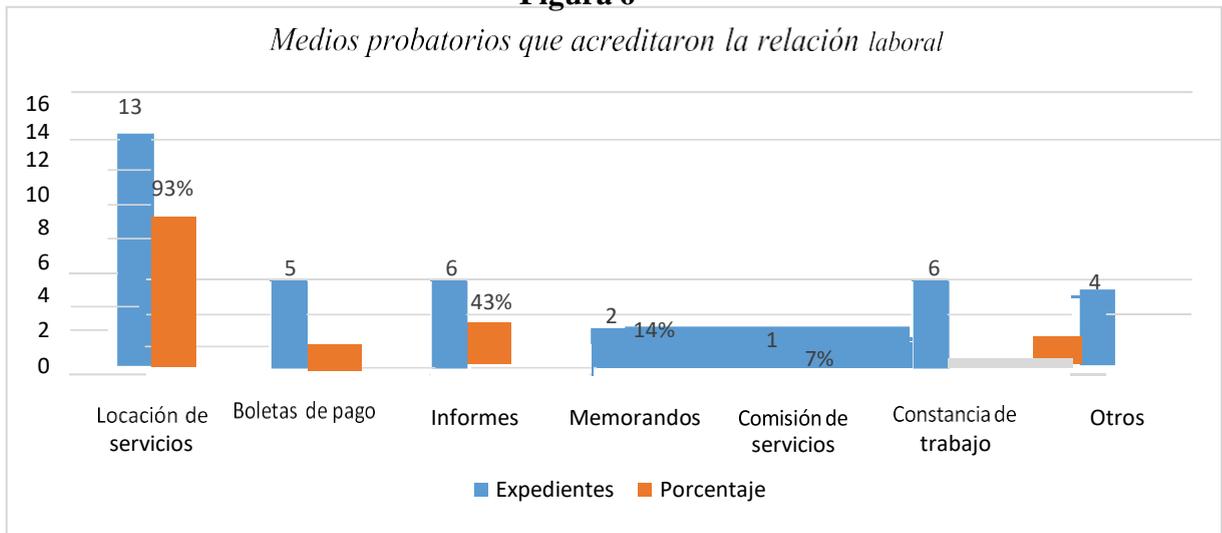
**Tabla 12**

**Medios probatorios que acreditan la relación laboral**

Medios probatorios	Expedientes	Porcentaje
Locación de servicios	13	93%
Boletas de pago	05	36%
Informes	06	43%
Memorandos	02	14%
Comisión de servicios	01	7%
Constancia de trabajo	06	43%
Otros	04	29%

De los catorce expedientes laborales estudiadas, el 93% de ellas, presentaron como medio de prueba de la demanda el documento de locación de servicios, el 36% de los demandantes presentaron boletas de pago, el 43% de los demandantes presentaron informes, el 14% de los demandantes presentaron memorandos, el 7% presentaron documentos sobre comisión de servicios, el 43% adjuntaron a su demanda la constancia de trabajo y en el rubro otros documentos ascienden a un 29%.

**Figura 6**

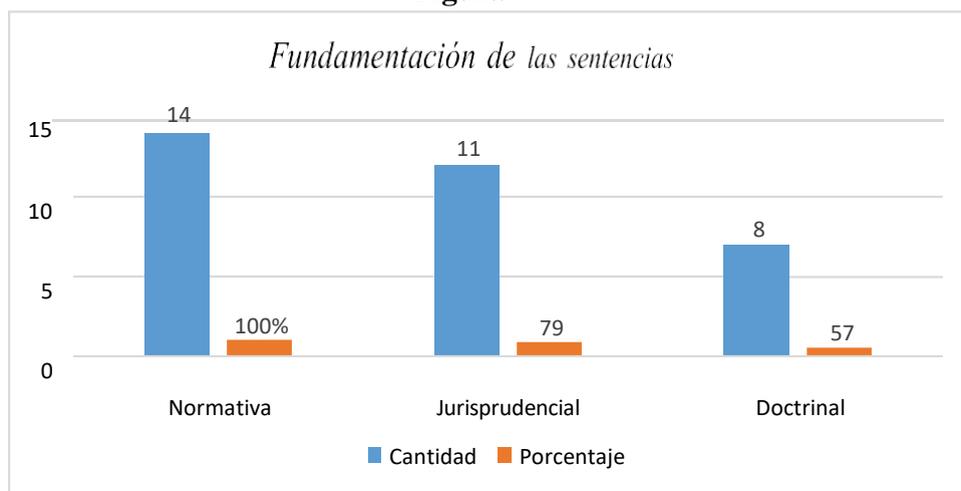


**Tabla 13**

<b>Fundamentación de las sentencias</b>		
<b>Fundamentación</b>	<b>Cantidad</b>	<b>Porcentaje</b>
Normativa	14	100%
Jurisprudencial	11	79%
Doctrinal	08	57%

En cuanto a los datos extraídos en las sentencias de primera instancia, en la parte considerativa, se tiene que han considerado como fundamentación normativa el 100%, en cuanto a la fundamentación jurisprudencial han considerado el 79% y el 59% de sentencias han considerado el fundamento doctrinal.

