



**Universidad  
Andina  
del Cusco**

**ESCUELA DE POSGRADO  
MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL**

***DESPIDOS INCAUSADO Y FRAUDULENTO DESARROLLADOS POR LA  
JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL Y SUS IMPLICANCIAS EN LA  
TUTELA JURISDICCIONAL EFECTIVA EN LOS PROCESOS DE  
REPOSICIÓN LABORAL EN EL PERÚ***

TESIS PARA OPTAR AL GRADO  
ACADÉMICO DE MAESTRO EN  
DERECHO CONSTITUCIONAL.

PRESENTADO POR: BACH. SANIN SOTO  
RODRIGUEZ

ASESOR: Mg. YUDANYER JOSUE  
SÁNCHEZ MONTOYA.

CUSCO – PERÚ

2022



*DEDICATORIA*

A mi madre, esposa e hijos, fuentes de toda inspiración.



*AGRADECIMIENTO*

*A mi madre y especialmente a mi esposa e hijos, por la paciencia y el tiempo  
que me otorgaron para poder cumplir con éste objetivo.*



## RESUMEN

La presente tesis tiene un propósito que se centra en la razón del mismo, establecer la deficiencia en la regulación jurisprudencial del despido incausado y fraudulento y su afectación a la tutela jurisdiccional efectiva y claro está la solución más adecuada a ello sin afectar su naturaleza jurídica, pues el despido es un hecho constante que se presenta en todas las relaciones laborales. En la tesis, se desarrolla toda la parte sustantiva y procesal de los dos tipos de despido. Es importante tener en cuenta que a la fecha la jurisprudencia constitucional que se constituye en la fuente de creación de estos tipos de despido los ha regulado de manera genérica sin definir claramente sus aspectos sustantivos ni procesales generando de esa manera arbitrariedad e implicancia en la resolución de casos concretos afectando la tutela jurisdiccional efectiva en los procesos sobre reposición en el trabajo, pues incluso, figuras como el despido incausado y arbitrario se usan en común por parte del Tribunal Constitucional cuando de manera contraria a ello la Corte Suprema quien también se avoca a conocimiento de estos tipos de despido, lo diferencia con el arbitrario. De esta manera el enfoque de la investigación que se ha utilizado es el cualitativo documental, siendo el tipo de investigación jurídica el dogmático exploratorio habiendo utilizado como instrumentos de recolección de datos los documentos constituidos propiamente por la jurisprudencia más relevante emitida por el Tribunal Constitucional y la Corte Suprema de Justicia de la República sobre los despidos incausado y fraudulento. De esta manera, se ha podido advertir a través del análisis de la casi uniforme y limitada jurisprudencia más relevante de estos dos tipos de despido que efectivamente esa regulación jurisprudencial genérica afecta significativamente la tutela jurisdiccional efectiva en los procesos de reposición en el trabajo cuando se discute estos tipos de despido. Se ha concluido que existe deficiencia en la forma que se ha regulado jurisprudencialmente estos despidos desde el punto de vista sustantivo y procesal, de allí que mediante la presente me he permitido diseñar a título de recomendación la emisión de un precedente vinculante que delimite y precise todos los aspectos hasta ahora deficientes desde el punto de vista de la jurisprudencia constitucional y laboral para efectos claro está de que exista una adecuada tutela jurisdiccional frente a la solución de casos concretos en el panorama de los despidos incausado y fraudulento.

**PALABRAS CLAVE: Despido Incausado, Despido Fraudulento, Tribunal Constitucional, Corte Suprema, Tutela Jurisdiccional Efectiva.**





## ABSTRACT

*This thesis has a purpose that focuses on the reason for it, to establish the deficiency in the jurisprudential regulation of uncaused and fraudulent dismissal and its affectation to effective jurisdictional protection and of course there is the most appropriate solution to it without affecting its legal nature, since dismissal is a constant fact that occurs in all labor relations. In the thesis, the entire substantive and procedural part of the two types of dismissal is developed. It is important to bear in mind that to date the constitutional jurisprudence that constitutes the source of creation of these types of dismissals has regulated them in a generic way without clearly defining their substantive or procedural aspects, thus generating arbitrariness and implication in the resolution of dismissals. specific cases affecting the effective jurisdictional protection in the processes on reinstatement at work, because even, figures such as uncaused and arbitrary dismissal are used in common by the Constitutional Court when contrary to it the Supreme Court who also takes cognizance of these types of dismissal, he differentiates it from arbitrary dismissal. In this way, the approach of the investigation that has been used is the qualitative documentary, being the type of legal investigation the dogmatic exploratory one, having used as instruments of data collection the documents constituted by the most relevant jurisprudence issued by the Constitutional Court and the Supreme Court of Justice of the Republic on false and fraudulent dismissals. In this way, it has been possible to notice through the analysis of the almost uniform and limited most relevant jurisprudence of these two types of dismissal that effectively this generic jurisprudential regulation significantly affects the effective jurisdictional protection in the processes of reinstatement at work when it is discussed these types of dismissal. It has been concluded that there is a deficiency in the manner in which these dismissals have been regulated in jurisprudence from the substantive and procedural point of view, hence I have hereby allowed myself to design, by way of recommendation, the issuance of a binding precedent that delimits and specifies all the aspects hitherto deficient from the point of view of constitutional and labor jurisprudence for clear purposes is that there is adequate jurisdictional protection against the solution of specific cases in the panorama of uncaused and fraudulent dismissals.*

**KEY WORDS:** *Forsaken Dismissal, Fraudulent Dismissal, Constitutional Court, Supreme Court, Effective Jurisdictional Protection.*



### LISTADO DE ABREVIATURAS

	<b>ABREVIATURA</b>	<b>DOCUMENTO NORMATIVO/INSTITUCIÓN</b>
<b>1</b>	<b>T.C</b>	<b>Tribunal Constitucional</b>
<b>2</b>	<b>Const.</b>	<b>Constitución Política</b>
<b>3</b>	<b>C.P.Const.</b>	<b>Código Procesal Constitucional</b>
<b>4</b>	<b>C.S.J.R.</b>	<b>Corte Suprema de Justicia de la República</b>
<b>5</b>	<b>D.Leg.</b>	<b>Decreto Legislativo</b>
<b>7</b>	<b>D.S</b>	<b>Decreto Supremo</b>
<b>8</b>	<b>N.L.P.T</b>	<b>Nueva Ley Procesal del Trabajo</b>



## ÍNDICE GENERAL

DEDICATORIA.....	i
AGRADECIMIENTO.....	ii
RESUMEN.....	iii
ABSTRACT.....	iv
LISTADO DE ABREVIATURAS.....	v
INTRODUCCIÓN.....	01
CAPITULO I.....	03
1. EL PROBLEMA Y EL MÉTODO DE INVESTIGACIÓN.....	03
1.1.Planteamiento del problema.....	03
1.2.Formulación del problema.....	07
1.2.1. Problema general.....	07
1.2.2. Problemas específicos.....	07
1.3.Objetivos de la investigación.....	08
1.3.1. Objetivo general.....	08
1.3.2. Objetivos específicos.....	08
1.4.Justificación de la investigación.....	09
1.4.1. Conveniencia.....	09
1.4.2. Relevancia social.....	09
1.4.3. Implicancias prácticas.....	10
1.4.4. Valor teórico.....	10
1.4.5. Unidad metodológica.....	11
1.5.Viabilidad de estudio.....	11



1.6.Hipótesis de trabajo.....	12
1.7.Categorías de estudio.....	12
1.8.Diseño metodológico.....	13
1.8.1. Enfoque de la investigación.....	13
1.8.2. Tipo de investigación jurídica.....	13
CAPÍTULO II.....	14
2. DESARROLLO TEMÁTICO.....	14
Sub Capítulo I.....	14
2.1. Despido Incausado.....	14
2.1.1. Definición del despido incausado.....	14
2.1.1.1.Los derechos laborales como derechos fundamentales.....	14
2.1.1.2.La Constitucionalización del derecho al trabajo.....	19
2.1.1.3.Definiendo el despido incausado.....	32
2.1.2. Génesis.....	36
2.1.3. Características.....	45
2.1.3.1.Nace de la voluntad del empleador.....	45
2.1.3.2.Es verbal o escrito.....	46
2.1.3.3.No tiene fuente legal.....	46
2.1.3.4.Restablece la relación laboral.....	47
2.1.4. Supuestos de configuración.....	47
2.1.4.1.Despido sin expresión de causa, de manera escrita o verbal. ....	48
2.1.4.2.Presunta terminación de contrato.....	49
2.1.4.3.Jubilación forzosa.....	52
2.1.5. Consecuencias Jurídicas.....	56



2.1.5.1. Restablecimiento de la relación laboral o indemnización por despido arbitrario.....	57
2.1.5.2. Indemnización de daños y perjuicios.....	60
2.1.5.3. Condiciones laborales.....	64
2.1.6. Aspectos procesales.....	67
Sub Capítulo II.....	91
2.2 Tratamiento Jurídico del Despido Fraudulento.....	91
2.2.1. Definición del despido fraudulento.....	91
2.2.1.1. Los derechos laborales como derechos fundamentales.....	91
2.2.1.2. La Constitucionalización del derecho al trabajo.....	92
2.2.1.3. Definiendo el despido fraudulento.....	93
2.2.2. Génesis.....	99
2.2.3. Características.....	107
2.2.3.1. Nace de la voluntad del empleador.....	107
2.2.3.2. Es formal.....	107
2.2.3.3. No tiene fuente legal.....	108
2.2.3.4. Restablece la relación laboral.....	108
2.2.3.5. Tiene sus propios supuestos de configuración.....	109
2.2.3.6. No se presume.....	110
2.2.4. Supuestos de configuración.....	110
2.2.4.1. El ánimo perverso y auspiciado por el engaño.....	111
2.2.4.2. El hecho inexistente, falso o imaginario.....	117
2.2.4.3. El hecho no previsto legalmente.....	123



2.2.4.4.El vicio de voluntad.....	128
2.2.4.5.La fabricación de pruebas.....	133
2.2.5. Consecuencias jurídicas.....	135
2.2.5.1.Restablecimiento de la relación laboral.....	135
2.2.5.2.Indemnización de daños y perjuicios.....	138
2.2.5.3.Condiciones laborales.....	146
2.2.6. Aspectos procesales.....	147
Sub Capítulo III.....	154
2.3. Tutela Jurisdiccional Efectiva en los Procesos de Reposición Laboral.....	154
2.3.1. Definición de la tutela jurisdiccional efectiva.....	154
2.3.2. Regulación del proceso en la legislación ordinaria.....	160
2.3.2.1.La pretensión de reposición en la Nueva Ley Procesal del Trabajo N° 29479.....	161
2.3.2.2.La pretensión implícita a la de reposición en el trabajo.....	163
2.3.2.3.El plazo de caducidad.....	168
2.3.3. Regulación del proceso en la legislación constitucional.....	171
2.3.3.1.El proceso de amparo y su carácter residual.....	173
2.3.3.2.El contenido constitucionalmente protegido del derecho al trabajo.....	178
2.3.4. Jurisprudencia nacional.....	181
2.3.4.1.Jurisprudencia constitucional y ordinaria con relación al despido incausado.....	181
2.3.4.2.Jurisprudencia constitucional y ordinaria con relación al despido fraudulento.....	190
2.3.5. Jurisprudencia comparada.....	197



CAPITULO III.....	205
3. PRESENTACIÓN DE RESULTADOS.....	205
3.1.Situación actual de los tipos de despido establecidos por la legislación y por la jurisprudencia constitucional.....	205
3.2.Naturaleza jurídica de los despidos incausado y fraudulento.....	208
3.3.Posiciones que ha adoptado la doctrina nacional y comparada respecto de los despidos incausado y fraudulento desarrollados por la jurisprudencia constitucional.....	211
3.4.Posiciones que ha adoptado la doctrina y la jurisprudencia laboral y constitucional respecto de la carga de la prueba con relación a los tipos de despido.....	213
3.5.Vinculación existente entre la configuración del despido incausado y fraudulento y la tutela jurisdiccional efectiva en los procesos de reposición laboral.....	214
3.6.Los despidos incausado y fraudulento desarrollados por la jurisprudencia constitucional repercuten en la tutela jurisdiccional efectiva en los procesos de reposición laboral en el Perú.....	215
3.7.Contenido del Precedente Vinculante.....	221
CONCLUSIONES.....	224
RECOMENDACIONES.....	229
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	230
ANEXO 1. USO INDISTINTO DE LA DENOMINACIÓN DEL DESPIDO INCAUSADO CON EL DESPIDO ARBITRARIO.....	236
ANEXO 2. TIPOLOGÍA DE LOS DESPIDOS QUE GENERAN REPOSICIÓN EN EL TRABAJO.....	247



ANEXO 3. ADECUADA DEFINICIÓN DEL DESPIDO ARBITRARIO RESPECTO DE SUS EFECTOS.....	255
ANEXO 4. VICIO DE LA VOLUNTAD DEL EMPLEADOR COMO CAUSAL DE DESPIDO FRAUDULENTO.....	260
ANEXO 5. PROYECTO DE PRECEDENTE VINCULANTE A EMITIRSE POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.....	274
ANEXO 6. MATRIZ DE CONSISTENCIA.....	279





## ÍNDICE DE TABLAS

Tabla N° 01. Vías procesales y efectos de los despidos incausado y fraudulento.....	220
---	-----



## INTRODUCCIÓN

Los despidos Incausado y fraudulento no están previsto en norma legal alguna, es una construcción jurisprudencial que el Tribunal Constitucional ha hecho en el marco de los artículos 22 y 27 de la Constitución Política del Perú a partir del cual todo su desarrollo y concepción del mismo ha sido jurisprudencial.

De esta manera son muchos aspectos que no están definidas con relación a estas figuras, las que se enmarcan en sus aspectos sustantivos y procesales los que claro está repercuten en la tutela jurisdiccional efectiva en los procesos de reposición en el trabajo y es propiamente objeto del presente establecer que ese desarrollo jurisprudencial escaso repercute en aquella tutela jurisdiccional efectiva pues ésta no brinda los estándares de seguridad generando decisiones implicantes.

Dicho de otro modo, el desarrollo jurisprudencial actual de los despidos Incausado y fraudulento afectan la tutela jurisdiccional efectiva en los procesos de reposición en el trabajo.

Es importante destacar la relevancia de este trabajo de investigación pues sabido es que los despidos en el Perú a través de sus diferentes formas es un problema constante; sin embargo, trabajos de investigación como el que nos ocupa poco o nada existen, de allí que buena parte de esta investigación responde a la experiencia propia dada las limitaciones doctrinarias, pues artículos sobre los despidos materia de investigación existen, pero éstos básicamente son repetitivos respecto de lo dicho



a nivel de la jurisprudencia constitucional que básicamente se centran en su propia definición, sin ir más allá de la misma.

**Bachiller Sanin Soto Rodriguez.**



## CAPITULO I

### 1. EL PROBLEMA Y EL MÉTODO DE INVESTIGACIÓN

#### 1.1. Planteamiento del problema

Por antonomasia, el derecho al trabajo ha tenido y tiene una especial trascendencia no sólo en el derecho en general, sino en la vida misma, pues desde la aparición del hombre se ha tenido que transformar la materia para satisfacer las necesidades humanas, así, el hombre en sus inicios por el sólo hecho de ser tal y en el afán de satisfacer sus necesidades básicas se volvió cazador y después agricultor generando sus propios medios para su satisfacción personal y familiar.

A la fecha, no es inusual decir que prestamos un servicio sea de carácter dependiente o independiente, el primero de ellos cuando la prestación del servicio es bajo subordinación y dependencia de otro a cambio de una remuneración, el segundo de ellos bajo la propia dirección, esto es, sin estar subordinado a un tercero.

Desde esta perspectiva nacen las relaciones laborales y en particular el derecho a la estabilidad en el trabajo el cual a partir de 1979 en el caso peruano tiene protección constitucional específicamente en el artículo 48<sup>1</sup> de la Constitución otorgando al trabajador estabilidad laboral absoluta consistente en la “readmisión en el empleo frente a un despido irregular”. Actualmente, la Constitución de 1993 la reconoce en

---

<sup>1</sup> Artículo 48.- El Estado reconoce el derecho de estabilidad en el trabajo. El trabajador solo puede ser despedido por causa justa, señalada en la ley debidamente comprobada.



el artículo 27<sup>2</sup> otorgando al trabajador estabilidad laboral relativa consistente en el “derecho a ser indemnizado frente a un despido irregular siendo la reposición una excepción”.

El desarrollo del derecho al trabajo en su dimensión del derecho a permanecer en el centro de trabajo (la otra dimensión es la de acceso al empleo) puede ser vulnerado en el seno constitucional, a través de la extinción de la relación laboral generalmente acaecida de manera irregular, produciendo dos tipos de eficacia: la restitutoria y la resarcitoria.

La eficacia restitutoria en primer lugar, consiste en la reposición del trabajador en el centro de labores, es decir el restablecimiento de la relación laboral como consecuencia de un despido que no respondía a los parámetros constitucionales o legales. La eficacia resarcitoria en segundo lugar, consiste en el otorgamiento de una indemnización como única reparación por el daño causado por el despido. La primera de las mencionadas fue plasmada en la Constitución de 1979, en tanto que en la Constitución de 1993 se plasma ambas, de tal manera que en la restitutoria se regula de manera excepcional el derecho a reponerse al centro de trabajo bajo la denominación de despido “nulo” con sus propios supuestos de configuración, y la resarcitoria en el marco del artículo 27 al señalar que la ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido “arbitrario” en cuyo escenario se emite el Decreto Legislativo N° 728 y el Decreto Supremo N° 003-97-TR.

---

<sup>2</sup> Artículo 27.- Protección del trabajador frente al despido arbitrario. La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario.



Nótese que en el marco de la legislación actual el despido se puede clasificar en dos tipos, el directo que a su vez comprende al arbitrario y nulo, y el indirecto que comprende al derivado de los actos de hostilidad. En este escenario, el Tribunal Constitucional en un afán de ampliar la protección del derecho al trabajo a favor de los trabajadores, a través de su jurisprudencia ha creado las figuras del despido “fraudulento” e “incausado” (que serían formas de despido directo) cuya eficacia es restitutoria, ampliando los supuestos de reposición en el trabajo que, como se dijo, sólo se limitaban bajo el escenario del despido nulo.

Sin embargo, estas figuras (despido fraudulento e incausado) al estar reguladas sólo de manera muy genérica en la jurisprudencia, pero no en la legislación laboral, han traído consigo diversos problemas sustantivos y procesales, por ejemplo, no están regulados los supuestos de configuración del despido fraudulento ni del incausado, lo que ha generado ambigüedades en la resolución de conflictos.

Incluso el propio Tribunal Constitucional contradiciendo su propia postura usa la figura del despido incausado de manera indistinta con la del arbitrario tal como se aprecia de la Sentencia del Tribunal Constitucional N° 00477-2017-PA/TC de fecha 20 de diciembre de 2017. En el mismo sentido, tampoco regula aspectos referidos a la inversión de la carga de la prueba que en materia laboral es de particular importancia, porque el trabajador no debe acreditar de modo alguno que el despido del cual fue sujeto es arbitrario, sino que el empleador debe acreditar de manera objetiva la existencia de causa justa de despido y de no hacerlo se entiende la



existencia de la arbitrariedad del mismo, tal como lo señalan los artículos 22<sup>3</sup> y 37<sup>4</sup> del Decreto Supremo N° 003-97-TR.

Pese a que la Corte Suprema en su afán de disuadir muchos vacíos que ha dejado el Tribunal Constitucional, a la fecha y a través de su jurisprudencia ha definido los tipos de despido diferenciando lúgubrementemente al despido fraudulento, incausado, nulo y arbitrario (sobre todo al incausado) como es el caso de la Casación Laboral N° 2283-2017 – Lima de fecha 14 de noviembre de 2018, sin embargo ello es insuficiente, pues sólo los define sin regular otros aspectos que de hecho quedan vacíos y al libre albedrío de la justicia constitucional laboral como entre otros los señalados anteriormente, que afecta gravemente la tutela efectiva.

En dicho escenario, es necesario analizar éste problema otorgando las soluciones más adecuadas para superar la falta de regulación normativa en la legislación laboral del despido fraudulento e incausado que actualmente tiene incidencia en la tutela efectiva en los procesos de reposición en el trabajo.

---

<sup>3</sup> Para el despido de un trabajador sujeto a régimen de la actividad privada, que labore cuatro o más horas diarias para un mismo empleador, es indispensable la existencia de causa justa contemplada en la ley y debidamente comprobada. La causa justa puede estar relacionada con la capacidad o con la conducta del trabajador. La demostración de la causa corresponde al empleador dentro del proceso Judicial que el trabajador pudiera interponer para impugnar su despido.

<sup>4</sup> Ni el despido ni el motivo alegado se deducen o presumen, **quien los acusa debe probarlos**.



## **1.2. Formulación del problema**

### **1.2.1. Problema general**

¿De qué manera los despidos incausado y fraudulento desarrollados por la jurisprudencia constitucional repercuten en la tutela jurisdiccional efectiva en los procesos de reposición laboral en el Perú?

### **1.2.2. Problemas específicos**

1° ¿Cuáles son los tipos de despido establecidos por la legislación y por la jurisprudencia constitucional?

2° ¿Cuál es la naturaleza jurídica de los despidos incausado y fraudulento?

3° ¿Qué posiciones ha adoptado la doctrina nacional y comparada respecto de los despidos incausado y fraudulento desarrollados por la jurisprudencia constitucional?

4° ¿Qué posiciones ha adoptado la doctrina y la jurisprudencia laboral y constitucional respecto de la carga de la prueba con relación a los tipos de despido?





5° ¿Qué vinculación existe entre la configuración del despido incausado y fraudulento y la tutela jurisdiccional efectiva en los procesos de reposición laboral?

### **1.3. Objetivos de la investigación**

#### **1.3.1. Objetivo general**

Establecer que los despidos incausado y fraudulento desarrollados por la jurisprudencia constitucional repercuten en la tutela jurisdiccional efectiva en los procesos de reposición laboral en el Perú

#### **1.3.2. Objetivos específicos**

1° Determinar los tipos de despido establecidos por la legislación y por la jurisprudencia constitucional.

2° Determinar la naturaleza jurídica de los despidos incausado y fraudulento.

3° Establecer las posiciones ha adoptado la doctrina nacional y comparada respecto de los despidos incausado y fraudulento desarrollados por la jurisprudencia constitucional.

4° Determinar las posiciones que ha adoptado la doctrina y la jurisprudencia laboral y constitucional respecto de la carga de la prueba con relación a los tipos de despido.



5° Establecer la vinculación existente entre la configuración del despido incausado y fraudulento y la tutela jurisdiccional efectiva en los procesos de reposición laboral.

#### **1.4. Justificación de la investigación**

El presente trabajo se justifica en las siguientes razones:

##### **1.4.1. Conveniencia**

El presente estudio que se pretende realizar sirve para clarificar de manera adecuada los diferentes tipos de despido que se ha venido desarrollando a través de la jurisprudencia constitucional laboral. Los resultados del estudio nos permitirán clarificar sus diferentes aspectos tanto materiales como procesales.

##### **1.4.2. Relevancia social**

Los resultados que se obtengan de la presente investigación será de beneficio para la comunidad jurídica en general, de modo que se orienta a solucionar un vacío presente en la actualidad, pues al haberse creado despidos a través de la jurisprudencia constitucional laboral, éstos en muchos aspectos al no estar regulados en norma legal alguna generan imprecisiones en aspectos materiales y procesales que concluyen en



confusión respecto de su aplicación y denegatoria de derechos que corresponden a los trabajadores como consecuencia de dichas falencias evitando así una tutela efectiva.

#### **1.4.3. Implicancias prácticas**

En la coyuntura actual, frente a la existencia de despidos y considerando que el interés particular del trabajador se centra en su mayoría a obtener el restablecimiento de su relación laboral, el objetivo de nuestro estudio tiene realmente un fin práctico pues ayuda a resolver un problema en la adecuada solución de casos concretos pues de busca definir los diferentes tipos de despido directo que generan el restablecimiento de la relación laboral y los que no lo generan y en particular los creados por el Tribunal Constitucional.

#### **1.4.4. Valor teórico**

En el desarrollo de nuestra investigación recogeremos conocimientos teóricos pertinentes a nuestro tema de estudio. Dichos conocimientos serán sistematizados y ordenados, asimismo se precisarán los parámetros y lineamientos adecuados que integrarán el vacío en nuestro conocimiento respecto de los despidos incausado y fraudulento tanto en sus aspectos sustantivos como procesales. Esto será un aporte teórico para que los operadores del derecho que se aproximen a nuestro tema encuentren información teórica pertinente y clara como fundamento para una adecuada



definición de los mismos en el marco de la resolución de casos concretos. Claro está que el aporte repercutirá en la tipología de los despidos con fuente jurisprudencial.

#### **1.4.5. Unidad metodológica**

La presente investigación, sí ayuda a crear un nuevo instrumento para recolectar y analizar datos, así, dichos instrumentos son de hecho un aporte metodológico que investigaciones futuras puedan aplicar si lo consideran conveniente, dada la escasa teoría sobre el problema planteado. El enfoque metodológico que abordamos también constituye un antecedente metodológico para investigaciones futuras sobre la materia.

#### **1.5. Viabilidad**

Para la ejecución de la presente investigación se cuenta con los recursos propios necesarios para su desarrollo. Por otra parte, el tema de investigación elegido se encuentra dentro del ámbito de la ciencia jurídica, además el objeto del estudio es perfectamente reductible al análisis racional y a una interpretación reflexiva que brinde resultados que enriquezcan los conocimientos en medio de la discusión jurídica doctrinal.



### 1.6.Hipótesis de trabajo

Los despidos incausado y fraudulento desarrollados por la jurisprudencia constitucional afectan la tutela jurisdiccional efectiva en los procesos de reposición laboral en el Perú.

### 1.7.Categorías de estudio

Categorías de estudio	Subcategorías
<b>Categoría 1°:</b> Despido Incausado	<ul style="list-style-type: none"><li>- Definición del despido incausado.</li><li>- Génesis.</li><li>- Características.</li><li>- Supuestos de configuración.</li><li>- Consecuencias jurídicas.</li><li>- Aspectos procesales.</li></ul>
<b>Categoría 2°:</b> Despido Fraudulento	<ul style="list-style-type: none"><li>- Definición del despido fraudulento.</li><li>- Génesis.</li><li>- Características.</li><li>- Supuestos de configuración.</li><li>- Consecuencias jurídicas.</li><li>- Aspectos procesales.</li></ul>
<b>Categoría 3°:</b> Tutela jurisdiccional efectiva de los procesos de reposición laboral	<ul style="list-style-type: none"><li>- Definición de la tutela jurisdiccional efectiva.</li><li>- Regulación del proceso en la legislación ordinaria</li><li>- Regulación del proceso en la legislación constitucional</li><li>- Jurisprudencia nacional</li><li>- Jurisprudencia comparada</li></ul>



## **1.8.Diseño metodológico**

### **1.8.1. Enfoque de la investigación**

Es cualitativo documental, dado que el estudio se basa en el análisis y la interpretación de documentos normativos nacionales y algunos internacionales respecto al despido incausado y fraudulento, como la jurisprudencia emitida por el órgano jurisdiccional y las posiciones doctrinales.

### **1.8.2. Tipo de investigación jurídica**

Es dogmático exploratorio, pues rescata elementos jurisprudenciales con la finalidad de plantear problemas de incoherencia sistemática y colisión entre la propia jurisprudencia sobre la tipología del despido directo creados por el máximo intérprete de la Constitución y la Corte Suprema de Justicia de la República.



## CAPÍTULO II

### 2. DESARROLLO TEMÁTICO

#### SUB CAPÍTULO I

##### 2.1. TRATAMIENTO JURÍDICO DEL DESPIDO INCAUSADO

###### 2.1.1. Definición del Despido Incausado

Antes de definir el despido incausado, consideramos necesario estructurar el derecho al trabajo desde el punto de vista constitucional, lo cual nos permite no sólo comprender la doctrina del despido incausado, sino también del despido fraudulento, por ser ambas creaciones de la jurisprudencia constitucional, lo cual nos lleva a hablar de los derechos fundamentales.

###### 2.1.1.1. Los derechos laborales como derechos fundamentales

Pazo, precisa que:

En primer lugar, (...) se debatía si es que la mujer debería ser titular de diversos derechos fundamentales –principalmente los políticos– esa discusión parece, actualmente, muy bizantina. En efecto, los temas actuales de discusión en torno a la protección que brindan los derechos fundamentales se relacionan aspectos como el acceso a



internet, el derecho al agua, o a la exigibilidad de derechos económicos, sociales y culturales. (2014, p. 19).

Sigue señalando el referido autor que:

Esta situación, sin embargo, no impide evidenciar que hay materias que siempre han sido polémicas en el ámbito de cualquier sociedad democrática. De esta forma, cuestiones como el aborto, la eutanasia o la pena de muerte siguen generando los más álgidos debates. Esta situación (...), genera un problema respecto a la pregunta sobre qué son los derechos fundamentales y cuáles deberían ser estos derechos. (Pazo, 2014, p. 19)

Con relación al segundo fenómeno bien marcado precisa:

En segundo lugar, los derechos fundamentales se han caracterizado por un fenómeno que pareciera, hasta cierto punto, contradictorio. En efecto (...), los derechos fundamentales presentan una progresiva generalización, esto es, su ámbito de protección se va irradiando a un número cada vez mayor de personas. En el caso peruano, esta situación se presentó en el caso al derecho al voto. Un claro ejemplo se advierte del texto constitucional de 1823, según el cual solo se permitía el voto a la persona que acreditara la tenencia de propiedades que produzcan, cuando menos, trescientos pesos, o





ejercer cualquier otro arte u oficio que los rinda actualmente. (Pezo, 2014, p. 19)

Cuando se habla de derechos fundamentales, es menester distinguirlo de los derechos humanos y como no, de los derechos sociales y culturales.

Sobre el particular, Castillo señala:

Para el estudio de estas expresiones es conveniente estudiar juntas las expresiones *Derechos humanos* y *Derechos fundamentales*; dejándose para un momento final la referencia a los *Derechos constitucionales*. La diferencia entre las dos primeras expresiones puede formularse desde dos planos. El primero de ellos es el que diferencia *Derechos humanos* de *Derechos fundamentales* según se esté aludiendo a la norma internacional o al ordenamiento nacional de un concreto Estado. La expresión *Derechos humanos* sería una expresión que está reservada para significar los derechos del hombre recogidos en las distintas declaraciones y pactos internacionales sobre derechos. Mientras que la expresión *Derechos fundamentales*, estaría reservada para aludir a los derechos del hombre que han sido recogidos en el ordenamiento jurídico interno, (...). (2005, p. 39).

Una segunda diferenciación estriba en el hecho de que los derechos humanos son solo criterios morales, inexigibles, así, sólo serán exigibles en la medida



que se incorporen en un texto normativo, a partir del cual dejan de ser derechos humanos y forman parte de los derechos fundamentales (Castillo, 2005)

Estos derechos fundamentales, se clasifican en derechos de primera generación, segunda generación y tercera generación.

Respecto a los derechos fundamentales de primera generación, “su aparición se encuentra vinculada con el auge del denominado constitucionalismo liberal. Por ende, responden al plexo ideológico de finales del siglo XVIII y comienzos del siglo XIX” (García, 2001, p. 14).

Dicho bagaje ideológico se sustenta en la aspiración de garantizar el ejercicio cabal de la libertad, al margen y sin necesidad de que a la persona le sea exigible el cumplimiento de determinados fines u objetivos del poder político; así como por la necesidad de dar un nuevo tipo de justificación a la existencia y sentido de dicho poder. (García, 2001, p. 14).

En este estadio nacen los derechos fundamentales como son los derechos civiles y los políticos.

Las Constituciones del siglo XX, se caracterizaron por reconocer principalmente derechos civiles y políticos. De ahí que el proceso de



positivización tenga dos etapas: En primer lugar, respecto de los derechos civiles y políticos, su reconocimiento explícito se configura desde la propia constitución de Cádiz de 1812. Sin embargo, este proceso, coincidente con lo que ocurría a nivel internacional, será más lento en relación con la regulación de derechos de carácter social (...), el cual da inicio a una segunda fase de reconocimiento, esta vez en relación con los derechos económicos, sociales y culturales. (Pazo, 2014, p. 48).

Luego de los derechos fundamentales de primera generación, aunque suene lógico, se inicia el reconocimiento de los derechos fundamentales de carácter entre otros social como son los de segunda generación. “Su aparición se encuentra vinculada con el auge del denominado constitucionalismo social. Por ende, responde al plexo ideológico de comienzos del siglo XX” (García, 2001, p. 15).

Dicho bagaje ideológico se sustenta en la vocación de resolver el tema de la cuestión social. Es decir, responde a la inquietud de remover los obstáculos de orden económico y social que impiden el pleno desarrollo de la persona humana y hasta erosionan las bases mismas de la dignidad. Por ende, aspira a que el hombre sea *realmente* lo que quiere *ser*, removiendo los obstáculos económicos y sociales que interrumpen su paso hacia el pleno desarrollo social. (García, 2001, p. 15)



En el caso peruano es importante destacar que:

La Constitución nacional de 1920 va a representar un punto de quiebre en lo relacionado con el reconocimiento de los derechos fundamentales. Como se había advertido hasta este momento, la mayoría de textos constitucionales del siglo XIX habían regulado, principalmente, derechos de naturaleza civil o política. No era la preocupación, como tampoco lo era en el derecho comparado, la mención de determinados derechos sociales. Sin embargo, con la expedición de diversas constituciones (como la de Weimar y Querétaro) este fenómeno fue modificándose paulatinamente. De este modo, en el texto de 1920 el Título IV contenía la regulación de determinadas “garantías sociales”, entre las que se encontraban el derecho de asociación (...), la seguridad del trabajo industrial (...) y la enseñanza primaria obligatoria. En todo caso, pese a su denominación, este Título no reguló tantos derechos fundamentales como potestades en favor del Estado. (Pazo, 2014, p. 48).

#### **2.1.1.2. La Constitucionalización del derecho al trabajo**

Queda claro que dentro de estos derechos fundamentales de segunda generación, se encuentra el derecho al trabajo. Así, pese a los intentos de constitucionalización del derecho al trabajo comenzando por el reconocimiento de que en el marco del contrato de trabajo no se pueden



estipular cláusulas que atenten contra los derechos civiles y políticos en la Constitución de 1933, fue el texto de la Const. de 1979 cuando se perfila el carácter social del Estado.

Desde ésta perspectiva, es el artículo 48° de la Const. de 1979, la que reconoce el derecho al trabajo en su dimensión de permanencia en el empleo señalando que el “Estado reconoce el derecho de estabilidad en el trabajo y que el trabajador solo puede ser despedido por causa justa, señalada en la ley debidamente comprobada”. Luego de ello y actualmente, la Const. de 1993 a través de su artículo 27° precisa que “la ley otorga adecuada protección contra el despido arbitrario”, advirtiéndose que de la estabilidad absoluta establecida en la Const. de 1979, pasamos a la estabilidad laboral relativa en la actual Const.

En tanto que la Const. de 1979 establecía la estabilidad laboral absoluta, ello importaba que frente al despido del trabajador y si este se consideraba irregular, entonces la relación laboral del trabajador se restablecía, así, no existía resarcimiento económico alguno; lo contrario sucede con la actual Const. de 1993, dado que al otorgar la ley adecuada protección contra el despido arbitrario, dicha ley ha previsto el resarcimiento económico como es la indemnización por la arbitrariedad del despido como único resarcimiento por el daño causado, y de manera excepcional ha regulado los supuestos del restablecimiento de la relación laboral.



Hasta aquí, podemos advertir que el trabajo “en nuestro país su regulación constitucional se inicia tímidamente con las cartas de 1920 y 1933. Empero, será el texto de 1979 en donde se le dedique todo un capítulo especial” (García, 2001, p. 268), lo propio, en la Const. de 1993.

Siendo la Constitución la norma de cimentación del conjunto del ordenamiento jurídico, el análisis de sus previsiones resulta de singular interés para cualquier disciplina jurídica, tanto pública como privada. En el caso de las normas constitucionales en materia laboral existen, no obstante, razones de especial relieve que hacen aconsejable prestar una particular atención a sus contenidos. (Sanguineti, 2007, p. 13).

Con relación a los derechos laborales como derecho fundamental y claro está el derecho al trabajo, Guzmán (2015) afirma:

No hay ninguna novedad que los derechos laborales, contenidos en la Constitución peruana, deben ser considerados como derechos fundamentales, previsión que existe desde la Constitución mexicana de Querétaro de 1917 y la Constitución alemana de Weimar de 1919 (...). La explicación de ello surge de manera inmediata si consideramos la existencia de la denominada cláusula de derechos implícitos, contenida en el artículo 3 de la Constitución, el mismo que permite incluir en el catálogo de derechos fundamentales a



aquellos que se encuentran diseminados por el resto de la Carta Magna, así como aquéllos que pueden deducirse de la dignidad del hombre, o en los principios de soberanía del pueblo, del Estado democrático o de derecho y de la forma republicana de gobierno. (p. 247).

Es el Artículo 27° de la Const. de 1993 el que lleva ínsito el derecho al trabajo concordado claro está con los Artículos 22°, 23° y 26° de la misma norma, los mismos que ha sido desarrollado a través de la doctrina y jurisprudencia constitucional, pues bien, de manera expresa, en dicha Const. no lograremos encontrar la expresión “derecho al trabajo”. El artículo 27 antes señalado se restringe a precisar que “la Ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario”.

Sanguineti (2007), cuando se refiere al contenido de la Const. Laboral de 1993 y pasando a contemplar los preceptos que incluye detecta en él la integridad de claves como son:

La especial valoración del trabajo y la asignación de una orientación protectora a la legislación que regula su prestación. Pese a que esta es una nota que puede ser deducida sin dificultades del contenido de los diversos preceptos incluidos en la norma fundamental, todos los cuales se encuentran inspirados por dicha lógica, el constituyente se ha preocupado de proclamarla de manera expresa a través de sus artículos 22 y 23 unos preceptos que asignan al trabajo la doble



condición de “base del bienestar social” y “medio de realización de la persona” y lo declaran “en sus diversas modalidades, objeto de atención prioritaria del Estado”.(p. 27).

La garantía de la intervención estatal es aspectos clave del desenvolvimiento de las relaciones individuales de trabajo. Aquí, si bien la Constitución de 1993 ha sido bastante más parca que la que la antecedió, no ha dejado de prestar atención los tres temas básicos que conforman el núcleo del Derecho Individual del Trabajo: la remuneración, la duración de la jornada laboral y la extinción del contrato de trabajo. (p. 28).

La consagración plena del principio de autonomía colectiva. Esta se lleva a cabo mediante el reconocimiento y la garantía de los derechos colectivos de libre sindicación, negociación colectiva y huelga y la atribución del “fuerza vinculante” a las convenciones colectivas adoptadas en su ejercicio (artículo 28). (p. 29).

Continúa señalando el referido autor que:

De este modo, aunque es cierto que la Constitución de 1993 reconoce menos derechos laborales, con menor intensidad tutelar y menos detalle que su precedente, las señas de identidad del modelo de relaciones laborales consagrado por esta última no se han visto





alteradas en lo sustancial. Ni el Estado es ahora indiferente ante la desigualdad de posiciones característica de la relación laboral, ni contempla con desconfianza los fenómenos de organizaciones y actuación colectiva de los trabajadores. (Sanguinetti, 2007, p. 30).

Es evidente que propiamente el derecho al trabajo ha pretendido ser desconstitucionalizado, pues si bien su constitucionalización era clara en la Carta de 1979 en tanto se evidenciaba la estabilidad laboral absoluta, ahora es tenue en la Const. de 1993; sin embargo, el derecho al trabajo se resiste a ello.

En efecto, el mismo autor señalado anteriormente señala sobre el particular:

La respuesta salta a la vista: “desconstitucionalizar” el Derecho del Trabajo no es una operación fácil de realizar. Ni desde el punto de vista jurídico ni desde el punto de vista político. Ello, antes de cualquier otra razón, debido a que sus señas de identidad, como se ha dejado apuntado desde un inicio, forman parte de la esencia del modelo de Estado Social y Democrático de Derecho, forma superior de organización política sobre la cual se asienta la legitimidad de la mayor parte de los actuales regímenes democráticos (...). (Sanguinetti, 2007, p. 37).



No debe perderse de vista que el Derecho al Trabajo como uno de los derechos laborales de mayor trascendencia, tiene su protección a nivel de diversos instrumentos internacionales ratificados en gran parte por el Perú, de allí que existe una resistencia a su desconstitucionalización. Así, “las bases constitucionales de nuestro Derecho del Trabajo se encuentran, así pues, firmemente ancladas dentro de la Norma Fundamental, al contar con el respaldo de sólidas referencias institucionales que condicionan la actividad legislativa”. (Sanguinetti, 2007, p. 39).

Citando a Guzmán, y en especial cuando se refiere a la estabilidad laboral en el marco constitucional claro está, señala cuando se refiere a la empresa que:

(...) únicamente puede despedir al trabajador si es que existe una causa justa señalada en la ley y debidamente comprobada, caso contrario nos encontramos ante el supuesto genérico de un despido injustificado. (2015, p. 250).

Por su parte, cuando nos referimos a la estabilidad laboral, García señala lo siguiente:

Este instituto alude al derecho de los trabajadores a continuar y permanecer en sus puestos de trabajo en tanto mantengan en el



desempeño de sus actividades como dependientes, una conducta idónea y eficiente.

La estabilidad laboral trae consigo dos principios rectores:

- a) La permanencia (...) de las relaciones de trabajo. Por ende, debe privilegiarse la celebración de contratos de trabajo a plazo indefinido.
- b) La exigencia de acreditación de causa razonable para su extinción por la vía del despido. (2001, p. 278).

Continúa señalando el referido autor lo siguiente:

Es evidente que la estabilidad laboral absoluta, en los países de gran desarrollo industrial, en donde existe un mercado ocupacional pleno y sostenido y con mano de obra calificada, no genera beneficios significativos. Incluso puede convertirse en una traba para alcanzar mayores índices de producción y productividad.

Empero, eliminarla en países como el nuestro, en donde la oferta de la fuerza de trabajo es abrumadoramente más alta que los puestos de trabajo que se ofrecen - amén de existir un sector laboral significativamente agrupado en labores no calificadas-, ocasiona que el empleador pueda sentirse tentado a reemplazar a un dependiente por un desocupado, en aras de pagar salarios más bajos u ofrecer condiciones menos “onerosas” para la empresa. (García, 2001, p. 280).



Como se ha señalado anteriormente, la estabilidad laboral en términos constitucional se genera a partir de la Const. de 1993, pues antes de ello existía en términos puramente legales a partir del Decreto Ley N° 18138 y 18471 con sus reglas de entrada y salida.

La estabilidad laboral precisada en la Const. de 1979 era absoluta, a partir del cual frente a un despido injustificado en términos generales, se procedía al restablecimiento de la relación laboral como lo que sucede hoy en el marco del Decreto Legislativo N° 276.

Blancas, (citado por García, 2001), señala lo siguiente:

(...). En cambio, con la redacción expuesta en el artículo 27 de la Constitución vigente, dicha fórmula queda sustituida íntegramente por una caracterizada por su vaguedad y consiguiente ambigüedad, limitándose a establecer que la ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario. (p. 281).

Conforme se ha explicado, la Const. de 1993 a partir de la lectura de su artículo 27 precisa la estabilidad laboral relativa, la que genera como única reparación ante el despido injustificado, la indemnización.

El profesor Javier Neves Mujica (citado por García, 2001), señala que la estabilidad laboral comprende dos reglas:



a) *La regla de entrada*

Esta opera al momento de la celebración de una relación laboral. Implica la orientación normativa de otorgar preferencia al establecimiento de contratos de trabajo a plazo indeterminado.

(...)

b) *La regla de salida*

Esta opera como un aval al despido injustificado, esto es, como una forma de extinción de la relación de trabajo dispuesta por el empleador, al margen de las causales contempladas en la legislación laboral. (p. 282).

Hasta aquí, podemos evidenciar que el derecho al trabajo se ha desarrollado a partir de la lectura de los Artículos 22 y 27 de la Const., ello quiere decir que la Constitucionalización del derecho al trabajo se evidencia de las dos normas antes mencionadas. Asimismo, debe distinguirse el Derecho del Trabajo con el Derecho al Trabajo, pues el primero comprende todas las instituciones laborales de carácter individual y colectivo como las remuneraciones, jornada laboral, convenios colectivos entre otros, el segundo comprende todo lo relativo a la estabilidad en el empleo, fundamentalmente en cuanto a su regla de salida.

Al respecto, esto es, sobre la Constitucionalización del derecho al trabajo, Canales et al. (2010), señala:



El derecho al trabajo (...), ha tenido una interpretación constitucional que ha evolucionado notablemente, a tal punto que es, seguramente, el derecho que suele ser más utilizado por el TC en las sentencias de amparo laborales. Diríamos que, de un derecho (...) programático (...) ha pasado a un derecho (...) concreto, inmediato y exigible mediante acciones de garantía. (p. 546).

Se puede advertir hasta aquí, que efectivamente desde la perspectiva Constitucional, es el Tribunal Constitucional quien ha desarrollado la esencia del derecho al trabajo sobre todo respecto de la extinción del contrato de trabajo.

“Entonces, en primer lugar, estamos ante un derecho que aparece recogido en las normas internacionales sobre derechos humanos.” (Canales et al., 2010, p. 547) pero que forman parte de la construcción del derecho al trabajo conforme con la cuarta disposición transitoria y final de la Const. de 1993 vigente.

Para el Tribunal Constitucional, el derecho al trabajo tiene un contenido laboral definido, concreto y exigible: acceso (por ejemplo, la aplicación del principio de primacía de la realidad), desarrollo (el derecho a la promoción o ascenso) y extinción (la reposición ante despidos sin expresión de causa) en las relaciones laborales: todas estas etapas del contrato laboral están comprendidas dentro de este



contenido. No estamos, por consiguiente, ante un derecho programático. (Canales et al., 2010, p. 548).

En este marco, para el T.C., “el derecho al trabajo reconocido en el artículo 22 de la Const. supone la imposibilidad de que un trabajador sea despedido sin una causa justa, de tal manera que cualquier despido sin expresión de causa resulta atentatorio con la Const.” (Canales et al., 2010, p. 560), de allí que ante la lesión del derecho al trabajo desde el punto de vista constitucional, se genera el derecho al restablecimiento de la relación laboral.

El máximo intérprete de la Const. sobre el particular señala:

El derecho al trabajo está reconocido por el artículo 22° de la Constitución. Este Tribunal estima que el contenido esencial de este derecho constitucional implica dos aspectos. El de acceder a un puesto de trabajo, por una parte y, por otra, el derecho a no ser despedido sino por causa justa. Aunque no resulta relevante para resolver la causa, cabe precisar que, en el primer caso, el derecho al trabajo supone la adopción por parte del Estado de una política orientada a que la población acceda a un puesto de trabajo; si bien hay que precisar que la satisfacción de este aspecto de este derecho constitucional implica un desarrollo progresivo y según las posibilidades del Estado. El segundo aspecto del derecho es el que



resulta relevante para resolver la causa. Se trata del derecho al trabajo entendido como proscripción de ser despedido salvo por causa justa. (STC N° 1124-2001-AA/TC, fundamento jurídico número 12).

Como se advierte, con relación al derecho al trabajo, ese es el desarrollo del Artículo 22 de la Const. que le otorga el TC, así, con relación al Artículo 27 señala:

Por este motivo, cuando el artículo 27° de la Constitución establece que la ley otorgará "adecuada protección frente al despido arbitrario", debe considerarse que este mandato constitucional al legislador no puede interpretarse en absoluto como un encargo absolutamente abierto y que habilite al legislador una regulación legal que llegue al extremo de vaciar de contenido el núcleo duro del citado derecho constitucional. Si bien es cierto que el legislador tiene en sus manos la potestad de libre configuración de los mandatos constitucionales, también lo es que dicha potestad se ejerza respetando el contenido esencial del derecho constitucional. Una opción interpretativa diferente sólo conduciría a vaciar de contenido el mencionado derecho constitucional y, por esa razón, la ley que la acogiera resultaría constitucionalmente inadmisibles. (STC N° 1124-2001-AA/TC, fundamento jurídico número 12).





Queda claro entonces, que el Derecho al Trabajo se encuentra Constitucionalizado a nivel de los artículos 22 y 27 de nuestra Const. vigente y bajo el escenario de la estabilidad laboral relativa.

### **2.1.1.3. Definiendo el despido incausado**

El despido en el Perú en la modalidad de incausado no ha tenido una definición propia como lo ha tenido el despido arbitrario o el despido nulo cuya fuente claro está es legal.

En efecto, el artículo 34° del Decreto Supremo N° 003-97-TR ha señalado en términos generales que el despido arbitrario es aquél en el que no se ha expresado causa alguna o la que se ha invocado no ha podido ser demostrada en juicio, esto es, en el proceso judicial que el trabajador ha iniciado contra el empleador impugnando el despido del que fue sujeto.

Como se puede advertir, de la lectura de la norma antes mencionada podemos colegir que el despido incausado era una de las modalidades del despido arbitrario, o sea, aquél en el que “no se ha expresado causa alguna”.

Arévalo (2016, p. 112) señala que “El despido puede definirse como la terminación del contrato de trabajo por voluntad unilateral del empleador, basado o no en la existencia de una causa justa”.



De la definición antes señalada se infiere dos hipótesis, la primera referida a que el despido es un acto que proviene del empleador destinado a terminar la relación de trabajo sin que exista una causa justa y, la segunda cuando dicha terminación del contrato de trabajo se basa en la existencia de causa justa. Queda claro que cuando nos referimos al despido incausado es aquél en el que la terminación del contrato de trabajo no se basa de modo alguno en la existencia de causa justa.

Así las cosas, se sostiene que el despido incausado “Es aquél que se produce cuando se despide al trabajador, ya sea de manera verbal o mediante comunicación escrita, sin expresarle causa justa alguna derivada de la conducta o de la labor que la justifique”. (Arévalo, 2016, p. 314).

Cuba, cuando se refiere a la tipología del despido definidos por el TC define al despido incausado como “(...) aquél que se produce cuando se despide al trabajador, ya sea de manera verbal o mediante comunicación escrita, sin expresarle causa justa alguna derivada de su conducta o su labor que la justifique”. (2017, p. 65).

En sentido contrario a un despido incausado en el que se entiende no existe causa para la conclusión del vínculo laboral, podemos expresar que nos ubicamos frente a un despido causal o justificado. Sobre el particular, Cuba, en contrapartida a la definición de un despido incausado, precisa dos circunstancias:



- a) Despido fundado en una causa dependiente de la voluntad del trabajador o más exactamente, en incumplimiento por éste, que -de conformidad con la naturaleza de las obligaciones recíprocas- otorga al empresario la posibilidad de resolución.
- b) Despido fundado en causa independiente de la voluntad del trabajador, pero cuya existencia determina la imposibilidad del cumplimiento de la prestación, no la simple y mera excesiva onerosidad de la misma. (2017, p. 62).

Es en suma, el TC quien ha definido de manera clara e inequívoca el despido incausado a través de su jurisprudencia. En efecto, en la STC N° 976-2001-AA/TC de fecha 13 de marzo de 2003 definiendo al despido incausado señaló en su fundamento N° 15 lo siguiente:

Aparece esta modalidad de conformidad con lo establecido en la sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 11 de julio de 2002 (Caso Telefónica, expediente N° 1124-2002-AA/TC). Ello a efectos de cautelar la vigencia plena del artículo 22° de la Constitución y demás conexos. Se produce el denominado despido incausado, cuando: Se despide al trabajador, ya sea de manera verbal o mediante comunicación escrita, sin expresarle causa alguna derivada de la conducta o la labor que la justifique.



Por otro lado, la Corte Suprema de Justicia de la República en la misma línea del máximo intérprete de la Const., ha definido al despido incausado; así, la Casación Laboral N° 2283-2017 de fecha Lima 14 de noviembre de 2018 ha señalado en su fundamento jurídico sexto:

### **Clasificación de los despidos**

**Sexto:** Nuestra legislación ha sido enfática al precisar los tipos de despido respecto de los cuales puede optarse por la tutela resarcitoria o restitutoria; sin embargo, el máximo intérprete de nuestra Constitución Política es el que ha establecido otros supuestos de despido, no previstos en la normatividad vigente. Correlato de ello, entre las diferentes tipologías de despido, corresponden resaltar las siguientes:

(...)

6.4.- Despido incausado: Es aquel que se produce sin que se haya expresado causa alguna derivada de la conducta o la labor que la justifique, pudiendo ser efectuado de manera verbal o escrita; asimismo, debe considerarse que no cuenta con un marco normativo específico y tiene su origen en la interpretación constitucional realizada por el Tribunal Constitucional del artículo 27° de la Constitución Política del Perú.

Como conclusión, es oportuno afirmar que la definición del despido incausado se centra en la extinción del vínculo laboral por parte del



empleador sin expresión de causa alguna que lo justifique sea derivada de la conducta o labor del trabajador, ya sea de manera verbal o escrita.

### **2.1.2. Génesis.**

Queda claro que es el TC quien ha creado esta figura como una categoría del despido en general destinada al restablecimiento de la relación laboral.

En efecto, si revisamos la legislación laboral actual podemos advertir que el D. Leg. N° 728 – L.P.C.L estableció en su artículo 52.g que son causas de conclusión del vínculo laboral “el despido” en los casos y formas permitidos por la ley; el artículo 58° precisó que el despido requiere de manera indefectible la presencia de causa justa y claro está debidamente comprobada, precisando que la causa justa puede estar relacionada con la conducta del trabajador o también con su capacidad; en el marco del Artículo 65° reguló la nulidad del despido, como aquél en el que afectaba diversos derechos constitucionales entre otros como el de la libertad sindical y en el Artículo 66° reguló el despido indirecto, esto es, aquél que deriva de los actos de hostilidad. El artículo 72° de la misma norma se refirió al despido injustificado.

Nos referimos de ésta manera a la norma antes señalada pues si bien es cierto que el D. Leg. N° 728 en puridad está vigente (pero no se aplica), es el Texto Único Ordenado del mismo el que tiene plena vigencia y aplicación,



así, de la lectura del D. Leg. N° 728 solo se advertía la existencia de dos tipos de despido, el despido nulo y el despido injustificado, claro está no se advertía de modo alguno referencia a un despido incausado.

Con la dación del D.S. N° 003-97-TR se generó un indicio del despido incausado, pues si bien conforme con el D.Leg. N° 728 se reguló el despido nulo y el despido indirecto vía los actos de hostilidad, no se hizo referencia alguna en aquél D.S. al despido injustificado como sí lo hiciera el D.Leg. antes señalado, y, por el contrario se reguló el “despido arbitrario”.

Entonces, dos tipos de despido ya regularon y regula el D.S. N° 003-97-TR, el despido nulo y el despido arbitrario.

El despido nulo se regula como una regla especial a la general del arbitrario, nos referimos propiamente a sus efectos, así, la regla general a nivel legislativo es el resarcimiento económico y la especial el restablecimiento de la relación laboral a través del despido nulo, sin embargo, no todos los despidos irregulares (en términos generales) son nulos, sino sólo aquéllos a los que se refiere el artículo 29° del D.S. N° 003-97-TR.

Dicho de otro modo, en términos generales, a través del despido arbitrario obtengo una indemnización y en términos específicos a través del despido nulo obtengo la reposición en el puesto de trabajo.



Se ha señalado que con la dación del D.S. N° 003-97-TR se generó un indicio de la existencia de un despido incausado y nos referimos propiamente a cómo fue redactada la regulación del “despido arbitrario”.

El artículo 1.c de la norma antes señalada ya se refiere a la protección contra el despido arbitrario, el Artículo 10° se refiere también al mismo tipo de despido al señalar que cuando un trabajador supera el periodo de prueba tiene protección contra el despido arbitrario; sin embargo, es el que en puridad regula este tipo de despido el Artículo 34° de la referida norma.

Dicha norma precisa literalmente:

Artículo 34.- (...)

Si el despido es arbitrario por no haberse expresado causa o no poderse demostrar esta en juicio, el trabajador tiene derecho al pago de la indemnización establecida en el Artículo 38, (...).

Como puede advertirse de la lectura de la referida norma, el despido arbitrario en términos generales se genera a partir de dos situaciones: La primera de ellas “por no haberse expresado causa” y la segunda de ellas cuando dicha causa “no se pudo demostrar en juicio”.



Es evidente que allí, ya se establecía un despido incausado pero como parte de un despido arbitrario, esto es, que el despido arbitrario era por no haberse expresado causa o cuando la expresada no podía demostrarse en juicio.

Es entonces, el T.C. el que a nivel de su jurisprudencia crea propiamente la figura del despido incausado denominándola incluso de manera indistinta como despido arbitrario para finalmente la C.S.J.R. definir propiamente cuatro tipos de despido con consecuencias propias, así, de manera disímil las consecuencias del despido incausado con la del despido arbitrario entre otros tipos de despido, a partir del cual el primero ya forma parte del segundo. Esto es, que el despido incausado difiere del despido arbitrario ya no formando parte de él, de tal forma que el despido arbitrario se circunscribe solamente a nivel de aquél en el que la causa justa alegada a efectos de extinguir el vínculo laboral no ha podido demostrarse en juicio bajo diversos parámetros como la inmediatez o proporcionalidad entre otros, que no corresponden de modo alguno a los supuestos de un despido incausado.

En este escenario, y como se ha señalado anteriormente, es el T.C. quien crea la figura del despido incausado con un efecto restablecedor de la relación laboral, la que aparece por primera vez en la STC N° 1124-2001-AA/TC – Lima de fecha 11 de julio de 2002 (CASO SINDICATO ÚNICO DE TRABAJADORES DE TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A Y FETRATEL).





Dicha sentencia básicamente señala en su fundamento jurídico 12 que el artículo 27° de la Const. contiene un mandato al legislador para establecer una adecuada protección frente al despido arbitrario y que a partir de ello resaltan tres aspectos como son: El referido al mandato al legislador, reserva de la ley y el hecho de que no se determina la forma de protección frente al despido, sino que se remite a la legislación.

Entonces, este mandato constitucional al legislador no puede entenderse de modo alguno como un encargo totalmente abierto que permita al éste una ordenación legal que vacíe de contenido el núcleo duro del citado derecho constitucional. De allí que el artículo 34°, segundo párrafo del D.S. 003-97-TR, al habilitar el despido incausado o arbitrario al empleador, vacía totalmente el contenido de este derecho constitucional a partir del cual la forma de protección no puede ser sino retrotraer el estado de cosas al momento de cometido el acto viciado de inconstitucionalidad, por eso el restablecimiento de la relación laboral es una consecuencia consustancial a un acto nulo y la indemnización será una forma de restitución complementaria si así lo decidiera voluntariamente el trabajador.

Por otro lado, como se señaló anteriormente, muestra de que el T.C. considera al despido incausado como una forma del despido arbitrario es entre otras la STC N° 00263-2012-AA/TC (así como la citada anteriormente), la que en su fundamento jurídico N° 3.3.4 señaló:



3.3.4 Al respecto, en la STC N° 00976-2001-PA/TC, entre las modalidades de despido arbitrario se destaca el despido incausado, el cual se produce 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” (fundamento 15, b). (...)

En otra sentencia como es la STC N° 00477-2017-PA/TC de fecha 20 de diciembre de 2017 el T.C. utilizando indistintamente la denominación de despido incausado como uno arbitrario o una modalidad de éste señaló:

5. El artículo 22 de la Constitución establece lo siguiente: "El trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y medio de realización de la persona"; mientras que su artículo 27 señala: "La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario".
6. En el caso de autos, corresponde analizar si el demandante fue objeto de un despido incausado o si, por el contrario, la relación laboral se extinguió por acuerdo entre las partes, toda vez que durante el desarrollo del presente proceso las emplazadas han alegado que el vínculo laboral se extinguió por mutuo disenso.

Frente a ello, es la C.S.J.R. quien delimitó las concepciones de cada tipo de despido, definiendo de manera diferenciada al despido nulo, arbitrario,



incausado y fraudulento entre otros, sin embargo, retira el uso indistinto del despedido incausado y el despido arbitrario o como una modalidad del primero respecto del segundo.

En este escenario, la C.S.J.R. a la fecha ha emitido diversas ejecutorias supremas, así, mediante Casación Laboral N° 2283-2017 – Lima de fecha Lima, catorce de noviembre de dos mil dieciocho (fundamento jurídico sexto), sostiene lo siguiente:

### **Clasificación de los despidos**

**Sexto:** Nuestra legislación ha sido enfática al precisar los tipos de despido respecto de los cuales puede optarse por la tutela resarcitoria o restitutoria; sin embargo, el máximo intérprete de nuestra Constitución Política es el que ha establecido otros supuestos de despido, no previstos en la normatividad vigente. Correlato de ello, entre las diferentes tipologías de despido, corresponden resaltar las siguientes:

**6.1.- Despido justificado:** Es aquel que se suscita con mayor frecuencia y cuya relevancia radica en la falta disciplinaria cometida por el trabajador, pudiendo fundarse en dos causas: las relativas a la capacidad del trabajador y las relativas a la conducta del trabajador. Este tipo de despido supone la convalidación de la extinción del contrato de trabajo y no da lugar a la tutela resarcitoria o indemnizatoria, pudiendo el trabajador cobrar todos los adeudos



generados con motivo de la relación de trabajo, siempre que no hayan prescrito.

**6.2.- Despido arbitrario:** Es aquel que se genera por no haberse expresado causa justa o no poder demostrarse la misma en juicio, haciéndose mención en torno a que el empleador deberá tener plena convicción respecto de la configuración de alguna de las conductas previstas en el artículo 25° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo número 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo número 003-97-TR.

**6.3.- Despido nulo:** Es entendido como aquel despido que afecta o vulnera derechos fundamentales, siendo que por el grado de afectación requiere de una protección mayor y se produce cuando se despide a un trabajador por algunas de las causales establecidas en el artículo 29° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo número 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo número 003-97-TR.

**6.4.- Despido incausado:** Es aquel que se produce sin que se haya expresado causa alguna derivada de la conducta o la labor que la justifique, pudiendo ser efectuado de manera verbal o escrita; asimismo, debe considerarse que no cuenta con un marco normativo específico y tiene su origen en la interpretación constitucional realizada por el Tribunal Constitucional del artículo 27° de la Constitución Política del Perú.



**6.5.- Despido fraudulento:** Es aquel producido por el empleador con ánimo perverso y auspiciado por el engaño, de manera que resulta contrario a la verdad y rectitud que debe existir en una relación laboral. En este supuesto puede cumplirse con la imputación de una causa que derive en la ruptura de la relación laboral, además de cumplirse con el procedimiento establecido por ley; sin embargo, los hechos imputados devienen en inexistentes, falsos o imaginarios, pudiendo producirse también cuando se atribuya una falta no prevista legalmente, lo que supone una vulneración al principio de tipicidad, o cuando se produzca la extinción de la relación laboral con vicio de la voluntad o mediante la fabricación de pruebas. Cabe precisar que al igual que el despido incausado no cuenta con un marco normativo propio, sino que ha sido la interpretación constitucional la que ha dado origen al mismo.

**6.6.- Despido indirecto:** Este tipo de despido ha sido concebido como una contraparte al despido justificado, y se produce cuando el empleador actúa afectando o contraviniendo lo establecido en el contrato de trabajo, lo que viene a constituirse en “actos de hostilidad”, que no viene a ser sino otra cosa que el actuar o el dejar de hacer, de modo tal que se atente, displicente o específicamente, al trabajador.

Aun así, no creemos de modo alguno que aquella delimitación hecha por la C.S.J.R esté satisfecha, pues forma parte de su redacción respecto al despido



arbitrario en una de sus variantes como aquel que “se genera por no haberse expresado causa justa” y, cuando define al despido incausado sostiene que este “se produce sin que se haya expresado causa alguna derivada de la conducta o la labor que la justifique” que creemos, en el fondo es lo mismo; así, consideramos que aquella forma del despido arbitrario ya ha quedado relegada por el despido incausado a partir del cual éste último no puede formar parte de aquél, habiéndose enervado de los alcances del despido arbitrario a aquél supuesto en el que no se ha expresado causa alguna de extinción del vínculo laboral quedando subsumida en su integridad dicho supuesto por la figura del despido incausado con efectos restitutorios de la relación laboral.

### **2.1.3. Características.**

Conforme con la definición que se otorga al despido incausado podemos advertir que sus características son las siguientes:

#### **2.1.3.1. Nace de la voluntad del empleador**

Es una forma de extinguir el vínculo laboral que nace de la voluntad del empleador, así, es jurídicamente imposible que el despido incausado se produzca por la voluntad del trabajador, pues si ello fuera así, esto es, si se generaría un despido por un motivo que nazca del trabajador, estaríamos en términos generales frente a un despido justificado.



### **2.1.3.2. Es verbal o escrito**

Puede ser verbal o escrito, así, ésta forma de extinguir el vínculo laboral del trabajador puede materializarse a través de las vías de hecho o por las vías formales. Por las vías de hecho se trasunta cuando el empleador comunica sin que medie documento alguno al trabajador que su vínculo laboral se ha extinguido o sin necesidad de comunicarle sencillamente le impide el ingreso al centro de trabajo; en tanto que por las vías formales se trasunta en una comunicación escrita dirigida al trabajador en la que claro está no debe expresarse causa justa de despido. Ello no sucede en el caso del despido fraudulento, en el que necesariamente existe un procedimiento formal de extinción del vínculo laboral. No debe perderse de vista que la “no expresión de causa” se refiere al hecho de no expresarla por escrito, pues por las vías de hecho y de manera verbal puede expresarse causa, verbigracia, una falta leve del trabajador o probablemente una causa subjetiva, pero el empleador la expresa de manera verbal y extingue en ese acto el vínculo laboral que no enerva la calidad de despido incausado; así, lo fundamental es que la extinción del vínculo laboral sea de manera verbal y la NO expresión de causa sea por escrito.

### **2.1.3.3. No tiene fuente legal**

Otra característica es que este tipo de despido no tiene fuente legal, sino jurisprudencial, al ser creación propia del T.C. muy al margen de que sea la



C.S.J.R. quien la haya definido de manera disímil a los otros tipos de despido, a través también de su jurisprudencia.

#### **2.1.3.4. Restablece la relación laboral**

Tiene como efecto fundamental el restablecimiento de la relación laboral, esto es, la reposición en el centro de trabajo, efecto que le ha sido asignado por la jurisprudencia del T.C. y la C.S.J.R..

#### **2.1.4. Supuestos de configuración.**

Es la experiencia jurisprudencial la que en esencia ha desarrollado los supuestos a partir de los cuales se configura un despido incausado y claro está éste se configurará en los siguientes supuestos en la medida que el trabajador haya adquirido la protección frente a el despido, esto es, haya superado tres meses de labor o el periodo de prueba y labore como mínimo veinte o veinticuatro horas semanales según su jornada laboral sea de cinco o seis días respectivamente, precisando claro está, que estos supuestos son de carácter “enunciativo”, mas no “taxativo” como sucede en el caso del despido fraudulento, y estos son los siguientes:





#### **2.1.4.1. Despido sin expresión de causa, de manera escrita o verbal.**

Éste es el típico despido incausado en el marco de un contrato de trabajo indeterminado formal y real a través del cual el empleador se dirige a su trabajador manifestándole de manera verbal que su contrato de trabajo ha concluido. En dicha manifestación verbal puede o no expresarle una causa e incluso cuando el empleador expresare de manera verbal una causa justa o injusta a su trabajador ésta será inválida para todo efecto legal por el sólo hecho de ser verbal y se considerará un despido incausado.

En caso sea verbal y en puridad sin expresión de causa, sucede cuando el empleador únicamente manifiesta al trabajador que a partir de determinada fecha ya no prestará más sus servicios a favor del empleador, precisando que desde un punto de vista subjetivo puede existir una causa incluso irregular pero que no se manifiesta de modo alguno.

Decimos que en este caso real y formalmente existe una relación laboral indeterminada porque no se discute de modo alguno la naturaleza de la prestación del servicio, esto es, si es de naturaleza civil o laboral o si es temporal o indeterminado, solamente si existe o no un despido incausado.

En estos casos podemos considerar incluso los supuestos de renunciaciones no ejecutadas, en los cuales se ha reconducido el contrato de trabajo tras no ejecutarse la referida renuncia por las vías de hecho, claro está, en tanto



haya superado el plazo de 30 días. No olvidemos que la renuncia se presenta con 30 días de anticipación conforme con el artículo 18° del D.S. N° 003-97-TR. Dicha norma señala:

Artículo 18.- En caso de renuncia o retiro voluntario, el trabajador debe dar aviso escrito con 30 días de anticipación. El empleador puede exonerar este plazo por propia iniciativa o a pedido del trabajador; en este último caso, la solicitud se entenderá aceptada si no es rechazada por escrito dentro del tercer día.

#### **2.1.4.2. Presunta terminación de contrato**

Para efectos de que exista un despido incausado debe anteceder la existencia de un contrato de trabajo y que éste sea de carácter indeterminado así como haber adquirido la protección contra el despido.

Es evidente que si en la realidad no existe un contrato de trabajo sino otro de naturaleza disímil a la laboral como uno de locación de servicios o comercial, entonces será jurídicamente imposible la existencia de un despido incausado, lo propio si no estamos frente a un contrato de trabajo indeterminado y por el contrario estamos frente a un contrato de naturaleza temporal, modal o a plazo fijo a partir del cual la terminación del contrato será válida y como tal no existirá despido incausado.



Sin embargo, suele suceder que muchos trabajadores están sujetos formalmente a un contrato de locación de servicios, pero en la realidad existe un contrato de trabajo y de carácter indeterminado.

En estos casos estamos frente a un supuesto de desnaturalización de un contrato de locación de servicios a uno de trabajo de carácter indeterminado, pues en el marco del artículo 4° del D.S. N° 003-97-TR “en toda prestación de servicios personales, remunerados y subordinados se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado” a partir del cual la formalidad disímil a dicha realidad no tiene efecto legal alguno.

Entonces, la aparente terminación o resolución del contrato de locación de servicios que en realidad es un contrato de trabajo de carácter indeterminado por efecto de su desnaturalización y en estricta aplicación del principio de primacía de la realidad, es en puridad un despido incausado.

En estos casos, se discutirá primero la existencia o no de un contrato de trabajo de carácter indeterminado y una vez que establezca la existencia del mismo, entonces se discutirá recién la existencia o no de un despido incausado.

Otros casos son los de los trabajadores que sí están sujetos a un contrato de trabajo, pero presuntamente de naturaleza temporal o modal desde el punto de vista formal, esto es, a plazo fijo, a partir del cual se extingue el contrato



de trabajo temporal en mérito a la presunta fecha de vencimiento del mismo, sin embargo, ello será inválido sólo en la medida que aquel contrato de trabajo de naturaleza temporal no lo sea en la realidad como tal, sino uno de carácter indeterminado por efecto de su desnaturalización y en mérito al principio de primacía de la realidad, a partir del cual la aparente conclusión del contrato de trabajo temporal por aparente vencimiento del mismo, será en puridad un despido incausado en el marco de un contrato de trabajo de carácter indeterminado.

*Contrario sensu*, si efectivamente el contrato de trabajo es de naturaleza temporal, no existirá despido incausado, sino una válida extinción del contrato de trabajo por vencimiento del mismo.

En estos casos no se discute de modo alguno la naturaleza laboral o no del contrato de trabajo pues ya es laboral, sino en primer lugar la naturaleza temporal o indeterminada del mismo y una vez que se establezca su carácter indeterminado se discutirá la existencia o no de un despido incausado.

De manera similar al primer supuesto sucederá cuando de por medio existe un convenio de modalidades formativas que claro está tiene plazo fijo y éste se ha desnaturalizado a una relación laboral de carácter indeterminada, a partir del cual se discutirá previamente la existencia o no de un contrato de trabajo de carácter indeterminado y una vez hecho ello, la existencia o no de un despido incausado a partir del cual claro está, que el vencimiento o la



conclusión del convenio de modalidades formativas será en puridad un despido sin causa.

Finalmente, otro supuesto será los casos de triangulación laboral (intermediación y tercerización laboral), en el que efectivamente existe un contrato de trabajo sujeto a modalidad entre el trabajador y la empresa de intermediación laboral o tercerizadora; sin embargo, en la medida que dichas relaciones laborales se desnaturalicen, esto es, que se acredite que no nos encontramos frente a supuestos de intermediación o tercerización, a aparente conclusión del contrato modal será en esencia un supuesto de despido incausado.

Es importante destacar en estos casos que el caudal probatorio deberá estar destinado también en el enfoque de que la desnaturalización se define también en la medida que la aparente empresa usuaria ha sido en realidad “el empleador”

#### **2.1.4.3. Jubilación forzosa**

Otro caso es el de la jubilación forzosa. Al respecto, Casanova señala:

(...) el Tribunal Constitucional, en la sentencia emitida en el 46 Expediente N° 594-99-AA/TC de fecha 10 de diciembre de 1999,



señalo que, a los docentes universitarios, no le es compatible la Ley Universitaria, ya que vulnera los derechos constitucionales al trabajo y a la protección contra el despido arbitrario; agregando que, el hecho de que el docente llegue a una cierta edad, no disminuye necesariamente las aptitudes requeridas, ya sea para labores académicas, funciones administrativas o alta dirección. (2017, p. 45).

Esta posición quizás a la fecha continúe siendo cierta pese a que aquella sentencia del T.C. se dio en el marco de la anterior Ley Universitaria N° 23733, pues como se sabe a la fecha tenemos una nueva Ley Universitaria que es la Ley N° 30220, así, en el caso señalado estamos frente a supuesto de despido incausado.

Es necesario precisar que pueden darse otros supuestos en este marco como es el hecho de que cuando el trabajador ha superado los 70 años de edad y continúa prestando servicios a favor del empleador, de tal manera que la extinción posterior del contrato de trabajo se produce bajo el argumento de haber cumplido la edad obligatoria de jubilación. En este caso, cabe preguntarnos ¿Será válida aquella extinción del contrato, generará derecho a reposición en el trabajo por haberse configurado un despido sin causa o indemnización por despido arbitrario?.

Queda claro que este supuesto no es el los docentes universitarios pues compartimos la posición respecto de ellos en que la capacidad es más



intelectual y que la edad no es sinónimo de desmedro alguno de la referida capacidad intelectual, lo que permite continuar con el ejercicio de la docencia universitaria.

Es el caso de los demás trabajadores, que pese a tener la edad de jubilación continúan laborando para el mismo empleador pues éste no ha hecho efectivo la conclusión del vínculo laboral pese a que la ley señala que los 70 años de edad es de jubilación forzosa.

En efecto, el artículo 21° del D.S. N° 003-97-TR en su último párrafo señala que “La jubilación es obligatoria y automática en caso que el trabajador cumpla setenta años de edad, salvo pacto en contrario.”.

La mención al pacto en contrario importa que el trabajador puede continuar laborando en tanto el empleador y el referido trabajador hayan convenido ello, claro está que el referido pacto puede ser expreso o tácito, será expreso cuando ambos convengan sea de manera verbal o escrita continuar con la prestación del servicio, en tanto que será tácito cuando el empleador no haga efectivo aquella causa de extinción del vínculo laboral y permita que el trabajador continúe prestando el servicio a su favor.

Ahora, el tema es cómo debe entenderse si el vínculo laboral se extingue con posterioridad al cumplimiento de la edad de jubilación al haber existido pacto en contrario respecto de la continuidad del servicio.



La jurisprudencia ha sido variante al respecto. En un inicio se consideró que si ello es así, se genera a favor del trabajador una indemnización por despido arbitrario, luego de ello y de hecho a la fecha, el criterio de la C.S.J.R. ha variado en el sentido de que si el empleador extingue el vínculo laboral luego de que el trabajador adquiriera los 70 años de edad, no tiene derecho a indemnización alguna, mucho menos a reposición en el trabajo, esto es, no es a la fecha un supuesto de despido incausado o arbitrario, sino es únicamente el uso de la facultad del empleador de hacer uso de una causa prevista en la ley, que aun cuando sea posterior a la fecha del cumplimiento de los 70 años de edad, no enerva de modo alguno su validez.

En efecto, en la Casación Laboral N° 1533-2012-Callao, la C.S.J.R. estableció que:

(...) el empleador que permita continuar seguir laborando a un trabajador que haya cumplido los 70 años, no podrá extinguir el contrato laboral alegando la jubilación de este, ya que dio un consentimiento tácito, a partir del cual tiene derecho a indemnización por despido arbitrario considerando el inicio de la relación laboral.

Posteriormente se emite la Casación Laboral N° 9155-2015-Lima, en la que la C.S.J.R. varía de criterio y no se reconoce protección contra el despido a





aquellos trabajadores que cumplen 70 años de edad en adelante, pese a que el empleador hubiera decidido continuar contando con sus servicios.

Luego se emite la Casación laboral N° 1634-2016-Lima en la que ratifica el criterio anterior y, recientemente la C.S.J.R. ha confirmado también los criterios antes señalados, emitiendo la Casación Laboral N° 4542-2017-Del Santa, sosteniendo que si el trabajador permanece en el trabajo más allá de los 70 años, el empleador mantiene la facultad de comunicarle la extinción del vínculo laboral, sin derecho a la indemnización por la extinción o conclusión de su actividad laboral, mucho menos claro está, a la reposición en el trabajo.

Queda claro entonces que el cese por jubilación cuando el trabajador cumpla 70 años, o posteriormente, no genera obligación para el empleador de reponerlo o indemnizarlo, salvo que existiera un compromiso expreso del empleador de mantenerlo laborando más allá de dicha edad.

#### **2.1.5. Consecuencias Jurídicas**

Si revisamos el D. Leg. N° 728 y sus normas complementarias, podremos advertir que no existe consecuencia alguna del despido incausado por no estar éste tipo de despido regulado propiamente en las normas legales pues nació de la jurisprudencia del T.C. y desarrollado como consecuencia de ella por la jurisprudencia de la C.S.J.R..



Entonces, en esa misma línea es la jurisprudencia más de la C.S.J.R. la que ha desarrollado sus efectos.

#### **2.1.5.1. Restablecimiento de la relación laboral o indemnización por despido arbitrario.**

Como hemos podido advertir, de la jurisprudencia del T.C. y la C.S.J.R., la principal consecuencia jurídica es el restablecimiento de la relación laboral; decimos que la principal porque el trabajador demandante puede optar frente a un despido incausado por solicitar una indemnización por despido arbitrario la que equivale a una remuneración y media por cada año trabajado con el tope de doce remuneraciones conforme con el artículo 38° del D.S. N° 003-97-TR.

La Sentencia del T.C. N° 2252-2003-AA/TC-Lima de fecha 21 días del mes de enero de 2004, con relación a la reposición frente a un despido incausado señala lo siguiente:

3. - El despido incausado consiste en remover a un trabajador, sea de manera verbal, sea mediante comunicación escrita, como en el caso de autos, sin expresarle causa alguna derivada de su conducta o su labor que la justifique.

4.- La extinción unilateral de la relación laboral, fundada única y exclusivamente en 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.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú **HA RESUELTO** Declarar **FUNDADA** la demanda; en consecuencia, ordena que la demandada proceda a reponer a (...).

Como se puede advertir, el T.C. le otorga al despido incausado la consecuencia del restablecimiento de la relación laboral.

La C.S.J.R. a través de la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social ha señalado en reciente ejecutoria lo siguiente:

**Vigésimo Octavo:** Solución al caso concreto. Conforme es de verse de la demanda, el recurrente reclama su reposición a su centro de labores al haber sido objeto de un despido incausado, sustentando su pretensión en el literal a) del artículo 77° del Decreto Supremo N° 003-97-TR, esto es, que los contratos de trabajo sujetos a modalidad se considerarán como de duración indeterminada si el trabajador continúa laborando después de la fecha de vencimiento del plazo estipulado, o después de las prórrogas pactadas, si estas exceden del límite máximo permitido, constituyendo dicha norma legal el marco



jurídico central de análisis efectuado por las instancias de mérito, que declararon infundada la demanda.

Revisado el contrato modal para servicio intermitente que corren en fojas setenta y tres a setenta y cuatro, se advierte que las partes suscriben dicho contrato, por un plazo de vigencia desde el día dieciséis de abril de mil novecientos noventa y nueve hasta la culminación de los trabajos especiales encomendados a la empresa, en las especificaciones del contrato de locación de obra suscrito con Pluspetrol Perú Corporation (Sucursal Perú), conforme se verifica de la cláusula sexta del referido contrato.

De lo anotado, se aprecia que el contrato de trabajo antes señalado, ha superado en exceso el plazo máximo establecido para los contratos modales de acuerdo al último párrafo del artículo 74 del Decreto Supremo N° 003-97-TR; siendo ello así, corresponde el reconocimiento del vínculo laboral del demandante a plazo indeterminado por haberse desnaturalizado el contrato de trabajo para servicio intermitente de fecha dieciséis de abril de mil novecientos noventa y nueve, ello conforme al inciso a) del artículo 77° del cuerpo legal antes citado; en consecuencia, la causal contemplada en el ítem i) deviene en fundada.



**Vigésimo Noveno:** Conforme a lo anteriormente expuesto, corresponde que la demandada reponga al actor en su puesto habitual de trabajo, puesto que, de acuerdo al artículo 31° del Decreto Supremo N° 003-97-TR, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, el empleador podrá despedir por causa relacionada con la conducta o con la capacidad dentro de un debido procedimiento, lo que no ocurrió en el caso de autos, ya que el cese del recurrente fue incausado. (CASACIÓN LABORAL N° 9944-2018 - Loreto de fecha 05 de setiembre de 2019).

De la lectura del considerando vigésimo noveno de la ejecutoria suprema antes señalada, se evidencia que la C.S.J.R., le otorga al despido incausado la consecuencia del restablecimiento de la relación laboral.

Cabe resaltar conforme se ha señalado anteriormente, que dicha consecuencia no es exclusiva del despido incausado, pero sí excluyente, esto es, que frente a un despido incausado el trabajador puede optar por solicitar una indemnización por despido arbitrario, que claro está, excluye el restablecimiento de la relación de la relación laboral.

#### **2.1.5.2. Indemnización de daños y perjuicios.**

Por otro lado, otra consecuencia del despido incausado y en tanto el trabajador haya optado por el restablecimiento de la relación laboral, es la



indemnización de daños y perjuicios, como lucro cesante por el periodo dejado de laborar, el daño moral y el daño punitivo.

Decimos que la indemnización por lucro cesante se planteará o será una consecuencia del despido incausado solo cuando se obtenga el restablecimiento de la relación laboral dado que la referida indemnización es por el “periodo dejado de laborar” que se trasunta entre la fecha de despido y la fecha de restablecimiento de la relación laboral, fecha que no existe de modo alguno en tanto el trabajador haya optado por plantear la indemnización por despido arbitrario, pues en éste supuesto la eficacia no es restitutoria de la relación laboral sino resarcitoria, esto es, no se genera reposición en el trabajo y como tal, es material y jurídicamente imposible pretender una indemnización por un periodo dejado de laborar porque no existe dicho periodo.

La Casación laboral N° 2996-2017-Cusco de fecha 27 de junio de 2019 señala:

**Cuarto:** La indemnización por daños y perjuicios solicitada por el actor por responsabilidad contractual deriva de un despido incausado. En dicho contexto, resulta pertinente señalar que la indemnización por daños y perjuicios se encuentra prevista en los artículos 1321° a 1332° del Código Civil dentro del Título IX del Libro VI sobre "Inejecución de Obligaciones", constituyendo una



forma de resarcimiento por el daño o perjuicio ocasionado a una de las partes por el incumplimiento de una obligación. En tal sentido, para su determinación requiere de la concurrencia necesaria de cuatro factores, los que a saber son: la conducta antijurídica, el daño, el nexo causal y los factores de atribución.

(...)

**Décimo Segundo:** En virtud de lo expuesto, se advierte que las instancias de mérito a fin de determinar el cálculo del lucro cesante consideraron las remuneraciones y beneficios sociales dejados de percibir; sin embargo, éstos tienen naturaleza jurídica distinta. En efecto, mientras que el primero, es una forma de daño patrimonial que consiste en la pérdida de una ganancia legítima o de una utilidad económica como consecuencia del daño; el segundo son las remuneraciones y beneficios sociales que el trabajador no pudo cobrar por falta de contraprestación efectiva de trabajo (...).

El daño moral como consecuencia del despido incausado también puede plantearse conforme se ha podido advertir de la ejecutoria suprema antes señalada, incluso en casos en los que no se haya optado por pretender el restablecimiento de la relación laboral sino la indemnización por despido arbitrario, pues no son implicantes de modo alguno.

Es importante destacar incluso que el daño moral como consecuencia de un despido incausado conforme con los criterios de la C.S.J.R. se presumen por



la forma del despido conforme con el criterio establecido en el fundamento jurídico décimo segundo de la Casación Laboral N° 5816-2018-Piura de fecha 09 de enero de 2020.

El daño punitivo, conforme con el V Pleno Jurisdiccional Supremo en materia Laboral y Previsional publicado en el Diario Oficial “El Peruano” es el monto que se otorga por la falta de aportaciones previsionales por el periodo que duró el despido del trabajador comprendido claro está entre la fecha de despido y la fecha de reposición en el trabajo, el mismo que será similar al monto que hubiera correspondido al prestador del servicio aportar al sistema privado de pensiones, sistema nacional de pensiones o cualquier otro régimen previsional que corresponda. En este mismo pleno se precisaron las consecuencias indemnizatorias de un despido incausado y fraudulento, que está conformado incluso además por el daño emergente.

El referido Pleno al respecto señala:

(...)

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

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





La indemnización de daños y perjuicios sustituye cualquier pretensión por remuneraciones devengadas.

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

### **2.1.5.3. Condiciones laborales**

Otra consecuencia es que el restablecimiento de la relación laboral por despido incausado, deba ser en las mismas condiciones laborales que el trabajador haya tenido a la fecha de cese irregular, pues éste es una consecuencia propia de su naturaleza.

Nos explicamos, el despido incausado ha sido creación del T.C. cuyo máximo intérprete de la Const. la reveló en el marco de un proceso constitucional, propiamente a través de un proceso de amparo denominado



acción de amparo con la ley N° 23506 derogada por el entonces C.P.Const. (Ley 28237).

El proceso de amparo tiene como efecto el restablecimiento de las cosas al estado anterior en que se produjo la violación o amenaza de violación del derecho constitucional, de tal forma que por ficción legal el despido en casos como el que nos ocupa debe entenderse como si nunca se habría consumado.

El C.P.Const. Ley N° 28237 ahora derogado por la Ley N° 31307, señalaba en su Artículo 55.3 respecto de la sentencia emitida en los procesos de amparo lo siguiente:

Artículo 55.- Contenido de la Sentencia fundada.

La sentencia que declara fundada la demanda de amparo contendrá alguno o algunos de los pronunciamientos siguientes:

(...)

3) Restitución o restablecimiento del agraviado en el pleno goce de sus derechos constitucionales ordenando que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes de la violación; (...)

Esa es la razón por la cual el restablecimiento de la relación laboral se realiza en las mismas condiciones laborales que el trabajador tenía a la fecha de cese.



Finalmente, no debe olvidarse que el criterio actual de la C.S.J.R. es que frente al despido incausado (y fraudulento), no se puede solicitar el pago de las remuneraciones devengadas por analogía de la consecuencia de un despido nulo en el marco del artículo 40° del D.S N° 003-97-TR. Dicha norma precisa:

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

En efecto, la Casación Laboral N° 16607-2016 - DEL SANTA de fecha 17 de octubre de 2017 señala:

**Décimo Tercero:** En tal sentido y en atención al principio de legalidad, no resulta viable aplicar las consecuencias de los despidos nulos a las reposiciones por despidos incausados o fraudulentos; por lo que no se puede realizar una interpretación extensiva ni analógica de una excepcionalidad señalada por la misma norma. Ahora bien, teniendo este reclamó naturaleza indemnizatoria y no resarcitoria o restitutoria, se deja a salvo el derecho del demandante para que los haga valer en la forma legal que corresponda.



### 2.1.6. Aspectos procesales.

En primer lugar consideramos adecuado precisar cuál es la vía procesal en la que se tramita un proceso en el que se impugna el despido incausado.

Por antonomasia, cuando se creó la figura del despido fraudulento por parte del T.C., era evidente que si el trabajador frente a un despido hecho por el empleador consideraba que el mismo era incausado, entonces debía recurrir al proceso de amparo, pues como hemos podido advertir anteriormente, el despido incausado se genera a partir de un proceso como el señalado anteriormente en el que el referido T.C. pudo establecer su génesis.

Entonces, no es absurdo señalar a la fecha que la vía procesal para cuestionar al carácter incausado de un despido es en esencia la vía del amparo.

Sin embargo, lo cierto es también dicho proceso no tiene etapa probatoria, lo que nos permite sostener que el despido incausado para efectos de que sea establecido como tal a nivel de un proceso de amparo, debía ser de tal forma que éste resulte evidente o manifiesto y como tal, en términos generales de fácil probanza, pues en el proceso de amparo no se puede realizar actividad probatoria tal como se hace en un proceso ordinario, a decir, en un proceso de amparo si bien puede darse el caso de que pueda viabilizarse un informe oral previo a la sentencia, en un proceso ordinario y



a la fecha a nivel de la Nueva Ley Procesal del Trabajo N° 29497 tenemos como una etapa procesal una audiencia de juzgamiento en la que se realizan los alegatos iniciales, su contradictorio y todas aquellas actuaciones procesales que permiten al Juez un mayor análisis probatorio, que como se ha señalado anteriormente no existe en el proceso de amparo.

Entonces, si el despido incausado no es de fácil probanza, entonces el proceso de amparo no será la vía idónea, razón por la que tendremos que recurrir a un proceso ordinario, salvo claro está, que éste sea manifiesto y el caso concreto amerite tutela urgente conforme se verá a continuación.

Frente a la dación del C.P.Const. se estableció como una causa de improcedencia de la demanda en los procesos constitucionales y en especial en los procesos de amparo la vía igualmente satisfactoria. La vía igualmente satisfactoria importa que si el derecho constitucional violado o amenazado puede ser satisfecho en otra vía ordinaria como sucedería en un proceso NO constitucional, entonces el proceso constitucional es improcedente.

En efecto, el artículo 5.2 del C.P.Const. derogado y 7.2 del actual señalan que no proceden los procesos constitucionales cuando “Existan vías procedimentales específicas, igualmente satisfactorias, para la protección del derecho constitucional amenazado o vulnerado, salvo cuando se trate del proceso de habeas corpus”.



Desde ésta perspectiva si frente a un despido incausado lo que se pretende claro está es el restablecimiento de la relación laboral y a partir de la N.L.P.T. N° 29497 en la vía del proceso abreviado u ordinario puedo obtener también dicho objetivo, entonces, el proceso de amparo será improcedente en el marco del artículo 7.2 del Código Procesal Constitucional vigente.

No olvidemos que el artículo 2.2 de la N.L.P.T. señala cuando se refiere a la competencia de los juzgado de trabajo que los mismos conocen “en proceso abreviado laboral la pretensión de reposición en el trabajo cuando ésta se plantea como pretensión principal única”, lo que no quiere decir que no pueda plantearse en la vía del proceso ordinario cuando ésta se acumule con otras pretensiones; entonces, al referirse a la pretensión de reposición queda claro que dentro de éste supuesto lo está por la causal de despido incausado entre otras.

Entonces, como se puede advertir el despido incausado desde el punto de vista procesal podrá tramitarse en la vía del proceso de amparo o en el proceso laboral sea en la vía del proceso abreviado u ordinario según se plantee como pretensión única o acumulada a otras pretensiones.

Es importante destacar que a la fecha el T.C. emitió un precedente vinculante sobre la vía igualmente satisfactoria lo que nos permite establecer cuándo recurriríamos a un proceso de amparo y cuándo a uno laboral.



En efecto, nos referimos al precedente Elgo Ríos establecido en la Sentencia del T.C. N° 02383-2013-PA/TC de fecha 12 de mayo de 2015.

La referida sentencia a partir de la lectura de sus fundamentos jurídicos N°s 12 al 15 y 17 señala básicamente que la vía igualmente satisfactoria debe analizarse desde un punto de vista objetivo centrado en el análisis de la vía propiamente dicha y desde el punto de vista subjetivo relacionado a la necesidad de tutela urgente.

En ese sentido, la referida sentencia explica que la vía ordinaria será "igualmente satisfactoria" a la vía del proceso de amparo, si en un caso específico se logra demostrar de manera conjunta el cumplimiento de los siguientes elementos:

- a. Que la estructura del proceso es idónea para la tutela del derecho;
- b. Que la resolución que se fuera a emitir podría brindar tutela adecuada;
- c. Que no existe riesgo de que se produzca la irreparabilidad; y
- d. Que no existe necesidad de una tutela urgente derivada de la relevancia del derecho o de la gravedad de las consecuencias.

De ésta manera, *contrario sensu*, si se encuentra ausente alguno de éstos elementos entonces revela que no existe una vía idónea alternativa al amparo, por lo que la vía del proceso constitucional quedará habilitada para



la emisión de un pronunciamiento de fondo salvo que conforme con la legislación procesal se incurra en alguna otra causal de improcedencia.

En segundo lugar consideramos no menos importante la institución procesal de la carga de la prueba en el proceso sobre despido incausado.

Con relación a la carga de la prueba respecto del despido incausado consideramos necesario realizar en principio como es que en primera instancia se ha desarrollado dicha institución respecto del hecho del despido y luego de ello sobre la condición de incausado, pues otra cosa es acreditar el hecho del despido y otra que éste sea o no incausado, ante la diversidad de su tipología.

En ese sentido en primer lugar veremos a quién corresponde acreditar el hecho del despido y luego de ello, la condición de incausado, todo ello en el panorama del proceso ordinario, de allí se hará la precisión en el ámbito del proceso constitucional de amparo.

En el marco del antes D.S. N° 03-80-TR, es importante destacar los siguientes artículos:

(...)

Artículo 21°. Recibida la demanda se citará a comparendo por una sola vez, bajo apercibimiento de seguirse el procedimiento en





rebeldía del demandado y de tenerse por ciertos los hechos expuestos en la demanda, si aquél no concurriese o si concurriendo, no presentase el escrito de contestación a la demanda. La citación deberá indicar que tanto el demandante como el demandado deberán presentarse al comparendo con documentos que acrediten su identidad y personería.

(...)

Artículo 32°. Corresponde a las partes probar los hechos que afirman en la demanda y contestación y principalmente:

- a) Los trabajadores, que existió relación laboral; y
- b) Los empleadores, que han cumplido con las disposiciones legales y/o convencionales de Trabajo.

(...).

De la lectura adecuada de éstas normas consideramos que es importante destacar que antes de definir a quién correspondía acreditar el hecho del despido, antecede probar claro está la existencia de una relación de trabajo, pues en la medida que no se acredite la existencia una relación contractual de naturaleza laboral, no podemos referirnos a despido alguno.

Al respecto tenemos dos normas en éste punto a tomar en cuenta, la primera de ellas es el Artículo 21° y la segunda de ellas es el Artículo 32°.

Claro está que en el marco del Artículo 21° de éste modelo procesal aun cuando el prestador del servicio al presentar su demanda y en el decurso



procesal no acreditaba de modo alguno el hecho del despido a través de los medios probatorios ofrecidos en la misma, los hechos expuestos -como el hecho del despido- se daban por ciertos si el empleador no concurría al comparendo citado por única vez o si concurriendo, no presentaba el escrito de contestación a la demanda.

Vemos que en éste supuesto el hecho del despido se encuentra debidamente acreditado por una ficción legal ante la negligencia del demandado empleador de no concurrir al comparendo o haciéndolo no contestaba la demanda, ello como clara excepción a la regla establecida en el artículo 32° del modelo procesal que nos ocupa.

Cuando en este modelo procesal la reclamación laboral tenía un decurso normal, esto es, que el demandado empleador sí concurría al comparendo y con la contestación de la demanda, claro está que en éste supuesto no nos encontramos bajo los alcances del artículo 21°, sino del artículo 32°.

Así, en este modelo procesal y bajo el mecanismo del artículo 32° queda claro que era de cargo del trabajador acreditar el hecho del despido previa la acreditación del contrato de trabajo.