**Figura 7**



**Tabla 14**

<b>Tipo de fundamentación de la sentencia de primera instancia</b>	
<b>Expedientes</b>	<b>Normativo</b>
028-2020	Artículo 1764° y 1354° del Código Civil, Artículo 25° y 27° de la ley N.° 26636 de la Ley Procesal del Trabajo, artículo 77° de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, Artículo 413° del Código Procesal Civil.
082-2020	Artículo 1° de la Ley 27321, Artículo 25°,29° y 30° de la Ley 26636, Artículos 188°,196° y 197° del Código Procesal Civil, Artículo 4°, Artículo 77° literal a) y d) del T.U.O del Decreto Legislativo N.° 728, aprobado por el Decreto Supremo N.° 003-97-TR.
136-2020	Informe Legal N.° 706-2010-SERVIR/GG-OAJ, Artículo 37° de la Ley Orgánica de las Municipalidades, Decreto Legislativo N.° 728, Decreto Legislativo N.° 1405 y su Reglamento aprobado el Decreto Supremo N.° 013-2019-PCM.
045-2020	El inciso 3) del Artículo 139° y 23° de la Constitución Política del Perú, Artículo 25° y 27° de la Ley N.° 26636, el Artículo V del Título Preliminar del Código Civil, Ley Orgánica de Municipalidades, Decreto Supremo N.° 005-90-PCM, Reglamento de la Ley de Carrera Administrativa y Remuneración del Sector Público.
137-2020	Artículo 26° de la Constitución de 1993, Artículo 1° del Código Procesal Civil, Artículo 1764° del Código Civil, Artículo 23°,25°,27° de la Ley N.° 26636, Artículo 4°, 11°, 40°, 77° del Texto Único Ordenado del Dec. Leg. N.° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, Artículo 49° del Texto Único Ordenado de la Ley de Compensación por Tiempo de Servicios (Decreto Supremo N.° 001-97-TR), Artículo 23° del Reglamento del Decreto Legislativo N.° 713, sobre los descansos remunerados de los trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada.
116-2020	Artículo 23°, 26°, 139.3° de la Constitución Política del Perú, Artículos 4°, 10° y 77° del Decreto Supremo N.° 003-97-TR, Artículo 1°, del Texto Único Ordenado de la Ley de Compensación por Tiempo de Servicios Decreto Supremo N.° 001-97-TR, Artículo 3° del Decreto Supremo N.° 001-98-TR, Artículo 53° del Decreto Legislativo N.° 728 Ley de Productividad y Competitividad Laboral, artículo 25° y 27° de la Ley Procesal del Trabajo N.° 26636, Artículo 412° y 413° del Código Procesal Civil, Artículo 37° de la Ley Orgánica de Municipalidades N.° 27972.
115-2020	Ley N.° 27972, “Ley Orgánica de Municipalidades”, vigésimo Quinta Disposición Complementaria, publicada el veintisiete de mayo de dos mil tres, Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N.° 728- “Ley de Productividad y Competitividad Laboral”, Artículo 4°, aprobado mediante Decreto Supremo N.° 003-97-TR, Decreto Supremo N.° 001-98-TR, “Normas reglamentarias relativas a la

- obligación de los empleadores de llevar planillas de pago”, Artículo 1°, Decreto Supremo N.° 001-97-TR, “Texto Único Ordenado de la Ley de Compensación por Tiempo de Servicios”, Constitución Política del Estado Artículo 25°, Ley N.° 25129 “Ley de asignación familiar para trabajadores de la actividad privada”, Artículo 1°, Decreto Ley N.° 25920 en el Art. 3°, Ley Orgánica del Poder Judicial, Artículo 51°.
- 030-2020 Artículo 1764° del Código Civil, Artículo 188°, 196°, 197°, 413°, Artículo III y VII del Código Procesal Civil, Decreto Ley N.° 1057, Artículo 1, Ley Procesal del Trabajo Ley N.° 26636, Artículo 25°, 27°, 29°, 30°, 47°, 48°, Decreto Supremo 003-97-TR, Artículo 4°.
- 043-2020 Decreto Supremo N.° 001-97-TR- Artículo 1° Compensación por Tiempo de Servicios, Artículo 1° de la Ley N.° 25129 y Artículo 11° del Decreto Supremo N.° 035-90-TR, asignación familiar, Decreto Supremo N.° 005-2002-TR, Artículo 3° del Decreto Ley N.° 25920.
- 051-2020 Artículo 37° de la Ley Orgánica de Municipalidades, Ley N.° 27972, Artículo 139° de la Constitución Política del Perú, Artículo 27° de la Ley Procesal del Trabajo Ley N.° 26636, Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N.° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, Artículo 3°, Decreto Legislativo que regula el régimen especial de Contracción Administrativa de Servicios Decreto Legislativo N.° 1057, Artículo 7° de la ley N.° 27735.
- 030-2020 Decreto Supremo N.° 003-97-TR, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, Ley N.° 27972 Ley Orgánica de Municipalidades. En el Artículo 37°, Ley N.° 27735, Ley que regula el otorgamiento de las gratificaciones para los trabajadores del régimen de la actividad privada por fiestas patrias y navidad, Artículo 1°, 2°, 7°, Ley N.° 25920 Artículo 3°.
- 125-2020 Ley N.° 23853, Ley Orgánica de Municipalidades, Artículo 52°, Informe Legal N.° 378-2011- SERVIR/GGOAJ, Informe Legal N.° 330-2012- SERVIR/GG-OAJ, Informe Técnico N.° 518-215- SERVIR/GPGSC, Artículo 47° de la Constitución Política del Estado, Artículo 410° del Código Procesal Civil, Artículos 138° y 143° de la Constitución Política del Estado, Artículo 51° de la Ley Orgánica del Poder.
- 121-2020 Artículo 139°, 22°, 26°, 6°, 7° de la Constitución Política del Perú, Artículo V del Título Preliminar del Código Civil, Artículo 412° del Código Procesal Civil, Artículo 25° de la Ley Procesal del Trabajo 26636.
- 014-2020 Artículo 22° de la Constitución Política del Perú, artículo V del Título Preliminar del Código Civil, Código Procesal Civil Artículo 410°, Decreto Supremo N.° 001-97-TR establece en el Artículo 1°, Derecho Legislativo N.° 713 que consolida la legislación sobre descansos remunerados de los trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada, el Artículo 1° de la ley N.° 25129, Artículo 11° del Decreto Supremo N.° 035-90-TR, Decreto Supremo N.° 005-2002-TR que, establece en los Artículos 3.3° que regula el otorgamiento de gratificaciones para trabajadores del régimen de la

actividad privada por Fiestas Patrias y Navidad, Artículo 37° de la Ley 27972, Ley Orgánica de Municipalidades.