En el marco de Ley N° 26636 veamos las nomas pertinentes al tema que nos ocupa:



(...)

Artículo 24°.- Rebeldía.- Si transcurrido el plazo para contestar la demanda, el demandado no lo hace, incurre en rebeldía. Esta declaración causa presunción legal relativa sobre la verdad de los hechos expuestos en la demanda, salvo que habiendo varios emplazados en forma solidaria alguno conteste la demanda o cuando el Juez declare en resolución motivada que no le producen convicción. El rebelde puede incorporarse al proceso para continuar con éste en el estado en que se encuentre, pagando una multa equivalente a dos (2) URP.

Artículo 27.- Carga de la prueba.- Corresponde a las partes probar sus afirmaciones y esencialmente:

1. Al trabajador probar la existencia del vínculo laboral.
2. Al empleador demandado probar el cumplimiento de las obligaciones contenidas en las normas legales, los convenios colectivos, la costumbre, el reglamento interno y el contrato individual de trabajo.
3. Al empleador la causa del despido; al trabajador probar la existencia del despido, su nulidad cuando la invoque y la hostilidad de la que fuera objeto.

(...)

Artículo 41.- Indicios.- Los actos, circunstancias o signos suficientemente acreditados a través de los medios probatorios, adquieren significación en su conjunto cuando conducen al Juez a la



certeza o convicción en torno a un hecho relacionado con la controversia. En el proceso laboral, los indicios pueden ser, entre otros, las circunstancias en las que sucedieron los hechos materia de la controversia y los antecedentes de la conducta de ambas partes.  
(...)

En primer lugar es importante destacar que la rebeldía a diferencia de la norma anterior, no genera de modo alguno certeza en el juzgador de los hechos narrados en la demanda, pues la presunción es solo relativa de la verdad de los hechos, dado que incluso, el juez en decisión debidamente motivada en contraposición a la presunción relativa puede considerar que pese a que existe rebeldía, ello no le genera de modo alguno convicción, claro está, sobre los hechos narrados en la demanda, entre otros, el hecho del despido.

En segundo lugar, en términos generales correspondía al trabajador probar el hecho del despido, y ello efectivamente es así conforme podemos advertir de las reglas especiales cuando el artículo 27° de la Ley N° 26636 se refiere a la esencialidad de probar determinados hechos definiendo a quien corresponde éstos.

En este escenario especial podemos advertir con categoría el hecho del despido corresponde definitivamente acreditarlo al trabajador a través de los medios probatorios idóneos para ello, como una carta de extinción del



vínculo laboral emitida por el empleador o, cuando no existiera documento alguno a través de una constatación de despido por parte de la Autoridad de Trabajo o la Autoridad Policial, pues de no hacerlo así, incluso aun cuando el empleador demandado haya incurrido en rebeldía ello no necesariamente creaba certeza en el Juzgador, pues invocar el hecho del despido sin acreditarlo y considerando que la rebeldía del demandado solo importa una presunción relativa de los hechos expuestos en la demanda a la que el Juez incluso puede contraponerla bajo el argumento de que no le produce convicción, este escenario no genera certeza del hecho del despido, incluso creemos cuando existían indicios de tal hecho del despido, pues los indicios incluso podrían ser contradichos o desvirtuados adecuadamente por el empleador demandado en la medida que haya sido hecho así en la contestación de la demanda o en el desarrollo del proceso, pues los indicios son sólo actos, circunstancias o signos que están relacionados a los hechos en controversia, esto es, no responden de modo alguno “al hecho en controversia”, sino a hechos relacionados.

No debe olvidarse que en este caso con relación a la acreditación del hecho del despido estamos frente a una regulación especial, no general, de ahí que nuestra posición se refuerza.

Queda claro también que antes de acreditar el hecho del despido el trabajador ha debido acreditar la existencia de la relación laboral, pues no



podemos analizar “el hecho del despido” si de por medio no existe una relación contractual de naturaleza laboral.

Nos explicamos: Imaginemos que una persona ha tenido una relación contractual formal bajo la modalidad de un contrato de locación de servicios con otra, y ésta última ha puesto fin al contrato por diversas razones y dicha circunstancia ha sido materia de una constatación policial.

En este caso no olvidemos que en primer lugar corresponde al trabajador acreditar la existencia de una relación laboral, lo que importa que el trabajador debe acreditar en el marco de la Ley N° 26636 la concurrencia de los tres elementos del contrato de trabajo como son la prestación personal del servicio, la remuneración y la subordinación, así, si no se acredita la concurrencia de éstos tres elementos de manera copulativa queda claro que la relación laboral no estaría acreditada, pues aquéllos tres elementos son los configurativos de la relación laboral conforme persuade del artículo 4<sup>o</sup> del D.S. N° 003-97-TR, como tal, es jurídicamente imposible la existencia de un despido en caso no se acredite aquél contrato de trabajo.

Así, si acaso no se acredita la relación laboral, entonces queda claro que aquél hecho de poner fin a la relación contractual no constituye en puridad un despido con las consecuencias que ello genera en el marco de la legislación laboral, sino será de ser el caso una resolución irregular de un

---

<sup>5</sup> La referida norma señala: “En toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados, se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado (...)”.



contrato de otra naturaleza que no es laboral, el mismo que deberá ventilarse en la vía procesal correspondiente. Verbigracia, una indemnización por resolución irregular del contrato de naturaleza civil.

Ello, como se ha señalado anteriormente, se constituye en una obligación previa del trabajador antes de acreditar el hecho del despido, esto es, acreditar la existencia de una relación laboral, pues una vez hecho ello, podemos analizar un hecho del despido que debe ser acreditado también por el mismo trabajador.

Este hecho puede ser acreditado de diferentes maneras, como puede ser como se ha señalado anteriormente con una comunicación del empleador dirigida al trabajador poniendo en conocimiento del trabajador la extinción del contrato, como puede ser ante la inexistencia de un documento de por medio una constatación por la Autoridad de Trabajo o por la Autoridad Policial.

En este marco y una vez acreditado el hecho del despido, se genera la inversión de la carga de la prueba a partir del cual es el empleador el que deberá acreditar la causa del despido, esto es, que el hecho del despido se ha generado por causa justa conforme con el artículo 22<sup>o6</sup> del D.S. N° 003-

---

<sup>6</sup> Artículo 22°.- Para el despido de un trabajador sujeto a régimen de la actividad privada, que labore cuatro o más horas diarias para un mismo empleador, es indispensable la existencia de causa justa contemplada en la ley y debidamente comprobada. La causa justa puede estar relacionada con la capacidad o con la conducta del trabajador. La demostración de la causa corresponde al empleador dentro del proceso judicial que el trabajador pudiera interponer para impugnar su despido.



97-TR, así, si ello no sucede, entonces queda claro que el despido se entiende en términos generales que ha sido arbitrario con la consecuencia indemnizatoria conforme con el artículo 38<sup>7</sup> del D.S. N° 003-97-TR.

En conclusión, en el marco de la Ley N° 26636, el hecho del despido debe acreditarlo el prestador del servicio.

La N.L.P.T. Ley N° 29749 ahora vigente precisa interesantes modificaciones al sistema de la carga de la prueba, así, es importante destacar en este rubro, temas como la rebeldía, la contestación de la demanda, la configuración del contrato de trabajo y propiamente la probanza del hecho del despido.

Veamos las normas que tienen incidencia en ello:

#### Artículo 19.- Requisitos de la contestación.

La contestación de la demanda se presenta por escrito y debe contener los requisitos y anexos establecidos en la norma procesal civil, sin incluir ningún pliego dirigido a la contraparte, los testigos o los peritos; sin embargo, debe indicarse la finalidad de cada medio de prueba. La contestación contiene todas las defensas procesales y de fondo que el demandado estime convenientes. Si el demandado

---

<sup>7</sup> La indemnización por despido arbitrario es equivalente a una remuneración y media ordinaria mensual por cada año completo de servicios con un máximo de doce (12) remuneraciones. Las fracciones de año se abonan por dozavos y treintavos, según corresponda. Su abono procede superado el período de prueba.





no niega expresamente los hechos expuestos en la demanda, estos son considerados admitidos.

(...)

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

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

Artículo 23.4. De modo paralelo, cuando corresponda, incumbe al demandado que sea señalado como empleador la carga de la prueba de:

(...)

c) El estado del vínculo laboral y la causa del despido.

(...)

23.5 En aquellos casos en que de la demanda y de la prueba actuada aparezcan indicios que permitan presumir la existencia del hecho lesivo alegado, el juez debe darlo por cierto, salvo que el demandado haya aportado elementos suficientes para demostrar que existe justificación objetiva y razonable de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad.



Los indicios pueden ser, entre otros, las circunstancias en las que sucedieron los hechos materia de la controversia y los antecedentes de la conducta de ambas partes.

(...)

Artículo 43.1. Audiencia de conciliación. La audiencia de conciliación se lleva a cabo del siguiente modo:

1. La audiencia, inicia con la acreditación de las partes o apoderados y sus abogados. Si el demandante no asiste, el demandado puede contestar la demanda, continuando la audiencia. Si el demandado no asiste incurre automáticamente en rebeldía, sin necesidad de declaración expresa, aun cuando la pretensión se sustente en un derecho indisponible. También incurre en rebeldía automática si, asistiendo a la audiencia, no contesta la demanda o el representante o apoderado no tiene poderes suficientes para conciliar. El rebelde se incorpora al proceso en el estado en que se encuentre, sin posibilidad de renovar los actos previos. (...)

De las normas antes precisada podemos sostener lo siguiente:

Si bien en el escenario normativo señalado correspondería analizar el marco del Artículo 19° de la Ley N° 29497, consideramos que por un tema de metodología es el Artículo 23.4.c el primero que debe ser analizado, pues este contiene una regla especial.



No olvidemos que de por medio, muy al margen de que a quién corresponda acreditar el hecho del despido en el marco de la N.L.P.T., está que previo a ello debe acreditarse la relación contractual de naturaleza laboral, pues si no existe una relación de trabajo entre las partes, es jurídicamente imposible que exista un probable despido.

Cuando analizamos el tema de la acreditación del contrato de trabajo en el marco de la Ley N° 26636 quedaba claro que es el trabajador quien debía acreditar la existencia de un contrato de trabajo, y la presunción de la existencia de éste se basaba en el hecho de que el trabajador haya acreditado la prestación personal del servicio, la remuneración y la subordinación, ello sin admitir prueba en contrario.

Esta imposición respecto de la carga de la prueba ha variado en la N.L.P.T. en un sentido más flexible y accesible al trabajador, pues si antes el trabajador tenía que acreditar aquéllos tres elementos configurativos del contrato de trabajo ahora sólo tiene que acreditar uno sólo, nos referimos a la prestación personal del servicio, así, sólo basta acreditar éste hecho, para efectos de que se presuma la existencia de la remuneración y subordinación y como tal, la existencia de un contrato de trabajo de carácter indeterminado, claro está, salvo prueba en contrario. Esto es propiamente la presunción de laboralidad establecida en la N.L.P.T..



En dicho escenario, la regla antes señalada, impone al empleador que éste sea quien deba acreditar la NO existencia del contrato de trabajo, dado que aquella presunción no es absoluta, sino relativa.

Una vez establecida la existencia de un contrato de trabajo y en tanto en el proceso laboral se alegue la existencia del “hecho del despido”, entonces, bajo el marco normativo actual, consideramos que éste hecho se “presume”, salvo prueba en contrario por parte del empleador.

Esta posición tiene su respaldo en la norma que nos ocupa (Artículo 23.4.c); nos explicamos:

La referida norma señala que incumbe al demandado que sea señalado como empleador la carga de la prueba del estado del vínculo laboral.

Ello quiere decir desde esta perspectiva que el empleador deberá acreditar si el vínculo laboral se encuentra vigente o no, esto es, si el trabajador se encuentra prestando el servicio o si el contrato de trabajo se encuentra extinguido.

En el primer supuesto, si el contrato de encuentra vigente, entonces deberá acreditar si el mismo pese a estar vigente no se encuentra de ser el caso dentro de los supuestos de suspensión del mismo, y, en este último caso, si la suspensión es perfecta o no y claro está, el periodo de suspensión.



Entonces, el empleador en este primer supuesto y según sea el caso deberá acreditar:

- La vigencia del contrato de trabajo.
- Si éste contrato vigente se encuentra suspendido o no en su ejecución.
- Si la suspensión del contrato de trabajo es perfecta o imperfecta.
- El periodo de la suspensión.

En el segundo supuesto, si el contrato no se encuentra vigente, entonces deberá acreditar la razón del mismo, esto es, si el mismo se produjo por vencimiento de contrato o por cualquiera de las causales de extinción del contrato de trabajo que claro está incluye en puridad también el vencimiento del contrato.

Ello quiere decir que el empleador según el caso deberá acreditar que la extinción del contrato de trabajo se produjo por cualquiera de las causales que establece el Artículo 16° del D.S. N° 003-97-TR, como son entre otros, el mutuo disenso o el despido.

La norma señala también que una vez que el empleador acredita el “estado del vínculo laboral”, claro está que cuando corresponda, deberá acreditar la causa del despido.



Nótese que el despido es aquella decisión del empleador de extinguir el vínculo laboral de manera unilateral, el que debe obedecer a causa justa.

En todo este marco descrito, si en el proceso laboral se ha llegado a la conclusión de la existencia de un contrato de trabajo de carácter indeterminado sea en mérito a la presunción de laboralidad o que el trabajador aun cuando no le corresponda haya aportado suficientes medios probatorios que creen la convicción en el juzgador de la existencia de éste, y se haya alegado la existencia de un despido incausado, entonces es el empleador quien debe acreditar el estado de aquél vínculo laboral, esto es, que el mismo está o no está vigente y si no está vigente que ello se debió a una causa justa de despido en el marco de los Artículos 23° y 24° del D.S. N° 003-97-TR.

De allí que desde aquél marco normativo consideramos que claro está que el hecho del despido alegado en un proceso judicial se presume en tanto se haya acreditado una relación laboral de carácter indeterminado y la acreditación de la causa justa del mismo o que no ha existido despido es de cargo del empleador; en este marco, dicha presunción admite prueba en contrario, esto es, que el empleador puede acreditar que la extinción del vínculo laboral no se debió a despido alguno, sino hubo otra forma de extinción de vínculo laboral que no sea el despido, - verbigracia- la renuncia del trabajador, mutuo disenso u otros establecidos en el Artículo 16° del D.S. N° 003-907-TR antes mencionado.



Es evidente también que el empleador frente a la presunción de la existencia del hecho del despido no sólo deba acreditar la causa justa de éste, sino que observó el procedimiento establecido en la Ley para proceder a aquélla extinción del vínculo laboral por causa justa como es el establecido a través de los Artículos 31° y 32° del D.S. N° 003-97-TR (en términos generales desde la emisión de una carta de imputación de faltas laborales, el descargo y carta de despido), así como los principios que informan aquél procedimiento (tipicidad, inmediatez, razonabilidad, etc.), pues si ello no es así, la presunción del hecho del despido y la arbitrariedad de éste no habrán podido ser levantados por el empleador.

Nos referimos a la arbitrariedad del despido, y sobre ello es necesario también precisar que la arbitrariedad del despido se presume, claro está salvo prueba en contrario conforme con los Artículos 22° y 26° del D.S. 003-97-TR, pues es el empleador el que debe acreditar la existencia de causa justa de despido en el proceso judicial que el trabajador inicie impugnando el mismo. Así, conforme se lee de aquéllas normas, la causa justa de despido se configura por su comprobación objetiva que haga el empleador en el proceso iniciado por el trabajador impugnando aquél, así, de no hacerlo, queda claro que estamos frente a un despido arbitrario, sea por cuestiones de forma o de fondo.

Queda claro desde nuestra perspectiva que en el escenario normativo actual, no es el trabajador quien debe acreditar el hecho del despido, sino, que dicho



hecho ante la verificación de que el estado del vínculo laboral quede advertido como extinguido, debe acreditar que el mismo se debió no solo a una causa justa de despido, sino a una causa legal de extinción del mismo, así, si estamos frente a un alegado vencimiento del contrato por parte del empleador como causa de extinción del mismo y acreditado en el proceso que el vínculo laboral es de carácter indeterminado y que el estado del mismo es uno extinguido, entonces, quedará claro que no se ha acreditado causa justa de despido y como tal, éste es arbitrario, pues en el escenario descrito, el vencimiento de contrato no es causa justa de despido de un contrato de trabajo de carácter indeterminado.

Ahora, queda claro también que si no se ha acreditado la existencia de una relación laboral de carácter indeterminado, sino en todo caso una modal a plazo fijo y en tanto se alegue el vencimiento del contrato de trabajo como causal de extinción del mismo, no podemos hablar de despido alguno, pues aquella conclusión del vínculo laboral por vencimiento del contrato, será válida, salvo que la extinción del contrato a modal o a plazo fijo se haya producido antes del vencimiento del contrato de trabajo en cuyo caso se podrá analizar la existencia del hecho del despido bajo las mismas reglas pero con distintas consecuencias en cuanto al monto de la indemnización por despido arbitrario en el marco del artículo 38° del D.S. N° 003-97-TR.

En consecuencia, el “hecho” del despido alegado se presume y la acreditación de causa justa del mismo corresponde al empleador, de lo





contrario el despido se considera arbitrario, lo que nos permite sostener que el despido incausado, debe ser acreditado por el trabajador, pues éste no se presume.

Finalmente, para efectos de que no queden algunos temas sueltos, consideramos hacer las siguientes precisiones en el marco normativo antes señalado:

En primer lugar, la rebeldía en el marco de la N.L.P.T. no incide de modo alguno en la carga de la prueba del hecho del despido conforme se ha desarrollado anteriormente, pues no es efecto de la rebeldía presunción alguna de verdad de los hechos expuestos en la demanda, lo cual incluso en el caso del hecho del despido resultaría innecesario, pues como se ha precisado anteriormente, éste hecho se presume.

Respecto del hecho de que el empleador demandado en un caso concreto y en la contestación de la demanda no niegue de modo expreso<sup>8</sup> el hecho del despido alegado en la demanda, no incide de modo alguno en la carga de prueba, pues éste se presume y claro está que en este caso corresponde al empleador acreditar la causa justa del mismo.

Ahora, propiamente con relación a la prueba del hecho del despido y la condición de despido incausado, es preciso señalar que conforme a la senda

---

<sup>8</sup> Nótese que no existe negativa tácita como pudiera entenderse como efecto de la rebeldía.



jurisprudencia del T.C. y lo señalado anteriormente, las reglas no son las mismas respecto del despido arbitrario.

Si bien es cierto que cuando se trata de demandas en las que se alega un despido éste hecho se presume, así como también en todo caso su arbitrariedad, no sucede lo mismo cuando se acusa un despido incausado.

Así, en los casos de despidos incausados y en la medida que éstos se cuestionen en la vía abreviada u ordinaria laboral, si bien el hecho del despido se presumirá, la tipología o condición del mismo en el sentido de que éste sea incausado deberá ser acreditada por el trabajador, pues si bien es cierto que el empleador está obligado a la comprobación objetiva de la causa justa en el proceso que inicie el trabajador impugnando su despido, no lo está para efectos de determinar que el despido alegado por el actor en una demanda NO fue incausado en tanto éste se acuse por el trabajador.

La razón de ello estriba en el hecho de que este tipo de despido tiene su fuente en la jurisprudencia constitucional y constituyen una regla excepcional a la general establecida como consecuencia del despido, pues este tipo de despido (como el nulo que tiene fuente legal), generan el restablecimiento de la relación laboral<sup>9</sup>, que no sucede en el caso de despidos arbitrarios<sup>10</sup>.

---

<sup>9</sup> Eficacia restitutoria.

<sup>10</sup> Eficacia resarcitoria.



En el caso de que el despido incausado se acuse en un proceso de amparo, la carga de la prueba con relación al hecho del despido varía, pues en un proceso constitucional éste no se presume como en un proceso ordinario, sino que el acto lesivo (hecho del despido) debe acreditarse y claro está, la condición de incausado del mismo.

Incluso en los procesos constitucionales como en el proceso de amparo, el hecho del despido y la condición de incausado deberá ser evidente, pues en los procesos constitucionales no existe estación probatoria como sucede en los procesos ordinarios conforme se explicó anteriormente, claro está sin perjuicio de la aplicación del precedente vinculante Elgo Ríos sobre la tutela urgente.

Entonces, queda claro que la carga de la prueba del despido incausado corresponde al trabajador demandante, lo que no quiere decir de modo alguno que el trabajador no pueda usar dentro del proceso los medios probatorios aportados por el empleador para acreditar el despido incausado, ello en mérito al principio de adquisición procesal.



## SUB CAPÍTULO II

### 2.2. TRATAMIENTO JURÍDICO DEL DESPIDO FRAUDULENTO

#### 2.2.1. Definición del Despido Fraudulento

Como en el caso del despido incausado desarrollado en el sub capítulo anterior, es importante desarrollar antes de la definición del despido fraudulento, aspectos como la consideración de los derechos laborales como derechos fundamentales y la constitucionalización del derecho al trabajo.

##### 2.2.1.1. Los derechos laborales como derechos fundamentales

Para efectos de no ser repetitivos, es evidente que hasta este punto no es ajeno sostener que los derechos laborales son derechos fundamentales.

Recordemos que en primer lugar tienen su génesis los derechos humanos, aquéllos que nacen con la propia persona humana, ínsito al ser humanos.

Cuando estos se reconocen en el texto constitucional podemos afirmar que son derechos fundamentales, lo que no le quita la condición de derechos humanos.



Los derechos fundamentales en cuanto a su génesis son los de primera generación como el derecho a la vida, a la libertad entre otros; luego de ellos nacen los derechos fundamentales de segunda generación como el derecho a la seguridad social y entre otros, los derechos laborales.

Ellos suponen un esfuerzo mancomunado en pro de la autodeterminación de los pueblos; la forja de sus propias conformaciones políticas; la búsqueda en un orden económico y social más justo; y en la defensa solidaria del medio ambiente y de los restos arqueológicos, construcciones y monumentos legados por los hombres del pasado a las generaciones venideras del mundo. (García, 2001, p. 17).

Queda claro entonces, que los derechos laborales son derechos fundamentales a partir de su reconocimiento en la Const..

#### **2.2.1.2.La Constitucionalización del derecho al trabajo**

No debemos olvidar que es disímil el derecho del trabajo y el derecho al trabajo, pues mientras el primero responde a todas las instituciones laborales, el segundo sólo al derecho al acceso al empleo, progresión y permanencia.



No está demás precisar conforme se ha señalado anteriormente al referirnos al despido incausado, que el derecho al trabajo tiene su fuente constitucional en el marco de los Artículos 22° y 27° de la ahora Const. vigente de 1993, a través del cual si bien no resalta expresamente el derecho a la estabilidad laboral absoluta como lo hacía la anterior Const. de 1979, resalta la estabilidad laboral relativa.

Sin embargo, el derecho al restablecimiento de la relación laboral como una expresión de la estabilidad laboral absoluta, se ha construido a través de una adecuada lectura de las normas constitucionales antes señaladas por parte del T.C. en el marco de su jurisprudencia al resolver casos concretos.

Ello nos permite sostener que efectivamente, el derecho al trabajo se encuentra constitucionalizado.

### **2.2.1.3. Definiendo el despido fraudulento**

El despido fraudulento es considerado en términos generales desde nuestra perspectiva como un despido realizado por el empleador en ejercicio abusivo de su derecho sancionador. Nótese que el empleador tiene entre sus facultades, la de dirigir, normar y sancionar a sus trabajadores y es este último derecho el que lo ejerce de manera abusiva, el mismo que no se encuentra amparado de modo alguno.



En efecto, el artículo 103° de la Const. precisa que “La Const. no ampara el abuso del derecho”.

Para Zamora (citado por Santa Cruz, 2015, p. 65):

El despido fraudulento no es en estricto un caso de despido sin causa [,] es equiparable a este último, pues en el fondo el empleador no alega un motivo de despido, es decir a efectos prácticos en estos casos no hay causa de despido, por ser esta manifiestamente irreal. Con la creación de esta figura se restringe aún más el ámbito de aplicación del despido arbitrario “no constitucional” sujetos solo la indemnización en la vía ordinaria laboral, el cual limita así los despidos en los que se alegue una causa razonable o posible “no falsa o irreal” del despido, pero que no se ha demostrado en el proceso respectivo y siempre que no se violenten otros derechos fundamentales; al tratar del despido fraudulento es que en la práctica puede ser complicado distinguir si este despido ha sido con causa no privada, causa irreal o sin causa. Además como se ha señalado en la doctrina esta clasificación o diferenciación “incausado o fraudulento” finalmente es teórica pues en términos de acceso a la acción de amparo en la práctica en ambos supuestos nos encontramos ante un supuesto de despido lesivo de derechos fundamentales y pasibles de una acción de amparo.



La doctrina española ha señalado que:

Un despido fraudulento ocurre cuando se produce una extinción unilateral de un contrato de trabajo y esta se traduce en fraude de la Ley. La calificación es utilizada cuando el despido, bien sea disciplinario, objetivo o colectivo, revelan un propósito de defraudar y eludir los derechos del trabajador. (Suarez, 2016, p. 10).

El mismo autor continúa señalando lo siguiente:

Cuando se habla de despido en fraude de la Ley o despido fraudulento se hace alusión a una situación en la que se produce una extinción unilateral, por voluntad del empresario, del contrato de trabajo sin que concurren las causas legalmente previstas en el estatuto de los trabajadores o en el Real Decreto de 1977, y concretado y regulado en el correspondiente convenio colectivo, para que pueda producirse un despido de forma procedente. Atendiendo a la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, al hablar de despido fraudulento se habla de despido que toma como base una causa aparente para cubrir otra causa que se presume real (STS 29/01/01 y 12/07/04). (Suarez, 2016, p. 10).

En la Doctrina Española como se puede advertir, se considera al despido fraudulento aquél que toma como fuente una causa aparente para cubrir otra





que se presume real, lo que quiere decir que en el fondo se centra en una acusación de hechos notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios, cuando realmente otra es la causa del despido que no necesariamente puede ser legítima.

Esta posición nos permite sostener que el despido con fraude a la ley considerado como tal en la Doctrina Española encuentra similitud más con la figura del despido nulo que con la del despido fraudulento en la Doctrina Peruana, pues en el despido nulo en el marco del Artículo 29° del D.S. N° 003-97-TR se señalan expresamente los supuestos sobre los cuales se configura; sin embargo, claro está que es otra causa aparentemente justa que se acusa para proceder al despido del trabajador. Sin embargo, sea la similitud con el despido nulo, queda claro que el despido fraudulento, con fraude a la ley en la doctrina española y el referido nulo, son violatorios de derechos constitucionales.

La Jurisprudencia Española también ha considerado como una forma de despido fraudulento el despido tácito. Así, sobre el particular precisa:

El despido tácito es una forma de despido fraudulento que carece de regulación expresa en nuestra legislación, por lo que esta es dada por la Jurisprudencia; en consecuencia, es a través de ella por quien se ha creado esta figura. En palabras de la citada Jurisprudencia, para que pueda apreciarse la figura del despido tácito, en contraposición



al expreso, documentado o no, es necesario que la decisión extintiva empresarial se derive de hechos concluyentes reveladores de la intención inequívoca de la empresa de poner fin a la relación jurídico – laboral, tratándose en definitiva de situar claramente en el tiempo la decisión resolutoria de la empresa y, en su caso, la inactividad impugnatoria del trabajador, a fin de evitar situaciones de inseguridad jurídica (...). O dicho más sintéticamente, que para que exista despido tácito es necesario que concurren “hechos o conductas concluyentes” reveladores de una intención de la empresa de resolver el contrato (STS 05/05/88, 04/07/88/ 23/02/90 y 03/10/90). (Suarez, 2016, p. 11).

Sigue señalando el referido autor que:

Si bien la Jurisprudencia examina con recelo la figura del despido tácito, que se pretende deducir de conductas equivocadas de la empresa, por contrariar los Principios de Buena Fe básicos en las relaciones contractuales y generar situaciones de inseguridad al trabajador, que, nunca, deben beneficiar a quien las ha provocado, su realidad y operatividad no deben excluirse, conforme también constante jurisprudencia, cuando existan hechos que revelen inequívocamente la voluntad empresarial de poner fin a la relación contractual (STS 04/12/89) de manera fraudulenta. (Suarez, 2016, p. 11).



Es evidente que la fuente de la ejecución de un despido fraudulento por parte del empleador es propiamente el ejercicio abusivo del derecho sancionador. Huanayque (2017) sobre el particular señala que:

Aspecto importante es que su desarrollo jurisprudencial se ha basado en la teoría del abuso de derecho en las relaciones laborales, el mismo que implica evaluar las facultades del empleador sobre el derecho del trabajador. Si bien es cierto el derecho ha sido creado por a fin de asegurar la libertad de cada uno dentro de la sociedad organizada de conformidad con los valores que permiten una convivencia justa, segura y solidaria, privilegiándose la libertad frente a la sanción; sin embargo, esta no puede justificar que el ejercicio de la libertad implique una afectación legítima desproporcionada o “abuso de derecho”, como bien ha señalado la jurisprudencia española al evaluar la arbitrariedad del despido. (p. 87).

En concreto, podemos definir como claro está ha señalado la jurisprudencia del T.C., al despido fraudulento como aquél que se ejecuta en ejercicio abusivo del derecho sancionador del empleador, cuando se despide al trabajador con ánimo perverso y auspiciado por el engaño, de manera contraria a la verdad y la rectitud de las relaciones laborales; aun cuando se cumple con la imputación de una causal y los cánones procedimentales como sucede cuando se imputa al trabajador: i) hechos notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios, ii) se le atribuye una falta no prevista



legalmente, vulnerando el principio de tipicidad, iii) se produce la extinción de la relación laboral con vicio de voluntad, o iv) se produce la extinción de la relación laboral mediante la fabricación de pruebas.

### 2.2.2. Génesis.

El Despido Fraudulento tiene una su fuente de creación en la jurisprudencia del T.C., no es una creación de la C.S.J.R.. Así, su fuente es la jurisprudencia constitucional y propiamente las recaídas en los procesos de amparo antes acciones de amparo.

En efecto, si nosotros revisamos la legislación laboral al respecto, podemos advertir que en el marco del D.Leg. N° 728, su Texto Único Ordenado aprobado por D.S N° 003-97-TR y su reglamento el D.S. N° 001-96-TR, los tipos de despido regulados en estas normas que transgreden la Ley o la Const. son el despido arbitrario y el despido nulo. Claro está, que en primer lugar es el despido causal el regulado por antonomasia, esto es, aquél despido que es válido y legítimo o como quiera llamarse regular.

El Despido Arbitrario ha sido regulado bajo dos escenarios, como es aquél que no tiene causa o la que teniendo no se ha logrado acreditar objetivamente en el proceso judicial que el trabajador ha iniciado en contra del empleador para impugnar el despido; y el Despido Nulo, que ha sido



regulado en el marco de la infracción del empleador de los derechos constitucionales del trabajador.

El Despido Arbitrario está regulado a la fecha en el artículo 34° segundo párrafo del D.S N° 003-97-TR, en tanto que el Despido Nulo está regulado en el artículo 29° de la misma norma, nótese que el Despido Arbitrario genera la indemnización a la que se refiere el artículo 38° del D.S N° 003-97-TR, en tanto que el Despido Nulo genera el restablecimiento de la relación laboral, el pago de las remuneraciones devengadas, así como el depósito de la compensación por tiempo de servicios por el periodo dejado de laborar conforme con el Artículo 40° del D.S. N° 003-97-TR.

Esta circunstancia nos permite sostener que la nomenclatura de la tipología del despido en el escenario legal estaba diseñada para efectos de que frente a un despido que no era regular, legal o constitucional, se impugna este para que sea declarado como un despido directo arbitrario o nulo y, si era arbitrario por no existir causa justa o existiendo esta no poder probarse en juicio por parte del empleador, con la consecuencia de obtenerse una indemnización por despido arbitrario, o para efectos de que este sea declarado nulo en el marco de los supuestos que establece la norma legal señalada anteriormente, como son entre otros por razón de embarazo, violación de la libertad sindical, discriminación, generando de esta manera el restablecimiento de la relación laboral; de allí que el único tipo de despido



que puede o podía generar desde el punto de vista legal el restablecimiento de la relación laboral, claro está, era el Despido Nulo.

Es la jurisprudencia del T.C. que en primer término amplió las fuentes para el restablecimiento de la relación laboral, creando de esta manera la figura del despido fraudulento en los proceso de amparo.

Dicho de otro modo, en el marco de la legislación laboral peruana, la regla general frente a un despido que se considera irregular (ilegal o inconstitucional), es que éste genera a favor del trabajador una eficacia resarcitoria, esto es, una indemnización, en tanto que la regla excepcional, es que el trabajador obtenga frente a un despido una eficacia restitutoria, esto es, el restablecimiento de la relación laboral; así, la regla general es el despido arbitrario y la especial el despido nulo y sólo éste genera desde el punto de vista legal el restablecimiento de la relación laboral.

Sin embargo, conforme se ha señalado anteriormente, la jurisprudencia constitucional ha ampliado aquella regla excepcional a partir del cual sólo podía restablecerse la relación laboral frente a un supuesto de nulidad de despido, generando así, la figura del despido fraudulento como un mecanismo para obtener también, como lo hace el despido nulo y el incausado, el restablecimiento de la relación laboral.



Desde esta perspectiva, el despido fraudulento tiene génesis jurisprudencial y dentro de ésta, en el ámbito constitucional, pues es el T.C. quien a través de procesos de amparo ha creado la figura que nos ocupa.

Nos referimos en particular a la STC N° 0628-2001-AA/TC de fecha 10 de Julio de 2002, la que en su fundamento relevante N° 6 señala lo siguiente:

El Derecho del Trabajo no ha dejado de ser tuitivo conforme aparecen de las prescripciones contenidas en los artículos 22° y siguientes de la Carta Magna, debido a la falta de equilibrio de las partes, que caracteriza a los contratos que regula el derecho civil. Por lo que sus lineamientos constitucionales, que forman parte de la gama de los derechos fundamentales, no pueden ser meramente literales o estáticos, sino efectivos y oportunos ante circunstancias en que se vislumbra con claridad el abuso del derecho en la subordinación funcional y económica, por lo que este órgano de control constitucional estima su deber el amparar la pretensión demandada, máxime si se trata de cautelar un derecho inabdicable, que goza del beneficio de la interpretación en favor, según lo prescrito por el artículo 26° de nuestra Ley de Leyes.

Bajo esta lógica el T.C. en la STC N° 976-2001-AA/TC de fecha 13 de marzo de 2003 en el caso Eusebio Llanos Huasco reafirmo y propiamente definió la existencia también de un despido fraudulento entre otros tipos de



despido, señalando fundamentalmente con relación al referido despido en su fundamento N° 15.c) lo siguiente:

15. (...)

c) Despido fraudulento

Aparece esta modalidad de conformidad con lo establecido implícitamente en la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Exp. N° 0628-2001-AA/TC, de fecha 10 de julio de 2002. (...)

Se produce el denominado despido fraudulento, cuando:

- Se despide al trabajador con ánimo perverso y auspiciado por el engaño, por ende, de manera contraria a la verdad y la rectitud de las relaciones laborales; aun cuando se cumple con la imputación de una causal y los cánones procedimentales, como sucede cuando se imputa al trabajador hechos notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios o, asimismo, se le atribuye una falta no prevista legalmente, vulnerando el principio de tipicidad, como lo ha señalado, en este último caso, la jurisprudencia de este Tribunal (Exp. N° 415- 987-AA/TC, 555-99-AA/TC Y 150-2000-AA/TC); o se produce la extinción de la relación laboral con vicio de voluntad (Exp. N° 628-2001-AA/TC) o mediante la "fabricación de pruebas.

En estos supuestos, al no existir realmente causa justa de despido ni, al menos, hechos respecto de cuya trascendencia o gravedad





corresponda dilucidar al juzgador o por tratarse de hechos no constitutivos de causa justa conforme a la ley, la situación es equiparable al despido sin invocación de causa, razón por la cual este acto deviene lesivo del derecho constitucional al trabajo.

Nótese que la última parte de la sentencia antes referida, señala que el despido fraudulento es equiparable al despido sin invocación de causa, esto es, al despido incausado.

Las sentencias emitidas por el T.C. N°s 415-987-AA/TC, N° 555-99-AA/TC y N° 150-2000-AA/TC como se puede advertir del párrafo anterior, son propiamente las que en un inicio permitieron introducir los supuestos de lo que posteriormente fuera denominado y definido por el T.C. como un despido fraudulento.

La sentencia del T.C. N° 555-99-AA/TC precisó en su fundamento jurídico N° 02 y 03 lo siguiente:

2. Que, conforme se ha establecido en reiteradas ejecutorias, cabe precisar que en el presente caso, este Tribunal no realiza una calificación del despido como arbitrario en los términos establecidos por el artículo 67° del Texto Único Ordenado de la Ley de Fomento del Empleo aprobado por el Decreto Supremo N.° 05-95-TR, vigente en la fecha de ocurrido los hechos, para que pueda discutirse si



procede la reposición de la demandante o el pago de una indemnización, sino que efectúa la evaluación de un acto –el despido laboral–, en la medida que resulte o no lesivo de sus derechos fundamentales. Por lo tanto, en caso de que ello se verifique, ineludiblemente deberá pronunciar su sentencia conforme al efecto restitutorio propio de las acciones de garantía, de conformidad con lo prescrito por el artículo 1° de la Ley N.° 23506.

3. Que lo señalado en el fundamento anterior, no se contrapone a lo establecido por el artículo 67° de la citada ley laboral, sino que dicha norma legal la interpreta de conformidad y en coherencia con el inciso 2) del artículo 200° de la Constitución Política del Estado, en aplicación del principio constitucional de interpretación de las leyes desde la Constitución, contemplado en la Primera Disposición General de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional en cuanto establece la interpretación de las normas del ordenamiento legal “según los principios y preceptos constitucionales”. Por tanto, la interpretación del precepto laboral citado no debe entenderse excluyente de la tutela jurisdiccional a través del amparo, sino convergente, debiéndose resaltar enfáticamente que dicha evaluación tendrá que efectuarse casuísticamente.

Por su parte, la sentencia del T.C. N° 150-2000-AA/TC precisó en su fundamento jurídico N° 03 y 04 lo siguiente:



3. Que, conforme se ha establecido en reiterada jurisprudencia, el Tribunal, en el presente caso, no realiza una calificación del despido como arbitrario en los términos establecidos por el artículo 38° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N.° 728, aprobado por Decreto Supremo N.° 003-97-TR, para que pueda discutirse si procede la reposición de los demandantes o el pago de una indemnización, sino que efectúa la evaluación de un acto –el despido laboral– en la medida que resulte o no lesivo de sus derechos fundamentales. Por tanto, en caso de que ello se verifique, ineludiblemente deberá pronunciar su sentencia conforme al efecto restitutorio propio de las acciones de garantía, de conformidad con lo prescrito por el Artículo 1° de la Ley N.° 23506.

4. Que lo señalado en el fundamento anterior no se contrapone a lo establecido por el artículo 38° de la citada ley laboral, sino que dicha norma legal la interpreta de conformidad y en coherencia con el inciso 2) del artículo 200° de la Constitución Política del Estado, en aplicación del principio constitucional de interpretación de las leyes desde la Constitución, contemplado en la Primera Disposición General de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, en cuanto establece la interpretación de las normas del ordenamiento legal "según los principios y preceptos constitucionales". Por tanto, la interpretación del proceso laboral citado no debe entenderse excluyente de la tutela jurisdiccional a través del amparo, sino



convergente, debiendo resaltar enfáticamente que dicha evaluación tendrá que efectuarse casuísticamente.

Como se aprecia, es así como ha surgido la figura del despido fraudulento destinada a obtener una eficacia restitutoria de la relación laboral frente a su configuración.

### **2.2.3. Características.**

Conforme con la definición que se otorga al despido fraudulento podemos advertir que sus características son las siguientes:

#### **2.2.3.1. Nace de la voluntad del empleador**

Es una forma de extinguir el vínculo laboral que nace de la voluntad del empleador, así, es jurídicamente imposible que el despido fraudulento se produzca por la voluntad del trabajador, pues si ello fuera así, esto es, si se generaría un despido por un motivo que nazca del trabajador, estaríamos en términos generales frente a un despido justificado.

#### **2.2.3.2. Es formal**

Necesariamente es un despido que se viabiliza por escrito, esta es su formalidad, así, en el despido fraudulento existe un procedimiento formal



de despido en el que se observa las normas que sobre el particular señala el D.S. N° 003-97-TR, esto es, existe una carta de imputación de faltas laborales, se le otorga al trabajador el plazo correspondiente para efectos de realizar el descargo y luego de ello se emite la carta de extinción de vínculo laboral por causa justa, fraudulenta claro está.

No cabe que el mismo pueda ser verbal, pues si ello fuera así, estaríamos frente a un supuesto de un despido incausado en los términos del T.C.

#### **2.2.3.3.No tiene fuente legal**

Otra característica es que este tipo de despido no tiene fuente legal, sino jurisprudencial, al ser creación propia del T.C., sin perjuicio de que sea la C.S.J.R. quien la haya definido de manera disímil a los otros tipos de despido, a través también de su jurisprudencia.

#### **2.2.3.4.Restablece la relación laboral**

Tiene como efecto fundamental el restablecimiento de la relación laboral conforme ha sido desarrollado por la jurisprudencia del T.C., esto es, la reposición en el centro de trabajo, efecto que también le ha sido asignado por la jurisprudencia de la C.S.J.R..



### 2.2.3.5. Tiene sus propios supuestos de configuración

El despido fraudulento tiene sus propios supuestos de configuración y de manera taxativa, la de que se denota de la definición que le ha dado el T.C.. Ello quiere decir que el despido fraudulento se configura siempre y cuando se trasunte uno de los siguientes supuestos:

- Cuando se imputa al trabajador hechos notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios.
- Cuando se le atribuye una falta no prevista legalmente, vulnerando el principio de tipicidad;
- Cuando se produce la extinción de la relación laboral con vicio de voluntad.

Cuando se produce la extinción de la relación laboral mediante la "fabricación de pruebas".

Estos son los supuestos en los que se denota por parte del empleador el ánimo perverso y auspiciado por el engaño, de manera contraria a la verdad y rectitud de las relaciones laborales, aun cuando se cumpla formalmente con la imputación de una causal y los cánones procedimentales.



#### **2.2.3.6.No se presume**

Otra característica fundamental es que este tipo de despido no se presume de modo alguno como sucede con el caso del despido arbitrario, así, debe estar acreditado en el proceso judicial que inicie el trabajador para impugnar el despido. Una explicación más amplia al respecto la resaltamos en el rubro sobre los aspectos procesales del despido fraudulento.

#### **2.2.4. Supuestos de configuración**

La jurisprudencia del T.C y de la C.S.J.R. ha señalado que el despido fraudulento se traduce cuando “Se despide al trabajador con ánimo perverso y auspiciado por el engaño, por ende, de manera contraria a la verdad y la rectitud de las relaciones laborales; aun cuando se cumple con la imputación de una causal y los cánones procedimentales, como sucede cuando se imputa al trabajador hechos notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios o, asimismo, se le atribuye una falta no prevista legalmente, vulnerando el principio de tipicidad o se produce la extinción de la relación laboral con vicio de voluntad o mediante la fabricación de pruebas”.

De esta definición podemos advertir que los supuestos de configuración de un despido fraudulento son los siguientes:



#### 2.2.4.1.El ánimo perverso y auspiciado por el engaño

Éste es un requisito indispensable.

Creo que en éste aspecto cuando el empleador actúa con ánimo perverso y auspiciado por el engaño se entiende de plano y como consecuencia que ha actuado de manera contraria a la verdad y a la rectitud de las relaciones laborales, pues en los términos del T.C., ésta es una consecuencia de aquél actuar maligno. Ello se denota de la expresión “por ende”, de la definición del despido fraudulento.

De allí que es importante definir cuándo se actúa con ánimo perverso y auspiciado por el engaño, precisando que ni la jurisprudencia constitucional ni laboral la han definido de modo alguno, a partir del cual consideramos adecuado recurrir a otras fuentes como es propiamente las no jurídicas, sino las de otras ramas de la ciencia como la psicología e incluso a la filosofía. Siguiendo a Poe (citado por Manrique, 2011):

La perversidad es entonces un impulso primordial e indivisible del carácter humano. Es el impulso de cometer una cierta acción por el simple hecho de que no se debe cometer, por el simple hecho de que quebranta una ley. Es el deseo del alma de violentarse a sí misma quebrantando una ley que sabe que no debe quebrantar. Ahora,





movido por la perversidad es que el protagonista decide ahorcar al gato (93).

El mismo autor señala:

(...) mientras que la demoníaca intemperancia sólo lo llevó a sacarle un ojo. Además, recordemos que la intemperancia por sí sola no es el móvil de la acción, recordemos que el protagonista estaba embriagado y Poe sostiene que esto ayudó a alimentar su maldad para consumir el acto de sacarle el ojo al gato (Poe, citado por Manrique, 2011, p. 93).

Encontramos así que la intemperancia y la perversidad son distintas: la intemperancia llevó a herir al gato, y eso porque estaba alimentada por el alcohol. La perversidad, en cambio, sin necesidad de alcohol, pues es un impulso humano primordial, llevó al protagonista a matar a su gato, y no sólo a herirlo. (Manrique, 2011, p. 93).

El mismo autor refiere otra historia que es denominada “El demonio de la perversidad”, a partir del cual señala:

La concepción de la “perversidad” que se maneja en *The imp of the perverse* (El demonio de la perversidad) es algo distinta de la que nos muestra *The black cat*. Primero que todo, la historia o el cuento



propiamente dicho de *The imp of the perverse* ocupa menos de la mitad de la narración, la otra gran parte no es más que una exposición filosófica de lo que Poe entiende por “perversidad”. Segundo, mientras la perversidad aparece en *The black cat* como la explicación de las acciones homicidas del protagonista, es decir, se trata a la perversidad como una parte (o eslabón) de la historia, en *The imp of the perverse* la perversidad es el centro del cuento, donde la narración parece ser nada más que un caso particular de su actuación. En este apartado, resumiremos la narración propiamente dicha y luego ahondaremos en las explicaciones sobre la perversidad. La explicación de la “perversidad” que da el protagonista parece ser la explicación de por qué está en la cárcel encadenado. Cuenta que tenía en mente un homicidio para quedarse con una herencia, pero quería que no quedara el más mínimo cabo suelto que pudiese implicarlo como el autor del asesinato. Leyó en unas memorias francesas cómo Madame Pilau había muerto por haber aspirado el humo de una vela accidentalmente envenenada. Sabía que su víctima tenía la costumbre de leer en la cama en la noche y que su habitación era pequeña y mal ventilada, razón por la cual, optó por este método. La víctima murió y las autoridades dictaminaron que había sido una muerte natural. De ese modo, el protagonista heredó el capital de la víctima y vivió tranquilo por mucho tiempo. Sin embargo, tiempo después le llegaban pensamientos al estilo “estoy a salvo, pues no sería tan estúpido como para delatarme a mí mismo”. En ese



momento su actitud cambió, y en un arrebato de “perversidad” se delató a sí mismo cuando caminaba por las calles en las que había algunas personas que al parecer lo conocían. Luego cayó al suelo desvanecido, y fue llevado a la cárcel. Nótese que la historia difiere bastante de la de *The black cat*; allí, el impulso primario de la perversidad instiga al protagonista a matar a su gato y luego a su mujer. Aquí la cuestión es diferente: la perversidad instiga al protagonista a confesar su homicidio, no a cometerlo. Creo que la realización del asesinato tiene más que ver con ambiciones monetarias que con un impulso del alma. (Manrique, 2011, p. 94)

Esta es la idea más adecuada que se ha podido esbozar creo para los efectos de la presente sobre la perversidad, pues diversas definiciones se han dado pero orientadas a la responsabilidad penal como en casos de abuso sexual o similares que no aportan mucho a lo nuestro.

Sin embargo, están presentes en las ideas anteriores dos escenarios, el primero relacionado a la perversidad en la realización del acto y al hecho de ocultarlo, el segundo relacionado a la perversidad en la confesión del acto. Creo que para los efectos laborales y en el marco de un despido fraudulento, nos adherimos más a la perversidad en la realización del acto y al hecho de ocultarlo, pues el empleador tiene un objetivo que se trasunta con energía en el despido del trabajador sin que haya causa justa para ello, pero que de todas maneras tiene que trasuntarse, a partir del cual formalmente inicia un



procedimiento de despido que sabe perfectamente que no es regular, ocultando la finalidad subjetiva del empleador que es despedir al trabajador y, aparentemente bajo los cánones normales con una causa justa que realmente no existe, es falsa o imaginaria, que no está prevista legalmente, con vicios de voluntad o finalmente mediante la fabricación de pruebas.

Nótese que aquél ánimo perverso identifica al empleador maldadoso frente al buen trabajador, al empleador que despide al buen trabajador por razones nada objetivas, pues no debe olvidarse que conforme con la legislación laboral actual, el despido debe ser acreditado de manera objetiva por el empleador/empresario en el proceso judicial que el prestador del servicio inicie impugnando su despido.

Con relación al auspicio por el engaño, es pertinente señalar la definición del mismo hecha por Benitez, quien haciendo una disquisición con la mentira y el fraude señala:

La mentira, el engaño y el fraude. La mentira, el engaño y el fraude.

En los diccionarios las definiciones de estos términos parecen imbricarse y apuntan hacia una sinonimia. La mentira se define como “la expresión contraria a lo que se sabe, cree o piensa”; el engaño es “la falta de verdad” y el fraude es “engaño o inexactitud consciente”.

Pero tal parece que en estas definiciones falta considerar la intencionalidad. La mentira puede ser inocente y hasta piadosa; en



cambio el engaño lleva implícito el deseo de confundir al interlocutor y el fraude es claramente un delito, encaminado a obtener un beneficio y a lastimar al afectado. Aun así, estas tres categorías de falta a la verdad son éticamente reprobables y pueden adquirir dimensiones legalmente punibles. (Benítez, 2005, p. 207).

Como se advierte, el engaño lleva ínsito el deseo de confundir a una persona, en este caso, al trabajador, esto es, tiene un nivel superior a la mentira, pues, no debe perderse de vista que la mentira en puridad es una cuestión normal en los procesos judiciales, pues es justamente la razón de la mentira de una de las partes en un proceso judicial la que lleva al pleito y, al Juez a decidir quién miente.

Dicho de otro modo y en el ámbito laboral, en un proceso sobre impugnación de despido como en cualquier otro, la mentira está siempre presente, pero el engaño en un proceso judicial sobre despido fraudulento, hace que éste sea como tal.

Nos explicamos, en un proceso sobre impugnación de despido para que éste sea declarado arbitrario (no fraudulento), se discute un tema de proporcionalidad (que no se discute normalmente en un despido fraudulento), de tal forma que la falta existe efectivamente pero ésta no es de gran magnitud como para que sea razonable un despido, entonces, en el proceso judicial el Juez definirá si la medida del despido fue razonable o no



(mentira) frente a dicha falta, de tal forma que si el Juez llega a la conclusión de que tal medida de despido no ha sido razonable, entonces quedará claro que era “mentira” que la falta laboral haya sido grave (pues era leve) como para generar el despido. Ello no sucederá con el engaño, pues en éste “existe el deseo” de confundir como cuando se imputa una falta que realmente no existe, es falsa o imaginaria, no está prevista legalmente, está viciada de voluntad o existe fabricación de pruebas.

Las dos situaciones explicadas, suceden cuando se imputa al prestador del servicio hechos notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios, se le atribuye una falta no prevista legalmente, vulnerando el principio de tipicidad, o se produce la extinción de la relación laboral con vicio de voluntad o mediante la fabricación de pruebas.

Entonces, nos queda definir cuándo estamos frente a un hecho notoriamente inexistente, falso o imaginario, frente a la atribución de una falta no prevista legalmente vulnerando el principio de tipicidad, la existencia de vicio de voluntad o la fabricación de pruebas.

#### **2.2.4.2.El hecho inexistente, falso o imaginario**

No debe perderse de vista que de la redacción de la definición que el T.C. le ha otorgado al despido fraudulento, el hecho inexistente, falso o imaginario así como el no previsto legalmente, el vicio de la voluntad y la fabricación de pruebas son situaciones disímiles, pues utiliza la disyunción



“o”; sin embargo, de una lectura integral de las sentencias no solo del T.C. sino de la C.S.J.R. al menos los supuestos de hechos falsos, inexistentes o imaginarios los utiliza de manera indistinta como si fueran en todo caso la misma situación o finalmente sinónimos, mas no sucede ello respecto del hecho no previsto legalmente y los demás supuestos.

Entonces, desde la perspectiva de la jurisprudencia laboral ordinaria y constitucional el hecho notoriamente inexistente, falso o imaginario es una sola hipótesis como lo es el hecho no previsto legalmente y los otros supuestos; asimismo, la referida jurisprudencia en esa misma línea no ha definido de modo alguno y de manera distinta en qué consiste el hecho inexistente, el falso o el imaginario.

Quizás hubiera sido más adecuado que la jurisprudencia constitucional y la laboral al referirse a éste supuesto haya utilizado la conjunción “y” mas no la disyunción “o”, pues ésta última supone conceptos distintos en tanto que el primero supone supuestos integrados.

En efecto, la Casación Laboral N° 15001-2018-Cusco de fecha 13 de agosto de 2019 incurre en ese uso indistinto, pues ello se advierte de su fundamento jurídico N° 11 cuando señala lo siguiente:

En este contexto, esta Sala Suprema considera que se ha acreditado que las imputaciones no resultan imaginarias o inexistentes conforme



ha sido planteado por el actor en el presente recurso al sostener que los hechos que se le atribuyen son falsos e imaginarios, lo cual ha sido válidamente desvirtuado en el presente proceso.

Nótese que en el mismo fundamento refiere lo imaginario o inexistente de la falta imputada y a su vez lo falso e imaginario de la misma sin distinción alguna.

En la STC N° 03190-2010-PA/TC – Piura de fecha 27 de septiembre de 2010 el T.C. refiriéndose al despido fraudulento señaló:

2. Que, conforme fue establecido en el fundamento 8 de la STC N.º 206-2005-PA/TC, el despido fraudulento (...) se define como aquel en donde se atribuye al trabajador hechos **notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios**, o se le atribuye una falta no prevista legalmente. Además, el referido precedente exige para la procedencia del amparo que el demandante acredite indubitable y fehacientemente la existencia de fraude, en caso contrario, cuando haya controversia o duda sobre los hechos, corresponde ventilar la controversia en la vía ordinaria. En este sentido para la procedencia del amparo por despido fraudulento se exige que se cumplan las siguientes dos condiciones:

- a) Que los hechos atribuidos al trabajador sean:
  1. Notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios; o





2. Estén referidos a una falta no prevista legalmente; y
- b) Que el demandante acredite indubitable y fehacientemente la existencia de fraude.

En otra sentencia posterior como es la STC N° N ° 02335-2013-PA/TC de fecha 28 de noviembre de 2017, el T.C. también en un caso sobre el que nos ocupa señaló en su fundamento jurídico N° 5 y 12 lo siguiente:

5. En el presente caso, la demandante ha sostenido que ha sido objeto de un despido fraudulento, por lo que corresponde verificar si el empleador le ha imputado hechos notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios, o le ha atribuido una falta no prevista legalmente, caso en el cual deberá ordenarse la reincorporación de la demandante a su puesto habitual de labores.

(...)

12. Según lo mencionado y en relación con los hechos del caso, de autos se advierte que en la Carta 0007-2011-GRC/GA/ORH se imputó a la demandante que, según el artículo 9 del Reglamento Interno de Trabajo, la entrega de información falsa debía ser sancionada con el despido. Al respecto, debe resaltarse que la demandante en ningún momento ha presentado información falsa, ya que no existe medio probatorio alguno que acredite que la documentación proporcionada no fuera concordante con la realidad.



Si bien en esta sentencia el T.C. no hace de modo alguno un análisis de cuándo estamos frente a un hecho falso, imaginario o inexistente pese a haber declarado fundada la demanda, expresa un indicio de lo que debe entenderse por dichos conceptos como aquello que no es concordante con la realidad.

Entonces, hablar de un hecho falso, inexistente o imaginario como supuesto de un despido fraudulento, quiere decir que existe un hecho acusado pero que éste no es concordante con lo que realmente ha sucedido o que nunca ha sucedido, como un paralelismo de acusación porque si se acusa el hecho real es evidente que no constituye falta grave de modo alguno, entonces, para otorgarle gravedad, acuso el falso, imaginario o existente, que claro está, no concuerda de modo alguno con el hecho realmente sucedido, o simplemente se acusa un hecho que nunca ha sucedido.

Creemos que aunque ello no sea relevante de acuerdo con la jurisprudencia constitucional y laboral, que el hecho falso es aquél que no coincide con el realmente sucedido, en tanto que el que nunca ha sucedido, es el imaginario o inexistente; sin embargo, los tres conceptos son usados indistintamente por el T.C. y la C.S.J.R.

De esta manera, quizás sea más saludable considerar al hecho falso como aquél que se acusa en tanto difiere con lo realmente sucedido, en tanto que



el hecho inexistente o imaginario como aquél que nunca ha sucedido. Dos situaciones totalmente disímiles.

*Verbigracia*, en el primer supuesto, podrían considerar como el faltamiento de palabra que sí se hizo pero no por parte del trabajador que fue acusado, en tanto que en el segundo supuesto se podría considerar como aquél faltamiento de palabra que simplemente nunca existió.

Pero no solamente es el hecho de acusar un hecho falso, inexistente o imaginario, sino que para éste supuesto configure una causal de despido fraudulento, éste debe ser “notorio”, pues si no lo es, esto es, si existe al menos desde un punto de vista procesal un indicio de que el hecho acusado concuerda con la realidad o ha existido, entonces, no podrá constituir de modo alguno un hecho “notoriamente falso, inexistente o imaginario” pues podrá ser verosímil la concordancia de lo acusado con lo que realmente ha sucedido o la existencia del mismo como causal de despido a partir del cual estaríamos en todo caso en el escenario de un despido arbitrario, pues al existir indicios de la comisión de la falta que denotan que el hecho acusado no es falso, imaginario o inexistente, denota sí, que al menos no estaría probado objetivamente y, aquella falta de probanza objetiva genera que el despido sea arbitrario.

No olvidemos que el empleador debe acreditar objetivamente la existencia de causa justa de despido, pues si no es así, estaremos frente a una



arbitrariedad en la extinción del vínculo laboral con la consiguiente indemnización.

Dicho de otro modo, si el hecho acusado no es notoriamente falso, inexistente o imaginario no será fraudulento, pero podrá ser arbitrario en la medida que el empleador no acredite de manera objetiva la existencia de causa justa de despido.

#### **2.2.4.3.El hecho no previsto legalmente**

Cuando se acusa un hecho no previsto legalmente quiere decir que la conducta acusada como causa justa de despido no está definida como tal en la legislación laboral y en consecuencia, no podrá ser considerada como una grave infracción de trabajo pasible de despido, sino en todo caso de otra sanción menor, o simplemente sin sanción alguna.

En efecto, un caso típico es el hecho de acusar al trabajador no haber concurrido al centro de trabajo por dos días consecutivos y en ese sentido es despedido. Queda claro que dicho hecho no está previsto como falta grave en la legislación laboral pasible de despido, sino en el margen de razonabilidad, pasible de otra sanción menor.

Al respecto el artículo 25.h del D.S. N° 003-97-TR, precisa que es falta grave pasible de despido la incomparecencia al centro de trabajo “por un



periodo superior a 3 días consecutivos”, como tal, dos días es un hecho atípico que no constituye causal de despido, pero sí de una sanción menor. Esta tesis ha sido desarrollada por el principio de tipicidad. Sobre el particular el T.C. ha dicho en la STC N° 01873-2009-PA/TC de fecha 03 de septiembre de 2010 lo siguiente:

12. No obstante la existencia de estas diferencias, existen puntos en común, pero tal vez el más importante sea el de que los principios generales del derecho penal son de recibo, con ciertos matices, en el derecho administrativo sancionador. Sin agotar el tema, conviene tener en cuenta cuando menos algunos de los que son de recibo, protección y tutela en sede administrativa:

(...)

b. Principio de tipicidad, en mérito al cual, la descripción legal de una conducta específica aparece conectada a una sanción administrativa. Esta exigencia deriva de dos principios jurídicos específicos; el de libertad y el de seguridad jurídica. Conforme al primero, la conductas deben estar exactamente delimitadas, sin indeterminaciones, mientras que en relación al segundo, los ciudadanos deben estar en condiciones de poder predecir, de manera suficiente y adecuada, las consecuencias de sus actos, por lo que no caben cláusulas generales o indeterminadas de infracción que permitan una actuación librada al “arbitrio” de la administración, sino que ésta sea prudente y razonada.



Conforme a este principio, los tipos legales genéricos deben estar proscritos y aunque la Administración a veces se conduzca sobre la base de estándares deontológicos de conducta, estos son insuficientes, por sí solos, para sancionar, pues aunque se pueden interpretar como conceptos jurídicos indeterminados, la sanción debe sustentarse en análisis concretos y pormenorizados de los hechos, desde conceptos jurídicos y no sobre la base de juicios apodícticos o que invoquen en abstracto el honor o la dignidad de un colectivo, puesto que los tribunales administrativos no son tribunales “de honor”, y las sanciones no pueden sustentarse en una suerte de “responsabilidad objetiva del administrado”, (...)

Si bien es cierto que en la referida sentencia hace mención a la Administración Pública, el referido principio también es aplicable a la Administración Privada, así, en particular, en el escenario del régimen laboral privado considerando que el Estado como tal, puede tener servidores sujetos a dicho régimen conforme a su ley orgánica o de creación.

Otra sentencia del T.C. como es la STC N° 5487-2013-PA/TC, de fecha 25 de mayo de 2016, señala lo siguiente:

8. En general, el Tribunal Constitucional ha admitido que el principio de tipicidad en materia sancionatoria exige que las conductas consideradas como faltas han de estar definidas con un nivel de



precisión suficiente, de manera que el destinatario de las mismas pueda comprender sin dificultad o estar en condiciones de conocer y predecir las consecuencias de sus actos; ello a partir de la previsión clara de la conducta proscrita y de la sanción aplicable. Por el contrario, una norma será totalmente indeterminada si las palabras en las que se encuentra expresada adolecen de la claridad o la precisión suficientes, lo cual dificulta su aplicación a un hecho concreto, pues el órgano competente o bien se encuentra frente a la presencia de un gran número de opciones de aplicación, o bien simplemente no le es posible conocer ninguna de las opciones de aplicación [STC 0025-2013-PI/TC y otros, fundamento 214].

9. Ahora bien, este Tribunal también tiene dicho que, en el caso de la aplicación del principio de tipicidad en el ámbito legislativo, el requisito de *lex certa* no puede entenderse en el sentido de "exigir del legislador una claridad y precisión absoluta en la formulación de los conceptos legales", pues la naturaleza propia del lenguaje, con sus características de ambigüedad y vaguedad, admiten cierto grado de indeterminación, mayor o menor, según sea el caso [fundamento 46 de la STC 0010- 2002-PA/TC]. En cambio, sí está proscrita la indeterminación total de las disposiciones jurídicas, y ello es así, porque una disposición jurídica totalmente indeterminada se opone no sólo al requisito de certidumbre que toda disposición normativa debe cumplir, sino también, porque inevitablemente conlleva a una



actividad reconstructiva del órgano competente en la que el ejercicio de la potestad decisoria queda librada al arbitrio de dicho órgano.

En la misma sentencia el T.C. continúa señalando:

10. En consecuencia, el principio de tipicidad solo exige que se defina la conducta que la ley considera como falta, de modo que lo considerado como antijurídico, o lo que es lo mismo, la precisión de sus alcances, puede complementarse a través de los reglamentos respectivos [Cf. STC 2050-2002-AA/TC, Fund. N° 9]. La garantía de este principio no puede ser exacerbada en ningún contexto al punto de requerir un nivel de precisión absoluta en la previsión de aquellas conductas consideradas como conductas prohibidas, ni siquiera en el ámbito del derecho sancionador penal o administrativo.

11. En cuanto a la garantía del principio de tipicidad en sede de los procedimientos sancionadores derivados de las relaciones entre particulares, este Tribunal considera necesario formular las siguientes precisiones:

(i) Los alcances de este principio se determinan en base a la especial naturaleza de estos procedimientos, (...), por lo que, no pueden extrapolarse, sin más las exigencias del principio de tipicidad en materia sancionatoria penal, administrativa o de otra índole. La facultad de auto organización que reconoce la libertad de asociación





a las personas jurídicas —y se manifiesta en este caso en el ejercicio de un poder disciplinario sobre sus miembros, sea contemplando las faltas y sanciones o estableciendo procedimientos que permitan determinar la responsabilidad de los asociados [STC 1027-2004-AA/TC]— no se desvincula en modo alguno de la observancia del derecho al debido proceso y las garantías que a partir de él se desprenden, de modo tal que, la legitimidad de la imposición de una sanción en esta sede queda supeditada al respeto de las garantías del debido proceso *inter privatos* que ha de orientar el procedimiento sancionador (...)

#### **2.2.4.4.El vicio de voluntad**

Es preciso señalar que el vicio de la voluntad no es propiamente un instituto del derecho laboral sino del derecho civil, lo que no quiere decir que en el derecho laboral pueda materializarse lo que es inclusive más común, pero no con las exigencias del propio derecho civil.

Es claro que a nivel del derecho civil rige la independencia de la voluntad de las partes contratantes y ello es así porque las partes en el escenario de una vinculación contractual civil se encuentran en igualdad de condiciones, lo que no sucede en una relación contractual de naturaleza laboral, pues por antonomasia existe antagonismo entre el dueño del capital de trabajo y el prestador del servicio.



Ese antagonismo entre el empleador y el trabajador ha generado que el Estado como tal emita normas o regule procedimientos en favor de los trabajadores, o que se generen principios que rigen el derecho laboral como el principio de primacía de la realidad, condición más beneficiosa del trabajador, interpretación de la ley en sentido favorable al trabajador en caso de duda insalvable (indubio pro operario) entre otros.

Se han emitido normas de derecho mínimo o máximo que regulan la vinculación laboral, de tal forma que consiente de que el prestador del servicio tiene poca capacidad de negociación en una relación laboral, es la norma legal la que en muchos casos sustituye la voluntad de los trabajadores estableciendo normas de derecho mínimos o máximos permitidos como regla para efectos de diversas situaciones laborales.

En efecto, una norma de derecho mínimo es la remuneración mínima legal y una norma de derecho máximo es la jornada laboral no mayor a 48 horas semanales, lo que quiere decir que ningún trabajador puede ser remunerado con un monto inferior al mínimo legal (salvo el típico contrato a tiempo parcial claro está) o no puede laborar más de 48 horas semanales, así, en caso ello suceda, aun cuando el trabajador haya aceptado, simplemente no tiene efecto legal alguno sin perjuicio claro está como en el primer caso del pago de la diferencia remunerativa y en el segundo caso de las horas superiores a las 48 semanales.



Entonces, el vicio de la voluntad en el escenario del derecho laboral, tiene ciertas particularidades.

Con ésta precisión señalamos que en términos generales el vicio de la voluntad desde la perspectiva del derecho civil importa que en la realización de un determinado acto está inmerso el error, el dolo la violencia o la intimidación de acuerdo a los artículos 201 a 218 del Código Civil.

Ello quiere decir que en el escenario de un despido para que éste sea calificado como fraudulento por vicio de la voluntad, en el acto del despido debe estar contenido el error, el dolo, la violencia o la intimidación.

La circunstancia antes descrita no quiere decir de modo alguno que deba solicitarse la anulabilidad del acto viciado de voluntad que extingue el vínculo laboral bajo las reglas del proceso civil, sino que cuando se acuse un despido fraudulento, deba debatirse en este mismo proceso, la existencia de vicio de la voluntad.

Queda claro que dichas situaciones en efecto pueden presentarse al momento de que el empleador ejecute en la realidad un despido fraudulento, bajo los mantos de un despido causal y aparentemente justificado.



Sobre los vicios de la voluntad en materia laboral, la C.S.J.R. ha dicho en la Casación Laboral 09019-2015 - LIMA de fecha 08 de abril de 2016 lo siguiente:

**Décimo:** Dentro de ese contexto, se aprecia que esta causa de extinción del contrato laboral, es por propia voluntad unilateral del trabajador, cuya eficacia no depende de la decisión del empleador de aceptar la renuncia, caso contrario se desnaturalizaría dicha figura, por tal es un acto jurídico, una acción, propia, pura y simple del trabajador que se materializa en la extinción del vínculo laboral; más aún, si no solicita la nulidad o anulabilidad del mismo.

**Décimo Primero:** Sin embargo, la renuncia efectuada por el trabajador carece de validez si obedeció a una actitud de la empleadora, quien teniendo intención de prescindir de los servicios de sus dependientes, pretendía sustraerse al pago de las indemnizaciones que debía otorgar al trabajador en caso de disponer de un despido directo.

**Décimo Segundo:** Esto es debido a que la causal de extinción del contrato de trabajo establecida en el inciso b) del artículo 16° del Decreto Supremo N° 003-97-TR, la renuncia constituye una manifestación libre y voluntaria del trabajador en la que se evidencia el deseo de dar por concluido el vínculo laboral, sin concurrir en ella uno de los vicios de la voluntad; es decir, error, dolo, violencia o intimidación, ya que cuando la renuncia se encuentra afectada por un



vicio del consentimiento, no es equiparable al despido sin causa, sino que aquella es ineficaz y, por tanto, el contrato de trabajo debe ser restituido al mismo estado en que se hallaría de no haber existido el acto viciado de nulidad. En caso contrario, la renuncia es un acto válido, prístino e irrevocable.

**Décimo Tercero:** Entonces, debemos hacer algunas precisiones sobre este punto. La Real Academia de la Lengua Española define la “coacción” como la fuerza o violencia que se ejerce sobre alguien para obligarlo a que diga o ejecute algo, asimismo en una segunda acepción la define como el poder legítimo del derecho para imponer su cumplimiento o prevalecer sobre su infracción. Por otro lado, el artículo 214° del Código Civil señala que la violencia o intimidación son causales de anulabilidad del acto jurídico, mientras que el artículo 215° del citado Código, indica la existencia de intimidación cuando un tercero funda el temor de sufrir un mal inminente y grave.

Si bien es cierto que la referida ejecutoria suprema no se refiere a un caso sobre el que nos ocupa, es de notar que en el referido caso el trabajador optó por solicitar la indemnización por despido arbitrario, cuando claro está que pudo solicitar el restablecimiento de la relación laboral a causa de un despido fraudulento por vicio de la voluntad. Sin embargo, lo importante de dicha ejecutoria es que en el referido caso, existió vicio de la voluntad en la conclusión del vínculo laboral y que si bien se considera como una causal de despido fraudulento con el consiguiente restablecimiento de la relación



laboral, nada obsta a que el trabajador solicite la indemnización por despido arbitrario.

#### **2.2.4.5. La fabricación de pruebas**

Frente a un despido justificado, los medios probatorios con los que el empleador cuenta destinados a acreditar de manera objetiva la falta grave cometida por el trabajador tienen su génesis en la conducta o la voluntad unilateral de éste último.

En efecto, en la falta laboral consistente en el incumplimiento de obligaciones laborales que trae como consecuencia el quebrantamiento de la buena laboral, es el trabajador quien no cumple una función propia relacionada a sus funciones en la prestación del servicio. Asimismo, en la falta laboral consistente en el abandono de trabajo, es el trabajador quien de manera consiente, voluntaria y sin justificación alguna, no asiste al centro de trabajo.

Esta lógica se traduce en todas las faltas laborales previstas en el artículo 25° del D.S. N° 003-97-TR, de allí que el artículo 24° de la misma norma precise que: “Son causas justas de despido relacionadas con la “conducta del trabajador”: a) La comisión de falta grave; (...)”.



Dicho de otro modo, los medios probatorios que el empleador podrá utilizar en el procedimiento de despido y en su caso en el proceso judicial iniciado por el trabajador donde impugne el mismo, son los que se han generado por la conducta del trabajador.

Bajo esta lógica, cuando los medios probatorios con los que el empleador imputa una falta al trabajador iniciando así el procedimiento de despido concluyendo en la extinción de la relación laboral por causa justa tras la comisión de falta grave, “nacén de la conducta del empleador”, queda claro que estamos frente a pruebas fabricadas por éste último, lo que constituye una causal de despido fraudulento sobre la base de la fabricación de pruebas.

Un caso típico sería el supuesto donde el empleador requiriera al trabajador que en determinado plazo cumpla con ciertas obligaciones y éstas obligaciones encargadas por la magnitud de ellas no podrían cumplirse en el referido plazo al ser éste irrazonable y, luego de ello el empleador iniciara un procedimiento de despido por incumplimiento de obligaciones laborales que supone el quebrantamiento de la buena fe laboral y claro está, proceda a la extinción del vínculo laboral por causa justa aparente.

En este hipotético caso, queda clara la fabricación de pruebas por parte del empleador para generar el incumplimiento de obligaciones laborales por parte del trabajador y así pretender justificar un despido.



Consideramos así, que la razón que explica en este caso la causal de despido fraudulento es propiamente que los medios probatorios que justifican aparentemente el despido del trabajador, son generados por la voluntad del empleador, de allí, la “fabricación de pruebas” por parte de éste último.

La jurisprudencia constitucional y laboral es escasa al respecto, por no decir nula, sin embargo, es la experiencia la que nos permite sostener esta teoría.

### **2.2.5. Consecuencias jurídicas**

#### **2.2.5.1. Restablecimiento de la relación laboral**

En primer lugar, la consecuencia innata del despido fraudulento es el restablecimiento de la relación laboral.

En efecto, el despido fraudulento como una creación del T.C. ha sido producto de un proceso constitucional de amparo en el que se ha violado el derecho constitucional al trabajo.

Los procesos constitucionales tienen como efecto restablecer las cosas a la situación previa a la de la violación o amenaza de violación del derecho constitucional, en el caso del despido fraudulento, del derecho constitucional al trabajo.





El derecho constitucional al trabajo tiene dos dimensiones; así, nos preguntamos ¿Qué utilidad tiene que el derecho al trabajo esté determinado también como derecho humano, que esté transcrito como un derecho fundamental e inclusive reconocido en diversos instrumentos internacionales si no tenemos un mecanismo de protección?

Evidentemente, el referido derecho es plenamente protegible por los instrumentos procesales de defensa de los derechos constitucionales; nos referimos en sí al proceso de amparo, sea para impedir que a alguien se le obligue a tomar o a permanecer en un trabajo que desenvueltamente no desea acceder o permanecer o para reponer el derecho a la permanencia o continuidad en el trabajo.

El derecho de acceso al trabajo en si mismo no tiene protección constitucional, pues conforme ha explicado la Sentencia del T.C. N° 1124-2001-AA/TC de fecha 11 de junio de 2002 en su fundamento jurídico N° 12:

(...) supone la adopción por parte del Estado de una política orientada a que la población acceda a un puesto de trabajo; si bien hay que precisar que la satisfacción de este aspecto de este derecho constitucional, implica un desarrollo progresivo y según las posibilidades del Estado.



Queda claro que el proceso de amparo se constituye por antonomasia en un instrumento de protección constitucional del derecho al trabajo, con la limitación precisada en párrafo anterior, el que conforme se ha señalado, supone el restablecimiento de la relación laboral en las mismas condiciones laborales a la fecha de cese.

De allí, que el primer efecto por antonomasia es el restablecimiento de la relación laboral que nace de un proceso de amparo o uno ordinario en términos generales.

Aun cuando podamos considerar que la indemnización por despido arbitrario pueda ser otra consecuencia del despido fraudulento si así lo decidiera pretender el trabajador en lugar de la reposición, creemos que el causal probatorio que el trabajador deberá afrontar con relación a un despido fraudulento para obtener la eficacia resarcitoria antes que la restitutoria es muy cuantioso e incluso injustificado, a contrapartida de alegar un despido arbitrario para obtener dicha consecuencia, pues en el marco de los Artículos 22° y 26° del D.S. N° 003-97-TR el referido despido se presume, salvo prueba en contrario, lo que quiere decir que el trabajador no está obligado a acreditar la existencia de la arbitrariedad del despido, sino el empleador a acreditar de manera objetiva la existencia de causa justa, y de no hacerlo, se configurará un despido arbitrario con la consecuencia indemnizatoria a que se refiere el Artículo 38° del D.S. N° 003-97-TR.



### 2.2.5.2. Indemnización de daños y perjuicios

Un segundo efecto es la reparación económica de daños y perjuicios derivados del cese inconstitucional.

Éste segundo efecto también tiene su fuente en un primer término jurisprudencial, es así, que en una primera etapa se trasunta en otorgar a los trabajadores sujetos de un despido como el que nos ocupa el pago de las remuneraciones devengadas por el periodo dejado de laborar de manera similar a la que se otorga en los casos de despido nulo.

En esta etapa se emitieron diversas ejecutorias supremas como la Casación Laboral N° 214-2002-Lima, publicada en el diario oficial El Peruano del 30 de setiembre de 2003, la que en su fundamento octavo señala:

**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 del derecho, en efecto para ambos casos la consecuencia es que el cese jamás se habría producido. En tal virtud, el vínculo laboral en ambos casos ha quedado suspendido en forma perfecta, siendo procedente el pago de remuneraciones y beneficios dejados de percibir durante el tiempo que duró el cese. Es



así que la acción de nulidad de despido no es la única que puede originar para un trabajador del régimen laboral de la actividad privada el pago de remuneraciones dejadas de percibir, pues conforme a lo expresado anteriormente 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. Noveno: Que, en consideración a lo expuesto, la aplicación del artículo cuarenta de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral no resulta necesaria, pues no nos encontramos frente a una demanda que provenga de los efectos de una acción de nulidad de despido sino a una demanda originada como consecuencia de los efectos de una acción de amparo, es decir donde se discute los efectos y alcances del mandato judicial proveniente de una acción de garantía. Además ha quedado debidamente acreditado que la procedencia del pago de remuneraciones devengadas pueden provenir tanto de un proceso de nulidad de despido como de un proceso de acción de amparo que discuta la violación del derecho constitucional al trabajo.

Luego de ello, se genera una segunda etapa en la que la jurisprudencia señaló que no es correcto que se paguen remuneraciones devengadas en casos como el que nos ocupa y mucho menos otorgar los mismos efectos que los del despido nulo, así, corresponde otorgar una indemnización por el



periodo dejado de laborar mas no el desembolso de remuneraciones devengadas.

En el fondo, era lo mismo pero cambió la denominación de aquella pretensión, de una de pago de remuneraciones devengadas a una de indemnización de daños y perjuicios y el quantum indemnizatorio era en sí las remuneraciones devengadas o denominadas caídas y todo aquél beneficio que se habría dejado de percibir durante el periodo del despido.

Sin embargo, ésta etapa se ha ido perfilando con el tiempo, a partir del cual, si bien es cierto que el trabajador es libre de establecer los criterios para determinar el quantum indemnizatorio pudiendo utilizar así como factor de cálculo las remuneraciones caídas, es el órgano jurisdiccional quien de acuerdo a cada caso concreto deberá determinar el monto indemnizatorio, pudiendo aplicar de ser el artículo 1332° del Código Civil. La referida norma señala: “Si el resarcimiento del daño no pudiera ser probado en su monto preciso, deberá fijarlo el juez con valoración equitativa.”.

Lo que queda claro, es que la indemnización no se puede asimilar de modo alguno a los salarios y demás beneficios sociales que no se percibieron durante el despido.

Sobre el particular, la Casación Laboral N° 10955-2017 - Tacna, de fecha Lima, once de diciembre de dos mil diecinueve, señala:



Décimo. Respecto al lucro cesante, este no puede ser constituido automática y mecánicamente por las remuneraciones, la renta o ganancia dejadas de percibir y los beneficios sociales no otorgados en el tiempo de inactividad del trabajador como consecuencia del despido que se produjo entre el uno de enero de dos mil once hasta la fecha de su reincorporación, esto es, el veinticinco de octubre de dos mil once.

(...)

Décimo Tercero. En resumen, al haberse determinado un perjuicio económico al demandante, se hace atendible la percepción del lucro cesante pretendido, sin embargo, teniendo en cuenta que en el caso en concreto el resarcimiento del daño no puede ser probado en su monto preciso atendiendo al ejercicio de actividades lucrativas en su beneficio, este Supremo Colegiado considera que éste debe otorgarse en aplicación del artículo 1332° del Código Civil, lo que no tuvo en cuenta el Colegiado Superior al momento de emitir la sentencia impugnada.

En consecuencia, tomándose como referencia y/o parámetro para ello la existencia de un perjuicio económico no determinable en forma precisa y con la consideración acreditada de los periodos que se encontraba laborando, y de acuerdo a lo detallado en el párrafo precedente, corresponde fijar como lucro cesante un monto razonable y equilibrado al perjuicio incurrido por el accionante.



Décimo Cuarto. Siendo así, se tiene que el Colegiado Superior incurrió en infracción normativa del artículo 1332° del Código Civil, al haber aplicado de manera indebida la cantidad indemnizatoria por el concepto de lucro cesante, por lo que, la causal examinada debe ser amparada.

Ésta posición, también es aplicable a los despidos incausados.

Este criterio incluso ya nace de anteriores ejecutorias supremas como la Casación Laboral N° 4977-2015 – Callao de fecha 21 de enero de 2015, que señala textualmente lo siguiente en sus fundamentos jurídicos 12 y 13:

**Décimo Segundo:** Es de precisar que el pago de lucro cesante no puede asimilarse a las remuneraciones no canceladas, por lo que es posible acudir a lo dispuesto en el artículo 1332° del Código Civil, que refiere que si el resarcimiento del daño no pudiera ser probado en su monto, el juez deberá fijarlo con valoración equitativa.

**Décimo Tercero:** Esta valoración equitativa no constituye una decisión arbitraria si se utiliza parámetros que permitan arribar a una decisión orientada a restablecer, en lo posible, la situación a los límites anteriores al daño para cuyo efecto debe ser confrontando con los hechos sucedidos, y precisamente el juez de primera instancia ha tomado como una referencia para establecer el monto indemnizatorio



la boleta de pago que corre en fojas dieciocho, la cual presenta una cantidad proporcional entre lo que ganaba y lo que dejó de percibir.

A más de ello, se han dado otros efectos como el daño moral y el punitivo, incluso el daño emergente.

Sobre el daño moral la misma ejecutoria suprema antes señalada ha precisado en su fundamento N° 14 lo siguiente:

**Décimo Cuarto:** Por otro lado, el daño moral es uno de los múltiples daños sicosomáticos que pueden lesionar a la persona, al afectar la esfera sentimental del sujeto en su expresión de dolor, sufrimiento (por lo tanto para efectos de su cuantificación debe recurrirse a los artículos 1322° y 1332° del código Civil) que en este caso en concreto resulta evidente que el demandante ha sufrido la aflicción psicológica causada por el despido como lo siente cualquier ser humano que se ve privado sorpresivamente de aquello que lo permite cubrir sus necesidades básicas y las de su familia.

Incluso, por la forma del despido, el daño moral se puede presumir conforme ha señalado la Casación Laboral N° 5816-2018, Piura de fecha Lima, nueve de enero de dos mil veinte. La referida ejecutoria suprema precisa:





12.3.- Como hemos señalado precedentemente se deberá demostrar las circunstancias en las que se produjo el hecho dañoso para presumir la existencia del dolor, el cual pretende el actor obtener su resarcimiento, daño que como repetimos corresponde a la afectación de la esfera del campo personal del ser humano, producido por el quebrantamiento moral y psicológico a la persona, aflicción que muchas veces es difícil de probar; pero que al incidir en todos los planos de la vida personal del afectado, esto es, familiar, afectiva, moral, económica, de bienestar de vida, por cuanto también afecta a su propia supervivencia y de sus familiares, dicha aflicción es plenamente comprobable, a través del análisis de los requisitos establecidos para amparar el daño moral, los que han sido previamente establecidos por la jurisprudencia nacional así como el Tribunal Constitucional, análisis que advertimos omite el Colegido superior, al no tener en cuenta la naturaleza de éste tipo de daño moral, el cual dada su categoría de daño subjetivo siempre va admitir un grado de presunción en determinados casos, máxime aún si estamos frente a un sufrimiento de la víctima considerado socialmente legítimo.

12.4.- De esta manera, apreciamos que este tipo de daño constituye una lesión a cualquier sentimiento de la persona agraviada, y que ante la dificultad de probanza se opta algunas veces por la presunción, es que consideramos que corresponde indemnizar al demandante por concepto de daño moral, por cuanto al haber sido



despedido de la manera que lo fue por parte de su empleador, ello ha ocasionado un sufrimiento, un dolor, una aflicción en todos los ámbitos, por lo que, resulta amparable lo solicitado por el actor como indemnización.

Sobre el daño punitivo, bajo la misma lógica que se ha desarrollado respecto del despido incausado el V Pleno Jurisdiccional Supremo en materia laboral y previsional llevado a cabo en la ciudad de Lima en fecha 19 de octubre de 2016, uno de los temas a tratar (Tema III) fue la indemnización y remuneraciones devengadas en los casos de despido fraudulento y despido incausado, en el cual el Pleno acordó por mayoría:

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



daños punitivos, la misma cuyo monto máximo será equivalente al monto que hubiera correspondido al trabajador aportar al sistema privado de pensiones, sistema nacional de pensiones o cualquier otro régimen previsional que corresponda.

De este acuerdo de los jueces supremos podemos advertir que no sólo otorga la posibilidad de que uno de los efectos del despido fraudulento sea el daño punitivo, sino además de los señalados anteriormente, el daño emergente.

#### **2.2.5.3. Condiciones laborales**

Otra consecuencia es que el restablecimiento de la relación laboral por despido fraudulento, en la misma línea que la del despido incausado, deba ser en las mismas condiciones laborales que el trabajador haya tenido a la fecha de cese irregular, pues éste es una consecuencia propia de su naturaleza conforme se ha traducido cuando nos referimos a ésta consecuencia sobre el despido incausado, pues el despido fraudulento y el incausado, tiene la misma fuente, la jurisprudencia constitucional.

Esa es la razón por la cual el restablecimiento de la relación laboral se realiza en las mismas condiciones laborales que el trabajador tenía a la fecha de cese.



### 2.2.6. Aspectos procesales.

En primer lugar consideramos adecuado precisar cuál es la vía procesal en la que debe ventilarse un proceso en el que se impugna el despido fraudulento.

Por antonomasia, cuando se creó la figura del despido fraudulento por parte del T.C., era evidente que si el trabajador frente a un despido hecho por el empleador consideraba que el mismo era fraudulento, entonces debía recurrir al proceso de amparo, pues como hemos podido advertir anteriormente, el despido fraudulento se genera a partir de un proceso de amparo en el que el T.C. pudo establecer su génesis.

Entonces, no es absurdo señalar a la fecha que la vía procesal para cuestionar al carácter fraudulento de un despido es en esencia la vía constitucional del proceso de amparo.

Sin embargo, lo cierto es también que el proceso de amparo no tiene estación probatoria, lo que nos permite sostener que el despido fraudulento para efectos de que sea establecido como tal a nivel de un proceso de amparo, debía ser de tal forma que éste resulte evidente o manifiesto y como tal, en términos generales de fácil probanza, pues en el proceso de amparo no se puede realizar actividad probatoria tal como se hace en un proceso ordinario, a decir, en un proceso de amparo si bien puede darse el caso de que pueda



viabilizarse un informe oral previo a la sentencia, en un proceso ordinario y a la fecha a nivel de la N.L.P.T. N° 29497 tenemos como una etapa procesal una audiencia de juzgamiento en la que se realizan los alegatos iniciales, su contradictorio y todas aquéllas actuaciones procesales que permiten al Juez un mayor análisis probatorio, que como se ha señalado anteriormente no existe en el proceso de amparo.

Entonces, si el despido fraudulento no es fácil probanza, esto es, no es manifiesto, el proceso de amparo no será la vía idónea, razón por la que tendremos que recurrir a un proceso ordinario.

Otro aspecto es que frente a la dación del C.P.Const. (el derogado y el actual) se estableció como una causal de improcedencia de la demanda en los procesos constitucionales y en especial en los procesos de amparo la vía igualmente satisfactoria. La vía igualmente satisfactoria importa que si el derecho constitucional violado o amenazado puede ser satisfecho en otra vía ordinaria como sucedería en un proceso constitucional, entonces el proceso constitucional es improcedente.

En efecto, el artículo 7.2 del C.P.Const. señala que no proceden los procesos constitucionales cuando “Existan vías igualmente procedimentales específicas, igualmente satisfactorias, para la protección del derecho constitucional amenazado o vulnerado, salvo cuando se trate del proceso de habeas corpus”.



Desde ésta perspectiva si frente a un despido fraudulento lo que se pretende claro está es el restablecimiento de la relación laboral y a partir de la N.L.P.T en la vía del proceso abreviado u ordinario puedo obtener también dicho objetivo, entonces, el proceso de amparo será improcedente en el marco del artículo 7.2 del C.P.Const.

No olvidemos que el artículo 2.2 de la N.L.P.T. cuando precisa la competencia de los juzgado de trabajo señala que los mismos conocen en proceso abreviado laboral la pretensión de reposición en el trabajo cuando ésta se solicita como pretensión principal única, lo que no quiere decir que no pueda plantearse en la vía del proceso ordinario cuando ésta se acumule con otras pretensiones; entonces, al referirse a la pretensión de reposición queda claro que dentro de éste supuesto lo está por la causal de despido fraudulento entre otras.

Entonces, como se puede advertir, el despido fraudulento o propiamente la pretensión de reposición por despido fraudulento podrá tramitarse en la vía del proceso de amparo o en el proceso laboral, sea en la vía del proceso abreviado u ordinario según se plantee como pretensión única o acumulada a otras pretensiones.

Es importante destacar que a la fecha y como se ha señalado anteriormente<sup>11</sup> el T.C. ha emitido un precedente vinculante sobre la vía igualmente

---

<sup>11</sup> Cuando nos referimos al despido incausado.



satisfactoria lo que nos permite establecer cuándo recurriremos a un proceso de amparo y cuando a uno laboral. Queda claro que nos referimos al precedente Elgo Ríos establecido en la Sentencia del T.C. N° 02383-2013-PA/TC de fecha 12 de mayo de 2015.

En consecuencia, no sólo bastará para acudir al proceso de amparo y discutir el despido fraudulento que éste sea manifiesto, sino que además deberá observarse las reglas del precedente constitucional Elgo Ríos.

En segundo lugar consideramos no menos importante la institución procesal de la carga de la prueba en el proceso sobre despido fraudulento.

Con relación a la carga de la prueba respecto del despido fraudulento, queda claro que en primer lugar debe establecerse la existencia del hecho del despido, pues éste se presume en todo caso y luego de ello que éste es fraudulento.

Es irrazonable sostener que previamente deberá acreditarse la relación laboral, pues cuando estamos frente a un despido fraudulento existe un procedimiento de despido, lo que quiere decir *per se*, la existencia de una relación laboral previa.

A contrapartida de lo que sucede en el caso del despido incausado donde éste puede ser verbal o escrito, esto es, que puede traducirse por las vías de hecho, en el caso del despido fraudulento, el “hecho” del despido es de fácil



probanza aun cuando éste se presume al ser el despido fraudulento eminentemente formal, de tal forma que el trabajador en términos concretos, es quien deberá acreditar que en su contra se materializó un despido fraudulento.

Dicho de otro modo, la carga de la prueba respecto del despido fraudulento, le corresponde al trabajador, no al empleador, pues lo fraudulento no se presume, se acredita. Ello tiene su fuente en los artículos 22° y 26° del D.S. N° 003-97-TR, a partir del cual solo la arbitrariedad del despido se presume; pero lo arbitrario, no es sinónimo de fraudulento.

Como se advierte, el panorama descrito hasta ahora no responde de modo alguno a la misma tesis del despido arbitrario, pues si bien es cierto que cuando se trate de demandas en las que se alegue un despido éste hecho se presume, así como también en todo caso su arbitrariedad, no sucede lo mismo cuando se acusa un despido fraudulento.

Así, en los casos de despidos fraudulentos y en la medida que éstos se cuestionen en la vía abreviada u ordinaria laboral, si bien el hecho del despido se presumirá, la tipología o condición del mismo en el sentido de que éste sea fraudulento deberá ser acreditada por el trabajador, pues si bien es cierto que el empleador está obligado a la comprobación objetiva de la causa justa en el proceso que inicie el trabajador impugnando su despido, no





lo está para efectos de determinar que el despido alegado por el actor en una demanda NO fue fraudulento en tanto éste se acuse por el trabajador.

La razón de ello estriba en el hecho de que este tipo de despido tiene su fuente en la jurisprudencia constitucional y constituyen una regla excepcional a la general establecida como consecuencia del despido, pues este tipo de despido (como el nulo que tiene fuente legal), generan el restablecimiento de la relación laboral<sup>12</sup>, que no sucede en el caso de despidos arbitrarios<sup>13</sup>.

En el caso de que el despido bajo análisis se acuse en un proceso de amparo, la carga de la prueba con relación al hecho del despido varía, pues en un proceso constitucional éste no se presume como en un proceso ordinario, sino que el acto lesivo (hecho del despido) debe acreditarse y claro está, la condición de fraudulento del mismo.

Incluso en el proceso de amparo el hecho del despido y la condición de fraudulento deberá ser evidente, notorio o manifiesto, pues no existe estación probatoria como sucede en los procesos ordinarios conforme se explicó anteriormente.

---

<sup>12</sup> Eficacia restitutoria.

<sup>13</sup> Eficacia resarcitoria.



Esta tesis se refuerza con lo dicho por el T.C. en la Sentencia del T.C. N° 0206-2005-PA/TC que constituye precedente vinculante, de fecha 28 de noviembre de 2005 la que en su fundamento jurídico N° 08 señala:

8. Respecto al despido sin imputación de causa, la jurisprudencia es abundante y debe hacerse remisión a ella para delimitar los supuestos en los que el amparo se configura como vía idónea para reponer el derecho vulnerado. En cuanto al despido fraudulento, esto es, cuando se imputa al trabajador hechos notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios, o se le atribuye una falta no prevista legalmente, sólo será procedente la vía del amparo *cuando el demandante acredite fehaciente e indubitablemente que existió fraude*<sup>14</sup>, 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.

Entonces, queda claro que la carga de la prueba del despido fraudulento corresponde al trabajador demandante.

---

<sup>14</sup> La cursiva nos corresponde.



### SUB CAPÍTULO III

## 2.3.TUTELA JURISDICCIONAL EFECTIVA EN LOS PROCESOS DE REPOSICIÓN LABORAL

### 2.3.1. Definición de la Tutela Jurisdiccional Efectiva

Hablar de tutela jurisdiccional efectiva es referimos a muchos contenidos que de ella nacen, así, habrá tutela jurisdiccional efectiva es en términos concretos hablar de que ésta esté sujeta a un debido proceso.

No importa de modo alguno la satisfacción del interés particular de una determinada, sino que se resuelva el pleito que existe entre las partes, esto es, un pronunciamiento de fondo de la Litis y el en el marco de un debido proceso.

En este marco se desarrolla una tutela jurisdiccional efectiva.

Dicho de otro modo, el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva importa resolver el fondo del proceso, esto es, emitir una sentencia en la que la demanda sea declarada fundada o infundada y no denegar la pretensión por aspectos formales a través de las sentencias inhibitorias que no resuelven el proceso en sí, sino deniegan la pretensión en el entendido de que existe un problema procesal que no permite de modo alguno un pronunciamiento de



fondo, *verbigracia*, cuando la pretensión procesal no se ha viabilizado mediante la vía que corresponde.

El derecho a la tutela jurisdiccional permite que toda persona sea parte en un proceso, para promover la actividad jurisdiccional sobre las pretensiones planteadas. Este derecho se reconoce tanto a personas físicas o naturales como a personas jurídicas o colectivas.

No se agota en la garantía del acceso a la justicia, sino que faculta obtener un pronunciamiento sobre el fondo de las pretensiones deducidas, el que solo podrá ser eludido cuando tales pretensiones resulten inadmisibles o improcedentes, de acuerdo con las normas legales. (Ledesma, 2008, p. 27).