**Tabla 15**

<b>Tipo de fundamentación de la sentencia de primera instancia</b>	
<b>Expedientes</b>	<b>Jurisprudencial</b>
028-2020	Expediente N.º 7929-2006-PA/TC y Expediente N.º 3922-2011-PA/TC.
082-2020	Expediente N.º 7920-2006-PA/TC, Expediente N.º 3922-2011-PA/TC, STC 1874-2002-AA/TC.
136-2020	Expedientes N.º 7920-2006-PA/TC, Expediente N.º 3922-2011-PA/TC, STC 04983-2009-PA; 01 891-2009-PA; STC 00466-2009-PA; STC 05958-2008-PA; STC 04481-2008-PA.
045-2020	STC 1944- 2002-AA/TC, Expediente N.º 3922-2011-PA/TC.
137-2020	Casación Laboral N.º 7945-2014 Cusco, Casación Laboral N.º 16409 Junín.
116-2020	STC 1944-2002-AA/TC, Expedientes N.º 7920-2006-PA/TC, Exp. N.º 3922-2011-PA/TC.
115-2020	Casación N.º 045-2012-La Libertad, STC Exp. N.º 03918-2011-AA-TC, STC Exp. N.º 03971-2011-PA-TC, STC Exp. N.º 10777-2006-AA-TC, Casación N.º 7945-2014-Cuzco.
030-2020	Expediente 02-2010-PI-TC, Expediente 3922-2011-PA/TC, Expediente 02284-2010-PA/TC.
043-2020	Casación Laboral N.º 7945-2014 Cusco, Casación Laboral N.º 16409 Junín.
051-2020	Casación laboral N.º 15100 - 2014 -Cusco, Casación Laboral N.º 16795 - 2014 Arequipa, Casación Laboral N.º 15811 - 2014 – Ica.
030-2020	STC N.º 10777-2006-AA/TC, STC N.º 1944-2002-AA/TC.
125-2020	No se hace referencia a ninguna jurisprudencia.
121-2020	Sentencia del Tribunal Constitucional N.º 0008-2005-AI/TC, Sentencia del Tribunal Constitucional 1944-2002-AA/TC, Sentencias del Tribunal Constitucional N.º 4481-2008-PA/TC; 04983- 2009-PA; 01891-2009-PA; 00466-2009-PA; 05958-2008-PA; 04481- 2008-PA.
014-2020	Expediente 1944-2002-AA/TC, Casación Laboral N.º 16409, Junín.

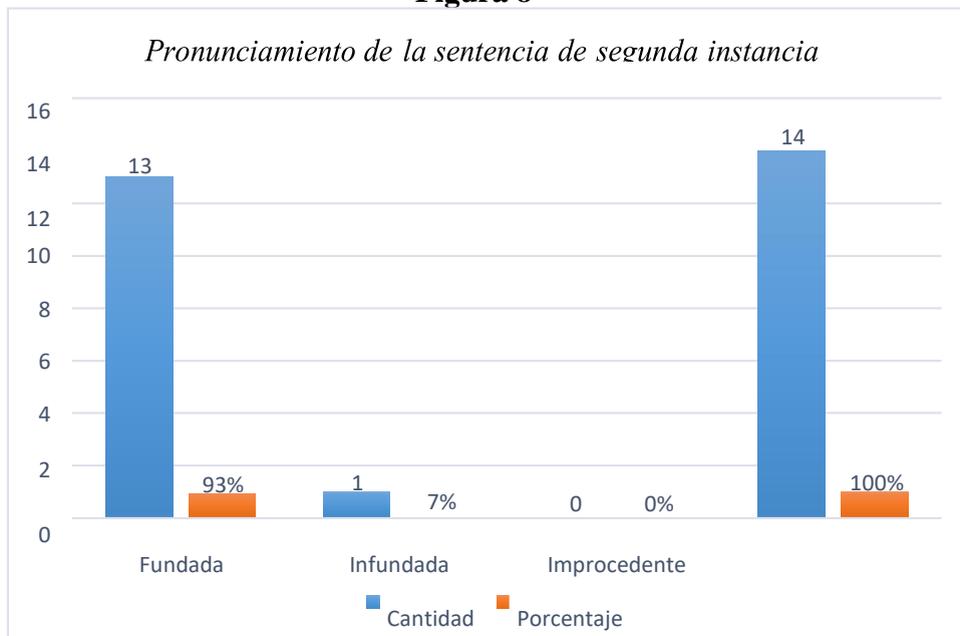
<b>Tabla 16</b>	
<b>Tipo de fundamentación de la sentencia de primera instancia</b>	
<b>Expedientes</b>	<b>Doctrinal</b>
028-2020	Javier Arévalo, Carrión Lugo.
082-2020	Se cito al laborista Gómez Valdez, Francisco, el procesalista laboral Arévalo Vela, Javier, Carrión Lugo, Avalos Jara, Oxal Víctor.
136-2020	No cita autores.
045-2020	Arévalo Vela Javier y Avalos Jara Oxal Víctor.
137-2020	No cita juristas, doctrinarios u autores.
116-2020	Arévalo Vela Javier y Avalos Jara Oxal Víctor.
115-2020	No cita juristas, doctrinarios u autores.
030-2020	Javier Arévalo, Carrión Lugo.
043-2020	No cita juristas, doctrinarios u autores.
051-2020	No cita juristas, doctrinarios u autores.
030-2020	No cita juristas, doctrinarios u autores.
125-2020	No cita juristas, doctrinarios u autores.
121-2020	Américo Pla Rodríguez, Guillermo Cabanellas.
014-2020	No cita juristas, doctrinarios u autores.

**Tabla 17**

<b>Pronunciamiento de la sentencia de segunda instancia</b>		
<b>Sentencia de vista</b>	<b>Cantidad</b>	<b>Porcentaje</b>
Fundada	12	86%
Infundada	02	14%
Improcedente	00	00%
	14	100%

En cuanto a los datos extraídos en las sentencias de segunda instancia, en la parte resolutive, se tiene que han sido declarados infundados el 14% y el 86% de sentencias han sido declaradas fundadas, no se han encontrado en la muestra estudiada sentencias inhibitorias.

**Figura 8**

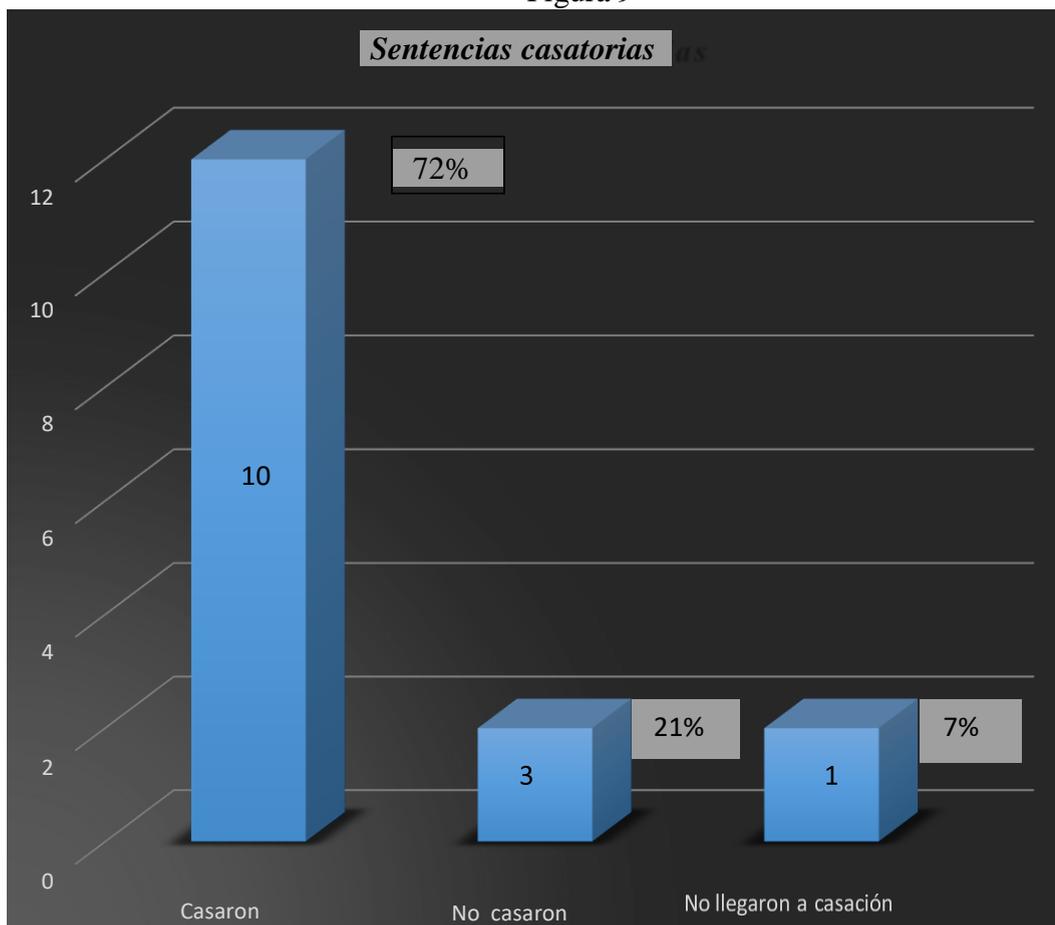


**Tabla 18**

<b>Sentencias casatorias</b>			
<b>Expedientes</b>	<b>Casaron</b>	<b>No casaron</b>	<b>Nollegaron a casación</b>
028-2020	x		
082-2020	x		
136-2020			x
045-2020			x
137-2020		x	
116-2020	x		
115-2020	x		
030-2020	x		
043-2020	x		
051-2020	x		
030-2020		x	
125-2020	x		
121-2020		x	
014-2020	x		
<b>Total</b>	<b>10</b>	<b>03</b>	<b>01</b>

En cuanto a los datos estudiados de los expedientes laborales se tiene que diez expedientes llegaron a casación y se les declaro fundada, otro tres fueron declarados infundados, así como un expediente no lleo a casación laboral.

Figura 9



### 3.2 Contratación de la hipótesis

Tomando como en consideración los resultados de los expedientes laborales estudiados obtenidos en los Juzgados Civiles de Ayacucho, se pudo identificar la relación del despido incausado en el régimen de los obreros municipales en el Juzgado Especializado de Trabajo de Huamanga, 2020. En tal sentido, se válida la hipótesis general que a la letra considera: La relación del despido incausado en el régimen de los obreros municipales en el Juzgado Especializado de Trabajo de Huamanga, 2020 contribuye con la tutela del derecho a la estabilidad laboral de los trabajadores. (Ver Tabla N.º 08, 09, 10,11, 12).

Así mismo del análisis de los instrumentos los expedientes laborales tramitados en el Distrito Judicial de Ayacucho, se logra validar las hipótesis específicas: Que, se ha

podido identificar la relación del despido incausado con la estabilidad absoluta de los obreros municipales en el Juzgado Especializado de Trabajo de Huamanga, 2020 (Tabla N.º 10). Con este resultado se válida la primera hipótesis específica que literalmente señala: La aplicación del despido incausado en algunos precedentes laborales de trabajadores del sector privado vulnera el derecho a la estabilidad laboral.

Que, también se ha podido identificar la relación del despido incausado con la estabilidad relativa de los obreros municipales en el Juzgado Especializado de Trabajo de Huamanga, 2020. (Tabla N.º 09). Con este resultado se válida la segunda hipótesis específica que literalmente señala: La relación del despido incausado con la estabilidad relativa de los obreros municipales en el Juzgado Especializado de Trabajo de Huamanga, 2020, esta tutelado por la jurisprudencia laboral.

Finalmente, debemos manifestar que la norma es clara al precisar de manera taxativa el régimen laboral del personal obrero, esto es, del régimen de la actividad privada. La Casación Laboral N.º 7945-2014-CUSCO, en cuyo cuarto considerando se hace referencia al régimen laboral de los obreros municipales, citando el Informe Legal N.º 378-2011-SERVIR/GG-OAJ expedido por la Autoridad del Servicio Civil, en el que concluye: "C..) que los obreros al servicio de los gobiernos locales se encuentran sujetos al régimen de la actividad privada. no resultando conveniente su contratación bajo el régimen laboral especial de contratación administrativa de servicios, por cuanto, ello implicaría desconocer la evolución que ha tenido la regulación normativa municipal sobre el régimen laboral de dichos servidores".