Es necesario precisar que la tutela jurisdiccional efectiva no obliga de modo alguno a los jueces a pronunciarse por el fondo de la litis, pues existen circunstancias atribuibles claro está a la persona que la solicita ante la no subsanación de omisiones en el proceso o cuando en todo caso, la responsabilidad de la denegatoria de la tutela responde íntegramente al actor demandante en un proceso judicial como cuando la ley dispone una vía específica para efectos de tutelar un derecho y el actor la solicita por la vía que no corresponde.

Al respecto Ledesma (2008) sostiene lo siguiente:



La tutela judicial efectiva no resulta vulnerada por rechazar una demanda ante la no subsanación de observaciones subsanables. No implica un derecho incondicional a la prestación jurisdiccional, sino que requiere el cumplimiento de requisitos previos e indispensables a través de las vías procesales legalmente establecidas. Ello tampoco podría llevar a hablar de indefensión, cuando el recurrente ha tenido abiertas todas las instancias y recursos para hacer valer sus derechos; sin embargo, este derecho solo podría ser limitado en virtud de la concurrencia de otro derecho o libertad constitucionalmente protegido, que suponga incompatibilidad con el mismo.

(...)

En síntesis, podemos decir que la tutela judicial efectiva garantiza que bajo ningún supuesto se produzca denegación de justicia. Este derecho puede quedar satisfecho con la inadmisibilidad de la pretensión, siempre y cuando, se produzca ese rechazo a través de una resolución razonada y fundada en derecho. Se conculcaría el derecho a la tutela judicial efectiva cuando el justiciable no obtiene una decisión sobre el fondo del asunto, siempre que hayan empleado las vías procesales adecuadas. (p. 27)

Por otro lado, Castillo et al. (2010) señala lo siguiente:

Para la doctrina, la tutela judicial efectiva es uno de los derechos fundamentales de las personas que se encuentra íntimamente



vinculado con su posibilidad de acceder a la justicia y preservar su libertad. (...), el derecho a la tutela judicial es un derecho fundamental que, junto con el debido proceso, se incorpora al contenido esencial de los derechos fundamentales como elemento de sus núcleos duros, permitiendo de esa manera que a un derecho corresponda siempre un derecho y que un proceso suponga siempre un derecho; pero, en cualquiera de ambos supuestos, su validez y eficacia lo define su respeto a los derechos fundamentales (...). Para el TC, la tutela judicial efectiva es un "derecho constitucional de naturaleza procesal en virtud del cual toda persona o sujeto justiciable puede acceder a los órganos jurisdiccionales, independientemente del tipo de pretensión formulada y de la eventual legitimidad que pueda o no, acompañarle a su petitorio". (p. 59)

Ahora, cuando nos referimos al contenido de éste derecho se señala que:

El contenido del derecho a la tutela judicial ha sido desarrollado en parte por el artículo 4 del Código Procesal Constitucional. Según esta norma "Se entiende por tutela procesal efectiva aquella situación jurídica de una persona en la que se respetan, de modo enunciativo, sus derechos de libre acceso al órgano jurisdiccional, a probar, de defensa, al contradictorio e igualdad sustancial en el proceso, a no ser desviado de la jurisdicción predeterminada ni sometido a



procedimientos distintos de los previstos por la ley, a la obtención de una resolución fundada en derecho, a acceder a los medios impugnatorios regulados, a la imposibilidad de revivir procesos fenecidos, a la actuación adecuada y temporalmente oportuna de las resoluciones judiciales y a la observancia del principio de legalidad procesal penal". (Castillo et al., 2010, p. 60)

Es importante destacar que la tutela efectiva tiene varias manifestaciones como el derecho de acceso a la justicia. Al respecto:

El derecho a la tutela judicial efectiva posee varias formas de manifestación. Dentro de estas se encuentra el acceso a la justicia, que es el derecho al libre acceso a los órganos de justicia por parte de cualquier ciudadano dentro del Estado Peruano. El Tribunal Constitucional en la STC Exp. N° 2763-2002-AA/TC declaró que el derecho de acceso a la justicia tiene base constitucional, puesto que se trata de un contenido implícito del derecho a la tutela jurisdiccional, reconocido por el inciso 3 del artículo 139 de la Constitución. (Castillo et al, 2010, p. 60)

El artículo 139.3 de la Const. señala que:

Son principios y derechos de la función jurisdiccional:

(...)



3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional. Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación.

Ahora, el artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Civil señala que “Toda persona tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva para el ejercicio o defensa de sus derechos o intereses con sujeción a un debido proceso”.

Queda claro que la tutela jurisdiccional efectiva va de la mano con el debido proceso, de allí que no se puede hablar de tutela jurisdiccional efectiva si no se habla del debido proceso o si aquella no va de la mano de ésta.

Un tema a precisar es si los conceptos que aparecen al inicio de la norma en comentario (debido proceso y tutela jurisdiccional) son distintos o se tratan de una infeliz tautología o, más bien, de una necesaria reiterancia. Es absolutamente obvio que los orígenes históricos de ambos conceptos son distintos y no solo eso, sino que, además, se desarrollan en contextos históricos distintos, con lo cual, lo que se haga por integrarlos o separarlos tiene que asumir como conocido el dato histórico citado pero no servirse de él para la





respuesta, porque se estaría reduciendo a niveles de enajenación el contenido jurídico de la discusión. En otras palabras, por razones históricas las categorías tienen origen diferente, pero eso no necesariamente las hace distintas. (Hakansson et al, 2005, p. 496)

Con relación a la identidad o diferencia de estas categorías, Monroy ha señalado que:

Por otro lado, creemos que la identidad o diferencia de estas categorías no debe ser producto de un análisis dogmático respecto de lo que tal o cual concepto debe o deberá contener, sino más bien debe ser producto de aquello que, desde una perspectiva científica y práctica, constituya una mejor aportación al sistema. Es decir, si la identidad o diferencia existen, que así sea a partir de la importancia que tal identidad o diferencia producen para concretar los objetivos a obtenerse de la vigencia del ordenamiento jurídico. (Hakansson et al, 2005, p. 496)

### **2.3.2. Regulación del proceso en la legislación ordinaria**

En este tramo, verificamos las vías procesales en las cuales se puede pretender el restablecimiento de la relación laboral en los supuestos de despido incausado y fraudulento, así como el caso de la pretensión implícita a la de reposición en el trabajo y claro está, el plazo de caducidad.



### **2.3.2.1. La pretensión de reposición en la Nueva Ley Procesal del Trabajo N° 29479**

Conforme con la génesis de los despidos que nos ocupa, desde una adecuada lectura de la Constitución se ha creado aquéllas figuras jurisprudenciales que generan el restablecimiento de la relación laboral en supuestos disímiles a los del despido nulo. El despido nulo, a través de la legislación laboral privada, era el único supuesto que generaba de manera excepcional el restablecimiento de la relación laboral; ahora los son también los despidos incausados y fraudulentos.

Se hace esta precisión dado que en el escenario del régimen laboral general de la Administración Pública regulado por el ahora D.Leg. N° 276, existe estabilidad laboral absoluta respecto del personal nombrado que hace carrera administrativa y de los contratados en la medida que cumplan los requisitos establecidos en el Artículo 1° de la Ley N° 24041. Se precisa asimismo que no existe eficacia resarcitoria en éste régimen laboral, salvo la establecida en la temporal vigencia del Artículo 3° del Decreto de Urgencia N° 016-2020.

Así aclarada las cosas, corresponde avocarnos al proceso previsto para el régimen laboral privado.



En la actualidad, el proceso ordinario en términos generales a través del cual se puede discutir los despidos incausados y fraudulentos es el previsto en la N.L.P.T N° 29497.

Las vías procesales reguladas en la N.L.P.T., nos permiten obtener el restablecimiento de la relación laboral, seas a través del proceso abreviado laboral u ordinario laboral.

En el proceso abreviado laboral se podrá discutir este tipo de despidos en la medida que se solicite la petición de reposición como pretensión única, así, en tanto la pretensión de reposición por despido incausado o fraudulento sea acumulada a otras pretensiones, entonces, deberá ventilarse en la vía del proceso ordinario.

La fuente de ello son los artículos 2.1.a y 2.2. de la N.L.P.T N° 29497 que literalmente señalan:

Artículo 2.- Competencia por materia de los juzgados especializados de trabajo.

(...)

1. En el proceso ordinario laboral (...)
2. En proceso abreviado laboral, de la reposición cuando ésta se plantea como pretensión principal única.



No debe perderse de vista a su vez, que cuando la norma legal se refiere a que la pretensión de reposición se puede tramitar en la vía del proceso abreviado laboral que es mucho más célere, es cuando ésta se plantea como pretensión única.

El caso típico es el del trabajador respecto del cual la relación laboral de carácter permanente e indeterminada está debidamente entablada y no existe discusión al respecto, pues incluso está reconocida por las partes. Ello sucede cuando real y formalmente el trabajador está sujeto a un contrato de trabajo indeterminado y está registrado en las planillas de pago de remuneraciones con todos los beneficios sociales que por mandato legal corresponde; entonces, frente al despido de éste trabajador sea incausado o fraudulento, el punto controvertido o el hecho materia de probanza se centrará únicamente en establecer la existencia o no de un despido incausado o uno fraudulento.

#### **2.3.2.2. La pretensión implícita a la de reposición en el trabajo.**

El problema de plantear la pretensión de reposición por despido incausado o fraudulento como única petición, se presenta cuando la relación laboral de carácter permanente e indeterminado no está debidamente entablada y como tal existe discrepancia al respecto, esto es, no está reconocida por las partes.



Ello sucede normalmente en el caso de los despidos incausados, pues se puede presentar este tipo de despidos cuando la relación laboral permanente e indeterminada está encubierta bajo contratos de trabajo de distinta naturaleza a la laboral como civiles o comerciales, o cuando la indeterminación y permanencia de la relación laboral esta encubierta bajo contratos de trabajo sujetos a modalidad o a plazo fijo, como contratos de suplencia, para servicio específico o modalidades formativas.

En estos casos se presenta el supuesto de la pretensión implícita, pues para efectos de determinar la existencia o no de un despido incausado en el escenario de un proceso abreviado laboral en el que claro está se ha solicitado la reposición como única pretensión, el órgano jurisdiccional deberá evaluar previamente la existencia o no de un contrato de trabajo de carácter permanente e indeterminado, esto es, deberá evaluar si el contrato formal de naturaleza civil o comercial, o el contrato de trabajo modal o a plazo fijo o bajo los mecanismos de las modalidades formativas entre otros supuestos, se ha desnaturalizado a uno de trabajo de carácter permanente e indeterminado en aras del principio de primacía de la realidad.

El problema radica en el sentido de que no existe en el escenario normativo una respuesta clara y precisa en el sentido de que si éste tipo de procesos deban ventilarse o no en el proceso abreviado laboral u ordinario laboral.

Dicho de otro modo, se presentan las siguientes posibilidades:



- Que la pretensión de reposición y la implícita se discutan en el proceso abreviado laboral, por formar parte de la *causa petendi* la existencia de una relación de trabajo de carácter permanente e indeterminado (la pretensión implícita), aun cuando desde el punto de vista formal solo se haya solicitado la pretensión de reposición como “única”.
- Que la pretensión de reposición y la implícita se discutan en el proceso ordinario laboral, dado que si bien puede sostenerse que la pretensión implícita destinada al establecimiento de una relación contractual laboral indefinida pueda formar parte de la pretensión de reposición, lo cierto es que requiere de un examen previo debidamente sustentado a partir del cual debe estar expresada como pretensión acumulada y de hecho, para no afectar el derecho a un debido proceso, propiamente, el principio de congruencia procesal, pues el órgano jurisdiccional no puede pronunciarse por una pretensión que no forma parte de lo pretendido en el acto postulatorio, esto es, en la demanda.

Al respecto, la jurisprudencia laboral ha sostenido en un principio que estos casos deben ventilarse conforme con la segunda posibilidad, pues para evaluar el pedido de reposición de manera única en la vía del proceso abreviado laboral, la relación laboral debe estar establecida y reconocida por las partes. Éste criterio es el vertido en la Casación Laboral N° 3311-2011-Tacna de fecha 11 de julio de dos mil doce.



Luego de ello se optó por la primera posibilidad, en el sentido de que en éstos casos sí podía discutirse el pedido de reposición de manera única en la vía del proceso abreviado laboral, dado que la relación contractual de naturaleza laboral forma parte de la causa petendi, esto es, en el proceso abreviado sí se puede discutir la pretensión implícita.

Ésta es la posición de la Casación Laboral N° 9785-2012 – Cusco de fecha Lima, diez de marzo de dos mil catorce, la que en su fundamento décimo tercero señala:

**Décimo tercero.-** (...) En tal contexto, corresponde entonces al juez de trabajo luego de verificar que solo se postula la pretensión de reposición, empero sustentada en los fundamentos de su demanda en hechos como la existencia –real- de un contrato de trabajo a tiempo indeterminado (sea por desnaturalización del contrato de trabajo modal o fraude en la contratación civil, entre otros), tramitar dicho pedido vía del proceso abreviado laboral cuando ella haya sido la vía procesal elegida por el accionante, a fin de brindar una tutela jurisdiccional urgente para proteger el derecho al trabajo vulnerado.

A la fecha, la jurisprudencia reciente sostiene lo contrario, esto es, se adscribe a la segunda posibilidad.



En efecto, la Casación Laboral N° 16940-2017 – Arequipa de fecha Lima, cinco de noviembre de dos mil diecinueve, sostiene lo siguiente:

**Décimo Primero:** El Colegiado Superior señala en el siete punto tres de sus considerandos, que la Juez de la causa ha emitido pronunciamiento respecto a la desnaturalización de los contratos a fin de resolver la pretensión de reposición por despido incausado, agrega, que ello no significa que esté incorporando al proceso una nueva pretensión adicional no demandada, máxime si forma parte de la causa petendi de la pretensión de reposición, confirmando así la Sentencia de primera instancia; no guardando concordancia dicho pronunciamiento con la pretensión señalada y con lo expuesto por la abogada de la parte demandante en la Audiencia Única en el minuto 09:34, cuando señala que la pretensión es la reposición al puesto de trabajo, recalcando en el minuto 10:00, que es su única pretensión; asimismo, en el minuto 19:20 la Juez se dirige a la abogada de la demandante precisándole que no ha planteado la desnaturalización de los contratos, pero como tiene que evaluar la naturaleza de las funciones, va a tener que analizarlos. En esa Suprema Corte, en el momento de la Audiencia de Vista de la Causa, la demandante en su teoría del caso, en el minuto 10:41 que su única pretensión en el proceso abreviado es la reposición y que la desnaturalización de los contratos se encuentra en los hechos de la demanda.





De lo antes expuesto se advierte que las instancias de mérito han resuelto un extremo no solicitado por el actor como es la “desnaturalización de los contratos”, sin advertir que la única pretensión, -recalcado en varias oportunidades por la abogada del demandante- es “la reposición”, afectándose el principio de congruencia, en razón a que sustancia el petitorio por una pretensión y se sentencia en extra petita.

Queda claro que cuando la relación laboral de carácter permanente e indeterminada no está debidamente entablada, para discutir un despido incausado, el mismo deberá realizarse en el proceso ordinario laboral bajo los parámetros antes señalados.

Sin embargo, no debemos olvidar que ninguna de las posiciones antes señaladas son vinculantes; así, consideramos que la pretensión de reposición en los casos como el que nos ocupa, podrá ventilarse en la vía del proceso abreviado en la medida que la relación laboral de carácter permanente e indeterminado, aun cuando no esté debidamente entablada o reconocida por ambas partes, sea “manifiesta”.

#### **2.3.2.3.El plazo de caducidad**

Si nos remitimos a la legislación laboral privada, podemos advertir que en esencia éste plazo para el caso de los despidos incausados y



fraudulentos no está definido de modo alguno, pues sólo está regulado para efectos del despido arbitrario, nulo y el indirecto derivado de los actos de hostilidad.

Sin embargo, la jurisprudencia y los criterios establecidos por los jueces supremos se han pronunciado al respecto.

En efecto, el II Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral llevado a cabo en la ciudad de Lima los días 8 y 9 de mayo de 2014 en el Tema 3.2 ha precisado que el plazo es de 30 días hábiles de producido el hecho conforme con el artículo 36 del D.S. N° 003-97-TR y que si a caso existiera un proceso de amparo en trámite éste se reconducirá ante el Juez de Trabajo siempre y cuando la demanda se haya presentado en dicho plazo.

Sin perjuicio de que los Plenos Jurisdiccionales no tienen efecto vinculante alguno, es necesario destacar que la jurisprudencia también ha definido dicho plazo en los mismos términos que el referido pleno,.

La razón, el despido incausado forma parte del despido arbitrario (por no haberse expresado causa<sup>15</sup> o no demostrarse ésta en juicio) y el despido fraudulento es en puridad un despido incausado al no existir causa real que lo habilite.

---

<sup>15</sup> Despido incausado.



En efecto, la Casación Laboral N° 7796-2013 - Junín de fecha 09 de junio de 2014 señala lo siguiente:

**DECIMO QUINTO:** Tenemos que, el artículo 34 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral (...), señala que “*El despido del trabajador fundado en causas relacionadas con su conducta o su capacidad no da lugar a indemnización. Si el despido es arbitrario por no haberse expresado causa o no poderse demostrar esta en juicio (...)*”. Se constata entonces que, el artículo antes glosado tiene dos supuestos normativos: el despido “sin causa” (o incausado) y el despido “con causa pero no demostrada en juicio” (injustificado) (...).

**DÉCIMO SEXTO:** En este contexto, podemos advertir que la categoría del despido arbitrario es un concepto de contenido amplio y como tal según lo anotado en el considerando precedente también posibilita la adscripción del despido fraudulento, que se configura cuando el despido es inexistente en el plano fáctico, al no existir realmente una causa justa de despido, ni al menos, hechos respecto de cuya trascendencia o gravedad corresponda dilucidar al juzgador o por tratarse de hechos no constitutivos de causa justa conforme a la ley, siendo, por tanto, equiparable al despido sin invocación de causa, (...)

**DÉCIMO SÉTIMO:** En este orden de ideas, (...), debe precisarse que, la aplicación del referido artículo por la Sala Superior, resulta



correcto, en primer término porque, de la redacción utilizada en el artículo 34 del Texto Único Ordenado, en concordancia con el plazo de caducidad de treinta días establecido en el artículo 36 *in comento*, es fácil advertir que el supuesto de despido fraudulento al formar parte de la categoría del despido arbitrario, por carecer de causa justa, *si tiene regulación jurídica expresa en nuestro ordenamiento nacional; (...)*.

### 2.3.3. Regulación del proceso en la legislación constitucional

El proceso constitucional para efectos de garantizar la vigencia efectiva del derecho al trabajo es por antonomasia el proceso de amparo, en el cual es posible cuestionar el despido incausado y el despido fraudulento para efectos de obtener el restablecimiento de la relación laboral, más aún cuando el T.C. creó éstas figuras a través del antes referido proceso constitucional; sin embargo, el proceso de amparo tiene sus particularidades para efectos de que en éste sea procedente dicho cuestionamiento.

Es importante destacar en este punto, el criterio definido en la Casación Laboral N° 4795-2011 – Moquehua de fecha 06 de julio de 2012, la que en su fundamento jurídico N° 12 señala:

**Décimo Segundo.**- En este orden de ideas, este Supremo Tribunal estima que habida cuenta las sentencias del Tribunal Constitucional



en los Expedientes N° 976-2001-AA/TC y Expediente N° 0206-2005-PA/TC casos Llanos Huasco y Baylón Flores, establecen un criterio importante respecto al supuesto del despido fraudulento, en el sentido que dichos despidos procederán en la vía constitucional de amparo, únicamente, cuando el demandante acredite *"fehaciente e indubitablemente 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"*; y si bien en la Casación N° 3034-2009- Huaura, la Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, declara improcedente una demanda en donde en la vía ordinaria laboral se solicitaba la reposición de un trabajador bajo la figura del despido fraudulento; es procedente tramitar en la vía del proceso ordinario laboral el despido fraudulento que requiere prueba, con fines restitutorios, conforme lo dispone la sentencia normativa emitida por el Tribunal Constitucional en el mencionado Expediente N° 0206-2005-PA/TC, que permite que el despido fraudulento traiga como consecuencia jurídica la reposición al empleo (...).

Como se puede advertir, es criterio de la C.S.J.R. respecto del despido fraudulento, que si este es fehaciente e indubitable, se tramitará el caso en la vía del proceso de amparo, caso contrario, en la vía ordinaria laboral, esto



es, bajo los mecanismos de la N.L.P.T. Consideramos que dicho criterio, también lo debe ser respecto del despido incausado.

### **2.3.3.1.El proceso de amparo y su carácter residual**

Es claro que el proceso de amparo está destinado a proteger los derechos fundamentales como es el caso del derecho al trabajo en el marco del artículo 22° y 27° de la Const., con el fin de restablecer el derecho al momento de su amenaza de violación o violación del referido derecho constitucional.

El amparo es un proceso constitucional destinado a afirmar la tutela, no solo de derechos constitucionales o fundamentales, sino, de otros derechos que sustantivamente están en la Constitución; como principios y valores superiores que están en forma expresa o tácita en la Constitución; otros derechos fundamentales que no están aún reconocidos por la Constitución pero que pueden por la pluma jurisprudencial de la heurística creativa e inventiva de los Tribunales, Salas o Cortes Constitucionales, ir reconociéndose como tales, a partir de una bóveda en clave hermenéutica: la cláusula implícita de los derechos fundamentales. (Eto, 2017, p. 127).

Sin embargo, el proceso de amparo antes de la vigencia del C.P.Const. tenía un carácter alternativo entendido en términos generales y en materia laboral



frente a un despido, en el sentido de que el trabajador podía decidir recurrir al proceso de amparo antes acción de amparo en el marco de la Ley N° 23506 para efectos de obtener que la relación laboral se restablezca, dado que en la vía ordinaria sólo podía obtener el derecho a una indemnización por despido arbitrario y el restablecimiento de la relación laboral sólo en los supuestos del despido nulo. Esta elección, la tenía el trabajador, esto es, decidir recurrir a la vía ordinaria o a la constitucional para la protección de su derecho constitucional al trabajo.

Lo cierto es, que en cuanto al desarrollo de la protección constitucional del derecho al trabajo ha existido un cambio sustancial, nos referimos a la protección constitucional del derecho al trabajo hacía la Ley N° 23506 cuando nos referíamos a la “acción de amparo” cuya nomenclatura estaba diseñada como una alternativa del trabajador frente a la violación o amenaza de violación de su derecho constitucional al trabajo.

En otros términos, bajo el diseño de la alternatividad el trabajador podía recurrir a la acción de amparo o a los procesos ordinarios para obtener la satisfacción de su derecho constitucional violado o amenazado.

Éste diseño en el marco del primer C.P.Const. ha variado sustancialmente convirtiendo al ahora “proceso de amparo” en un mecanismo constitucional residual a partir del cual sólo cuando no exista una vía igualmente satisfactoria para la protección del derecho al trabajo procederá el amparo, y cuando la afectación esté referida directamente al contenido



constitucionalmente protegido del derecho al trabajo. Al respecto, el primer C.P.Const. – Ley N° 28237 vigente desde el 01 de diciembre de 2004 (ahora derogado por la Ley N° 31307) en su Artículo 5.1 y 5.2 señalaba como causales de improcedencia de los procesos constitucionales entre otras las siguientes:

Artículo 5.- Causales de improcedencia. No proceden los procesos constitucionales cuando:

1. Los hechos y el petitorio de la demanda no están referidos en forma directa al contenido constitucionalmente protegido del derecho invocado;
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;

A partir de ello numerosos procesos constitucionales en materia laboral han sido declarados improcedentes de plano; *verbigracia*, frente a la destitución material (por las vías de hecho) de un trabajador sujeto al régimen laboral de la actividad pública regulado por el D.Leg. N° 276, pues el proceso de amparo resulta desde la perspectiva actual improcedente dado que existe una vía igualmente satisfactoria para la protección del referido derecho como es el proceso contencioso administrativo.





Ello no sucedía en aquél entonces respecto de los despidos violatorios del derecho al trabajo en el marco del régimen laboral de la actividad privada regulado por el D.Leg. N° 728 pues estaba vigente la Ley N° 26636, a partir del cual no era viable obtener el restablecimiento de la relación laboral pues dicha pretensión en la referida ley procesal ordinaria solo estaba reservada para los casos de despidos nulos, a partir del cual el proceso de amparo en materia laboral era plenamente posible.

Sin embargo, a partir de la vigencia de la N.L.P.T. en la que el servidor o trabajador del régimen laboral privado puede lograr su reposición por haberse diseñado así esta pretensión bajo este modelo procesal, ésta se convierte en términos generales en la vía igualmente satisfactoria, en el cual frente al mismo hecho -destitución por la vía de hecho- se restablecerá el derecho al trabajo ordenándose la reposición en el mismo y en las mismas condiciones laborales a la fecha de cese.

De ello se puede advertir que si en un proceso ordinario se puede lograr la satisfacción del derecho constitucional al trabajo como lo que sucedería en un proceso constitucional, éste último resulta improcedente. Ello no sucedía con el sistema alternativo previsto en la Ley N° 23506, pues el trabajador podía recurrir sea al proceso de amparo o al ordinario para obtener la reposición en el trabajo alegando la violación de sus derechos constitucionales.



En ese sentido se ha emitido la Sentencia del T.C. N° 206-2005-PA/TC de fecha Lima, veintiocho de noviembre de dos mil cinco, claro está, como bien precisa ésta sentencia, que en casos de despidos por afiliación o cargo sindical, discriminación, maternidad o impedido físico o mental, el amparo seguirá siendo la vía idónea.

Asimismo, es necesario destacar el precedente vinculante Elgo Ríos establecido en la Sentencia del T.C. N° 02383-2013-PA/TC - Junín de fecha 12 de mayo de 2015, que como se ha señalado anteriormente ha definido propiamente el concepto de “tutela urgente” a partir del cual un caso concreto amerita ser atendido en la vía del proceso amparo.

Por otro lado, la jurisprudencia constitucional en el marco del Precedente Elgo Ríos, amplía el ámbito de protección constitucional del derecho al trabajo, definiendo una línea de pobreza como un factor determinante para efectos de tutelar de manera urgente el derecho al trabajo a través del proceso de amparo.

En este marco, el T.C. señaló que se podrá verificar la situación específica de cada persona atendiendo a un parámetro concreto y, de esa manera, corroborar si el despido denunciado evidencia la condición de vulnerabilidad que justificaría una tutela urgente a través del amparo, señalando que es pertinente utilizar como parámetro de medición la llamada “línea de pobreza” a partir del cual quienes perciban una remuneración



mensual inferior a S/ 1376.00, podrán acudir a la vía del proceso constitucional de amparo en busca de tutela jurisdiccional (STC N° 00169-2017-PA - Sullana de fecha Lima, 27 de octubre de 2020).

Si bien el caso es respecto de un obrero municipal, consideramos que el mismo criterio debe asumirse para todos los trabajadores en general.

### **2.3.3.2.El contenido constitucionalmente protegido del derecho al trabajo.**

Este es un concepto que no estaba definido de modo alguno en la legislación constitucional peruana, así, la derogada Ley N° 23506, no expresaba nada al respecto.

Éste es un concepto introducido en el anterior y ahora C.P.Const.. En efecto, el Artículo 7.1 de la referida norma señala que el proceso constitucional no procede cuando los hechos y el petitorio de la demanda no están referidos en forma directa al contenido constitucionalmente protegido del derecho invocado.

Sobre el particular, Eto (2019), señala:

Si bien el objetivo del proceso de amparo es proteger derechos fundamentales, en no pocas ocasiones se acude a él con el objetivo de plantear controversias que guardan poca o ninguna relación con



el análisis jurídico constitucional del derecho invocado; es decir, resulta frecuente encontrar demandas de amparo que carecen de relevancia constitucional, a pesar que de forma indirecta la controversia podría estar relacionada con un derecho fundamental (p. 156).

Borea (citado por Eto, 2019), señala lo siguiente:

La agresión debe ser referida directamente a un derecho consagrado en el texto de la Constitución, no a una derivación del mismo. Todos los derechos reciben evidentemente su vigencia del marco constitucional, pero no puede colegirse de ello que la violación de cualquier derecho da lugar (al proceso de amparo). De ser así se alteraría la razón para la cual se instauraron las garantías y desaparecerían todos los demás procedimientos, pues todos los que se consideraran lesionados en algún derecho recurrirían a esta sumarísima acción. (...)

(...) los derechos que se protegen a través de las acciones de garantía son los que nacen directamente de la Constitución y que afectan a los valores fundamentales del ser humano. (...)



Queda claro que en cuanto al derecho al trabajo, el contenido constitucionalmente protegido es aquél que se traduce frente al despido incausado y fraudulento.

La Sentencia del T.C. N° 0263-2012-AA/TC – Lima de fecha Lima, 22 de octubre de 2012, sobre el contenido constitucionalmente protegido del derecho al trabajo señala en su fundamento 3.3.1. lo siguiente:

El derecho al trabajo está reconocido por el artículo 22° de la Constitución. Este Tribunal estima que el contenido esencial de este derecho constitucional implica dos aspectos. El de acceder a un puesto de trabajo, por una parte y, por otra, el derecho a no ser despedido sino por causa justa. En el primer caso, el derecho al trabajo supone la adopción por parte del Estado de una política orientada a que la población acceda a un puesto de trabajo; si bien hay que precisar que la satisfacción de este aspecto de este derecho constitucional implica un desarrollo progresivo y según las posibilidades del Estado. El segundo aspecto del derecho trata del derecho al trabajo entendido como proscripción de ser despedido salvo por causa justa.

No debe olvidarse que el despido fraudulento, es en esencia un despido sin causa, pues en aquél, no existe causa real que la justifique. De allí que en el fondo se considera como un despido incausado.



#### **2.3.4. Jurisprudencia nacional**

Es innumerable la jurisprudencia constitucional y ordinaria respecto a los despidos incausados y fraudulentos, pero esa abundancia se traduce básicamente sólo en la definición de los mismos, esto es, en la definición del despido incausado y fraudulento, así, pocos pronunciamientos han delimitado algunas cuestiones adicionales.

La jurisprudencia constitucional de la que nos ocupamos en la presente es la emitida por el T.C., en tanto que la ordinaria es la emitida por la C.S.J.R.

En ese sentido, consideramos adecuado únicamente considerar los pronunciamientos más destacados y en todo caso recientes, emitidos por el T.C. y la C.S.J.R. sin que ello implique incluso no haberlas citado anteriormente en la presente.

##### **2.3.4.1. Jurisprudencia constitucional y ordinaria con relación al despido incausado**

El T.C. ha emitido entre muchos otros los siguientes pronunciamientos:

La Sentencia del T.C. N° 1124-2001-AA/TC –Lima de fecha 11 de julio de 2002 señala en su fundamento jurídico 12 lo siguiente:



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

Esta sentencia es la génesis del despido incausado y en la cual se define el contenido constitucionalmente protegido, esto es, el contenido esencial, entendido como la proscripción de ser despedido salvo por causa justa.

La Sentencia del T.C. N° 2252-2003-AA/TC - Lima de fecha 21 días del mes de enero de 2004, señala en su fundamento jurídico N° 3 lo siguiente:

El despido incausado consiste en remover a un trabajador, sea de manera verbal, sea mediante comunicación escrita, como en el caso de autos, sin expresarle causa alguna derivada de su conducta o su labor que la justifique.

En esta sentencia, se define el despido incausado en términos generales.



La Sentencia del T.C. N° 03357-2013-PA/TC - Lima de fecha 8 días del mes de setiembre de 2015, señala en sus fundamentos jurídicos 32 a 34 señala lo siguiente:

32. En atención a lo expuesto, habida cuenta de que se ha producido la desnaturalización del referido contrato de trabajo sujeto a modalidad para exportación no tradicional, en los términos expresados por el artículo 77, literal d), del Decreto Supremo 003-97-TR, el recurrente tenía un contrato a plazo indeterminado, por lo que solo podía ser despedido por la comisión de falta grave, una vez seguido el procedimiento establecido en el artículo 31 del Decreto Supremo 003-97-TR, situación que no se ha presentado en este caso. Por tanto, se ha configurado un despido incausado, vulneratorio del derecho al trabajo del actor, por lo que la demanda debe estimarse.

33. Sin perjuicio de lo antes señalado, es pertinente precisar que, debido a que el contrato de trabajo fue desnaturalizado, este Tribunal considera que los contratos de trabajo modales celebrados con posterioridad carecen de validez, por pretender encubrir una relación laboral a plazo indeterminado como si se tratase de una relación laboral a plazo determinado.

34. Por lo expuesto, en el presente caso se ha configurado un despido arbitrario, vulneratorio del derecho al trabajo del actor, reconocido en el artículo 22 de la Constitución, por lo que la demanda debe estimarse.





En esta sentencia, se considera como un despido incausado la conclusión aparente de un contrato de trabajo modal, en la medida que se ha acreditado su desnaturalización. Asimismo, utiliza el término del despido arbitrario en común con el despido incausado.

La Sentencia del T.C. N° 00018-2016-PA/TC - Piura de fecha 22 días del mes de febrero de 2017, señala en sus fundamentos jurídicos 11 y 12 lo siguiente:

11. Por ello, en aplicación del principio de la primacía de la realidad, el Tribunal Constitucional debe concluir que entre el actor y la Municipalidad Distrital de Catacaos existió una relación laboral, pues las labores eran de naturaleza permanente, existía subordinación y el pago de una remuneración mensual, por lo que se acredita que tenía un contrato de trabajo a plazo indeterminado. 12. En mérito a lo expuesto, queda establecido que entre las partes existió una relación de naturaleza laboral y no civil, con lo cual se concluye que la relación contractual que mantuvieron ambas partes se ha desnaturalizado. Por esta razón, para el cese del actor debió imputarse una causa relativa a su conducta o capacidad laboral que lo justifique, otorgándole los plazos y derechos a fin de que haga valer su defensa, lo que no ha ocurrido en el presente caso.



En esta sentencia, se evidencia el despido incausado por aparente conclusión de un contrato de locación de servicios que presuntamente era de naturaleza civil o comercial, en la medida que se ha acreditado su desnaturalización a uno de trabajo.

La Sentencia del T.C. N° 05199-2015-PA/TC - Lima de fecha 28 días del mes de noviembre de 2017, señala en su fundamento jurídico N° 12:

12. En ese sentido, en aplicación del inciso "d", del artículo 77 del Decreto Supremo 003-97-TR, debe concluirse que los contratos de trabajo por incremento de actividades en cuestión se han desnaturalizado. En consecuencia, ya que la relación laboral era de duración indeterminada y que la recurrente había adquirido protección contra el despido arbitrario, la demandante solo podía ser despedida por una causa justa relacionada con su conducta o capacidad, lo que no ha sucedido en el presente caso, razón por la cual ha sido objeto de un despido arbitrario.

En esta sentencia se precisa que el despido incausado se trasunta frente a la presunta conclusión de un contrato de trabajo modal a plazo fijo, en la medida que se ha acreditado la desnaturalización del mismo. Asimismo, utiliza en común el término del despido incausado como uno arbitrario.



La Sentencia del T.C. N° 04375-2017-PA/TC - San Martín de fecha Lima, a los 20 días del mes de marzo de 2019, señala en sus fundamentos jurídicos 14 a 16 lo siguiente:

14. Por lo tanto, habiéndose determinado que el demandante ha realizado labores en forma subordinada, permanente y remunerada, debe aplicarse el principio de primacía de la realidad, en virtud del cual queda establecido que desde un inicio entre las partes ha existido una relación laboral de naturaleza indeterminada y no civil. Siendo así, las renovaciones del contrato de locación de servicios 174-2012- EMAPA-SM-S.A. carecen de eficacia jurídica, pues mediante ellas se pretendió encubrir la existencia de una relación laboral a plazo indeterminado.

15. Habida cuenta de que la relación laboral era de duración indeterminada, el demandante solo podía ser despedido por una causa justa relacionada con su conducta o capacidad laboral, lo que no ha sucedido en el presente caso, razón por la cual ha sido objeto de un despido incausado.

16. Por lo expuesto, este Tribunal Constitucional declara que en el presente caso se ha configurado un despido incausado, violatorio del derecho constitucional al trabajo, reconocido en el artículo 22 de la Constitución



En esta reciente sentencia, se define al despido incausado en la medida que se ha acreditado la desnaturalización de un contrato de locación de servicios a uno de trabajo de tal forma que la aparente conclusión del mismo es en puridad un despido incausado. Asimismo, en la parte resolutive de dicha sentencia, se utiliza comúnmente el término despido arbitrario al referirse al despido incausado.

Como se puede advertir, el máximo intérprete de la Const. no solo ha definido el concepto del despido incausado, sino también a través de su jurisprudencia ha definido sus supuestos de configuración.

Por otro lado, la C.S.J.R. ha emitido entre otros los siguientes pronunciamientos:

La Casación Laboral N° 16607-2016 - Del Santa, de fecha 17 de octubre de 2017, señala:

**Décimo Tercero:** En tal sentido y en atención al principio de legalidad, no resulta viable aplicar las consecuencias de los despidos nulos a las reposiciones por despidos incausados o fraudulentos; por lo que no se puede realizar una interpretación extensiva ni analógica de una excepcionalidad señalada por la misma norma. Ahora bien, teniendo este redamó naturaleza indemnizatoria y no resarcitoria o



restitutoria, se deja a salvo el derecho del demandante para que los haga valer en la forma legal que corresponda.

En dicha ejecutoria no se equipara las consecuencias del despido nulo al incausado como son entre otros el pago de remuneraciones devengadas.

La Casación Laboral N° 10648-2017 - Lima de fecha 28 de mayo de 2019, señala en vía de interpretación del artículo 34° del D.S. N° 003-97-TR que el pago de una indemnización por la arbitrariedad del despido constituye una forma de protección del derecho al trabajo que resulta acorde al artículo 27° de la Const., de allí que el prestador del servicio que cobra el monto que se le otorga por dicho concepto acepta la forma de protección resarcitoria, a partir del cual no puede luego de dicho cobro pretender ser repuesto en el trabajo bajo cualquier forma de despido, pues es implicante.

La Casación Laboral N° 14019-2018 - Lambayeque de fecha 09 de enero de 2020, señala:

**Sétimo:** Solución al caso concreto. Al respecto los trabajadores tienen plena libertad de cesar su contrato de trabajo en cualquier momento de la relación laboral, para ello la ley no exige al trabajador que funde su decisión en causa alguna, lo que debe verse como una expresión del principio protector del Derecho del Trabajo y de la libertad de trabajo, plasmados como derechos fundamentales de la



persona, de acuerdo al inciso 15) del artículo 2° y artículo 23° de la Constitución Política del Perú. Si bien, deben comunicar su decisión de renuncia al cargo con una anticipación de treinta (30) días, pero puede pedir la exoneración de ese plazo, si el empleador no deniega el pedido al tercer día, se entiende por aceptado. De lo vertido por las partes, se tiene que la demandante presentó con fecha dieciocho de marzo de dos mil quince su renuncia irrevocable al puesto de trabajo que venía ocupando, debiendo hacerse efectivo desde ese día. Sin embargo, se advierte que después de presentada la carta de renuncia, la actora continuó laborando hasta el día dieciséis de abril de dos mil quince, hecho que se encuentra demostrado con el Acta de Verificación de Despido Arbitrario.

(...)

**Décimo:** De lo antes anotado, se colige que la demandada no ha cumplido con la formalidad establecida en cuanto a la renuncia voluntaria del trabajador y su exoneración de los treinta (30) días de preaviso; por lo que se concluye que estamos ante una reconducción del contrato de trabajo, y por ende la renuncia no surtió efecto continuándose con la relación laboral, lo que conlleva a establecer que el Colegiado Superior no ha incurrido en infracción normativa del inciso b) del artículo 16° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR; en consecuencia, la causal bajo análisis deviene en infundada.



En ésta ejecutoria se trasunta una hipótesis más del despido incausado cuando le antecede una renuncia no materializada.

Se advierte de ello, que la C.S.J.R. no utiliza en común las expresiones de despido arbitrario con despido incausado como lo hace el T.C..

#### **2.3.4.2. Jurisprudencia constitucional y ordinaria con relación al despido fraudulento**

Cuando nos hemos referido a la génesis del despido fraudulento e incluso a la carga de la prueba, se ha hecho mención a las resoluciones del T.C. a partir del cual se ha creado la figura del despido fraudulento e incluso en el cual se precisó someramente que el trabajador accionante debe acreditar esta forma de despido.

En esa línea, la Sentencia del T.C. N° 06757-2008-PA/TC de fecha 09 de abril de 2010 señala:

5. - Por tanto, corresponde evaluar si, en el caso de autos, el acto del despido cuestionado resulta fraudulento y, por lo tanto, lesivo o no del derecho fundamental al trabajo, (...)

“El día 18.03.05 ingresé al Depósito Municipal, ubicado al costado del mercado de Abastos en la Prolong. Av. Huaylas



marcando mi tarjeta a las 7.30 (aprox.); cambiándome de ropa y cuando ya tenía listo el cilindro e implementos, la señora Janet Díaz, me dijo que no había movilidad y tenía que trasladarme a pie hasta la Asociación Los Incas, (...); haciendo presente que desde el mes de febrero se me ha asignado esa zona, todos los días viernes. Le dije a la señora Janet Díaz que tenía un dolor fuerte en la pierna y que no podía trasladarme a pie, la señora Janet Díaz insistió, en que me traslade a pie, ya que no había motocar (tricimoto). Cuando llegue a la Asociación Los Incas, la señora Janet Díaz ya estaba en ese lugar, esperándome, tomándome fotos; es decir, a sabiendas de que no me iba a trasladar en el motocar de la Municipalidad sino a pie y que por la gran distancia que tenía que cubrir llegaría después de las 8.00 am. Hago presente, señor Jefe de la Unidad de Personal, que con anterioridad, todos los viernes, dada la gran distancia, se me ha trasladado en el motocar de la Municipalidad, hasta la zona de trabajo. Asimismo la señora Janet Díaz, no puede aducir falta de responsabilidad de mi parte. A pesar de que mi horario de ingreso es a las 8.00 am; todos los días marco la tarjeta antes de las 7.30 am; dado el volumen del trabajo, en algunos casos, marco la salida a las 3.00 pm.”.

6. - Teniendo en cuenta lo señalado en el fundamento anterior, cabe concluir que la sanción impuesta a la recurrente resulta





desproporcionada e irrazonable, pues los hechos que se imputan a la trabajadora, y que a criterio de la empleadora constituirían la falta grave imputada, en modo alguno justifican la imposición de la sanción más grave, que es el despido de un trabajador.

En este caso podemos advertir que se considera a la desproporcionalidad de la sanción como un supuesto de despido fraudulento, que aún cuando no lo señale la sentencia consideramos que en dicho caso se afecta el principio de tipicidad, pues la condición de la “gravedad” de la falta no está presente para la configuración de la misma. No olvidemos que la falta en sí misma no es causal de despido, debe de ser “grave” para que la justifique. Sin embargo, conforme advertiremos de la línea jurisprudencial de la C.S.J.R., la proporcionalidad no es causal de despido fraudulento.

La Sentencia del T.C. N° 0621 2012-PA/TC – La Libertad de fecha Lima, 30 de setiembre de 2013, señala:

3.3.6. Conforme a lo expuesto en los fundamentos precedentes, queda claro que de determinarse en el presente proceso la inexistencia de los hechos imputados al recurrente, se habría incurrido en un despido fraudulento y correspondería la reposición como medida que garantice la "adecuada protección contra el despido arbitrario", reconocida en el artículo 27° de la Constitución. En tal sentido, a fojas 98 de autos obra el auto de sobreseimiento



expedido por el Juzgado Penal Unipersonal de Ascope, en el que se resuelve declarar fundado el requerimiento fiscal y se tiene por retirada la acusación fiscal contra el acusado Álex Antonio Can Díaz, por el delito contra el patrimonio, en la modalidad de hurto agrado, en grado de tentativa, en agravio de la empresa Cartavio S.A.A. (...)

3.3.7. Por tanto, habiendo sido posible evidenciar que el acto de despido realizado por la empresa demandada tuvo como único sustento y causa una conducta atribuida al recurrente sobre la base del Informe N.º 25-06/10-SUP-FFE, cuya posibilidad de comisión ha sido descartada incluso en la vía penal, este Tribunal declara que el presente caso se ha configurado un despido fraudulento, violatorio del derecho constitucional al trabajo del demandante, reconocido en el artículo 22º de la Constitución.

En este caso el hecho falso se evidencia de lo resuelto en la vía penal a favor del imputado ahora despedido, quedando clara la acusación de hechos falsos.

La Sentencia del T.C. N° 02751-2016-PA/TC – Loreto de fecha Lima, 25 de abril de 2018 señala:

9. - Debe repararse en que, si bien no se advierte ningún perjuicio patrimonial efectivo para la empresa, la entrega de claves, llaves y elementos de seguridad a un tercero no autorizado es un acto que



compromete la seguridad de la agencia y, debido a la conexión informática que esta mantiene, de todo el Banco de la Nación. Así, no solamente se coloca en una situación de grave riesgo el patrimonio de la empresa emplazada, sino también el patrimonio que los ahorristas han depositado en dicha institución financiera. En tal sentido, la sanción impuesta guarda proporción con la gravedad de la falta cometida.

En este caso se acusó la existencia de un despido fraudulento que ha sido denegado por el T.C. considerando que la sanción de despido es proporcional a los hechos sucedidos. Dicho de otro modo, conforme con la sentencia señalada anteriormente a la ahora citada, el T.C. considera que la proporcionalidad debe evaluarse como una causa de despido fraudulento, pero claro está, desde nuestra perspectiva, desde la afectación al principio de tipicidad.

En cuanto a la jurisprudencia ordinaria emitida por las C.S.J.R., con relación al principio de tipicidad, la Casación Laboral N° 2228-2016 - Lima de fecha 25 de abril de 2018 señala:

#### **Décimo Cuarto: Solución al caso concreto**

Con relación a los supuestos establecidos en los literales precedentes, debe tenerse en cuenta:



- (...) la falta de configuración de las imputaciones permite evidenciar que al no existir dicha falta, no puede haber causal de despido por no haber superado el supuesto de cuantificación establecido en dicho articulado.
- De lo discernido en el párrafo precedente, podemos concluir que al no existir faltas graves, conlleva a que la demandada haya imputado hechos falsos, como es, haber superado los tres (3) días que exige la normatividad vigente y vulnera el Principio de Tipicidad, pues, los hechos acaecidos en autos, no se condicen con la naturaleza de la falta imputada, lo cual determina que se haya incurrido en un despido fraudulento.

Otra ejecutoria suprema como es la Casación Laboral N° 8263-2018 – Lima de fecha 18 de julio de 2019, ha precisado que la competencia del empleador en cuanto a su organización interna, es fundamental para el procedimiento de despido, así, si éste se produce por un órgano incompetente estamos frente a un despido fraudulento. La referida ejecutoria suprema ha precisado lo siguiente:

**Décimo Quinto:** En mérito a lo expuesto este Supremo Tribunal, concluye que corresponde aplicar lo previsto en el aludido fundamento octavo del precedente vinculante contenido en la sentencia del expediente número 206- 2005-AA/TC, toda vez que el despido por falta grave de la demandante es fraudulento al estar



iniciado, tramitado y decidido por un representante incompetente de la empresa demandada a la fecha de realización del mismo, razón por la cual la causal denunciada corresponde ser respaldada por este Supremo Tribunal.

Aun cuando dicha ejecutoria no lo precise, consideramos que estamos frente a un supuesto de vicio de la voluntad del empleador como supuesto del despido fraudulento. Desde ésta perspectiva, el vicio de la voluntad puede ser del empleador o del trabajador.

Finalmente, la jurisprudencia emitida por la C.S.J.R. señala en contradicción a lo señalado por el T.C. con relación a la proporcionalidad en la Casación Laboral N° 17160-2017 - Tacna de fecha 07 de noviembre de 2019 lo siguiente:

**Décimo Cuarto:** Este Colegiado Supremo considera que el sentido correcto de interpretación del artículo 25 inciso a) y d) del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, para la determinación de la gravedad y de la falta dependerá de cada supuesto de despido previsto cuya comprobación de la misma debe ser objetiva.