Por lo que, resulta de vital importancia, señalar lo acordado por unanimidad en el numeral uno punto seis del tema uno, del II Pleno Jurisdiccional Supremo en materia laboral, respecto al régimen laboral de los obreros municipales, lo siguiente: "El órgano

jurisdiccional competente es el juez laboral en la vía del proceso ordinario o abreviado laboral según corresponda, atendiendo a las pretensiones que se planteen; pues de conformidad con el artículo 37° de la Ley N.° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, los obreros municipales se encuentran bajo el régimen laboral de la actividad privada y como tales, no están obligados a agotar la vía administrativa para acudir al Poder Judicial" (lo resaltado y subrayado es agregado). Del cual se advierte que, la Corte Suprema analiza la normativa que reguló a los obreros municipales, estableciendo que actualmente su régimen es el de la actividad privada, como también lo hace notar la Autoridad Nacional del Servicio Civil.

## **TITULO IV**

### **CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

#### **1.1 Conclusiones**

##### **PRIMERO**

Se ha demostrado que los despidos incausados materia de estudio en su gran mayoría, han incurrido en ejercicio abusivo de la potestad sancionadora del empleador produciendo la restitución en su ámbito, al amparo del Régimen del Decreto Legislativo 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, es decir se incluyeron como contratos de trabajo a plazo indeterminado (Tabla 11, 17 y 18).

##### **SEGUNDO**

Se ha llegado a demostrar que las causas que ocasionan el despido incausado es la decisión arbitraria del empleador y la dependencia del trabajador hacia el empleador, quien en su mayoría de los casos analizados cumple los elementos esenciales de un contrato de trabajo (Tabla 8, 9 y 10). Por ende, se aplicó en la mayoría de sentencias el Principio de la Primacía de la Realidad, es decir, se prioriza lo que ocurre en los hechos y esto genera que las formalidades queden en un segundo plano. De igual manera, se concluye que la suscripción de la modalidad de locación de servicios, en diferentes plazos, es decir, mensual, bimestral o trimestral resulta insignificante, por cuanto todo asalariado tiene el Derecho Constitucional a la irrenunciabilidad de los beneficios laborales, consecuentemente el Derecho laboral, tutela no solamente el acceso al centro de trabajo, sino también, el derecho de protección contra el despido incausado, una vez superado un

año de labor ininterrumpida, muy a pesar de haber suscrito contratos por servicios no personales.

### **TERCERO**

Se ha demostrado que los medios probatorios típicos actuados en el despido incausado, son el marcado del ingreso del trabajador mediante tarjetas, la recepción y entrega de memorando de llamadas de atención, informes, comisión de servicios y otros medios probatorios. El servidor cumple una jornada de ocho horas continuas en una municipalidad, además cuenta con materiales propios para ejecutar sus labores entre estos se encuentran la computadora, papeles, lápices, borradores etc. (tabla 12).

### **CUARTO**

Existen empleados contratados, bajo la modalidad de servicios personales tutelados por el Decreto Legislativo 276, y su respectivo Reglamento D. S. N.º005-90-PCM, y al amparo de la Ley Orgánica de Municipalidades, esta forma de administración de personal ocasiona que finalmente los servidores gocen de derechos y beneficios como bonificaciones, gratificaciones, remuneraciones, seguro social, entre otros. De igual forma en la municipalidad existen servidores contratados bajo la modalidad de contrato de locación de servicios, regulada por el artículo 1764º del Código Civil, de naturaleza privado, sin ningún tipo de derechos, bonificaciones, ni beneficios que les corresponde conforme al trabajo prestado, por no existir vínculo laboral. Y se concluye que, en la celebración de un contrato de trabajo, no depende de lo que las partes hubieran pactado, sino de la situación real en la que el trabajador se encuentra, colocado en una entidad, además está demostrado que las personas que presten servicios en la municipalidad, no son locadores de servicios, sino trabajadores públicos, sometidos de acuerdo irregular de la patronal.

## **1.2 Recomendaciones**

### **PRIMERO**

El sistema nacional de control debe cumplir un papel importante en cuanto a la verificación de la gestión correcta de los recursos financieros del Estado, es decir, exigirá los servidores y funcionarios públicos adopten las acciones fundamentales para evitar el incumplimiento de las normas vigentes, reorientando la utilización correcta de los contratos aprobados por el Congreso de la República como máximo órgano, salvaguardando el interés general.

### **SEGUNDO**

La Sunafil debe ser un órgano central de fiscalización de los trabajadores tanto del sector privado como de la administración pública, por ende, aplicar los principios del derecho del trabajo en forma adecuada y sistematizada, centralizando y unificando la jurisprudencia de los sectores mencionados.

## BIBLIOGRÁFICAS

- ABRIGO, A. (2017). Contratos de locación de servicios desnaturalizados y el rol del Ministerio de trabajo en lima metropolitana – 2016. (Tesis para obtener el título profesional de Abogado). Universidad César Vallejo. Lima. Perú.
- ALONSO, M. (2001). Derecho al Trabajo. Madrid: Editorial Pirámide.
- ARQUE, R.(2017).Evolución del despido incausado en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional 2002-2015 (Tesis de pregrado). Universidad Nacional del Antiplano, Perú.
- BAENA, G. (2017). Metodología de la investigación. (3a ed.). México: Grupo Editorial Patria.
- BARDALES , Jorge F. (2017), Deficiencias jurídicas en la aplicación del régimen de Contratación Administrativa de Servicios (CAS) en la Universidad Nacional de Ucayali; periodo 2015 (tesis de posgrado). Universidad Nacional Herminio Valdizan, Perú
- BAYLOS, A. (1991). Derecho del trabajo, modelo para armar. Madrid: Trotta.
- BELTRÁN, L. (2013). Problemática de la existencia de distintos regímenes de contratación de personal en el Estado. (Tesis de Magister). Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, Perú.
- BOZA, G. (2011). Lecciones de Derecho del Trabajo. Lima: ED Fondo Editorial.
- CAMPOS, A. (2017). Contratos de locación de servicios desnaturalizados y el rol del Ministerio de trabajo en lima metropolitana – 2016. (Tesis para optar el título profesional de Abogado). Universidad César Vallejo. Lima. Perú.
- CÁRDENAS, M. (2017). Desnaturalización de los contratos por la modalidad de terceros en la Sede Central del Gobierno Regional de Huancavelica 2016. (Tesis para optar el título profesional de Abogado). Universidad Nacional de Huancavelica.

- Huancavelica. Perú.
- CASACIÓN LABORAL 7252-2015. Segunda Sala Constitucional y Social Transitoria. Ica, Perú. 17 de Marzo de 2016.
- CHANG, H. (2008). La interpretación del contrato en el derecho peruano. *Derecho y Cambio Social*. 5(13): 1-10.
- CUEVA, R. (2018). La desnaturalización de los contratos de locación de servicios de los Policías Municipales de la Municipalidad de San Juan de Lurigancho, 2017 (Tesis para obtener el título profesional de Abogada). Universidad Cesar Vallejo, Lima, Perú.
- DE BARRÓN, P. (2011). El contrato de servicios en el nuevo Derecho contractual europeo. Colección Jurídica General. (1a ed.). Madrid: Editorial Reus.
- EL PERUANO (12 agosto 2017). Locadores en el sector público. *Diario Oficial El Peruano*. Lima.
- ERMIDA, O. (1996). Curso Introductorio de Relaciones Laborales. Uruguay:Fundación de Cultura Universitaria
- FERNÁNDEZ, L. (2014). Derecho individual del Trabajo. Madrid: Universidad Nacional de Educación a Distancia.
- FERRERO, R. (1989). Derecho Constitucional. Derecho del Trabajo. Lima: Concytec.
- FERRO, V. (2019). Derecho individual del trabajo en el Perú. (1a ed.). Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial.
- FLORES, K. (2018). desnaturalización del contrato locación de servicios desde el principio de primacía de la realidad Municipalidad de Villa El Salvador 2016-2017 (Tesis para optar el Título de Abogado). Universidad Autónoma del Perú, Lima, Perú.
- GUERRERO, G. (1999). Principios Fundamentales del Derecho del Trabajo. Cartagena: Leyer.

- GUTIÉRREZ, W. (2001). Contrato y Constitución. Lima: Editorial Rodhas.
- HARO, J. (2012). Derecho Laboral en la Administración Pública. Lima: Ediciones Legales.
- HERNÁNDEZ R., FERNÁNDEZ S., y BAPTISTA R. (2014). Metodología de la Investigación. (6a ed). México, D.F.: Mc Graw Hill.
- JARAMILLO, I. (2011). Del Derecho laboral al Derecho del trabajo. Colombia: Editorial Universidad del Rosario.
- JIMÉNEZ, J. (2001). Instituciones de Derecho privado: las obligaciones y los contratos. Derecho Institucional.
- LEY DE PRODUCTIVIDAD Y COMPETITIVIDAD LABORAL. Diario Oficial El Peruano. Lima, Perú. 27 de marzo de 1997.
- LEY GENERAL DEL TRABAJO. Congreso de la República. Lima, Perú. 2006.
- LEY N.º 29849.- Disposiciones complementarias transitorias “Primera.- La eliminación del Régimen Laboral Especial del Decreto Legislativo N.º 1057.
- MARTÍNEZ, A. (2014). Manual Del Servicio Civil y Régimen Laboral Público. Lima: Gaceta Jurídica.
- Montoya Melgar, A. (1999). Derecho del Trabajo. Madrid: Tecnos.
- NEVES, J. (2007). Introducción al derecho Laboral. Lima: Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú.
- NEVES, J. (2009). Introducción al derecho del Trabajo. Lima: Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú.
- NEVES, J. (2018). Introducción al derecho del trabajo. (4a ed.). Lima: Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú.
- PLA RODRÍGUEZ, A. (2000). Curso de Derecho Laboral . Montevideo .
- PASCO, M. (2012). Los contratos temporales: exposición y crítica. Revista de la

- Facultad de Derecho, Editorial PUCP. 68(1); 495-511.
- PUNTRIANO, C., Valderrama, L. y Gonzales, L. (2019). Los contratos de trabajo. Régimen jurídico en el Perú. (1a ed.). Lima: Gaceta Jurídica.
- QUISPE, S. (2018). La desnaturalización de contrato de trabajo por simulación y fraude en el sector privado (Trabajo de suficiencia profesional para obtener el título profesional de Abogado). Universidad San Pedro, Huacho, Lima.
- ROMERO, J. (2009). Los contratos por servicios no personales en la administración pública condicionantes de la estabilidad laboral ficta. (Tesis de Doctorado). Universidad Mayor de San Marcos, Lima, Perú.
- Ramos Pablo ,Noel A.(2019). Configuración del despido de obreros municipales del distrito de Santiago de Surco. Huánuco – Perú.
- SABOGAL, E. (2010). Guía Laboral 2010. Bogotá: Ecoe Ediciones.
- SÁNCHEZ, A. (2005). La Desnaturalización del Contrato de Locación de Servicios. (Tesis de Maestría). Universidad Nacional de Altiplano, Puno, Perú.
- SANGUINETTI, W. (1988). El Contrato de locación de servicios frente al Derecho Civil y al Derecho de Trabajo. Cuzco: Cultural.
- SANGUINETTI, W. (2000). El contrato de Locación de servicios. (2a ed.). Lima:Gaceta Jurídica.
- SANGUINETTI, W. (2008). Los contratos de trabajo de duración determinada. Lima:El Búho E.I.R.L.
- TARAMONA, J. (2010). Manual de Contratos Civiles y Comerciales (Vol. Tomo IV). Lima, Perú: Editorial Grijley EIRL.
- Tananta López y Arrascue Delgado (2021).El contrato por locación de servicios del trabajador obrero y la vulneración de los derechos fundamentales en la

Municipalidad Provincial de San Martín 2018 - 2020(Tesis de pregrado,  
Universidad Nacional San Martín).