En ese sentido conforme se señaló en el considerando “cuarto” en el Reglamento de Faltas de Negocios, que obra a fojas quinientos



setenta y cinco a seiscientos tres, los actos imputados han sido calificados como “grave” y “muy grave”, por lo que para este Colegiado Supremo la interpretación del artículo en controversia dado por la Sala Superior desborda sus alcances, logrando alcanzar como única finalidad su reposición a pesar de admitir que existió la comisión de falta laboral.

**Décimo Quinto:** Es necesario precisar, a pesar de que como se sostuvo anteriormente la pretensión del demandante es la “reposición” la misma que solo es factible mediante el despido fraudulento invocado y no el arbitrario, no resulta necesario evaluar la proporcionalidad de la sanción.

Como se advierte de dicha ejecutoria suprema, la línea jurisprudencial con relación al despido fraudulento y la proporcionalidad, es que ésta última no forma parte de los supuestos de aquella.

### **2.3.5. Jurisprudencia Comparada**

La jurisprudencia comparada es escasa al respecto, pues no olvidemos que el despido incausado y fraudulento no tienen fuente legal, sino es una construcción que ha realizado el T.C. sobre la base de los artículos 22° y 27° de la Const.; así, como creación jurisprudencial no existe, al menos en la jurisprudencia latinoamericana tipos de despido similares a



los que nos ocupa que nos permitan utilizar como parámetros de comparación.

Nótese que su jurisprudencia en temas relacionados al despido, se basa en fuentes normativas, no en fuentes jurisprudenciales como los casos de despido incausado y fraudulento en el Perú.

En efecto, la jurisprudencia española, ha desarrollado el despido sin causa como una forma de despido improcedente regulado en su legislación laboral, que genera el restablecimiento al centro de trabajo o el pago de una indemnización a elección del empleador, y el despido con fraude a la ley como parte de un despido nulo en sus inicios, pero ahora como un supuesto o forma de despido sin causa para que sea declarado improcedente pero que genera el restablecimiento de la relación laboral.

La Sentencia 119/2020, de 21 de septiembre (BOE núm. 289, de 02 de noviembre de 2020), emitida por el T.C. Español, evidencia que el despido sin causa es una forma del despido improcedente y tiene como efecto el restablecimiento de la relación laboral o el pago de una indemnización a elección del empleador. Los extractos fundamentales al respecto precisan:

2. Son antecedentes procesales relevantes para resolver la pretensión planteada los siguientes:



a) Ante el Juzgado de lo Social núm. 10 de Bilbao se tramitó un procedimiento de despido y reclamación de cantidad —autos núm. 120-2018—, a instancia de doña Alicia Sebastián Sebastián contra la entidad mercantil (...), en virtud de demanda interpuesta por la primera en fecha 2 de febrero de 2018. En la demanda se interesaba que se declarase la improcedencia del despido, por no haberse alegado causa alguna en la carta de despido, con readmisión en su puesto de trabajo en las mismas condiciones que regían anteriormente, o que, en su defecto, se le abonase la indemnización correspondiente. En la misma demanda se hacía constar como domicilio de la empresa demandada “Leioa (Bizkaia), en la calle Estartetxe, 16-1 (48054)”.

(...)

d) Celebrado el juicio el día el 29 de mayo de 2018 sin la asistencia de la mercantil demandada, se dictó sentencia por la que estimando la demanda, se declaró la improcedencia del despido y se condenó a la empresa a readmitir a la trabajadora con abono de los salarios dejados de percibir o a que indemnizara a la demandante con la cantidad de 5 252,17 €, concediéndole un plazo de cinco días para el ejercicio de dicha opción. Declarada firme la sentencia, al no optar la empresa por la readmisión o la indemnización, se consideró la procedencia de la readmisión.





La sentencia emitida por la Sala Segunda del T.C. Español, Sentencia 101/2000, de 10 de abril de 2000 en el Recurso de amparo 2652/97 promovido por don Francisco Viguera Roldán a la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía que, revocando la dictada en instancia, declaró improcedente su despido por parte de «Televisión Española, Sociedad Anónima». Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (indemnidad): Despido de represalia radicalmente nulo (SSTC 14/1993 y 140/1999), precisó con relación al despido con fraude a la ley que esta es una figura del despido sin causa y trae como consecuencia el restablecimiento de la relación laboral. En efecto, los fundamentos principales señalan:

6. (...)

La Sentencia impugnada en amparo prescinde, por contra, de los elementos que el Juzgado de instancia tuvo en cuenta y cuyo carácter indiciario ni siquiera ha sido negado por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía. El doble elemento de la prueba indiciaria como medio esencial de desvelar la existencia o no de un despido lesivo de derechos fundamentales —indicios razonables de la lesión y ausencia de prueba por parte de la empresa— se encuentra ausente del razonamiento judicial, lo cual impide aplicar a la facultad extintiva de la empleadora el límite infranqueable que supone la prohibición de vulnerar con ella los derechos fundamentales del trabajador. De este modo, queda enervada la finalidad de la prueba



indiciaria, en cuyo lugar la Sala opta por acudir a la figura del despido sin causa en fraude de Ley, cuyo efecto es la declaración de improcedencia y, por tanto, la posibilidad para el empresario de optar por la extinción indemnizada. Un efecto éste que, tal como recoge la propia legislación laboral y este Tribunal ha declarado repetidamente, no permite reparar la vulneración de un derecho fundamental, cuyo efecto no puede ser otro más que la nulidad del acto empresarial, en este caso del despido, con la obligada readmisión del trabajador

En la jurisprudencia boliviana, el T.C. Plurinacional (Sala Tercera) mediante Sentencia Constitucional Plurinacional 0434/2013 de fecha Sucre, 3 de abril de 2013, se pronunció por un despido intempestivo, el mismo que podría asimilarse al despido incausado con efecto inmediato de reincorporación al trabajo, precisando lo siguiente:

**III.4. Análisis del caso concreto:** El accionante, expresa que se vulneraron los derechos invocados en la acción de amparo constitucional interpuesta, debido a que sin que exista causa legal alguna fue despedido intempestivamente y habiendo solicitado su reincorporación no se procedió a la misma pese a la existencia de una conminatoria por parte de la Jefatura Departamental de Trabajo, Empleo y Previsión Social.

(...)



ii) En cuanto al derecho a la estabilidad laboral Por memorándum 154/2012 de 30 de julio, Esneider Cambara Leños fue despedido de las funciones que cumplía dentro de la Empresa Constructora URIZAR y una vez que el accionante acudió ante la Jefatura Departamental de Trabajo, Empleo y Previsión Social, esta institución emitió la Conminatoria de Reincorporación 013/2012 JDTEPS Beni, por la cual conminó al representante legal de la empresa a que reincorpore inmediatamente a su fuente laboral al ahora accionante, cancele los salarios devengados desde el día del despido a la fecha de su reincorporación, incremento salarial 2012 y demás derechos socio laborales actualizados al día. Conminatoria de reincorporación puesta a conocimiento del Jefe de Personal de la Empresa Constructora URIZAR el 3 de diciembre de 2012, por lo que hasta la emisión del memorándum de reincorporación -17 de igual mes y año, transcurrió catorce días contrariando de esta forma la inmediatez en la efectivización de la medida, más aún cuando la misma ni siquiera fue puesta a conocimiento del trabajador despedido; además, el Abogado apoderado de la empresa en la audiencia de amparo constitucional “manifestó que los sueldos devengados se encuentran en trámite en la empresa toda vez que es burocrático el desembolso de cheques, pero serán cancelados” (sic), demostrando así la falta de interés en diligenciar la medida, violentando así la estabilidad laboral, por cuanto no se ha restituido este su derecho y el accionante continúa privado de su empleo.



Con relación estrictamente al despido fraudulento, como se ha señalado anteriormente, la jurisprudencia comparada es escasa por no decir nula, pues así como está diseñado por la jurisprudencia constitucional peruana (fuente jurisprudencial), no existen parámetros de comparación, salvo el caso de España, en el que actualmente considera al despido con fraude a la ley como una forma de despido sin causa para efectos de su declaratoria de improcedencia.

El despido sin causa o denominado también injustificado o verbal, en el modelo chileno no genera reposición, sino solo el resarcimiento económico en el marco del Artículo 454 número 1 del Código del Trabajo, pues corresponde al empleador acreditar la justificación del despido conforme la veracidad de los hechos señalados en la carta de despido, queda claro que si éste es verbal o sin causa (injustificado), el despido se considera injustificado. Este escenario es legislativo.

En el caso colombiano, el despido sin causa también genera el resarcimiento económico conforme con Artículo 51 del Decreto 2127 de 1945. Este también es un escenario legislativo.

Dicho de otro modo, la jurisprudencia constitucional comparada es muy vaga para crear figuras como el despido incausado y fraudulento construidos por la jurisprudencia del T.C. Peruano, pues sus decisiones se basan



propiamente en la fuente normativa, mas no en una construcción  
jurisprudencial como en el caso peruano.



## CAPITULO III

### 3. PRESENTACIÓN DE RESULTADOS

#### **3.1. Situación actual de los tipos de despido establecidos por la legislación y por la jurisprudencia constitucional**

Conforme se ha podido advertir en el desarrollo de esta tesis los tipos de despido en el Perú se traducen a través de dos fuentes, una de ellas normativa y la otra de ellas jurisprudencial.

Dicho de otro modo, los tipos de despido en el Perú tienen por un lado fuente legal y por otro lado fuente jurisprudencial.

En cuanto a los despidos con fuente legal se ha podido establecer los siguientes:

- El despido arbitrario que está regulado en el artículo 34° segundo párrafo del D.S. N° 003-97-TR cuya consecuencia jurídica es el resarcimiento económico como es el regulado en el artículo N° 38 del D.S. N° 003-97-TR.

Este tipo de despido se trasunta cuando se procede a la extinción laboral sin causa alguna o cuando esta no puede acreditarse de manera objetiva en el proceso judicial que el trabajador inicie impugnando el despido.

Este despido incluso puede definirse como uno en forma directa.



- El despido indirecto, el mismo que está regulado en el artículo 30° del D.S. N° 003-97-TR que es propiamente el derivado de los actos de hostilidad del empleador frente al prestador del servicio y en la medida que el trabajador haya optado por la terminación de la vinculación laboral luego de haber emplazado los actos de hostilidad.

Este tipo de despido genera el resarcimiento económico conforme con el artículo 35.b de la norma señalada y en el marco del artículo N° 38 de la misma.

- Despido Nulo, este tipo de despido está regulado en el artículo 29° del D.S. N° 003-97-TR cuyas causas de configuración son taxativas, *verbigracia*, cuando se despide al trabajador por ser sindicalista, por discriminación, entre otras causas establecidas en la norma antes mencionada.

Este tipo de despido constituye una regla excepcional a las consecuencias establecidas frente a los despidos regulados en la ley laboral peruana, pues a partir de la lectura del D.S. N° 003-97-TR este tipo de despido genera el restablecimiento de la relación laboral así como el pago de las remuneraciones devengadas por el periodo dejado de laborar y el depósito de la compensación por el tiempo de servicios entre otros beneficios conforme con el Artículo 40 y siguientes de la norma antes mencionada.



Si acaso en la etapa de ejecución de sentencia el trabajador decidiera no restablecer su relación laboral conforme con el artículo 34° último párrafo del D.S. N° 003-97-TR, puede optar por la indemnización por despido arbitrario establecida en el artículo 38° de la misma norma sin que ello importe la pérdida de las remuneraciones devengadas y los otros beneficios que generan la nulidad del despido conforme con el artículo N° 40 antes mencionado.

Como se puede advertir en el marco de la legislación laboral peruana estos son los tres tipos de despido establecidos, precisándose como la regla general la eficacia resarcitoria y como regla excepcional la eficacia restitutoria.

Asimismo, como se señaló anteriormente, el despido arbitrario y el nulo se trasuntan en una forma de despidos directos por que se ejecutan directamente por el empleador en tanto que el derivado de los actos de hostilidad se trasunta como uno indirecto dado que si bien es cierto proviene de la voluntad del empleador al ejecutar actos de hostilidad al trabajador, es este último quien da por terminada la relación laboral.

Con relación a los tipos de despido cuya fuente es jurisprudencial, se ha podido establecer que son los despidos incausados y fraudulentos cuya consecuencia por antonomasia es el restablecimiento de la relación laboral.





Es necesario precisar respecto del despido incausado que éste podría ser una forma de despido arbitrario dado que ello se advierte de las sentencias del T.C. al considerarlo como parte de él o como conceptos similares a partir del cual se obtiene el restablecimiento de la relación; sin embargo, definiendo adecuadamente ello consideramos que en efecto, el despido sin expresión de causa o despido incausado es una forma del despido arbitrario en el marco de una adecuada lectura del artículo 34° segundo párrafo del D.S. N° 003-97-TR, a partir del cual si en un determinado caso se acusa un despido arbitrario por no haberse expresado causa, entonces ésta forma de despido no generará de modo alguno el restablecimiento de la relación laboral, sino el resarcimiento de la misma, esto es, la indemnización por despido arbitrario a que se refiere el artículo 38° del D.S. N° 003-97-TR; por el contrario, si lo que se pretende es el restablecimiento de la relación laboral y frente a un despido incausado, entonces no podrá alegarse como una forma de despido arbitrario, sino como uno incausado en los términos del T.C..

### **3.2. Naturaleza jurídica de los despidos incausado y fraudulento**

En cuanto a este extremo y conforme se ha desarrollado, consideramos que el despido incausado y fraudulento tienen naturaleza constitucional, pues es el T.C. quien ha construido éstos conceptos a partir de una lectura de los artículos 22° y 27° de la Const.



No debe perderse de vista que el artículo 27° de la Const. precisa que la ley otorga adecuada protección contra el despido arbitrario y que es el D. Leg. N° 728 y el D.S. N° 003-97-TR las normas que han desarrollado el mandato constitucional, en el que se ha instaurado frente a un despido la indemnización como única reparación por el daño causado, salvo el caso de los despidos calificados como nulos, que como excepción a la indemnización, otorgan el derecho al restablecimiento de la relación laboral.

Entonces, es evidente en ese sentido que si la eficacia resarcitoria frente a un despido es compatible con la Const. como una regla general, a nivel legislativo no podría introducirse otras figuras que permitieran la eficacia restitutoria de la relación laboral como el despido incausado y fraudulento, pues en el marco de la norma legal antes mencionada y su Texto Único Ordenado, no sería compatible con su propia naturaleza, pues es la Ley la que otorga adecuada protección contra el despido arbitrario y es a partir de dicha ley que la indemnización por despido arbitrario se trasunta en una adecuada protección contra dicho despido.

De allí que introducir a nivel legislativo las figuras del despido incausado y fraudulento como mecanismos para obtener el restablecimiento de la relación laboral no es dable.

Es a nivel del texto constitucional antes señalado contenido en el artículo 27° concordado con el artículo 22° que se construye los tipos de despido antes



mencionado y es la propia jurisprudencia constitucional (no la ordinaria) la que construye también el contenido constitucional del derecho al trabajo a partir de las normas antes mencionadas y define propiamente que el contenido constitucionalmente protegido se centra en el derecho a la permanencia en el empleo y a no ser despedido sino por causa justa.

Como se puede advertir, es la jurisprudencia constitucional, la génesis del despido incausado y fraudulento y si a caso la jurisprudencia ordinaria también la desarrollado, ello ha sido a partir de la construcción hecha por la jurisprudencia constitucional, claro está, con ciertos aciertos y desaciertos.

Un acierto, al diferenciarlo de los otros tipos de despido, un desacierto, al considerar supuestos que no constituyen un despido fraudulento que no son compatibles con la jurisprudencia constitucional como el caso de la proporcionalidad de la sanción.

Asimismo, el T.C. pese a haber desarrollado la figura del despido incausado, en sus pronunciamientos considera a éste último como una modalidad del despido arbitrario cuando se refiere a haberse producido un despido arbitrario por incausado o en ocasiones como sinónimos cuando se refiere indistintamente a uno u otro, pero con efecto restablecedor de la relación laboral; sin embargo, la jurisprudencia de la C.S.J.R. considera que son dos tipos de despido distintos y con efectos distintos, el despido incausado con efecto restitutorio (reposición )



de la relación laboral y el arbitrario con efecto resarcitorio (indemnización) de la misma.

Son situaciones no definidas, pero ello no le quita al despido incausado y fraudulento su naturaleza jurídica de ser eminentemente una figura de génesis y construcción constitucional por la jurisprudencia del T.C. como máximo intérprete de la Const.. Su fuente no es legal.

### **3.3. Posiciones que ha adoptado la doctrina nacional y comparada respecto de los despidos incausado y fraudulento desarrollados por la jurisprudencia constitucional**

Existe escasa doctrina nacional y comparada al respecto.

En cuanto a la doctrina nacional, básicamente ésta es repetitiva a lo señalado por la jurisprudencia del T.C., sin que se desarrolle de modo alguno los supuestos de configuración o en qué situaciones se presenta una u otra causal, *verbigracia*, definiendo cuándo estamos frente a hechos notoriamente falsos, cuándo existe vicio de voluntad, cuándo existe fabricación de pruebas entre otras situaciones; mucho menos discierne la figura de los despidos incausado y fraudulento de otros tipos de despido con sus respectivas consecuencias jurídicas.



Entonces, la posición de la doctrina nacional frente a los despidos incausado y fraudulento, propiamente es la misma desarrollada por la jurisprudencia del T.C. en la que se definen el contenido de ambos despidos.

Dicho de otro modo, la doctrina nacional considera como claro está es evidente, que el despido incausado y fraudulento son figuras creadas por la jurisprudencia del T.C. y en los términos del referido máximo intérprete de la Const., sin definir ni en todo caso adecuadamente situaciones como la carga de la prueba en estos tipos de despido, el plazo de caducidad, las vías en las cuales debe ventilarse la impugnación de estos tipos de despido, sea la constitucional o la ordinaria y en éste última en determinado tipo de proceso, entre otras circunstancias.

En la doctrina comparada, el despido incausado y fraudulento como creación de la jurisprudencia Constitucional por el máximo intérprete de la Const. que puede ser un T.C. o la C.S.J.R. (o Suprema Corte) no existe.

Es en todo caso, la legislación y jurisprudencia española es la que más podría asimilarse a estos conceptos.

En efecto, por un lado, al considerar al despido sin causa (incausado) como una forma del despido improcedente que genera el restablecimiento de la relación laboral o el pago de una indemnización a favor del trabajador y a elección del empleador, esto es, que el empleador elige si repone al trabajador o le otorga una indemnización; y por otro, al considerar al despido con fraude a



la ley como una forma también del despido improcedente que genera el restablecimiento de la relación laboral, sin que el empleador tenga la posibilidad de escoger otra forma de reparar el daño.

### **3.4. Posiciones que ha adoptado la doctrina y la jurisprudencia laboral y constitucional respecto de la carga de la prueba con relación a los tipos de despido**

Sobre el particular, no existe una posición clara y definida por parte de la doctrina y la jurisprudencia laboral y constitucional en la que de manera expresa e inequívoca precisen a quién le corresponde la carga de la prueba del despido incausado y fraudulento.

Solo podemos precisar que del contenido de las decisiones del T.C. y la C.S.J.R. se puede “deducir” que la carga de la prueba corresponde al trabajador, esto es, que corresponde al trabajador acreditar el despido incausado o fraudulento para así poder obtener el restablecimiento de la relación laboral.

Este escenario se traduce en tanto el despido incausado y fraudulento sean cuestionados en sede constitucional así como en sede ordinaria.

Sin embargo, si lo que se pretende es obtener una indemnización por despido, entonces se invierte la carga de la prueba y será el empleador quien deberá acreditar la existencia de causa justa de despido, claro está, cuando de por medio



se ha acreditado o le antecede una prestación laboral de carácter indeterminado, escenario que se traduce sólo en sede ordinaria, mas no en la constitucional (proceso de amparo). Dicho de otro modo, si lo que se pretende es el restablecimiento (reposición) de la relación laboral alegando la existencia de los despidos que nos ocupan, la carga de la prueba de la existencia de dicho tipo de despido es atribuible al trabajador, en tanto que si lo que se pretende es el resarcimiento (indemnización) de la relación laboral, entonces, la carga de la prueba de la existencia de causa justa le corresponderá al empleador, claro está, para lo cual deberá alegarse en todo caso la existencia de un despido arbitrario por no expresar causa o por no haberse demostrado objetivamente la causa justa de despido por parte del empleador en el proceso que el trabajador inicie impugnando el despido, precisando que el despido arbitrario se presume en el marco de los artículos 22° y 26° del D.S. N° 003-97-TR.

### **3.5.Vinculación existente entre la configuración del despido incausado y fraudulento y la tutela jurisdiccional efectiva en los procesos de reposición laboral**

Frente a situaciones jurídicas que no se encuentran plenamente definidas como son los casos de los despidos incausados y fraudulentos, dado que no existe un precedente vinculante al respecto que precise las reglas claras en la parte sustantiva y procesal de los mismos, es evidente que seguiremos frente a aciertos y desaciertos de los criterios que en cada caso concreto opten a su libre albedrío el T.C. y la C.S.J.R., que generan y generarán incluso algunas



contradicciones en sus pronunciamientos como es el caso del despido incausado y arbitrario que se usan en común o como parte el primero del segundo por el T.C. con las diferencias entre uno y otro que señala la C.S.J.R.

Entonces, es evidente la vinculación existente entre estos tipos de despido con la tutela jurisdiccional efectiva en los procesos de reposición en el trabajo, pues en las circunstancias actuales, el libre albedrio de los jueces constitucionales y ordinarios prima en la decisión de casos concretos.

Queda claro entonces, que en estos casos la tutela jurisdiccional efectiva no se trasunta en su integridad.

### **3.6. Los despidos incausado y fraudulento desarrollados por la jurisprudencia constitucional repercuten en la tutela jurisdiccional efectiva en los procesos de reposición laboral en el Perú**

La respuesta es positiva. En efecto, esa falta de definición de la parte sustantiva y procesal del despido incausado y fraudulento, no permite que los jueces constitucionales y ordinarios se pronuncien de manera uniforme en los casos puestos a su conocimiento, generando en algunos casos contradicciones en sus pronunciamientos y en otros generando otros supuestos adicionales a los que en su momento de génesis representó el despido incausado y fraudulento.

Ello propiamente se trasunta no en la inexistencia de una norma legal, pues ello transgrediría la naturaleza jurídica de estos tipos de despido, pues cuestiones





constitucionales no pueden estar definidas en normas con rango de ley o de menor jerarquía, sino, se trasunta en la inexistencia de un precedente vinculante emitido por el T.C. que defina de manera clara y precisa las cuestiones sustantivas y procesales del despido incausado y fraudulento.

La repercusión se trasunta básicamente en lo siguiente, afectando la tutela jurisdiccional efectiva:

Mientras el T.C. usa de manera indistinta el despido incausado con el arbitrario, la C.S.J.R. las diferencia, sobre todo en cuanto a sus efectos.

Entonces, consideramos que lo correcto en todo caso es que si bien de una lectura normativa de la regulación del Despido Arbitrario en el D.S. N° 003-97-TR se advierte que el despido arbitrario se define por no haberse expresado causa (lo que equivale a un despido incausado) o no haberse acreditado aquélla en juicio y dicha arbitrariedad no genera el restablecimiento de la relación laboral sino una reparación económica por despido arbitrario, entonces si el trabajador frente a un despido sin causa pretende su reposición en el trabajo, deberá solicitarlo en dichos términos ante la justicia constitucional u ordinaria, esto es, el restablecimiento de la relación laboral por despido incausado; en tanto que si lo que se pretende es una reparación económica por despido arbitrario por haber sido sujeto el trabajador de un despido sin causa (que equivale a un despido incausado), entonces, deberá solicitarlo como una indemnización por despido arbitrario sin expresión de causa; pero de ningún



modo podrá solicitarse el restablecimiento de la relación laboral a causa de un despido arbitrario, pues ello resulta ser implicate dado que la arbitrariedad del despido no genera el restablecimiento de la relación laboral, sino el otorgamiento de una indemnización (eficacia resarcitoria).

Dicho de otro modo, el despido incausado alegado como tal, genera el restablecimiento de la relación laboral (reposición), pero si éste es alegado como una modalidad del despido arbitrario, entonces genera el resarcimiento frente de la relación laboral (indemnización).

De hecho, ésta circunstancia repercute en la tutela jurisdiccional efectiva, pues los criterios discordantes y no unificados de la Jurisprudencia Constitucional incluso con la ordinaria con repercusión constitucional cuando se resuelven casos de despido incausado bajo la fuente de la jurisprudencia del T.C., no permiten una constante y uniforme jurisprudencia que nos permita tener definidos los dos tipos de despido que motivan la presente investigación y de ésta manera poder acceder a una tutela jurisdiccional efectiva, pues en este escenario y frente a un mismo caso se generan criterios y efectos contrarios a los derechos del trabajador por dicha indefinición.

Solo para muestra de ello, nos remitimos a una Sentencia de la Corte Superior de Justicia de Cusco recaída en el proceso laboral N° 02926-2015-0-1001-JR-LA-01 en la que el trabajador solicitó el restablecimiento de su relación laboral sin definir el tipo de despido que lo generaría, a lo que la Corte Superior señaló



que se afectó el principio de proporcionalidad y como tal correspondía el restablecimiento de la relación laboral (Anexo 1), lo que en los términos del T.C. sería válido, habiendo prosperado dicha pretensión por la Corte Superior de Justicia de Cusco bajo los parámetros del T.C., pero la misma fue anulada por la C.S.J.R. propiamente bajo el argumento de que la Sala Superior no analizó los tipos de despido que generan el restablecimiento de la relación laboral (Anexo 2), lo que generó que la Corte Superior emita una nueva sentencia denegando la pretensión de reposición en contradicción a su primera sentencia emitida en la que la estimaba fundada (Anexo 3).

En el caso de despido fraudulento sucede lo mismo, pues desde la perspectiva de la fuente de creación del despido fraudulento y con relación a los vicios de la voluntad, la fuente jurisprudencial avoca a un caso de vicios de la voluntad en el caso del trabajador, lo que importaría sostener que el vicio de la voluntad no podría generarse a partir de la voluntad del empleador, cuando la jurisprudencia ordinaria con incidencia constitucional al resolver casos de despido fraudulento, ha validado un despido fraudulento por un vicio de voluntad del empleador cuando éste no tenía desde el punto de vista orgánico, facultades o competencias para proceder al despido como el caso del representante del empleador cuyas facultades no se encontraban inscritas en los registros públicos (Anexo 4).

La repercusión se trasunta también en el hecho de que para el T.C. la afectación al principio de proporcionalidad es una causal de despido fraudulento, claro está



que expresamente no lo ha definido, pero en la resolución de los casos concretos asume dicha posición de manera indirecta; sin embargo, la C.S.J.R. sostiene que la afectación del principio de proporcionalidad no es causal de despido fraudulento.

Al respecto consideramos que el quiebre del principio de proporcionalidad sí debe ser causal de despido fraudulento, no sólo porque someramente así lo sostiene el T.C., sino porque en puridad, se afecta principio de tipicidad, pues solo si la falta es “grave” ésta será causal de despido, de tal forma que si una falta “no es grave” y pese a ello se despide al trabajador, es evidente que se afecta el principio de tipicidad al no cumplirse el requisito de la “gravedad de la falta”; así, esa falta de gravedad generará una sanción menor a la del despido, pero no el despido. Ello nos permite sostener que para acusar la falta de proporcional en la sanción como causal de despido fraudulento, no se podría recurrir a la justicia ordinaria, sino a la Constitucional, pues en la vía ordinaria la pretensión será denegada, pero en la constitucional podrá ser estimada, “podrá”, dado que en la vía constitucional tendrá que acreditarse a su vez la necesidad de tutela urgente en el marco del precedente Elgo Ríos.

El plazo de caducidad es otro aspecto no definido, pues si bien existe jurisprudencia de la justicia ordinaria al resolver casos de los despidos que nos ocupa en el sentido de que el plazo de caducidad es el de 30 días hábiles (no naturales) como el regulado para impugnar el despido arbitrario, nulo y el derivado de los actos de hostilidad, para efectos de no vulnerar y hacer más



efectivo el derecho de acceso a la jurisdicción consideramos que ello debe ser trasuntado en un precedente vinculante.

Estos aspectos del despido incausado y fraudulento, sí repercuten en la tutela jurisdiccional afectándola en perjuicio del trabajador. Finalmente, los efectos del despido incausado y fraudulento pueden resumirse en la siguiente Tabla N° 01 de elaboración propia:

Tabla N° 01. Vías procesales y efectos de los despidos incausado y fraudulento.

<b>Tipo de despido</b>	<b>Vía procesal</b>	<b>Efecto</b>
Incausado	Amparo	Reposición
	Ordinario	Reposición o indemnización, éste último cuando se acusa como una modalidad del despido arbitrario.
Fraudulento	Amparo	Reposición
	Ordinario	Reposición

Es importante precisar que no es adecuado solicitar una indemnización frente a un despido fraudulento, pues en primer lugar el despido fraudulento no es en esencia una modalidad del despido arbitrario aun cuando se pueda equiparar a un despido incausado y en segundo lugar porque ello genera una innecesaria inversión de la carga de la prueba al trabajador porque es éste quien tiene que acreditar la existencia del despido fraudulento, cuando bien se puede acusar la existencia de un despido arbitrario por su falta de comprobación objetiva, la



misma que es de cargo del empleador, esto es, que en el marco de los Artículos 22° y 26° del D.S. N° 003-97-TR, es el empleador quien debe acreditar de manera objetiva la existencia de causa justa de despido, caso contrario, el despido se considera arbitrario, de allí que consideramos incluso que el despido arbitrario se presume, salvo prueba en contrario de la existencia de causa justa de despido a cargo del empleador.

De allí, que si se pretendiera una indemnización por despido fraudulento, dicho pedido será improcedente por estar frente a un petitorio jurídicamente imposible.

### **3.7. Contenido del Precedente Vinculante**

En consecuencia, en el marco de los resultados de la investigación que nos ocupa, consideramos importante se emita un precedente vinculante por parte del T.C. en el marco del Artículo VI del Título Preliminar del C.P.Const. como propuesta de solución al problema, cuyo contenido expreso (parte pertinente), debe ser el siguiente:

**EL PLENO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EMITE LA SIGUIENTE SENTENCIA:**

(...)

**Reglas del despido incausado y fraudulento que deben observarse a partir de la emisión de la presente sentencia:**



## Reglas sustantivas

### Definición del despido incausado y fraudulento:

**Despido incausado:** Es aquél que se produce sin que se haya expresado causa alguna derivada de la conducta o la labor que la justifique, pudiendo ser efectuado de manera verbal o escrita; asimismo, debe considerarse que no cuenta con un marco normativo específico y tiene su origen en la interpretación constitucional realizada por el Tribunal Constitucional del artículo 22° y 27° de la Constitución Política del Perú.

**Despido fraudulento:** Es aquél producido por el empleador con ánimo perverso y auspiciado por el engaño, de manera que resulta contrario a la verdad y rectitud que debe existir en una relación laboral. En este supuesto puede cumplirse con la imputación de una causa que derive en la ruptura de la relación laboral, además de cumplirse con el procedimiento establecido por ley; sin embargo, el ánimo perverso y auspiciado por el engaño se presenta cuando los hechos imputados devienen en inexistentes, falsos o imaginarios, pudiendo producirse también cuando se atribuya una falta no prevista legalmente o afectando el principio de proporcionalidad, lo que supone una vulneración al principio de tipicidad, o cuando se produzca la extinción de la relación laboral con vicio de la voluntad derivado del actuar del empleador o trabajador, o mediante la fabricación de pruebas. Cabe precisar que al igual que el despido incausado no cuenta con un marco normativo propio, sino que ha sido la interpretación constitucional de los Artículos 22° y 27° de la Constitución la que ha dado origen al mismo.



## Reglas procesales

- **Carga de la prueba.** Ni el despido incausado ni el despido fraudulento con el objeto de restablecer la relación laboral se presumen, quien los alega debe probarlos, así, la carga de la prueba de la existencia de estos despidos corresponde al trabajador.
- **Efectos.** Si se acusa la existencia de un despido incausado o fraudulento, al declarar fundada la demanda el Juez ordena el restablecimiento de la relación laboral. Si lo que se pretende es el resarcimiento de la relación laboral, deberá acusarse el despido arbitrario bajo cualquiera de sus modalidades sea por no haberse expresado causa o no poderse acreditar ésta. El despido arbitrario no genera restablecimiento de la relación laboral. El despido sin causa es una modalidad del despido arbitrario que genera el restablecimiento de la relación laboral sólo si se acusa como despido incausado, mas no como una modalidad de aquél; así, si se acusa como una modalidad del despido arbitrario, genera el resarcimiento de la relación laboral.

Ni el despido incausado ni el despido fraudulento tienen los mismos efectos que el despido nulo (remuneraciones devengadas y el depósito de la compensación por tiempo de servicios por el periodo dejado de laborar); sin embargo, ello no enerva el derecho a las indemnizaciones por lucro cesante, daño moral, daño a la persona, daño punitivo y otras conforme a la leyes de la materia, los que deberán hacerse valer en la vía correspondiente.





- **Plazo de caducidad.** El plazo de caducidad es de treinta días hábiles de producido el hecho.
- **Vía procesal.** El despido incausado y fraudulento será de conocimiento del Juez Constitucional en la vía del proceso de amparo en la medida que ellos sean manifiestos y exista la necesidad de tutela urgente conforme con los precedente vinculantes emitidos por éste máximo intérprete de la Constitución, caso contrario, será de conocimiento de los Jueces Laborales y a través de la Nueva Ley Procesal del Trabajo N° 29497 conforme a las vías procesales específicas que correspondan.

El despido incausado y fraudulento serán de conocimiento del Juez Laboral y en la vía del proceso abreviado, sólo cuando se solicite como pretensión única y la relación laboral de carácter permanente e indeterminada esté debidamente entablada, reconocida por ambas partes, o, sea manifiesta e indubitable, caso contrario, se tramitará en la vía del proceso ordinario laboral, en la que podrá acumularse con otras pretensiones conforme con la ley de la materia.

(...)

Por estas consideraciones, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú:

**HA RESUELTO:**

1. Declarar (...) la demanda (...).



2. Establecer como **PRECEDENTE VINCULANTE**, conforme al artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, las reglas contenidas en los fundamentos (...) de esta sentencia.
3. Establecer que, en todos aquellos procesos de amparo a los que resulte aplicables las reglas contenidas en este precedente hasta la fecha de publicación de la presente sentencia, el Juez Constitucional deberá habilitar el plazo de 30 días hábiles para que en la vía ordinaria el justiciable pueda demandar, si así lo estima pertinente, el reclamo de sus derechos, conforme los fundamentos (...) de la presente sentencia.



## CONCLUSIONES

### PRIMERA

Los despidos incausado y fraudulento definidos a la fecha por el T.C. repercuten en la tutela jurisdiccional efectiva, dado que ésta última no se traduce en puridad en efectiva al no existir una línea jurisprudencial constitucional uniforme ni precedente vinculante alguno emitido por el máximo intérprete de la Const. frente a los aspectos sustantivos y procesales de los despidos antes señalados, generando que el propio T.C. y la C.S.J.R. cuando dilucidan la existencia o no de este tipo de despidos, emitan pronunciamientos disímiles e incompatibles con sus propios criterios, incluso hasta inmotivados.

### SEGUNDA

A la fecha, los tipos de despido son por un lado los que tienen fuente jurisprudencial como es el caso del despido incausado y el despido fraudulento, y por otro los que tienen fuente legal como son el despido arbitrario que a su vez puede ser por no haberse expresado causa o no poderse demostrar dicha causa en juicio, nulo y el derivado de los actos de hostilidad. Los que tiene fuente jurisprudencial son los que han sido desarrollados por la jurisprudencia del T.C. a partir del cual se obtiene el restablecimiento de la relación laboral, los que tiene fuente legal son los que están previstos en el D.S. N° 003-978-TR – TUO del D. Leg. N° 728 y que generan el derecho a una indemnización por despido arbitrario, salvo el caso del despido nulo que genera el restablecimiento de la relación laboral y a elección del trabajador en lugar de la reposición, la indemnización por despido en etapa de ejecución de



sentencia, sin menoscabo de los demás derechos generados por la nulidad del despido como el pago de las remuneraciones devengadas y el depósito de la compensación por tiempo de servicios entre otros.

### **TERCERA**

El despido incausado y el despido fraudulento, tienen naturaleza constitucional, al haber sido creados por la jurisprudencia emitida por el T.C. como máximo intérprete de la Const. al haber sido construidas sobre la base de los artículos 22° y 27° de la Const. en aras de proteger el derecho de los trabajadores a no ser despedidos sino por causa justa.

### **CUARTA**

La doctrina nacional y comparada respecto de los despidos incausado y fraudulento desarrollados por la jurisprudencia constitucional peruana es escasa, pues básicamente tienden a incidir lo que el propio T.C. ya ha definido de manera insuficiente; de allí que no existe una posición alguna o definida en cuanto a los aspectos sustantivos y procesales como son los supuestos de configuración, características, sus consecuencias, la vía procesal, la carga de la prueba entre otros aspectos poco o nada desarrollados.

### **QUINTA**

Con relación a las posiciones que ha adoptado la doctrina y la jurisprudencia laboral y constitucional respecto de la carga de la prueba con relación a los tipos de despido, se ha evidenciado que la doctrina no resuelve de modo alguno éste tema e incluso ni lo estudia, y la jurisprudencia se inclina vagamente en el sentido de que la carga



de la prueba de la existencia del despido incausado y despido fraudulento le corresponde al trabajador. Claro está que de manera expresa no se señala de modo alguno, pero es la tendencia jurisprudencial laboral y constitucional.

#### **SEXTA**

Existe plena vinculación entre la configuración del despido incausado y fraudulento y la tutela jurisdiccional efectiva en los procesos de reposición laboral, pues si los aspectos sustantivos y procesales de los despidos antes señalados no se encuentran plenamente definidos por la jurisprudencia constitucional incluso a través de un precedente vinculante, no podemos sostener la existencia de tutela procesal “efectiva”, pues frente a reglas no definidas, se emitirán decisiones contradictorias e inmotivadas en clara afectación del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva en los procesos de reposición en el trabajo, sea en sede constitucional u ordinaria.



## RECOMENDACIONES

**Primera:** Al T.C., como creador del despido incausado y fraudulento se recomienda que todos los aspectos sustantivos y procesales del despido incausado y despido fraudulento los defina de manera clara y precisa para evitar se afecte la tutela jurisdiccional efectiva en los procesos de reposición en el trabajo no sólo puestos a su conocimiento, sino también los que se tramitan en la vía ordinaria.

**Segunda:** Al T.C. se recomienda que esa definición de los aspectos sustantivos y procesales del despido incausado y fraudulento las trasunte en un Precedente Vinculante, mas no mediante un mandato al legislador para su regulación normativa a través de una ley, pues ello afectaría su naturaleza jurídica, todo ello en el marco del artículo VI del Título Preliminar del C.P.Const. para evitar se afecte la tutela jurisdiccional efectiva en los procesos de reposición en el trabajo sea en la vía constitucional u ordinaria. Se precisa asimismo que ello no puede insertarse de modo alguno en una norma constitucional, pues la Const. no puede regular tipos de despido por su propia naturaleza, asimismo no se puede insertar en el C.P.Const., pues en ésta se regula el procedimiento para la defensa de los derechos constitucional “en general”. La propuesta del texto del precedente vinculante, se encuentra inserta en el numeral 3.7 de la presente investigación y como Anexo 5.



## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Alarcón, M., Alva, A., Campos, S., Castañeda, E., Delgado, E., Feliciano, M., ...Zuta, K. (2012). *Análisis y comentarios de la Nueva Ley Procesal del Trabajo*. Lima, Perú. Gaceta Jurídica S.A.
- Alva, N., De la Cruz, M., Dueñas, R., Huaman, L., Paredes, M., Paredes, B., ..., Zamora, M. (2014). *El Despido Laboral, Despido Nulo, Arbitrario, Incausado y Fraudulento*. Lima, Perú. Gaceta Jurídica S.A.
- Arevalo, J. (2016). *Tratado de Derecho Laboral*. Lima, Perú. Instituto Pacífico.
- Arque Monzón, R., (2017). *Evolución del Despido Incausado en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional 2002 – 2015*. Tesis de Pregrado, Universidad Nacional Del Altiplano de Puno, Perú. Recuperado de: [http://181.176.163.136/bitstream/handle/UNAP/4238/Arque\\_Monzon\\_Rocio\\_Leonarda.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://181.176.163.136/bitstream/handle/UNAP/4238/Arque_Monzon_Rocio_Leonarda.pdf?sequence=1&isAllowed=y). Fecha de consulta: 01 de febrero de 2020
- Bastos, M., Calixto, I., Canales, C., Cuno, H., Indacochea, U., León, J., ..., Zarzosa, C. (2012). *Diccionario de Derecho Constitucional Contemporáneo*. Lima, Perú. Gaceta Jurídica S.A.
- Benitez, L. (2005). *Acta Médica Grupo Ángeles. Volumen 3, No. 3. La mentira, el engaño y el fraude en la ciencia*. Julio-Septiembre 2005. Recuperado de <https://www.medigraphic.com/pdfs/actmed/am-2005/am053j.pdf>. Fecha de consulta: 15 de marzo de 2021.
- Cabanellas, G., (1964). *Contrato de Trabajo. Parte General. Volumen III*. Buenos Aires, Argentina. Editores Libreros.
- Canales, C., Saenz, L., Siverino, P., Espinoza-Saldaña, E., Santos, C., Huerta, L., ..., Amaya, L. (2010). *Los Derechos Fundamentales. Estudios de los derechos constitucionales desde las diversas especialidades del derecho*. Lima, Perú. Gaceta Jurídica S.A.



- Castillo, L., (2005). *Los Derechos Constitucionales – Elementos para una teoría general*. Lima, Perú. Palestra Editores S.A.C.
- Castillo, L., Guerra, M., Roel, L., García, A., Nakasaki, Cesar., Benavente, H., ..., Ledesma, M. (2010). *El Debido Proceso – Estudios sobre derechos y garantías procesales*. Lima, Perú. Gaceta Jurídica S.A.
- Catacora, P. (2020, 15 de junio). *El Despido Incausado y Fraudulento Laboral*. Revista de Investigación de la Facultad de Ciencias Administrativas Gestión en el Tercer Milenio de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Recuperado de: <https://revistasinvestigacion.unmsm.edu.pe/index.php/administrativas/articulo/view/13791/12224>. Fecha de consulta: 20 de marzo de 2021.
- Código Procesal Constitucional - Ley N° 28237 y Ley N° 31307.
- Cuba, L., (2017). *El Despido Arbitrario. Desarrollo Doctrinario y Jurisprudencial*. Lima, Perú. Gaceta Jurídica S.A.
- Decreto supremo 003-97-TR
- Eto, G., (2017). *El Amparo. Los derechos fundamentales y otros conceptos claves en el proceso de amparo*. Lima, Perú. Gaceta Jurídica S.A.
- Eto, G., (2019). *El Proceso de Amparo. Principios, vías previas, improcedencia, demanda y sentencia*. Lima, Perú. Gaceta jurídica S.A.
- García, V., (2001). *Los Derechos Humanos y la Constitución*. Lima Perú. Gráfica Horizonte S.A.
- Guzmán, C., (2015). *La Constitución Política: Un análisis funcional*. Lima, Perú. Gaceta jurídica S.A.
- Hakansson, C., Delgado, C., Montoya, V., León, J., Bernal, E., Santisteban, J., ..., Morales, F. (2005). *La Constitución Comentada – Análisis artículo por artículo*. Lima, Perú. Gaceta Jurídica S.A.





- Huanayque J., (2017). *Análisis de los criterios interpretativos del Despido Fraudulento en la jurisprudencia peruana y su aplicación en los Juzgados Laborales de la Corte Superior de Justicia de Arequipa*. Tesis de Pregrado, Universidad Nacional de San Agustín de Arequipa, Perú. Recuperado de: <http://repositorio.unsa.edu.pe/bitstream/handle/UNSA/4694/DEhucojc.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Fecha de consulta: 20 de marzo de 2020
- Ledesma, M., (2008). *Comentarios al Código Procesal Civil - Tomo I*. Lima, Perú. Gaceta Jurídica S.A.
- Manrique, J., (2011). Polisemia No. 12, 91 - 101, *El concepto de 'perversidad' en Edgar Allan Poe. Una reflexión filosófica*. Bogotá, ISSN: 1900-4648. Julio - Diciembre de 2011. Recuperado de <https://revistas.uniminuto.edu/index.php/POLI/article/download/375/372/>. Fecha de consulta: 15 de marzo de 2021.
- Pazo, O., (2014). *Los Derechos Fundamentales y el Tribunal Constitucional*. Lima, Perú. Gaceta Jurídica S.A.
- Sanguineti, W., (2007). *Derecho Constitucional del Trabajo – Relaciones de trabajo en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Lima, Perú. Gaceta Jurídica S.A.
- Santa Cruz, A., (2015). *La Inclusión de la Ley 728 – El Despido Incausado, Fraudulento para La didáctica profesional bajo el Régimen de la Actividad Privada*. Tesis de Pregrado, Universidad de Sipán. Pimentel, Perú. Recuperado de: <http://repositorio.uss.edu.pe/bitstream/handle/uss/500/SANTA%20CRUZ%20BECERRA%20ALEX%20RAUL.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Fecha de consulta: 20 de febrero de 2021
- Suarez, J., (2016). *Despido con Fraude a la Ley*. Tesis de Master, Universidad de Oviedo. Oviedo, Asturias, España. Recuperado de: [http://digibuo.uniovi.es/dspace/bitstream/10651/34567/6/TFM\\_SuarezLopez,%20J.A.pdf](http://digibuo.uniovi.es/dspace/bitstream/10651/34567/6/TFM_SuarezLopez,%20J.A.pdf). Fecha de consulta: 02 de marzo de 2021.



## **JURISPRUDENCIA CITADA**

Sentencia del Tribunal Constitucional N° 1124-2001-AA/TC de fecha 11 de julio de 2002.

Sentencia del Tribunal Constitucional N° 976-2001-AA/TC de fecha 13 de marzo de 2003.

Sentencia del Tribunal Constitucional N° 2252-2003-AA/TC de fecha 21 de enero de 2004.

Sentencia del Tribunal Constitucional N° 0206-2005-PA/TC de fecha 28 de noviembre de 2005.

Sentencia del Tribunal Constitucional N° 06757-2008-PA/TC de fecha 09 de abril de 2010.

Sentencia del Tribunal Constitucional N° 01873-2009-PA/TC de fecha 03 de septiembre de 2010.

Sentencia del Tribunal Constitucional N° 03190-2010-PA/TC de fecha 27 de septiembre de 2010.

Sentencia del Tribunal Constitucional N° 00263-2012-AA/TC de fecha 22 de octubre de 2012.

Sentencia del Tribunal Constitucional N° 0621-2012-PA/TC de fecha 30 de setiembre de 2013.

Sentencia del Tribunal Constitucional N° 02383-2013-PA/TC de fecha 12 de mayo de 2015.

Sentencia del Tribunal Constitucional N° 03357-2013-PA/TC de fecha 08 de setiembre de 2015.

Sentencia del Tribunal Constitucional N° 01858 2014-PA/TC de fecha 10 de diciembre de 2015.



Sentencia del Tribunal Constitucional N° 5487-2013-PA/TC de fecha 25 de mayo de 2016.

Sentencia del Tribunal Constitucional N° 00018-2016-PA/TC de fecha 22 de febrero de 2017.

Sentencia del Tribunal Constitucional N° 05199-2015-PA/TC de fecha 28 de noviembre de 2017.

Sentencia del Tribunal Constitucional N° 02335-2013-PA/TC de fecha 28 de noviembre de 2017.

Sentencia del Tribunal Constitucional N° 00477-2017-PA/TC de fecha 20 de diciembre de 2017.

Sentencia del Tribunal Constitucional N° 02751-2016-PA/TC de fecha 25 de abril de 2018.

Sentencia del Tribunal Constitucional N° 04375-2017-PA/TC de fecha 20 de marzo de 2019.