TOMAYA, J. y Correa, F. (2001). Los principios del Derecho del Trabajo y las relaciones laborales excluidas. Lima: Editorial Rodhas.

VALDERRAMA, L. (2014). Régimen laboral de los trabajadores públicos en la Jurisprudencia del Tribunal del Servicio Civil. (1a ed.). Lima: Gaceta Jurídica.

VÁSQUEZ, A., et al. (1982), Tratado de derecho del trabajo. Tomos II-III. Buenos Aires: Editorial Astrea.

ZAVALA, A. (2011). El ABC del Derecho Laboral y Procesal Laboral. (1a ed.). Lima Editorial San Marcos, EGACAL.

# **ANEXOS**

### Matriz de consistencia

TITULO	PROBLEMA	OBJETIVO	HIPÓTESIS	VARIABLES	METODOLOGÍA
<p>Despido incausado en el régimen de obreros municipales en el Juzgado Especializado de Trabajo de Huamanga, 2020.</p>	<p><b>PROBLEMA GENERAL</b> - ¿Cuál es la relación del despido arbitrario en el régimen de los obreros municipales en el Juzgado Especializado de Trabajo de Huamanga, 2020?</p> <p><b>PROBLEMA SECUNDARIO</b> ¿Cuál es la relación del despido incausado con la estabilidad absoluta de los obreros municipales en el Juzgado Especializado de Trabajo de Huamanga, 2020?</p> <p>¿Cuál es la relación del despido incausado con la estabilidad relativa de los obreros municipales en el Juzgado Especializado de Trabajo de Huamanga, 2020?</p>	<p><b>OBJETIVO GENERAL</b> -Identificar la relación del despido incausado en el régimen de los obreros municipales en el Juzgado Especializado de Trabajo de Huamanga, 2020.</p> <p><b>OBJETIVOS ESPECÍFICOS</b> -Identificar la relación del despido incausado con la estabilidad absoluta de los obreros municipales en el Juzgado Especializado de Trabajo de Huamanga, 2020.</p> <p>-Identificar la relación del despido incausado con la estabilidad relativa de los obreros municipales en el Juzgado Especializado de Trabajo de Huamanga, 2020.</p>	<p><b>HIPÓTESIS GENERAL</b> La relación del despido incausado en el régimen de los obreros municipales en el Juzgado Especializado de Trabajo de Huamanga, 2020 contribuye con la tutela del derecho a la estabilidad laboral de los trabajadores.</p> <p><b>HIPÓTESIS ESPECIFICA</b> La relación del despido incausado con la estabilidad absoluta de los obreros municipales en el Juzgado Especializado de Trabajo de Huamanga, 2020, esta tutelado por la jurisprudencia laboral.</p> <p>-La relación del despido incausado con la estabilidad relativa de los</p>	<p><b>VARIABLE INDEPENDIENTE</b> Despido Incausado</p> <p><b>Indicadores:</b> X.1 Acceso al empleo X.2 Der. Conservación del empleo.</p> <p><b>VARIABLE DEPENDIENTE</b> Y. Obreros municipales</p> <p><b>INDICADORES:</b> Y.1 Audiencia Y.2 Sentencia</p>	<p><b>1. Tipo de Investigación</b> Básica</p> <p><b>2. Nivel de Investigación</b> <b>-Descriptivo</b></p> <p><b>3. Método</b> -Análisis/síntesis -Interpretación -Estadístico</p> <p><b>4. Diseño</b> No experimental. Transeccional, <b>descriptivo</b></p> <p><b>5. Población</b> <b>28</b> expedientes laborales</p> <p><b>6. Muestra</b> <b>14</b> expedientes</p> <p><b>7. Técnicas</b> -Análisis documental</p> <p><b>8. Instrumentos</b> --Ficha de análisis de expedientes judiciales</p>

			obreros municipales en el Juzgado Especializado de Trabajo de Huamanga, 2020, esta tutelado por la jurisprudencia laboral.		
--	--	--	--	--	--

**UNSCH****FACULTAD DE DERECHO  
Y CIENCIAS POLITICAS****CONSTANCIA DE ORIGINALIDAD 064-2023-UNSCH-FDCP**

El que suscribe responsable verificador de originalidad de trabajo de tesis de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la UNSCH, en cumplimiento a la Resolución de Consejo Universitario N.º 039-2021-UNSCH-CU (16-03-2021) Reglamento de Originalidad de Trabajos de Investigación de la UNSCH, otorga lo siguiente:

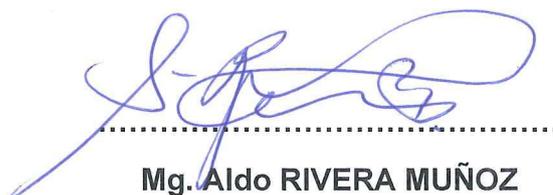
**CONSTANCIA DE ORIGINALIDAD CON DEPOSITO**

<b>Autor</b>	<b>Bach. Cleidi Leidi Quispe Figueroa</b>
<b>Para</b>	<b>Título de Abogado</b>
<b>Denominación de la tesis</b>	<b>El despido incausado en el régimen de obreros municipales en el Juzgado Especializado de Trabajo de Huamanga, 2020</b>
<b>Evaluación de originalidad</b>	<b>16%</b>
<b>N.º de trabajo</b>	<b>2249961682</b>
<b>Fecha</b>	<b>06 de diciembre de 2023</b>

Amparo la presente en los artículos 12, 13 y 17 del Reglamento de Originalidad de Trabajos de Investigación de la UNSCH, es procedente otorgar la constancia de originalidad con deposito.

Se expide la presente constancia a solicitud de la parte interesada para los fines que crea por conveniente.