Sentencia 119/2020, de 21 de septiembre (BOE núm. 289, de 02 de noviembre de 2020), emitida por el Tribunal Constitucional Español.

Sentencia Constitucional Plurinacional 0434/2013 de fecha Sucre, 3 de abril de 2013, emitida por el Tribunal Constitucional Plurinacional (Sala Tercera) de Bolivia.

Casación Laboral N° 214-2002 - Lima de fecha 07 de agosto de 2002.

Casación Laboral N° 4795-2011 – Moquehua de fecha 06 de julio de 2012.

Casación Laboral N° 3311-2011-Tacna de fecha 11 de julio de 2012.

Casación Laboral N° 1533-2012-Callao de fecha 10 de octubre de 2012.

Casación Laboral N° 9785-2012 – Cusco de fecha 10 de marzo de 2014.

Casación Laboral N° 4977-2015 – Callao de fecha 21 de enero de 2015.



- Casación Laboral N° 9155-2015-Lima de fecha 03 de marzo de 2016.
- Casación Laboral N° 09019-2015 - Lima de fecha 08 de abril de 2016.
- Casación laboral N° 1634-2016-Lima de fecha 26 de agosto de 2016.
- Casación Laboral N° 16607-2016 - Del Santa, de fecha 17 de octubre de 2017.
- Casación Laboral N° 2228-2016 - Lima de fecha 25 de abril de 2018.
- Casación Laboral N° 4542-2017-Del Santa de fecha 27 de junio de 2018.
- Casación Laboral N° 2283-2017-Lima de fecha 14 de noviembre de 2018.
- Casación Laboral N° 10648-2017 - Lima de fecha 28 de mayo de 2019.
- Casación laboral N° 2996-2017-Cusco de fecha 27 de junio de 2019.
- Casación Laboral N° ° 8263-2018 – Lima de fecha 18 de julio de 2019.
- Casación Laboral N° 15001-2018-Cusco de fecha 13 de agosto de 2019.
- Casación Laboral N° 9944-2018 - Loreto de fecha 05 de setiembre de 2019.
- Casación Laboral N° 16940-2017 – Arequipa de fecha 05 de noviembre de 2019.
- Casación Laboral N° 17160-2017 - Tacna de fecha 07 de noviembre de 2019.
- Casación Laboral N° 10955-2017 – Tacna de fecha 11 de diciembre de 2019.
- Casación Laboral N° 5816-2018-Piura de fecha 09 de enero de 2020.
- Casación Laboral N° 14019-2018 - Lambayeque de fecha 09 de enero de 2020.



**ANEXO 1**

**USO INDISTINTO DE LA DENOMINACIÓN  
DEL DESPIDO INCAUSADO CON EL  
DESPIDO ARBITRARIO**



Corte Superior de Justicia de  
Primera Sala Laboral

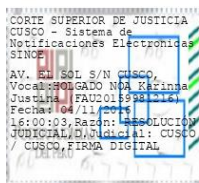


VOTO



**Sentencia de Vista**

**Expediente N°** : 02926-2015-0-1001-JR-LA-01  
**Demandante** : Yaneth Usucachi Huallparimachi  
**Demandado** : Asociación Sin Fines de Lucro - Manos Unidas -  
**Materia** : Reposición y demás - NLPT-  
**Procede** : Primer Juzgado de Trabajo de Cusco  
**Ponente** : Sr. Bustamante Del Castillo



**Resolución N°**

Cusco, 04 de noviembre del 2016

La Primera Sala Laboral de la Corte Superior de Justicia del Cusco, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, ha pronunciado la siguiente:

**SENTENCIA**



**VISTOS:** El presente proceso venido en apelación y la audiencia de vista de la causa, de 27 de octubre del 2016.

**I. ANTECEDENTES**

**1. Demanda**

Yaneth Usucachi Huallparimachi, presenta demanda a folios 29 y subsanado con escrito de folio 41, sobre la pretensión:

- Se deje sin efecto la carta de despido de fecha 6 de octubre del 2015 y el despido, se declare desnaturalizado el contrato de trabajo sujeto a modalidad para servicio específico y la configuración de una relación laboral a plazo indeterminado;
- Se ordene la reposición de la recurrente en el puesto de profesora de aula del nivel post primaria de la Asociación.

Los argumentos son los siguientes:

- 1.1. Ingresó a laborar para a la Asociación Civil sin fines de lucro “Manos Unidas” el 01 de marzo del 2012 a octubre del 2015, como profesora de aula del nivel post primaria, con contratos sujetos a modalidad desnaturalizados por no señalar la causa objetiva y realizar labores de naturaleza permanente.
- 1.2. La Directora del Centro Educativo Básico Especial Particular Camino Nuevo le cursa de carta de cargos, imputándole actos de violencia grave indisciplina por el supuesto maltrato físico y psicológico a una alumna, ha prestado su descargo, y el 29 de septiembre del 2015 le han impedido el ingreso al centro de trabajo.
- 1.3. El 6 de octubre del 2015 le han cursado la carta de despido por falta tipificada en el art. 25° literal f del D.S. N° 003-97-TR; siendo los cargos ambiguos y no se ha identificado a la profesora agresora, los hechos imputados, y configuración de la falta a la norma.
- 1.4. Su empleador es la Asociación, pero el despido es realizado por la Directora del centro educativo Camino Nuevo, que es una persona jurídica distinta y no se ha sustituido en la asociación, por lo que no daría lugar al despido.

**2. Contestación a la demanda**



## Corte Superior de Justicia del Cusco Primera Sala Laboral

La representante (Presidente y Promotora) de la Asociación Civil sin Fines de Lucro Manos Unidas y el Centro Educativo Básico Especial Particular Camino Nuevo, contesta la demanda (folio 162), de manera negativa, con los siguientes argumentos:

- 2.1. La asociación es promotora del centro educativo básico especial particular Camino Nuevo, que financia su funcionamiento, los ingresos son recabados a favor de la asociación quien asume toda la responsabilidad laboral, como empleador.
- 2.2. Se suscribió contratos temporales con la demandante y luego desde marzo del 2014 por servicio específico, ya que los meses de enero y febrero no existe actividad escolar, por ello no se han desnaturalizado los contratos.
- 2.3. La demandante fue despedida por causa justa debido a una denuncia de la madre de una alumna, por una agresión.

### 3. Resolución apelada

Sentencia de 18 de agosto del 2016, contenida en la resolución N°12 (folio 143), que falla declarando **Fundada en parte** la demanda presentada por Yaneth Usucachi Huallparimachi contra la Asociación Civil sin fines de Lucro "Manos Unidas", con el siguiente: *Se declare desnaturalizado el contrato de trabajo sujeto a modalidad para servicio específico y la configuración de una relación laboral a plazo indeterminado; INFUNDADA* respecto de la pretensión de se deje sin efecto la carta de despido de fecha 6 de octubre del 2015 y el despido y se ordene la reposición de la recurrente en el puesto de profesora de aula del nivel post primaria de la Asociación Civil sin fines de lucro "Manos Unidas" o en otro de igual categoría y nivel; (...)

### 4. Argumentos del apelante

Abogado de la demandada, apela la sentencia (folio 239), siendo su objeto que sea revocada, respecto del extremo que declara fundada la desnaturalización del contrato a plazo indeterminado. No obstante, se rechazo el recurso de cancelación.

Yaneth Usucachi Huallparimachi, apela la sentencia (folio 245), siendo su objeto que sea nulo o se revoque la misma, en el extremo que declara infundada la reposición, con los siguientes argumentos:

- 4.1. El vínculo laboral se dio con la Asociación Civil sin fines de Lucro "Manos Unidas" y no con el Centro Educativo "Camino Nuevo"; sin embargo, la carta de imputación de cargos y despido lo realizó una persona distinta a la empleadora, ya que en ningún extremo del contrato de trabajo se consigna al Centro Educativo "Camino Nuevo".
- 4.2. El hecho que la Asociación tenga como promotora al Centro Educativo "Camino Nuevo", no ha sido acreditado con ningún medio probatorio
- 4.3. Sobre la conducta imputada, se exige que se encuentre acreditada en prueba objetiva (Art. 22 y 37 del D.S N° 003-97-TR); sin embargo, no existe prueba objetiva.
- 4.4. Se omitió pronunciarse respecto de la fecha en que se ha realizado el audio del CD de fecha 01 de marzo del 2016, cuando la Carta de Imputación de cargos correspondería al 23 de setiembre del 2015, así como del Informe N° 001 del 18 de setiembre del 2015, no resultaría prueba cuando el Informe N° 006-2015, se señalaría que no establecería el origen ni los causantes de la supuesta depresión y estrés.
- 4.5. La madre de la menor alumna, no se presento a efectuar la declaración testimonial pese lo que advierte su desinterés en el proceso.
- 4.6. Las cartas de preaviso y de despido no toma en cuenta el principio de legalidad (tipicidad), debido procedimiento, razonabilidad - respecto de la repetición y/continuidad en la comisión de la infracción ya que no existe antecedente de la demandante desde el 2012.





## Corte Superior de Justicia del Cusco Primera Sala Laboral

### II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

#### 5. Competencia

- 5.1. La Primera Sala Laboral es competente para revisar el presente proceso, de conformidad a lo prescrito por el inciso 6 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú, y el artículo 364 del Código Procesal Civil, de aplicación supletoria al presente proceso.
- 5.2. La Resolución Administrativa N° 1545-2014-P-CSJCU-PJ, del 16 de diciembre del 2014, que dispone la redistribución de los procesos en material laboral -actividad privada- de la Sala Constitucional y Social de Cusco a las Salas Especializadas Laborales del Cusco, a partir del 01 de enero del 2015.

#### 6. Planteamiento del Problema Jurídico

- Establecer si la Directora del Centro de Educación Básica Especial Particular "Camino Nuevo", tiene vinculación como empleadora de la Asociación Civil sin Fines de Lucro "Manos Unidas"
- Establecer si se ha acreditado los hechos imputados como causa justa de despido
- Establecer si corresponde la reposición de la demandante.

#### 7. Análisis del Caso

- 7.1. Antes de analizar los argumentos de la apelación, es pertinente precisar aquellos aspectos señalados en la sentencia, que no han sido objeto de impugnación; esto quiere decir, que son hechos que han sido consentidos por ambas partes:
  - a) La existencia de una relación laboral a plazo indeterminado en el régimen laboral del D.Leg. 728, por desnaturalización del contrato de trabajo sujeto a modalidad.
  - b) El cargo de la demandante como profesora de aula del nivel post primaria de la Asociación Civil sin fines de lucro "Manos Unidas" o del Centro Educativo Básico Especial Particular Camino Nuevo, desde el 01 de marzo del 2012 a octubre del 2015.

#### Sobre la calidad de empleadora de la demandante

- 7.2. La apelante cuestiona que el vínculo laboral se dio con la Asociación Civil sin fines de Lucro "Manos Unidas" y no con el Centro Educativo "Camino Nuevo"; sin embargo, la carta de imputación de cargos y despido lo realizó una persona distinta a la empleadora, ya que en ningún extremo del contrato de trabajo se consigna al Centro Educativo "Camino Nuevo".
- 7.3. De la revisión de los medios probatorios del proceso, se tiene lo siguiente:
  - a) La Presidenta del Consejo Directivo de la Asociación Civil sin Fines de Lucro "Manos Unidas", según certificado de vigencia de Registros Públicos (fojas 57-60), es Rosa Mercedes Delgado Chávez.
  - b) Del asiento registral de constitución de la Asociación Civil sin Fines de Lucro "Manos Unidas"(fojas 57-60), uno de los objetivos es "Promover espacios de educación y capacitación productiva de acuerdo a sus habilidades y potencialidades", lo que implica que la Asociación puede crear centros educativos dentro del rubro Educación Básica Especial.
  - c) De la Resolución Directoral N° 2591, del 31 de diciembre del 2008 (folio 56 y vuelta), se advierte que la Asociación Civil "Manos Unidas", es representada por doña Rosa Mercedes Delgado Chávez quien solicita la apertura y funcionamiento de la Institución Educativa de Educación Básica Especial en los





## Corte Superior de Justicia del Cusco Primera Sala Laboral

niveles de Educación Inicial y Primaria de gestión privada "Camino Nuevo". Asimismo, se reconoce como Promotora a la Asociación Civil "Manos Unidas", representada por Rosa Mercedes Delgado Chávez persona jurídica de derecho privada y como Directora de Institución Educativa a dicha docente.

- d) Los contratos de trabajo para servicios específico (folio 75), el empleador es la Asociación Civil sin Fines de Lucro "Manos Unidas", representada por su "Directora" Rosa Mercedes Delgado Chávez.
- e) La carta de imputación de faltas laborales graves, del 23 de setiembre del 2015 (fojas 3-5), y la carta de despido de 06 de octubre del 2015 (fojas 11-15), fueron suscritas por Rosa Mercedes Delgado Chávez en su condición de Directora del Centro de Educación Básica Especial Particular "Camino Nuevo".

7.4. De lo expuesto, el Colegiado colige lo siguiente:

- a) La Asociación Civil "Manos Unidas", es promotora de la Institución Educativa denominada "Camino Nuevo", por tanto es la empleadora de los trabajadores de la indicada institución educativa.
- b) Rosa Mercedes Delgado Chávez, es la Presidenta del Consejo Directivo de la Asociación Civil sin Fines de Lucro "Manos Unidas", vale decir, representante legal de la asociación civil, que a su vez es Promotora de la Institución Educativa "Camino Nuevo", en quien recae la Dirección del Centro Educativo.
- c) En tal contexto, Rosa Mercedes Delgado Chávez como Directora de la Institución Educativa y representante legal de la Asociación Civil "Manos Unidas", es la persona representante facultada para contratar e iniciar el procedimiento de despido u otros de los trabajadores a su cargo, siendo carente de sustento el cuestionamiento de la apelante.

### **Sobre los hechos imputados como causa justa de despido y su acreditación**

7.5. Se aprecia de la carta de imputación de faltas laborales graves (folio 3-5) y la carta de despido (folio 11-15), que el hecho imputado como falta grave a la demandante, es realizar actos de violencia de agresión física, verbal y psicológica en agravio de la alumna Claudia Rocio Castañeda López dentro del centro de trabajo, tipificado en el literal f) del artículo 25 del DS. 003-97-TR<sup>1</sup>, sustentado en:

- La denuncia de la madre de una alumna -Guadalupe López Taype- a la institución educativa, según el acta de 11 de setiembre del 2015 (folio 27-28); sobre las agresiones físicas, verbales y psicológicas de la profesoras (demandante y otra) en agravio de su hija.
- El Informe Psicológico N° 001, de 18 de setiembre del 2005 (folio 23 y 24) de la Psicóloga de la Institución Educativa Frida Achaui Rodríguez; que sugiere a la institución, *No exponer a la alumna ante sus posibles agresores hasta que el caso de violencia tanto física como psicológica hayan sido debidamente investigados y esclarecidos.*

<sup>1</sup> Artículo 25.- Falta grave es la infracción por el trabajador de los deberes esenciales que emanan del contrato, de tal índole, que haga irrazonable la subsistencia de la relación. Son faltas graves:

(...)

f) Los actos de violencia, grave indisciplina, injuria y faltamiento de palabra verbal o escrita en agravio del empleador, de sus representantes, del personal jerárquico o de otros trabajadores, sea que se cometan dentro del centro de trabajo o fuera de él cuando los hechos se deriven directamente de la relación laboral. Los actos de extrema violencia tales como toma de rehenes o de locales podrán adicionalmente ser denunciados ante la autoridad judicial competente;



## Corte Superior de Justicia del Cusco Primera Sala Laboral

- 7.6. La apelante cuestiona, que la conducta imputada no se encuentre acreditada en prueba objetiva según lo establecido en los Art. 22 y 37 del D.S.N ° 003-97-TR.
- 7.7. Según las reglas de la carga probatorias de las partes, establecidas en el artículo 23 de la Ley N°29497, le corresponde al trabajador acreditar la existencia del despido; y a partir de su probanza le corresponde el empleador acreditar la causa del despido, vale decir, ni el despido ni el motivo o causa del despido se deducen o presumen sino deben ser acreditados, ello concordante con los Art. 22 y 37 del D.S N° 003-97-TR.<sup>2</sup>
- 7.8. La controversia en el caso radica, si los hechos imputados como falta grave (motivo del despido) han sido acreditados por el empleador.
- 7.9. La apelante cuestiona que se omitió pronunciarse respecto de la fecha en que se ha realizado el audio del CD de fecha 01 de marzo del 2016, cuando la Carta de Imputación de cargos correspondería al 23 de setiembre del 2015, así como del Informe N° 001 del 18 de setiembre del 2015, no resultaría prueba cuando el Informe N° 006-2015, se señalaría que no establecería el origen ni los causantes de la supuesta depresión y estrés.
- 7.10. El Colegiado, advierte que si bien el CD adjunto en el proceso (folio 87), no fue medio probatorio que sustenta la imputación de faltas, no se puede alegar si es de fecha 01 de marzo del 2016 (después de la imputación de cargos), en la medida que la demandante tuvo pleno conocimiento del contenido del audio ya que en el carta de descargo de 29 de setiembre del 2015 (folio 6-9) en el segundo párrafo del fundamento décimo segundo, hace referencia "(...) en la reunión para escuchar los audios el día viernes 25-09-2015, audios gravados por la Psicóloga, se escucha que se le hace preguntas totalmente sugeridas a la alumna Claudia Rocío Castañeda López, obteniendo respuestas sugeridas, tales como : 1. ¿Cómo te tiran los lápices?, 2. ¿Te hizo la profesora Yanet?
- 7.11. En ese contexto, resulta carente de sustento el cuestionamiento de la apelante sobre a omisión de la fecha de realización del audio, en la medida que la demandante tuvo conocimiento del contenido del audio en la etapa de descargo del procedimiento de despido.
- 7.12. El Juez de la causa, para determinar que se ha acreditado los hechos imputados, ha señalado:

En el caso de autos, existe la denuncia formulada por la madre de familia sobre las agresiones a su menor hija, la agresión física es cierta como se aprecia de las fotografías anexadas a la contestación (fs. 83 y 84) la denuncia de la menor es respaldada con un informe psicológico. Adicionalmente no se ha probado motivo alguno que haya tenido la madre denunciante para perjudicar a la docente (actora). Entonces, existen elementos que generan veracidad en la agresión denunciada.

<sup>2</sup> Artículo 22.- Para el despido de un trabajador sujeto a régimen de la actividad privada, que labore cuatro o más horas diarias para un mismo empleador, es indispensable la existencia de causa justa contemplada en la ley y debidamente comprobada.

La causa justa puede estar relacionada con la capacidad o con la conducta del trabajador.

La demostración de la causa corresponde al empleador dentro del proceso Judicial que el trabajador pudiera interponer para impugnar su despido.

Artículo 37.- Ni el despido ni el motivo alegado se deducen o presumen, quien los acusa debe probarlos.



## Corte Superior de Justicia del Cusco Primera Sala Laboral

7.13. De la revisión de los medios probatorios actuados en el proceso se advierte lo siguiente:

a) Del Informe Psicológico N° 001, de fecha de evaluación 18 de setiembre del 2015 (folio 23-24), se señala:

**5. Conclusiones:** De acuerdo al resultado de la evaluación, Claudia presente altibajos emocionales los cuales son considerados como normales dentro del rango de depresión, así mismo presenta estar vivenciando en su medio situaciones que le son estresantes alterando su bienestar emocional.

**6. Sugerencias:**

Sugerencias para la institución: No exponer a la alumna ante sus posibles agresores hasta que el caso de violencia tanto física como psicológica haya sido debidamente investigado y esclarecido

b) Del informe se advierte, que no se establece ni determina cuales son las razones por las cuales según el medio de la menor le causan estrés y alternan su bienestar emocional, pues no existe nexo causal que vincule de manera directa que ello sea como consecuencia de la supuesta agresión verbal, física. Y de sugerencia a la institución, no identifica ni determina quién o quiénes son sus posibles agresoras, y solo refiere no exponer a la menor hasta que el hecho haya sido investigado.

Vale decir, el informe psicológico no determina que el estado de la menor -el estrés altera el bienestar emocional- sea como causa directa de la supuesta agresión física y verbal, sino también pueda ser como causa de otra circunstancia ajena a los hechos, pero ello tampoco se determina en el informe

c) El Informe N° 006-2015, emitido por el Tribunal de Honor del Consejo Directivo Regional VIII del Colegio de Psicólogos del Perú (fojas 80-82), emite opinión colegiada sobre el Informe N°001 y señala:

3°. Determinar "si su conclusión final puede desacreditar o anular ese informe". El Tribunal opina que no, pues aunque en términos muy generales, las conclusiones son congruentes con la finalidad de los instrumentos utilizados aunque no determina si los hallazgos son producto de la violencia física y psicológica a la que supuestamente fue sometida la menor. (...)

Más cuando el contenido del informe no establece quienes fueron los agresores y si los ataques realmente ocurrieron o lo se remite a sugerir "no exponer a la alumna ante sus posibles agresores (...).

d) Se advierte de la opinión del Tribunal del Colegio de Psicólogos al analizar el Informe Psicológico N° 001, que el informe es muy general y no determina sobre el cuadro de stress, cual es el origen (hallazgos) y tampoco establece quienes fueron los causantes o posibles agresores. Por tanto, este Colegiado, colige que el mérito o peso probatorio del Informe N° 001, no es contundente para acreditar la existencia de la falta grave imputada, sino le resta valor probatorio por no contener datos precisos que acrediten la vinculación directa sobre la causa del estado de la menor sea atribución directa a la supuesta agresiones verbales, físicas y psicológicas.

e) De las fotografías (folio 83-84), se observa que la menor tiene en el rostro heridas de piel; sin embargo, no se puede determinar la fecha de las heridas que pudieron ser antes o después de los hechos imputados, asimismo, tampoco se puede determinar que el origen de las mismas sean como consecuencia de los hechos atribuidos, vale decir, de tincados de las ligas con papel de lapiceros u





## Corte Superior de Justicia del Cusco Primera Sala Laboral

otros, y menos que ellos hayan sido producidos por la profesara Yanet demandante del proceso.

Por ende, dicho medio probatorio no es idóneo para acreditar que las heridas de piel de la menor hayan sido producida por tincadas efectuada por la demandante, por carecer de fecha cierta, el objeto que lo causó, determinación del agresor y otro pertinente que establezca nexo causal.

- f) De la reproducción del audio del CD (folio 87); realizado por la Psicóloga Frida Achahui Rodríguez y Directora a la menor Claudia Rocío Castañeda López, ante las preguntas realizadas la menor responde: (Min 1.21 - 1.17)
- *¿Claudia tu nos puedes contar que sucedió el otro día en tu sección, el día de Casa abierta? ¿Porque no querías venir al Colegio:* Porque mi profesora Yanet me tirada a mí y a Nicole me tira la cinta de embalaje y a ella le voy a tirar por tu culpa. A mí mucho me hincaba, con unas balas de papel muchas veces, y con eso y una liga me tincaba.
  - *¿Porque motivo te hacia eso?* Porque mucho me maltrataba la profesora Yanet y a la profesora Yanet quítale esas ligas, para que no tincue. Me decía saca tu mano Claudia te voy a seguir tincando.
  - *¿Quién te dijo eso ?* la profesora Yanet.
  - *¿Solo a ti te hincaba ?* Si, solo a mí y otras veces a otros (...) (min 2.08 - 4.45)
- g) Asimismo, de la reproducción del CD se tiene otro audio efectuado al menor Yersy efectuado por Psicóloga y Directora, ante las preguntas realiza responde: (3.27 - 5.57 min)
- *¿Cuando no acabas tus tareas que hacen las profesoras? ¿Te tira con lápiz?* A la Claudia siempre le tiraba
  - *¿Qué hacia Claudia para que tincue? ¿A Claudia le vi unas marquitas, quien le ha hecho?* Ella misma se ha rascado.
  - *¿No es de los papelitos que ha tincado?.* No, ella misma se hacía.
  - *¿A quien más hacia? ¿Solo a Claudia a alguien más hacia? (...)*
- h) De los audios, se advierte que si bien la demandante ha generado tincones con ligas y balas de papel a la menor alumna, se aprecia que ello no ha generado en la menor lesiones, laceraciones o heridas en el rostro, en la medida que el compañero de la menor llamado "Yersy" ha señalado que las heridas de la menor fueron causados por la misma, al señalar que ella era quien se rascaba el rostro. Aspecto que genera convicción en el Colegiado, que las heridas de menor según las fotos (folio 83-84), no se hayan producido por acción de la demandante sino por la menor.
- i) El acta de 11 de setiembre del 2015 (folio 27) sobre la denuncia de la madre de la alumna, señala: que su hija sufrió agresiones constante verbales, físicas y psicológicas, causada por las profesoras Yaneth Usucahi y Eliana Velásquez, que eran con liguillas, le tiraban con cinta masking, con los lápices de color en forma de dardos (...).

7.14. Por lo expuesto, de la valoración de los medios probatorios indicadas persuaden al Colegiado, que si bien la demandante pudo haber efectuado a la menor lanzamientos de lápiz, balas de papel con liguillas u otros, ello no se ha acreditado que ha generado violencia psicológica, física y verbal a la menor, en la medida que los



## Corte Superior de Justicia del Cusco Primera Sala Laboral

medios probatorios no ha sido contundentes para determinar la imputación del empleador.

- 7.15. La apelante cuestiona, que las cartas de preaviso y de despido no toma en cuenta el principio debido procedimiento, razonabilidad - respecto de la repetición y/continuidad en la comisión de la infracción ya que no existe antecedente de la demandante desde el 2012.
- 7.16. En el caso, se aprecia sobre el debido procedimiento para el despido, que no obstante en el caso se ha cumplido el procedimiento formal establecido en el Art. 31 del D.S N°003-97-TR, en la imputación de cargos la demandada, no ha sustentado como medio probatorio de las supuestas faltas la fotografías que la demandada ha ofrecido como medio probatorio recién en la contestación de la demandada, lo que ha podido generar una restricción en el derecho de defensa la demandante, no obstante, en el análisis del caso se ha restado su valor probatorio.
- 7.17. Respecto del principio de razonabilidad y proporcionalidad cuestionada por la apelante, se advierte de los medios probatorios actuados, la demandada no ha acreditado que la conducta de la profesora sobre los lanzamientos con liguillas, cinta masking, lapiz u otros en forma de dardos a la alumna, haya sido constantes o reiterativos como se señala en el acta de 11 de setiembre del 2015 (folio 27). Se aprecia que la demandante prestó servicios desde el año 2012 al 2015 periodo en el cual y no tuvo ningún antecedente sobre los hechos, que efectuó su conducta sea reiterativa.
- 7.18. El Colegiado, debe señalar que no cualquier falta o conducta del trabajador puede ser considerada grave y en este sentido ser causal de despido; sino, excepcionalmente, constituyen faltas graves aquellas que hacen irrazonable la subsistencia de la relación laboral entre las partes.
- 7.19. En esta misma perspectiva, señala en este sentido el Tribunal Constitucional (STC No 00535-2009-PA/TC):
9. "(...) el establecimiento de disposiciones sancionatorias, tanto por entidades públicas como privadas, no puede circunscribirse a una mera aplicación mecánica de las normas, sino que se debe efectuar una apreciación razonable de los hechos en cada caso concreto, tomando en cuenta los antecedentes personales y las circunstancias que llevaron a cometer la falta. El resultado de esta valoración llevará a adoptar una decisión razonable y proporcional."  
(...)
18. En este sentido, el análisis de la razonabilidad de una medida implica determinar si se ha dado:
- La elección adecuada de las normas aplicables al caso y su correcta interpretación, tomando en cuenta no sólo una ley particular, sino el ordenamiento jurídico en su conjunto.
  - La comprensión objetiva y razonable de los hechos que rodean al caso, que implica no sólo una contemplación en "abstracto" de los hechos, sino su observación en directa relación con sus protagonistas, pues sólo así un "hecho" resultará menos o más tolerable, confrontándolo con los "antecedentes del servidor", como ordena la ley en este caso.
  - Una vez establecida la necesidad de la medida de sanción, porque así lo ordena la ley correctamente interpretada en relación a los hechos del caso que han sido conocidos y valorados en su integridad, entonces el tercer elemento a tener en cuenta es que la medida adoptada sea la más idónea y de menor afectación posible a los derechos de los implicados en el caso.



## Corte Superior de Justicia del Cusco Primera Sala Laboral

- 7.20. Este Tribunal, no advierte mayor justificación (en la carta de imputaciones de cargos y carta de despido), así como de los hechos probados – de acuerdo a la afirmación de la empleadora, puedan constituir falta grave y en consecuencia, hacer irrazonable la continuidad de la relación laboral.  
Dicho de otro modo, no existe mayor justificación, del porque el hecho que la demandante haya efectuado lanzamientos con liguillas, cinta masking, lapiz u otros en forma de dardos a la alumna hayan generado actos de violencia de agresión física, verbal y psicológica, en la medida que no se ha acreditado los actos de agresión psicológica ni verbal a la alumna, que pueda hacer irrazonable la continuidad de la relación laboral.
- 7.21. El Tribunal debe establecer sobre el caso, lo siguiente:
- Aun cuando la falta cometida por la trabajadora (lanzar objetos a la alumna) que resulta reprochable, sea de tal magnitud que haga irrazonable la continuidad de la relación laboral, ya que podía adoptarse otra medidas para enmendar la conducta, que no implique la sanción más drástica -despido-.
  - La imposición de una sanción menor al despido, implica la existencia de una falta menor, que debió evaluarse para aplicar a la demandante.
  - No existe, correspondencia de la sanción impuesta (despido) entre los hechos acreditados y la falta incurrida.
  - La demandante no tiene antecedentes sobre conductas similares u otras que implique el despido como sanción mayor.
  - La sanción impuesta, debe ser aplicada en base a un criterio de gradualidad de las sanciones, frente a los hechos y las pruebas acreditadas.
- 7.22. En este escenario, consideramos que la sanción de despido impuesta a la demandante, no era la más adecuada o idónea en el caso y, en este sentido, resulta desproporcionada e irrazonable.
- 7.23. En consecuencia, el despido al constituir un hecho desproporcionado e irrazonable, constituye un acto lesivo a los derechos fundamentales de la actora, por lo que corresponde disponer la restitución de su derecho al trabajo en el mismo cargo que venía ocupando hasta antes del despido<sup>3</sup>.

<sup>3</sup> En supuestos similares, el Tribunal Constitucional, ha dispuesto la reincorporación de los trabajadores (Exp. N° 01112-2012-PA/TC)

Asimismo en el EXP. N.º 06757-2008-PA/TC LIMA CARMEN AÑAMURO AÑAMURO, el Tribunal Constitucional dispone la reposición, analizando un caso similar (en cuanto esta en cuestión el principio de proporcionalidad) desde la perspectiva de un despido fraudulento.

"(...)

5. Por tanto, corresponde evaluar si, en el caso de autos, el acto del despido cuestionado resulta fraudulento y, por lo tanto, lesivo o no del derecho fundamental al trabajo, conforme también se alega en la demanda; para lo cual es preciso tener en cuenta lo señalado por la recurrente en el texto de su demanda, en cuanto a que:

"El día 18.03.05 ingresé al Depósito Municipal, ubicado al costado del mercado de Abastos en la Prolong. Av. Huaylas marcando mi tarjeta a las 7.30 (aprox.); cambiándome de ropa y cuando ya tenía listo el cilindro e implementos, la señora Janet Díaz, me dijo que no había movilidad y tenía que trasladarme a pie hasta la Asociación Los Incas, (...); haciendo presente que desde el mes de febrero se me ha asignado esa zona, todos los días viernes. Le dije a la señora Janet Díaz que tenía un dolor fuerte en la pierna y que no podía trasladarme a pie, la señora Janet Díaz insistió, en que me traslade a pie, ya que no había motocar (tricimoto). Cuando llegue a la Asociación Los Incas, la señora Janet Díaz ya estaba en ese lugar, esperándome, tomándome fotos; es decir, a sabiendas de que no me iba a trasladar en el motocar de la Municipalidad sino a pie y que por la gran distancia que tenía que cubrir llegaría después de las 8.00 am. Hago presente, señor Jefe de la Unidad de Personal, que con anterioridad,





Corte Superior de Justicia del Cusco  
Primera Sala Laboral

- 7.24. Por lo expuesto, se debe revocar el extremo de la sentencia que declara infundada la demandada, y disponer la reposición de la demandante.
- 7.25. Finalmente con respecto a las costas y costos del proceso, al revocarse la sentencia en esta instancia y reformado declararse fundada dicha pretensión de la sentencia, corresponde la condena a la parte vencida en ambas instancias, conforme el Artículo 412<sup>4</sup> de la misma norma.

III. DECISIÓN

En atención a lo expuesto, la Primera Sala Laboral de la Corte Superior del Cusco, por la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú, resuelve:

**REVOCAR** la sentencia de 18 de agosto del 2016, contenida en la resolución N°12 (folio 143), en el extremo que falla declarando **Infundada** la demanda presentada por Yaneth Usucachi Huallparimachi contra la Asociación Civil sin fines de Lucro "Manos Unidas", respecto de la pretensión de se deje sin efecto la carta de despido de fecha 6 de octubre del 2015 y el despido y se ordene la reposición de la recurrente en el puesto de profesora de aula del nivel post primaria de la Asociación Civil sin fines de lucro "Manos Unidas" o en otro de igual categoría y nivel; (...) Sin costos, ni costas.

**Y REFORMANDO** la misma sentencia, declararon **Fundada** la demanda en dicho extremo, sobre se se deje sin efecto la carta de despido de fecha 6 de octubre del 2015 y el despido; en consecuencia, **DISPUSIERON ordenar** a la demandada, cumpla con reponer a Yaneth Usucachi Huallparimachi en el puesto de profesora de aula del nivel post primaria de la Asociación Civil sin fines de lucro "Manos Unidas" o en otro de igual categoría y nivel. Con costos y costas.

**CONDENARON** el pago de costas y costos del proceso en primera y segunda instancia, a la demandada. Y consentida que quede la presente lo devolvieron. **T.R. y H.S. S.S.**

PEREIRA ALAGÓN JUEZ SUPERIOR	BUSTAMANTE DEL CASTILLO PRESIDENTE	HOLGADO NOA JUEZA SUPERIOR
---------------------------------	---------------------------------------	-------------------------------

kzh

todos los viernes, dada la gran distancia, se me ha trasladado en el motocar de la Municipalidad, hasta la zona de trabajo. Asimismo la señora Janet Díaz, no puede aducir falta de responsabilidad de mi parte. A pesar de que mi horario de ingreso es a las 8.00 am; todos los días marco la tarjeta antes de las 7.30 am; dado el volumen del trabajo, en algunos casos, marco la salida a las 3.00 pm."

6. Teniendo en cuenta lo señalado en el fundamento anterior, cabe concluir que la sanción impuesta a la recurrente resulta desproporcionada e irrazonable, pues los hechos que se imputan a la trabajadora, y que a criterio de la empleadora constituirían la falta grave imputada, en modo alguno justifican la imposición de la sanción más grave, que es el despido de un trabajador. "

<sup>4</sup>Artículo 412.- La imposición de la condena en costas y costos no requiere ser demandada y es de cargo de la parte vencida, salvo declaración judicial expresa y motivada de la exoneración.

La condena en costas y costos se establece por cada instancia, pero si la resolución de segunda revoca la de primera, la parte vencida es condenada a reembolsar las costas y costos de ambas instancias. Este criterio se aplica también para lo que se resuelva en casación.



## **ANEXO 2**

# **TIPOLOGÍA DE LOS DESPIDOS QUE GENERAN REPOSICIÓN EN EL TRABAJO**





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

**CASACIÓN LABORAL N° 1902-2017  
CUSCO  
Reposición y otros  
PROCESO ORDINARIO - NLPT**

*Sumilla: En el presente caso se encuentra acreditada la vulneración al debido proceso alegada por la parte recurrente, por lo que el recurso deviene en fundado.*

Lima, cinco de diciembre de dos mil dieciocho

**VISTA;** la causa número mil novecientos dos, guion dos mil diecisiete, guion **CUSCO**, en audiencia pública de la fecha; y producida la votación con arreglo a ley, se emite la siguiente sentencia:

**MATERIA DEL RECURSO:**

Se trata del recurso de casación interpuesto por la demandada, **Asociación Civil sin fines de lucro “Manos Unidas” y Centro Educativo Básico Especial Camino Nuevo**, mediante escrito de fecha dieciocho de noviembre de dos mil dieciséis, que corre en fojas trescientos treinta y cuatro a trescientos cuarenta y cinco, contra la **Sentencia de Vista** de fecha cuatro de noviembre de dos mil dieciséis, que corre en fojas trescientos seis a trescientos quince, que **revocó la Sentencia emitida en primera instancia** de fecha dieciocho de agosto de dos mil dieciséis, que corre en fojas doscientos treinta y uno a doscientos treinta y seis, en el extremo que declaró infundada la demanda sobre reposición, y **reformándola** declararon **fundado** dicho extremo; en el proceso seguido por la demandante, **Yaneth Usucachi Huallparimachi**, sobre reposición y otros.

**CAUSAL DEL RECURSO:**

El presente recurso de casación fue declarado procedente mediante resolución de fecha dieciséis de julio de dos mil dieciocho, que corre en fojas cincuenta y dos a cincuenta y seis del cuaderno de casación, por la causal de **infracción**



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

CASACIÓN LABORAL N° 1902-2017  
CUSCO  
Reposición y otros  
PROCESO ORDINARIO - NLPT

*normativa del inciso 3) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú*; correspondiendo a esta Sala Suprema emitir pronunciamiento.

**CONSIDERANDO:**

**Primero: Antecedentes Judiciales**

**a) Pretensión:** Según escrito de demanda que corre en fojas veintinueve a treinta y siete, subsanada en fojas cuarenta y uno a cuarenta y dos, la demandante solicita que se deje sin efecto la carta de despido de fecha seis de octubre de dos mil quince, asimismo pretende la desnaturalización del contrato de trabajo sujeto a modalidad para servicio específico; en consecuencia, se reconozca la existencia de una relación laboral a plazo indeterminado, y se ordene su reposición en el puesto de profesora de aula del nivel post – primaria de la Asociación Civil sin fines de lucro “Manos Unidas” o en otro de igual categoría y nivel.

**b) Sentencia emitida en primera instancia:** Mediante sentencia emitida por el Primer Juzgado Especializado de Trabajo de la Corte Superior de Justicia de Cusco, de fecha dieciocho de agosto de dos mil dieciséis, se declaró fundada en parte la demanda respecto a la desnaturalización del contrato de trabajo sujeto a modalidad para servicio específico y la configuración de una relación laboral a plazo indeterminado; e infundada la pretensión respecto a que se deje sin efecto la carta de despido de fecha seis de octubre de dos mil quince y la reposición en el puesto de profesora de aula del nivel post primaria de la Asociación Civil sin fines de lucro “Manos Unidas” o en otro de igual categoría y nivel, por considerar que la falta imputada a la demandante referida a la agresión física, verbal y psicológica a una alumna se encuentra acreditada con los medios probatorios que corren en autos.



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

**CASACIÓN LABORAL N° 1902-2017  
CUSCO  
Reposición y otros  
PROCESO ORDINARIO - NLPT**

**c) Sentencia de Vista:** El Colegiado de la Primera Sala Laboral de la Corte Superior de Justicia de Cusco, mediante sentencia de vista de fecha cuatro de noviembre de dos mil dieciséis, revocó la sentencia emitida en primera instancia, en el extremo que declaró infundada la reposición de la demandante, y reformándola la declararon fundada, por considerar que la demandada no ha acreditado que la conducta de la profesora sobre los lanzamientos con liguillas, cinta masking, lápiz u otros en forma de dardos a la alumna, hayan sido constantes o reiterativos, asimismo se aprecia que la demandante prestó servicios desde el año dos mil doce al dos mil quince, periodo en el cual no tuvo ningún antecedente sobre los hechos, que efectúe que su conducta sea reiterativa; concluyendo que la sanción de despido impuesta a la demandante no era la más adecuada o idónea en el caso y, en ese sentido, resulta desproporcionada e irrazonable.

**Segundo:** La infracción normativa podemos conceptualizarla como la afectación a las normas jurídicas en que incurre la Sala Superior al emitir una resolución que pone fin al proceso, dando lugar a que la parte que se considere afectada pueda interponer su recurso de casación. Respecto de los alcances del concepto de infracción normativa, quedan subsumidos en el mismo las causales que anteriormente contemplaba el artículo 56° de la anterior Ley Procesal de Trabajo, Ley N° 26636, modificada por el artículo 1° de la Ley N° 27021, relativas a la interpretación errónea, aplicación indebida e inaplicación de una norma de derecho material, además, incluye otro tipo de normas como son las de carácter adjetivo.

**Tercero:** En el caso concreto, se declaró procedente la causal de *infracción normativa del inciso 3) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú*, de advertirse la infracción normativa de carácter procesal, corresponderá a esta Suprema Sala declarar fundado el recurso de casación propuesto y la



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

**CASACIÓN LABORAL N° 1902-2017  
CUSCO  
Reposición y otros  
PROCESO ORDINARIO - NLPT**

nulidad de la resolución de vista; de conformidad con el artículo 39° de la Nueva Ley Procesal del Trabajo, Ley N° 29497 <sup>1</sup>.

**Cuarto:** Respecto a la infracción normativa del **inciso 3) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú**, debemos decir que la norma establece lo siguiente:

**“Artículo 139.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional:**

*(...) 3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional. Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación (...).”*

**Quinto:** En cuanto a la infracción normativa del inciso 3) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú, debemos aceptar enunciativamente que entre los distintos elementos integrantes al derecho del debido proceso, están necesariamente comprendidos:

- a) Derecho a un juez predeterminado por la ley (juez natural);
- b) Derecho a un juez independiente e imparcial;
- c) Derecho a la defensa y patrocinio por un abogado;
- d) Derecho a la prueba;
- e) Derecho a una resolución debidamente motivada;

<sup>1</sup> Ley N° 29497 – Nueva Ley Procesal del Trabajo

**Artículo 39. - Consecuencias del recurso de casación declarado fundado**

Si el recurso de casación es declarado fundado, la Sala Suprema casa la resolución recurrida y resuelve el conflicto sin devolver el proceso a la instancia inferior. El pronunciamiento se limita al ámbito del derecho conculcado y no abarca, si los hubiere, los aspectos de cuantía económica, los cuales deben ser liquidados por el juzgado de origen. En caso de que la infracción normativa estuviera referida a algún elemento de la tutela jurisdiccional o el debido proceso, la Sala Suprema dispone la nulidad de la misma y, en ese caso, ordena que la sala laboral emita un nuevo fallo, de acuerdo a los criterios previstos en la resolución casatoria; o declara nulo todo lo actuado hasta la etapa en que la infracción se cometió.





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

**CASACIÓN LABORAL N° 1902-2017  
CUSCO  
Reposición y otros  
PROCESO ORDINARIO - NLPT**

- f) Derecho a la impugnación;
- g) Derecho a la instancia plural; y
- h) Derecho a no revivir procesos fenecidos.

**Sexto:** Revisados los autos, se advierte del escrito de demanda que corre en fojas veintinueve a treinta y siete, subsanada en fojas cuarenta y uno a cuarenta y dos, así como del acta de audiencia de conciliación que corre en fojas ciento setenta y nueve a ciento ochenta, que la demandante solicitó como pretensiones: **a)** se deje sin efecto la carta de despido de fecha seis de octubre de dos mil quince y el despido; asimismo, se declare desnaturalizado el contrato de trabajo sujeto a modalidad para servicio específico y la configuración de una relación laboral a plazo indeterminado; y **b)** se ordene la reposición de la recurrente en el puesto de profesora de aula del nivel post primaria de la Asociación Civil sin fines de lucro "Manos Unidas" o en otro de igual categoría y nivel. La demandante no precisó si la reposición solicitada es por causa de un despido fraudulento, incausado o nulo.

**Sétimo:** Cabe precisar que existen dos formas de tutelar el derecho al trabajo: la eficacia restitutoria y la eficacia resarcitoria. Respecto a la primera, esta guarda relación con la reposición al puesto de trabajo, produciéndose ante los casos de despido nulo (artículo 29° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR), y en los casos de despido incausado y despido fraudulento, de conformidad con lo previsto por el Tribunal Constitucional en el Expediente N° 206-2005-PA/TC ( Caso Baylón Flores); en relación a la segunda forma, está relacionada al pago de una indemnización en los casos de despido arbitrario y despido indirecto (artículo 38° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR).



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

**CASACIÓN LABORAL N° 1902-2017  
CUSCO  
Reposición y otros  
PROCESO ORDINARIO - NLPT**

**Octavo:** En ese sentido, los únicos tipos de despido que generan la reposición son el despido fraudulento, incausado y nulo; advirtiéndose del considerando 7.23 de la Sentencia de Vista, que la Sala Superior ordenó la reposición de la demandante en el mismo cargo que venía ocupando hasta antes del despido; sin embargo, no se advierte un análisis en cuanto al tipo de despido que se configura en el caso concreto de acuerdo con la tipología establecida en el precedente vinculante emitido por el Tribunal Constitucional en el Expediente N° 206-2005-PA/TC (Caso Baylón Flores).

**Noveno:** Por otra parte, la Sala Superior concluyó que los hechos imputados constituyen falta laboral, pero que esta no es grave, en la medida que las agresiones no fueron constantes o reiterativas. No obstante, se debe tener en cuenta que la supuesta falta grave fue por maltrato físico y psicológico a una alumna, quien tiene características especiales; además, por la naturaleza de los servicios de la demandante, el cuidado de la menor es de su entera responsabilidad.

**Décimo:** Ante lo expuesto, se concluye que la instancia de mérito contraviene el debido proceso; siendo ello así, la Sentencia de Vista ha incurrido en causal de nulidad prevista en el artículo 171° del Código Procesal Civil; motivo por el que, la causal bajo análisis deviene en **fundada**.

Por estas consideraciones:

**FALLO:**

Declararon **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la demandada, **Asociación Civil sin fines de lucro “Manos Unidas” y Centro Educativo Básico Especial Camino Nuevo**, mediante escrito de fecha dieciocho de noviembre de dos mil dieciséis, que corre en fojas trescientos treinta y cuatro a

6



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

**CASACIÓN LABORAL N° 1902-2017  
CUSCO  
Reposición y otros  
PROCESO ORDINARIO - NLPT**

trescientos cuarenta y cinco; en consecuencia, **NULA** la **Sentencia de Vista** de fecha cuatro de noviembre de dos mil dieciséis, que corre en fojas trescientos seis a trescientos quince; **ORDENARON** que la Sala Superior emita nuevo pronunciamiento de acuerdo con los considerandos expuestos en esta ejecutoria; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial "El Peruano" conforme a ley; en el proceso seguido por la demandante, **Yaneth Usucachi Huallparimachi**, sobre reposición y otros; interviniendo como ponente el señor juez supremo **Yrivarren Fallaque**; y los devolvieron.

**S. S.**

**DE LA ROSA BEDRIÑANA**

**YRIVARREN FALLAQUE**

**YAYA ZUMAETA**

**TORRES GAMARRA**

**MALCA GUAYLUPO**

*NMLC/jcqp*



## **ANEXO 3**

# **ADECUADA DEFINICIÓN DEL DESPIDO ARBITRARIO RESPECTO DE SUS EFECTOS**





Corte Superior de Justicia  
Primera Sala Laboral



**Sentencia de Vista**

**Expediente N°** : 02926-2015-0-1001-JR-LA-01  
**Demandante** : Yaneth Usucachi Huallparimachi  
**Demandado** : Asociación Civil sin Fines de Lucro Manos Unidas  
 Centro Educativo Básico Especial Particular Camino Nuevo  
**Materia** : Reposición  
**Procede** : Primer Juzgado de Trabajo de Cusco  
**Ponente** : **Sr. Bustamante del Castillo.**



**Resolución N° 22**

Cusco, 17 de enero de 2019.