Ayacucho, 06 de diciembre de 2023



.....  
**Mg. Aldo RIVERA MUÑOZ**

# El despido incausado en el régimen de obreros municipales en el Juzgado Especializado de Trabajo de Huamanga, 2020

*por* Cleidi Leidi Quispe Figueroa

---

**Fecha de entrega:** 06-dic-2023 08:34a.m. (UTC-0500)

**Identificador de la entrega:** 2249961682

**Nombre del archivo:** TESIS-DESP-INCAUS-2023-CLEIDI-28-11-23.\_1.docx (917.54K)

**Total de palabras:** 41823

**Total de caracteres:** 226845

# El despido incausado en el régimen de obreros municipales en el Juzgado Especializado de Trabajo de Huamanga, 2020

## INFORME DE ORIGINALIDAD

16%

INDICE DE SIMILITUD

8%

FUENTES DE INTERNET

4%

PUBLICACIONES

12%

TRABAJOS DEL ESTUDIANTE

## FUENTES PRIMARIAS

1	Submitted to Universidad Nacional de San Cristóbal de Huamanga Trabajo del estudiante	9%
2	qdoc.tips Fuente de Internet	2%
3	Submitted to Universidad Catolica Los Angeles de Chimbote Trabajo del estudiante	1%
4	Submitted to Universidad Cesar Vallejo Trabajo del estudiante	1%
5	repositorio.udh.edu.pe Fuente de Internet	1%
6	doku.pub Fuente de Internet	<1%
7	busquedas.elperuano.pe Fuente de Internet	<1%
8	hdl.handle.net Fuente de Internet	<1%

9	<a href="http://legis.pe">legis.pe</a> Fuente de Internet	<1 %
10	<a href="http://vsip.info">vsip.info</a> Fuente de Internet	<1 %
11	<a href="http://ebin.pub">ebin.pub</a> Fuente de Internet	<1 %
12	<a href="http://repositorio.unp.edu.pe">repositorio.unp.edu.pe</a> Fuente de Internet	<1 %
13	<a href="http://repositorio.unap.edu.pe">repositorio.unap.edu.pe</a> Fuente de Internet	<1 %
14	Submitted to Universidad Andina del Cusco Trabajo del estudiante	<1 %
15	Bustamante, Carlos Blancas. "La cláusula de Estado Social en la Constitución: análisis tópico de los derechos fundamentales laborales", Pontificia Universidad Católica del Perú (Peru), 2023 Publicación	<1 %
16	<a href="http://gacetalaboral.com">gacetalaboral.com</a> Fuente de Internet	<1 %
17	<a href="http://idoc.pub">idoc.pub</a> Fuente de Internet	<1 %



**ACTA DE RECEPCION DE EXAMEN DE SUSTENTACIÓN DE TESIS PARA LA  
TITULACIÓN DEL ASPIRANTE BACH. CLEIDI LEIDI QUISPE FIGUEROA**

En la ciudad de Ayacucho, siendo las dieciocho horas del día viernes 17 de noviembre del año dos mil veintitrés se reunieron a través de la sesión virtual Google meet con enlace: <https://meet.google.com/jec-wqvv-mzb?authuser=0>, los docentes Aldo Rivera Muñoz (Presidente), Walter Silva Medina, Iván Chumbe Carrera, Marlene León Palacios y Víctor Cabrera Medrano (Miembros), integrantes del jurado examinador de la tesis, por la vía o modalidad de tesis, con la sustentación del aspirante Cleidi Leidi Quispe Figueroa, dando inicio a este acto académico el Presidente del jurado, quien designa al docente Víctor Cabrera Medrano como Secretario Docente, seguidamente se dio lectura a la Resolución Decanal N° 307-2023-UNSCH-FDCP-D, de fecha 07 de noviembre de 2023, en su artículo parte Primero de la parte Resolutiva dispone programar el examen de sustentación de tesis y la conformación de los jurados antes referidos, continuando con el presente acto académico, dispone la lectura de los artículos 23 y 25 del Reglamento de Grados y Títulos de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional San Cristóbal de Huamanga, que establece el procedimiento; acto seguido el presidente del jurado precisa que la sustentación de tesis tendrá una duración no menor de treinta minutos ni mayor de una hora; dejando a criterio y consideración de los señores del jurado el tiempo de duración de las preguntas y objeciones que consideren pertinentes, en este acto el Presidente del Jurado autoriza al aspirante a iniciar la sustentación de tesis denominada "EL DESPIDO INCAUSADO EN EL RÉGIMEN DE OBREROS MUNICIPALES EN EL JUZGADO ESPECIALIZADO DE TRABAJO DE HUAMANGA, 2020". Luego de la exposición por parte de la aspirante se procede a realizar las preguntas y objeciones que considere pertinentes, el jurado examinador de mayor a menor antigüedad, las mismas que se refirieron o enmarcaron en el tema de la tesis.

Concluido las preguntas del examen de sustentación de tesis, el presidente del jurado invita aspirante a abandonar la sala virtual para proceder a dilucidar el resultado, calificando con el promedio de 11.

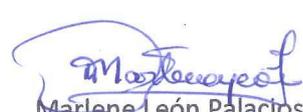
**NOTA FINAL: 11 (Once)**

Reabriendo este acto, seguidamente se firma al final de la presente acta en señal de conformidad, siendo las veintiún horas con treinta minutos del mismo día.

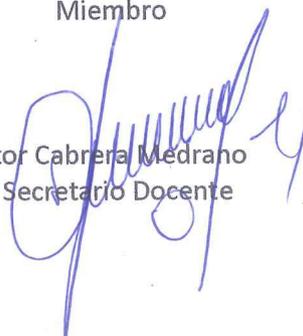
**Observaciones: SIN OBSERVACIONES**

  
Iván Chumbe Carrera  
Miembro

  
Aldo Rivera Muñoz  
Presidente

  
Marlene León Palacios  
Miembro

  
Walter Silva Medina  
Miembro

  
Víctor Cabrera Medrano  
Secretario Docente