La Primera Sala Laboral de la Corte Superior de Justicia del Cusco, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, ha pronunciado la siguiente:



**SENTENCIA**

**VISTOS:** El presente proceso venido en apelación. Y la audiencia de vista de la causa

**I. ANTECEDENTES**

**1. Demanda**

Yaneth Usucachi Huallparimachi, presenta demanda (folio 29 al 37, subsanado con escrito de folio 41 al 42) contra la Asociación Civil sin fines de Lucro Mano Unidas, y contra el Centro Educativo Básico Especial Particular Camino Nuevo, pretendiendo se declare desnaturalizado el contrato de trabajo sujeto a modalidad y la configuración de una relación laboral a plazo indeterminado, así como se deje sin efecto la carta de despido de 6 de octubre de 2015 y el despido, ordenándose su reposición en el puesto de profesora de aula del nivel post -primaria o en otro de igual categoría y nivel.

**2. Contestación de la demanda**

La Asociación Civil sin fines de Lucro Mano Unidas, y el Centro Educativo Básico Especial Particular Camino Nuevo, mediante escrito de folio 162 al 178, contestan la demanda afirmando que la demandante laboró bajo contratos a tiempo parcial y posteriormente bajo contratos sujetos a modalidad, por lo que no existe un vínculo laboral a plazo indeterminado. Con relación al despido de la demandante, alega que en la demanda no se ha precisado el tipo de despido, además que el despido se sustenta en causa justa debidamente probada.



## Corte Superior de Justicia del Cusco Primera Sala Laboral

### 3. Resolución apelada

Es la sentencia contenida en la resolución N° 12 del 18 de agosto de 2016 (folio 231 al 236) que falla declarando:

"FUNDADA en parte la demanda de fs. 29 a 37 subsanado por escrito de fs. 41 a 42 presentado por YANETH USUCACHI HUALLPARIMACHI contra la ASOCIACIÓN CIVIL SIN FINES DE LUCRO "MANOS UNIDAS" con el siguiente petitorio: *se declare desnaturalizado el contrato de trabajo sujeto a modalidad para servicio específico y la configuración de una relación laboral a plazo indeterminado*; INFUNDADA respecto de la pretensión de "se deje sin efecto la carta de despido de fecha 6 de octubre del 2015 y el despido y se ordene la reposición de la recurrente en el puesto de profesora de aula del nivel post primaria de la Asociación Civil sin fines de lucro "Manos Unidas" o en otro de igual categoría y nivel; consecuentemente: Declaro que los contratos de trabajo sujetos a modalidad celebrado entre las partes se han desnaturalizado y deben ser considerados como indeterminados.- sin costas y sin costos."

### 4. Argumentos del apelante

Yanet Usucachi Huallparimachi mediante escrito de 25 de agosto de 2016 (folio 245 y siguientes) presenta recurso de apelación contra la sentencia antes mencionada, con la pretensión de que sea declara nula o en su defecto sea revocada, por las siguientes consideraciones:

- 4.1 Se ha vulnerado el principio de tipicidad, toda vez que los hechos imputados no se configuran en la causal invocada como falta grave, esto es, en el literal f) del artículo 25 del Decreto Supremo N° 003-97-TR (en adelante LPCL)
- 4.2 Se ha vulnerado el debido procedimiento y la razonabilidad, puesto que la sanción de despido es desproporcional.

## II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

### 5. Planteamiento del Problema Jurídico

- 5.1 Establecer el tipo de despido que la demandante a invocado, y si procede la reposición ante un despido arbitrario.

### 6. Análisis del Caso

- 6.1 La Corte Suprema en la Casación Laboral N° 1902-2017, emitida en el presente proceso, ha señalado lo siguiente (folio 353 al 359):

(...) existen dos forma de tutelar el derecho al trabajo: la eficacia restitutoria y la eficacia resarcitoria. respecto a la primera, esta guarda relación con la reposición al puesto de trabajo, produciéndose ante los casos de despido nulo (artículo 29° del Texto Único Ordenado del Decreto legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad laboral, aprobado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR), y en los casos de despido incausado y despido fraudulento, de conformidad con lo previsto por el Tribunal Constitucional en el Expediente N° 206-2005-PA/TC (Caso Baylón Flores); en relación a la segunda forma, está relacionada al pago de una indemnización en los casos de despido arbitrario y despido indirecto ( artículo 38° del Texto Único Ordenado del Decreto legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobada por el Decreto Supremo N° 003-97-TR)



## Corte Superior de Justicia del Cusco Primera Sala Laboral

Octavo: En ese sentido, los únicos tipos de despido que generan la reposición son el despido fraudulento, incausado y nulo; advirtiéndose (...) que la Sala Superior ordenó la reposición de la demandante en el mismo cargo que venía ocupando hasta antes del despido; sin embargo, no se advierte un análisis en cuanto al tipo de despido que se configura en el caso concreto (...)

- 6.2 En este sentido, la Sentencia de Vista de fecha cuatro de noviembre de 2016 (folio 306 al 315), fue declarada nula por la Corte Suprema mediante la Casación Laboral N° 1902-2017 (folio 353 al 359), al no haber, haber efectuado un análisis del tipo de despido, vulnerándose en consecuencia el debido proceso.
- 6.3 Revisada la demanda (folio 29 al 37) y el escrito de subsanación (folio 41 al 42) se constata que en efecto la demandante no precisa el tipo de despido del cual fue objeto, por el contrario, únicamente señala como pretensión:
- Pido a su autoridad, en su oportunidad disponer se deje sin efecto la carta de despido de 6 de octubre del 2005 y el despido, declarándose desnaturalizado el contrato de trabajo sujeto a modalidad para servicio específico y la configuración de una relación laboral a plazo indeterminado, por consiguiente se ordene la reposición de la recurrente en el puesto de profesora de Aula del nivel Post-Primaria de la Asociación Civil sin fines de Lucro "Manos Unidas" o en otro de igual categoría y nivel
- 6.4 En consecuencia, resulta evidente que no se ha interpuesto una demanda por despido fraudulento, incausado, o nulo, puesto que no se ha invocado ninguna de las causales del despido fraudulento, así como tampoco se ha alegado que el despido careció de causa, o que el despido obedeció a alguna de las causales de nulidad contempladas en el artículo 29 de la LPCL.
- 6.5 En dicho escenario, y siendo que tampoco la demanda versa sobre un despido indirecto pues no se ha alegado ningún acto de hostilidad, debe entenderse que se trata de una impugnación por despido arbitrario frente al cual únicamente procede la indemnización tarifada del artículo 38 de la LPCL, máxime si del contenido de la demanda se entiende que la demandante cuestiona el despido alegando en rigor que los medios probatorios no demuestran objetivamente los hechos que se le imputan, además que no configuran la falta grave contemplada en el inciso f) del artículo 25 de la LPCL.
- 6.6 Lo señalado guarda relación con lo estipulado en el artículo 34 de la LPCL: "Si el despido es arbitrario por no haberse expresado causa o no poderse demostrar esta en juicio, el trabajador tiene derecho al pago de la indemnización establecida en el artículo 38, como única reparación por el daño sufrido (...)", para cuyo caso -asume este Tribunal- deben observarse los plazos que señala nuestro ordenamiento.
- 6.7 Por tanto carece de objeto dilucidar si la demandada acreditó o no en juicio la causa de despido, pues aún cuando no cumpla con dicha carga de la prueba y se establezca que existió un despido arbitrario, no puede ordenarse la reposición de la actora tal como pretende, así como tampoco el pago de una indemnización, pues esto último no fue solicitado.
- 6.8 En consecuencia el petitorio es jurídicamente imposible, por lo que en virtud del artículo 427° del Código Procesal Civil, aplicado supletoriamente, corresponde declarar su improcedencia.





Corte Superior de Justicia del Cusco  
Primera Sala Laboral

6.9 Por último, cabe precisar que no puede atenderse los cuestionamientos contenidos en su recurso impugnatorio referidos a la vulneración del debido procedimiento y del principio de razonabilidad, toda vez que ello no fue alegado en la demanda por lo que en esta instancia no puede considerarse como puntos controvertidos.

**III. DECISION:**

En atención a lo expuesto, la Primera Sala Laboral de la Corte Superior del Cusco, por la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú, resuelve:

**CONFIRMAR** la sentencia contenida en la resolución N° 12 del 18 de agosto de 2016 (folio 231 al 236) que falla declarando:

FUNDADA en parte la demanda de fs. 29 a 37 subsanado por escrito de fs. 41 a 42 presentado por YANETH USUCACHI HUALLPARIMACHI contra la ASOCIACIÓN CIVIL SIN FINES DE LUCRO "MANOS UNIDAS" con el siguiente petitorio: *se declare desnaturalizado el contrato de trabajo sujeto a modalidad para servicio específico y la configuración de una relación laboral a plazo indeterminado.* consecuentemente: Declaro que los contratos de trabajo sujetos a modalidad celebrado entre las partes se han desnaturalizado y deben ser considerados como indeterminados.- sin costas y sin costos."

**REVOCAR** la mencionada sentencia en el extremo que falla declarando:

INFUNDADA respecto de la pretensión de "se deje sin efecto la carta de despido de fecha 6 de octubre del 2015 y el despido y se ordene la reposición de la recurrente en el puesto de profesora de aula del nivel post primaria de la Asociación Civil sin fines de lucro "Manos Unidas" o en otro de igual categoría y nivel;

**Y REFORMÁNDOLA** declarar improcedente la demanda en el extremo que pretende: "se deje sin efecto la carta de despido de fecha 6 de octubre del 2015 y el despido y se ordene la reposición de la recurrente en el puesto de profesora de aula del nivel post primaria de la Asociación Civil sin fines de lucro "Manos Unidas" o en otro de igual categoría y nivel".

Con lo demás que contiene

Sin costas y sin costos en esta instancia

Consentida que quede la presente lo devolvieron **T.R. y H.S.**  
**S.S.**

BARRA PINEDA  
JUEZ SUPERIOR

**BUSTAMANTE DEL CASTILLO**  
JUEZ PONENTE

GUTIERREZ MERINO  
JUEZ SUPERIOR

4



**ANEXO 4**

**VICIO DE LA VOLUNTAD DEL EMPLEADOR  
COMO CAUSAL DE DESPIDO  
FRAUDULENTO**



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

CASACIÓN LABORAL N° 8263-2018  
LIMA  
Reposición por despido fraudulento  
PROCESO ABREVIADO – NLPT

*Sumilla:* En el presente proceso el despido fue conducido por un órgano incompetente bajo los parámetros de la Ley General de Sociedades, lo cual convierte el ejercicio de las potestades brindadas por la ley al empleador para la conclusión del vínculo laboral en ilegal; y, por consiguiente se configura como un despido fraudulento.

Lima, dieciocho de julio de dos mil diecinueve

**VISTA**, la causa número ocho mil doscientos sesenta y tres, guion dos mil dieciocho, guion **LIMA**, en audiencia pública de la fecha; y efectuada la votación con arreglo a ley, se emite la siguiente sentencia:

**MATERIA DEL RECURSO**

Se trata del recurso de casación interpuesto por la parte demandante, **Cinthia Katherine Vila Effio**, mediante escrito de fecha doce de enero de dos mil dieciocho, que corre de fojas trescientos tres a trescientos diecisiete, contra la **Sentencia de Vista** de fecha veintidós de diciembre de dos mil diecisiete, que corre de fojas doscientos ochenta y seis a doscientos noventa y nueve, que **revocó** la **Sentencia apelada** de fecha treinta y uno de marzo de dos mil catorce, que corre de fojas ciento cincuenta y cuatro a ciento sesenta y seis, en el extremo que declara **Fundada en parte** la demanda sobre el despido fraudulento y **Ordena la reposición** de la accionante a su puesto de trabajo; y **reformándola** declara **Infundada** la demanda; en el proceso laboral seguido contra la demandada, **Lan Perú S.A.**, sobre **reposición por despido fraudulento**.

**CAUSAL DEL RECURSO**

Por resolución de fecha once de diciembre de dos mil dieciocho, que corre de fojas ciento ocho a ciento dieciséis del cuaderno de casación, se ha declarado procedente el recurso interpuesto por la causal de:

- a) **Apartamiento del precedente vinculante emitido por el Tribunal Constitucional recaído en el Expediente número 206-2005-AA/TC - Baylón Flores.**



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

CASACIÓN LABORAL N° 8263-2018  
LIMA  
Reposición por despido fraudulento  
PROCESO ABREVIADO – NLPT

Correspondiendo a esta Sala emitir pronunciamiento al respecto.

**CONSIDERANDO:**

**Primero: De la Pretensión demandada**

Conforme se advierte del escrito de **demanda de fecha nueve de octubre de dos mil trece** que corre de fojas sesenta y seis a ciento uno, la accionante pretende la reposición a su puesto de trabajo en el cargo que venía desempeñando al momento de su cese, al haberse configurado un despido fraudulento.

**Segundo: Pronunciamiento de las instancias de mérito**

El juez del **Décimo Segundo Juzgado de Trabajo Permanente de Lima de la Corte Superior de Justicia de Lima**, mediante **Sentencia de fecha cinco de diciembre de dos mil diecisiete**, que corre de fojas mil noventa y tres a mil ciento trece, que declaró **Fundada en parte** la demanda, ordenando que la empresa Lan Perú S.A. cumpla con reponer a la demandante en su puesto de trabajo o en su defecto en uno de similar naturaleza que no implique una reducción de la categoría y remuneración percibida con anterioridad al despido. Fundamenta su decisión señalando que la señora Rocío Flores Guevara, Jefe de Tripulantes, y jefe inmediata de la actora, de acuerdo al artículo 87° del Reglamento Interno de Trabajo de la empresa demandada solo tenía facultad para aplicar amonestación verbal o escrita; en el caso de las sanciones más graves como suspensión o despido, debieron ser emitidas por el área de personal; en ese sentido, al ser su despido conducido de manera engañosa por una persona no facultada legalmente para ello es fraudulento.

**Por su parte** el Colegiado de la **Tercera Sala Laboral Permanente** de la misma Corte Superior de Justicia, mediante **Sentencia de Vista de fecha veintidós de diciembre de dos mil diecisiete**, que corre de fojas doscientos ochenta y seis a doscientos noventa y nueve, **revocó** la sentencia apelada, que declaró **Fundada en parte** la demanda, **reformándola** declaró **Infundada** la misma; sustenta su decisión en que conforme lo ha determinado la instancia de mérito, la falta grave sí ocurrió; concluyendo, que no se ha configurado el despido fraudulento que se demanda,



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

CASACIÓN LABORAL N° 8263-2018  
LIMA  
Reposición por despido fraudulento  
PROCESO ABREVIADO – NLPT

pues, el empleador cumplió con dar trámite conforme al artículo 31° del Decreto Supremo número 003-97-TR, teniendo como base hechos existentes y no se ha podido advertir, que las causales del despido se hayan basado en hechos inexistentes o fabricados o inventados por la demandada, en consecuencia no está acreditado que la demandada haya actuado de forma páfida cuando despidió a la accionante.

**Tercero: Infracción normativa**

La infracción normativa podemos conceptualizarla como la afectación a las normas jurídicas en que incurre el Colegiado Superior al emitir una resolución, originando con ello que la parte que se considere afectada pueda interponer el respectivo recurso de casación.

Respecto de los alcances del concepto de infracción normativa, quedan comprendidas las causales que anteriormente contemplaba la Ley número 26636, antigua Ley Procesal del Trabajo, en su artículo 56°, relativas a interpretación errónea, aplicación indebida e inaplicación de una norma de derecho material, aunque la Ley número 29497 incluye además a las normas de carácter adjetivo.

**Delimitación del objeto de pronunciamiento**

**Cuarto:** Conforme a la causal de casación declarada procedente en el auto calificador del once de diciembre de dos mil dieciocho, que corre de fojas ciento ocho a ciento dieciséis, la presente resolución debe delimitar si existe:

***Apartamiento del precedente vinculante emitido por el Tribunal Constitucional recaído en el Expediente número 206-2005-AA/TC - Baylón Flores.***

De advertirse la consistencia y amparo de la infracción normativa esta Suprema Sala declara fundado el recurso de casación interpuesto, de conformidad con el artículo 39° de la Ley número 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo; en sentido contrario, de no presentarse la afectación alegada por la recurrente, esta Sala Suprema desestimará el recurso de su propósito.





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

CASACIÓN LABORAL N° 8263-2018  
LIMA  
Reposición por despido fraudulento  
PROCESO ABREVIADO – NLPT

**Quinto:** En el recurso de casación se denuncia la infracción normativa del apartamiento del precedente vinculante Baylón Flores, recaída en el expediente número **0206-2005-PA/TC**, dictado por el Tribunal Constitucional, el veintiocho de noviembre de dos mil cinco, en cuyo **fundamento octavo** de la sentencia, dispuso lo siguiente:

“(…) cuando se imputa al trabajador hechos notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios, o se le atribuye una falta no prevista legalmente, sólo será procedente la vía del amparo cuando el demandante acredite fehaciente e indubitadamente **que existió fraude**, pues en caso contrario, es decir, cuando haya controversia o duda sobre los hechos, corresponderá a la vía ordinaria laboral determinar la veracidad o falsedad de ellos”.

Al respecto, resulta ilustrativo precisar que el Tribunal Constitucional en una anterior Sentencia al citado precedente vinculante, recaída en el **caso Llanos Huasco**, expediente número **0976-2001-AA/TC**, en su **fundamento quince**, sobre el mismo tema, señaló lo siguiente:

“(…)Se produce el denominado **despido fraudulento**, cuando: Se despide al trabajador con ánimo perverso y auspiciado por el engaño, por ende, de manera contraria a la verdad y la rectitud de las relaciones laborales; aun cuando se cumple con la imputación de una causal y los cánones procedimentales, **como sucede cuando se imputa al trabajador** hechos notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios o, asimismo, se le atribuye una falta no prevista legalmente, vulnerando el principio de tipicidad, como lo ha señalado, en este último caso, la jurisprudencia de este Tribunal (Exp. N.º 415-987-A A/TC, 555-99-AA/TC y 150-2000-AA/TC); o se produce la extinción de la relación laboral con vicio de voluntad (Exp. N.º 628-2001-AA/TC) o mediante la “fabricación de pruebas (…)”.

**Sexto: El Despido Fraudulento**

Este tipo de despido, es aquel producido por el empleador con ánimo perverso y auspiciado por el engaño, de manera que resulta contrario a la verdad y la rectitud que debe existir en una relación laboral.

En esta modalidad del despido, puede cumplirse con la imputación de una causa que derive en la ruptura de la relación laboral y cumplirse con el procedimiento

4



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

CASACIÓN LABORAL N° 8263-2018  
LIMA  
Reposición por despido fraudulento  
PROCESO ABREVIADO – NLPT

establecido por ley; sin embargo, los hechos imputados devienen en inexistentes, falsos o imaginarios. Asimismo, puede producirse también cuando se atribuya una falta no prevista legalmente, lo que supone una vulneración al principio de tipicidad; o, cuando se produzca la extinción de la relación laboral con vicio de la voluntad o mediante la fabricación de pruebas.

Cabe precisar que al igual que el **despido incausado**, el **despido fraudulento** no cuenta con un marco normativo propio, sino que ha sido la interpretación constitucional la que ha dado origen al mismo.

En tal línea de argumentación, consideramos que a diferencia del **despido nulo**<sup>1</sup>, el análisis de los supuestos concretos del despido fraudulento no debe ser circunscrito a un número cerrado de situaciones jurídicas y excluyentes de otros supuestos vinculados a un despido lesivo a los derechos fundamentales por configurarse una situación de fraude a la Constitución y a las leyes.

**Sétimo:** Entre los elementos que caracterizan y deben ser tomados en cuenta para que se configure un despido fraudulento, Blancas Bustamante sostiene lo siguiente:

*“Ésta es otra categoría de despido cuya invalidez proviene del hecho de que el empleador utiliza formalmente, las disposiciones de la ley para justificar un despido que carece de justificación real. Se configura este supuesto, según lo indica, la Sentencia Tribunal Constitucional del 13 de marzo de 2003, cuando: a) se imputa al trabajador hechos notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios, b) se le atribuye una falta no prevista legalmente, vulnerando el principio de tipicidad, c) se produce la extinción de la relación laboral con vicio de la voluntad o d) mediante la fabricación de pruebas”.*<sup>2</sup>

De lo descrito, y en coincidencia con el considerando que antecede, se infiere que para la configuración de un despido fraudulento, existen una serie de

<sup>1</sup> En efecto en el artículo 29 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, aprobado por el Decreto Supremo 003-97-TR (TUO) se establecen, taxativamente las causales por las cuales se puede calificar a un acto de despido como nulo, las que se caracterizan por ser *numerus clausus*. En consecuencia, no se puede agregar una causal adicional a las que el legislador consigna a través de la referida norma, esto en aplicación del Principio de Legalidad.

<sup>2</sup> BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. “La protección contra el despido lesivo de derechos fundamentales en la jurisdicción constitucional”. Derecho & Sociedad. Asociación Civil. Derecho & Sociedad 21. P.168



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

CASACIÓN LABORAL N° 8263-2018  
LIMA  
Reposición por despido fraudulento  
PROCESO ABREVIADO – NLPT

supuestos de despido fraudulento que deben presentarse y analizarse en virtud de lo actuado al interior de cada proceso.

Es por ello que, a decir de Sanguinetti Raymond:

*“Lo que caracteriza a esta singular hipótesis de despido arbitrario es, de este modo, que el empleador utiliza de manera torticera las disposiciones legales, con el objeto de justificar desde el punto de vista puramente formal un despido que en realidad carece de toda justificación, dando lugar con tal proceder a un supuesto claro de fraude de ley”.<sup>3</sup>*

**Octavo:** Asimismo es pertinente reiterar que la potestad disciplinaria del empleador es una facultad discrecional, por ello el resultado de una sanción en el procedimiento de despido debe ser respetuoso de las garantías formales propias de un procedimiento disciplinario.

Por otra parte, conviene precisar que los motivos imputados en el despido fraudulento pueden ser analizados desde la perspectiva del Principio de Tipicidad; pues, si no se produce una correcta tipificación de los supuestos considerados como faltas graves, existe un hecho lesivo y como tal, atentatorio de derechos fundamentales; de modo tal que al encontrarse ello acreditado, se configura una arbitrariedad en el proceder del empleador, aspecto que no debe confundirse con el despido arbitrario, cuya tutela incide en la esfera resarcitoria; sino por el contrario, constituye la falta de una tipificación adecuada, lo que genera un supuesto lesivo que se configura como uno de los supuestos del despido fraudulento y se contrapone a la protección al Derecho al Trabajo que le asiste al trabajador.

Finalmente, corresponde precisar que la potestad disciplinaria del empleador es una facultad discrecional, por ello el resultado de una sanción en el procedimiento de despido debe ser respetuoso de las garantías formales propias de un procedimiento disciplinario y que la sanción impuesta se produzca en el

<sup>3</sup> Extracto de: W. Sanguinetti Raymond, Derecho Constitucional del Trabajo. Relaciones de Trabajo en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, Lima, Gaceta Jurídica, 2007, págs. 95-118.  
En: <https://wilfredosanguinetti.files.wordpress.com/2010/05/la-reformulacion-de-la-nocion-de-despido-arbitrario-extracto-wsanguinetti.pdf>



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

CASACIÓN LABORAL N° 8263-2018  
LIMA  
Reposición por despido fraudulento  
PROCESO ABREVIADO – NLPT

marco de la gravedad de la falta cometida, la categoría, antigüedad y antecedentes disciplinarios del trabajador.

**Noveno: Análisis del caso en concreto**

La Sala Superior sustenta que no existe despido fraudulento porque se ha producido una convalidación de las facultades de la funcionaria de la empresa demandada que dio inicio y culminó el procedimiento del despido de la demandante; asimismo sostiene que las faltas graves imputadas a la demandante en los incisos a) y f) <sup>4</sup> del artículo 25° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo número 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo número 003-97-TR, son reales porque han sido acreditadas con las declaraciones brindadas “por otros trabajadores de la empresa, en este caso, tripulantes de cabina (...)”, remitiéndose para ello a las instrumentales que corre en fojas ciento catorce a ciento veintiuno (punto 6.3 de la Sentencia de Vista).

**Décimo:** La demandante pretende su reposición al considerar que ha sido despedida de manera fraudulenta, sosteniendo que su despido es fraudulento por cuanto:

- i. En la fecha que se inició el procedimiento de despido, doña Rocío Flores Guevara no tenía facultades para extinguir el vínculo laboral de los trabajadores de la empresa;*
- ii. Las declaraciones testimoniales que menciona la demandada y que sustentan el despido no solo no fueron adjuntadas en la carta de preaviso de despido, sino que tampoco le fueron entregados cuando los solicitó para ejercer su*

<sup>4</sup> Artículo 25.- Falta grave es la infracción por el trabajador de los deberes esenciales que emanan del contrato, de tal índole, que haga irrazonable la subsistencia de la relación.

Son faltas graves:

- a) El incumplimiento de las obligaciones de trabajo que supone el quebrantamiento de la buena fe laboral, la reiterada resistencia a las órdenes relacionadas con las labores, la reiterada paralización intempestiva de labores y la inobservancia del Reglamento Interno de Trabajo o del Reglamento de Seguridad e Higiene Industrial, aprobados o expedidos, según corresponda, por la autoridad competente que revistan gravedad.
- f) Los actos de violencia, grave indisciplina, injuria y faltamiento de palabra verbal o escrita en agravio del empleador, de sus representantes, del personal jerárquico o de otros trabajadores, sea que se cometan dentro del centro de trabajo o fuera de él cuando los hechos se deriven directamente de la relación laboral. Los actos de extrema violencia tales como toma de rehenes o de locales podrán adicionalmente ser denunciados ante la autoridad judicial competente;





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

CASACIÓN LABORAL N° 8263-2018  
LIMA  
Reposición por despido fraudulento  
PROCESO ABREVIADO – NLPT

*defensa, lo que evidencia que tales declaraciones no existían a la fecha del procedimiento de despido del que fue objeto; sin embargo, la instancia de mérito no ha cumplido con merituar tales afirmaciones, habida cuenta que corre en autos el informe presentado por el señor Jorge Raguz de fecha cinco de noviembre de dos mil trece, data que es muy posterior a la fecha del despido de la demandante, siendo que en la carta de preaviso de despido de fecha veintitrés de agosto de dos mil trece se menciona que existen tres (03) testimoniales, incluyendo la del señor Jorge Raguz.*

**Décimo Primero:** En cuanto al **primer punto**, se verifica que el procedimiento de despido siguió el siguiente desarrollo:

- La **carta de preaviso de despido** de fojas diez a catorce, de **fecha veintitrés de agosto de dos mil trece**, fue suscrita por la **señora Rocío Flores Guevara, Jefa de Tripulantes** y jefa inmediata de la demandante.
- La **carta de descargo** de la demandante inserta de fojas dieciséis a veintiocho, se realizó con **fecha veintinueve de agosto de dos mil trece**.
- El despido por falta grave de la demandante se realiza con la **carta de despido** de fojas treinta y uno a treinta y cuatro, el día **tres de setiembre de dos mil trece**, suscrita por la **señora Rocío Flores Guevara, Jefa de Tripulantes**.
- El **artículo 87 del Reglamento Interno de Trabajo<sup>5</sup> de la demandada Lan Perú S.A.**, establecía al momento de los hechos, que los **jefes inmediatos eran competentes solo para interponer sanciones de amonestación verbal y escrita**.

<sup>5</sup> El citado artículo, que obra a fojas 45, establece:

“ Artículo 87.- LAN PERÚ estatuye cuatro tipos de sanciones disciplinarias para los casos de infracción de normas o disposiciones internas y/o de legislación vigente:

- a) **Amonestación verbal:** es la medida correctiva que se aplica cuando la falta es primaria, leve o no reviste gravedad, y **corre a cargo del Jefe inmediato**.
- b) **Amonestación escrita:** es la medida correctiva aplicable cuando hay reincidencia en faltas primarias o que revisten relativa gravedad, **deben ser aplicadas por el jefe inmediato**, con indicación escrita de los hechos que la motivan.
- c) **Suspensión de labores sin goce de haber:** es una medida correctiva que se aplica por violaciones más serias de las normas y disposiciones de la organización; implica la separación temporal del trabajo sin percepción de remuneraciones; **debe ser aplicada por el área responsable con copia a Recursos Humanos**, las cuales tendrán una duración mínima de una día y máximo de quince días hábiles, debiendo graduarse de acuerdo la falta o reincidencia de la misma.
- d) **Despido por falta grave:** constituye causa justa de despido del trabajador las contempladas en los dispositivos legales vigentes, reglamentos o disposiciones de cualquier tipo, así como sus modificatorias y complementos ”



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

CASACIÓN LABORAL N° 8263-2018  
LIMA  
Reposición por despido fraudulento  
PROCESO ABREVIADO – NLPT

los jefes de áreas responsables eran competentes sólo para las sanciones de suspensión sin goce de haberes.

- Mediante Resolución de Directorio LAN Perú S.A. de fecha veinte de mayo de dos mil catorce, que corre en fojas doscientos, ratifican facultades y legitiman el procedimiento de despido de la demandante, la misma que se encuentra suscrita por el Gerente General Int<sup>6</sup>.

**Décimo Segundo:** Reseñado el procedimiento concreto de despido del accionante, corresponde analizar si de conformidad con la **Ley General de Sociedades número 26887**, el accionar de la señora Rocío Flores Guevara, Jefe de Tripulantes, debía cumplir con el principio de legalidad y publicidad del apoderamiento<sup>7</sup> y con la inscripción registral pertinente previstas por dicha ley.

En efecto el artículo 14 de la indicada ley, establece:

**“Artículo 14.- Nombramientos, poderes e inscripciones**

**El nombramiento de administradores, de liquidadores o de cualquier representante de la sociedad así como el otorgamiento de poderes por ésta surten efecto desde su aceptación expresa o desde que las referidas personas desempeñan la función o ejercen tales poderes.**

**Estos actos o cualquier revocación, renuncia, modificación o sustitución de las personas mencionadas en el párrafo anterior o de sus poderes, deben inscribirse dejando constancia del nombre y documento de identidad del designado o del representante, según el caso.**

<sup>6</sup> Cabe puntualizar, respecto de este documento, que la citada “regularización” de facultades y del procedimiento de despido ejecutado el día tres de setiembre de dos mil trece, se produce luego de emitida la sentencia de primera instancia (del treinta y uno de marzo de dos mil catorce), que fuera adversa a la empresa demandada y fue adjuntada en el escrito de apelación, el veintiséis de mayo de dos mil catorce.

<sup>7</sup> “En el caso del apoderamiento, es el órgano social competente el que atribuye facultades de representación a un tercero, extraño a la sociedad, o a otro órgano, pero no en cuanto tal. En puridad, sólo en el apoderamiento se da una auténtica y propia representación, pues se produce la alteridad entre el sujeto que emite la declaración y aquel en que ésta despliega sus efectos, , mientras que en la representación orgánica el órgano administrador actúa la voluntad social de la misma persona jurídica, si bien creándose a través de un órgano distinto, generalmente la Junta General.”

ARANGUREN URRIZA, Francisco J., FERNANDEZ-TRESGUERRES GARCÍA, Ana; El poder de representación en la sociedad anónima: Poder orgánico y apoderamiento. En: Anales de la Academia Matritense del Notariado, Tomo XXX

Consultado en: [https://libros-revistas-derecho.vlex.es/source/academia-mtrritense-notariado-tomo-xxx-514?\\_ga=2.26105854.2136066869.1564014557-814542608.1549402377](https://libros-revistas-derecho.vlex.es/source/academia-mtrritense-notariado-tomo-xxx-514?_ga=2.26105854.2136066869.1564014557-814542608.1549402377)



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

CASACIÓN LABORAL N° 8263-2018  
LIMA  
Reposición por despido fraudulento  
PROCESO ABREVIADO – NLPT

Las inscripciones se realizan en el Registro del lugar del domicilio de la sociedad por el mérito de copia certificada de la parte pertinente del acta donde conste el acuerdo válidamente adoptado por el órgano social competente. No se requiere inscripción adicional para el ejercicio del cargo o de la representación en cualquier otro lugar.

*El gerente general o los administradores de la sociedad, según sea el caso, gozan de las facultades generales y especiales de representación procesal señaladas en el Código de la materia, por el solo mérito de su nombramiento, salvo estipulación en contrario del estatuto. (\*) Párrafo modificado por el Numeral 2 de la Tercera Disposición Modificatoria del Decreto Legislativo N° 1071, publicado el 28 junio 2008, la misma que de conformidad con su Tercera Disposición Final, entrará en vigencia el 1 de setiembre de 2008, cuyo texto es el siguiente:*

***“El gerente general o los administradores de la sociedad, según sea el caso, gozan de las facultades generales y especiales de representación procesal señaladas en el Código Procesal Civil y de las facultades de representación previstas en la Ley de Arbitraje, por el solo mérito de su nombramiento, salvo estipulación en contrario” (\*) RECTIFICADO POR FE DE ERRATAS.***

"Por su solo nombramiento y salvo estipulación en contrario, el gerente general o los administradores de la sociedad, según sea el caso, gozan de las facultades generales y especiales de representación procesal señaladas en el Código Procesal Civil y de las facultades de representación previstas en la Ley General de Arbitraje. Asimismo, por su solo nombramiento y salvo estipulación en contrario, el gerente general goza de todas las facultades de representación ante personas naturales y/o jurídicas privadas y/o públicas para el inicio y realización de todo procedimiento, gestión y/o trámite a que se refiere la Ley del Procedimiento Administrativo General. Igualmente, goza de facultades de disposición y gravamen respecto de los bienes y derechos de la sociedad, pudiendo celebrar todo tipo de contrato civil, bancario, mercantil y/o societario previsto en las leyes de la materia, firmar y realizar todo tipo de operaciones sobre títulos valores sin reserva ni limitación alguna y en general realizar y suscribir todos los documentos públicos y/o privados requeridos para el cumplimiento del objeto de la sociedad.

Las limitaciones o restricciones a las facultades antes indicadas que no consten expresamente inscritas en la Partida Electrónica de la sociedad, no serán oponibles a terceros." (\*) Quinto y sexto párrafos incorporados por la Sétima Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1332, publicado el 06 enero 2017.



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

CASACIÓN LABORAL N° 8263-2018  
LIMA  
Reposición por despido fraudulento  
PROCESO ABREVIADO – NLPT

En el decurso del proceso no se ha demostrado que la señora **Rocío Flores Guevara, Jefa de Tripulantes**, a la fecha de inicio del procedimiento del despido de la demandante, ocurrido el tres de setiembre de dos mil trece, sea una administradora, representante o apoderada de Lan Perú S.A.; y menos aún, que tal nombramiento se haya inscrito en el Registro del lugar del domicilio de la indicada sociedad anónima.

Por consiguiente societaria y jurídicamente el accionar de la señora **Rocío Flores Guevara, Jefa de Tripulantes**, no surte efecto alguno ni para la sociedad ni para terceros, tal como lo sanciona expresamente la misma ley societaria en su artículo 13°, cuando puntualiza:

*“Artículo 13.- Actos que no obligan a la sociedad*

*Quienes no están autorizados para ejercer la representación de la sociedad no la obligan con sus actos, aunque los celebren en nombre de ella.*

*La responsabilidad civil o penal por tales actos recae exclusivamente sobre sus autores.”*

**Décimo Tercero:** En el contexto fáctico y normativo descrito líneas arriba, es evidente que la máxima sanción inherente a una relación laboral, como lo es la de despido, *no podía ser impuesta por los jefes inmediatos ni por lo jefes de áreas*, por lo que la competencia para el procedimiento de despido sólo correspondía a los representantes legales y apoderados, o en su defecto al Jefe del departamento de Recursos Humanos con facultades expresas para ello; situación que no ha ocurrido en el procedimiento disciplinario analizado por este Supremo Tribunal.

De lo expuesto, se desprende que es con posterioridad al despido de la demandante ocurrido el día tres de setiembre de dos mil trece; es decir ocho meses después de ejecutado el mismo, que la empresa demandada recién ratifica las facultades y legitima el procedimiento de despido de la demandante a la señora Rocío Flores Guevara, Jefa de Tripulantes.

Es decir, se ha elaborado después de ejecutado el despido, un acto de otorgamiento de facultades para justificar el incompetente despido de la





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

CASACIÓN LABORAL N° 8263-2018  
LIMA  
Reposición por despido fraudulento  
PROCESO ABREVIADO – NLPT

demandante, con lo cual se acredita un accionar dañoso, desacertado y extemporáneo de la facultad disciplinaria de la empresa demandada que este Supremo Tribunal no puede respaldar, incurriendo en un evidente despido fraudulento.

En consecuencia, el despido fue conducido por un órgano incompetente bajo los parámetros de la Ley General de Sociedades, lo cual convierte el ejercicio de las potestades brindadas por la ley al empleador para la conclusión del vínculo laboral en ilegal; y, por consiguiente se configura como un despido fraudulento.

**Décimo Cuarto:** Respecto al **segundo punto**, carece de sentido proceder a su dilucidación en atención al acogimiento del reclamo que antecede y la consiguiente recuperación de los derechos laborales de la parte demandante.

**Décimo Quinto:** En mérito a lo expuesto este Supremo Tribunal, concluye que corresponde aplicar lo previsto en el aludido fundamento octavo del precedente vinculante contenido en la sentencia del expediente número 206-2005-AA/TC, toda vez que **el despido por falta grave de la demandante es fraudulento al estar iniciado, tramitado y decidido por un representante incompetente de la empresa demandada a la fecha de realización del mismo**, razón por la cual la causal denunciada corresponde ser **respaldada** por este Supremo Tribunal.

Por estas consideraciones:

**DECISIÓN:**

Declararon **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la parte demandante, **Cinthia Katherine Vila Effio**, mediante escrito de fecha doce de enero de dos mil dieciocho, que corre de fojas trescientos tres a trescientos diecisiete; en consecuencia, **CASARON** la **Sentencia de Vista** de fecha veintidós de diciembre de dos mil diecisiete, que corre de fojas doscientos ochenta y seis a doscientos noventa y nueve, **NULA** la misma y **actuando en sede de**



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

CASACIÓN LABORAL N° 8263-2018  
LIMA  
Reposición por despido fraudulento  
PROCESO ABREVIADO – NLPT

***instancia***, CONFIRMARON la sentencia apelada contenida en la resolución de fecha treinta y uno de marzo de dos mil catorce, que corre de fojas ciento cincuenta y cuatro a ciento sesenta y seis, que declaró **fundada en parte** la demanda sobre el despido fraudulento y, en consecuencia, **ordena** que la empresa cumpla con reponer a la demandante en su puesto de trabajo, o en su defecto, en uno de similar naturaleza, con lo demás que contiene y es materia de grado; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el diario oficial “El Peruano”, conforme a ley; en el proceso seguido contra la demandada, **Lan Perú S.A.**, sobre **reposición por despido fraudulento**; interviniendo como **ponente** el señor juez supremo **Ato Alvarado**; y los devolvieron.

S.S.

YRIVARREN FALLAQUE

TORRES VEGA

VERA LAZO

UBILLUS FORTINI

ATO ALVARADO

*Cyfc*



**ANEXO 5**

**PROYECTO DE PRECEDENTE VINCULANTE  
A EMITIRSE POR EL TRIBUNAL  
CONSTITUCIONAL**



**EL PLENO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EMITE LA  
SIGUIENTE SENTENCIA:**

(...)

**Reglas del despido incausado y fraudulento que deben observarse a  
partir de la emisión de la presente sentencia:**

**Reglas sustantivas**

**Definición del despido incausado y fraudulento:**

**Despido incausado:** Es aquél que se produce sin que se haya expresado causa alguna derivada de la conducta o la labor que la justifique, pudiendo ser efectuado de manera verbal o escrita; asimismo, debe considerarse que no cuenta con un marco normativo específico y tiene su origen en la interpretación constitucional realizada por el Tribunal Constitucional del artículo 22° y 27° de la Constitución Política del Perú.

**Despido fraudulento:** Es aquél producido por el empleador con ánimo perverso y auspiciado por el engaño, de manera que resulta contrario a la verdad y rectitud que debe existir en una relación laboral. En este supuesto puede cumplirse con la imputación de una causa que derive en la ruptura de la relación laboral, además de cumplirse con el procedimiento establecido por ley; sin embargo, el ánimo perverso y auspiciado por el engaño se presenta cuando los hechos imputados devienen en inexistentes, falsos o imaginarios, pudiendo producirse también cuando se atribuya una falta no prevista legalmente o afectando el principio de proporcionalidad, lo que supone una vulneración al principio de tipicidad, o cuando se produzca la extinción de la relación laboral con vicio de la voluntad derivado del actuar del empleador o trabajador, o



mediante la fabricación de pruebas. Cabe precisar que al igual que el despido incausado no cuenta con un marco normativo propio, sino que ha sido la interpretación constitucional de los Artículos 22° y 27° de la Constitución la que ha dado origen al mismo.

### **Reglas procesales**

- **Carga de la prueba.** Ni el despido incausado ni el despido fraudulento con el objeto de restablecer la relación laboral se presumen, quien los alega debe probarlos, así, la carga de la prueba de la existencia de estos despidos corresponde al trabajador.
- **Efectos.** Si se acusa la existencia de un despido incausado o fraudulento, al declarar fundada la demanda el Juez ordena el restablecimiento de la relación laboral. Si lo que se pretende es el resarcimiento de la relación laboral, deberá acusarse el despido arbitrario bajo cualquiera de sus modalidades sea por no haberse expresado causa o no poderse acreditar ésta. El despido arbitrario no genera restablecimiento de la relación laboral. El despido sin causa es una modalidad del despido arbitrario que genera el restablecimiento de la relación laboral sólo si se acusa como despido incausado, mas no como una modalidad de aquél; así, si se acusa como una modalidad del despido arbitrario, genera el resarcimiento de la relación laboral.

Ni el despido incausado ni el despido fraudulento tienen los mismos efectos que el despido nulo (remuneraciones devengadas y el depósito de la compensación por tiempo de servicios por el periodo dejado de



laborar); sin embargo, ello no enerva el derecho a las indemnizaciones por lucro cesante, daño moral, daño a la persona, daño punitivo y otras conforme a la leyes de la materia, los que deberán hacerse valer en la vía correspondiente.

- **Plazo de caducidad.** El plazo de caducidad es de treinta días hábiles de producido el hecho.
- **Vía procesal.** El despido incausado y fraudulento será de conocimiento del Juez Constitucional en la vía del proceso de amparo en la medida que ellos sean manifiestos y exista la necesidad de tutela urgente conforme con los precedente vinculantes emitidos por éste máximo intérprete de la Constitución, caso contrario, será de conocimiento de los Jueces Laborales y a través de la Nueva Ley Procesal del Trabajo N° 29497 conforme a las vías procesales específicas que correspondan.

El despido incausado y fraudulento serán de conocimiento del Juez Laboral y en la vía del proceso abreviado, sólo cuando se solicite como pretensión única y la relación laboral de carácter permanente e indeterminada esté debidamente entablada, reconocida por ambas partes, o, sea manifiesta e indubitable, caso contrario, se tramitará en la vía del proceso ordinario laboral, en la que podrá acumularse con otras pretensiones conforme con la ley de la materia.

(...)

Por estas consideraciones, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú:



**HA RESUELTO:**

4. Declarar (...) la demanda (...).
5. Establecer como **PRECEDENTE VINCULANTE**, conforme al artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, las reglas contenidas en los fundamentos (...) de esta sentencia.
6. Establecer que, en todos aquellos procesos de amparo a los que resulte aplicables las reglas contenidas en este precedente hasta la fecha de publicación de la presente sentencia, el Juez Constitucional deberá habilitar el plazo de 30 días hábiles para que en la vía ordinaria el justiciable pueda demandar, si así lo estima pertinente, el reclamo de sus derechos, conforme los fundamentos (...) de la presente sentencia.



## **ANEXO 6**

# **MATRIZ DE CONSISTENCIA**





**MATRIZ DE CONSISTENCIA**

<b>Problema</b>	<b>Objetivos</b>	<b>Hipótesis</b>	<b>Categorías</b>	<b>Metodología</b>
<p><b>General</b></p> <p>¿De qué manera los despidos incausado y fraudulento desarrollados por la jurisprudencia constitucional repercuten en la tutela jurisdiccional efectiva en los procesos de reposición laboral en el Perú?</p>	<p><b>General</b></p> <p>Establecer que los despidos incausado y fraudulento desarrollados por la jurisprudencia constitucional repercuten en la tutela jurisdiccional efectiva en los procesos de reposición laboral en el Perú</p>	<p>Los despidos incausado y fraudulento desarrollados por la jurisprudencia constitucional afectan la tutela jurisdiccional efectiva en los procesos de reposición laboral en el Perú.</p>	<p><b>Categoría 1°:</b></p> <p>Despido Incausado</p> <p><b>Sub categorías:</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Definición del despido incausado</li> <li>- Génesis.</li> <li>- Características</li> <li>- Supuestos de configuración</li> </ul>	<p><b>Enfoque de investigación:</b></p> <p>Cualitativo documental. Puesto que el estudio se basa en el análisis y la interpretación de documentos normativos nacionales y algunos internacionales respecto al despido incausado y fraudulento, como la jurisprudencia emitida por el órgano</p>



			<ul style="list-style-type: none"> <li>- Consecuencias jurídicas</li> <li>- Aspectos procesales</li> </ul> <p><b>Categoría 2°:</b></p> <p>Despido Fraudulento</p> <p><b>Sub categorías:</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Definición del despido Fraudulento</li> <li>- Génesis</li> <li>- Características</li> <li>- Supuestos de configuración</li> </ul>	<p>jurisdiccional y las posiciones doctrinales</p> <p><b>Tipo de investigación jurídica:</b> Dogmático exploratorio. Pues rescata elementos jurisprudenciales con la finalidad de plantear problemas de incoherencia sistemática y colisión entre la propia jurisprudencia sobre la tipología del despido directo creados por el máximo intérprete de la Constitución y la Corte Suprema de Justicia de la República.</p>
--	--	--	--	---



			<ul style="list-style-type: none"> <li>- Consecuencias jurídicas</li> <li>- Aspectos procesales</li> </ul>	
<p><b>Específicos</b></p> <p>1° ¿Cuáles son los tipos de despido establecidos por la legislación y por la jurisprudencia constitucional?</p> <p>2° ¿Cuál es la naturaleza jurídica de los despidos incausado y fraudulento?</p> <p>3° ¿Qué posiciones ha adoptado la doctrina nacional y comparada respecto de los despidos incausado y fraudulento desarrollados por la</p>	<p><b>Específicos</b></p> <p>1° Determinar los tipos de despido establecidos por la legislación y por la jurisprudencia constitucional.</p> <p>2° Determinar la naturaleza jurídica de los despidos incausado y fraudulento.</p> <p>3° Establecer las posiciones ha adoptado la doctrina nacional y comparada respecto de los despidos incausado y</p>		<p><b>Categoría 3°:</b></p> <p>Tutela jurisdiccional efectiva de los procesos de reposición laboral</p> <p><b>Sub categorías:</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Definición de la tutela jurisdiccional efectiva.</li> </ul>	<p><b>Unidad de análisis:</b> La presente investigación enfoca su análisis en el contenido sustancial y procesal de la jurisprudencia constitucional sobre los despidos incausado y fraudulento.</p>
				<p><b>Técnicas e instrumentos de investigación:</b></p>



<p>jurisprudencia constitucional?</p> <p>4° ¿Qué posiciones ha adoptado la doctrina y la jurisprudencia laboral y constitucional respecto de la carga de la prueba con relación a los tipos de despido?</p> <p>5° ¿Qué vinculación existe entre la configuración del despido incausado y fraudulento y la tutela jurisdiccional efectiva en los procesos de reposición laboral?</p>	<p>fraudulento desarrollados por la jurisprudencia constitucional.</p> <p>4° Determinar las posiciones que ha adoptado la doctrina y la jurisprudencia laboral y constitucional respecto de la carga de la prueba con relación a los tipos de despido.</p> <p>5° Establecer la vinculación existente entre la configuración del despido incausado y fraudulento y la tutela</p>		<ul style="list-style-type: none"><li>- Regulación del proceso en la legislación ordinaria</li><li>- Regulación del proceso en la legislación constitucional</li><li>- Jurisprudencia nacional</li><li>- Jurisprudencia comparada</li></ul>	<p>Análisis documental. Ficha de análisis documental y bibliográfica</p>
---	---	--	---	--



	jurisdiccional efectiva en los procesos de reposición laboral.			
--	--	--	--	--