



---

UNIVERSIDAD CATÓLICA LOS ÁNGELES  
CHIMBOTE

**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA**  
**ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**

**CARACTERIZACIÓN DE LA CASACIÓN LABORAL N°  
16607-2016 DEL SANTA (REPOSICIÓN POR DESPIDO  
INCAUSADO PROCESO ORDINARIO – NLPT)  
SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y  
SOCIAL TRANSITORIA - CORTE SUPREMA DE  
JUSTICIA DE LA REPÚBLICA, PERÚ. 2020.**

**TRABAJO DE INVESTIGACIÓN PARA OPTAR EL  
GRADO ACADÉMICO DE BACHILLER EN DERECHO  
Y CIENCIA POLÍTICA**

**AUTORA**

**TINEDO DIAZ, YRMA SUGEY**

**ORCID: 0000-0001-6672-8254**

**ASESORA**

**DE LAMA VILLASECA, MARIA VIOLETA**

**ORCID: 0000-0002-5084-5170**

**TUMBES - PERÚ**

**2021**

## **1. TITULO DE TRABAJO DE INVESTIGACIÓN**

CARACTERIZACIÓN DE LA CASACIÓN LABORAL N° 16607-2016 DEL SANTA (REPOSICIÓN POR DESPIDO INCAUSADO PROCESO ORDINARIO – NLPT) SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA - CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA, PERÚ. 2020

## **2. EQUIPO DE TRABAJO**

### **AUTOR**

Tinedo Díaz, Yrma Sugely

ORCID: 0000-0001-6672-8254

Universidad Católica Los Ángeles de Chimbote, Estudiante de Pregrado,  
Tumbes, Perú

### **ASESORA**

De Lama Villaseca, Maria Violeta

ORCID: 0000-0002-5084-5170

Universidad Católica Los Ángeles de Chimbote, Facultad de Derecho y  
Ciencia Política, Escuela Profesional de Derecho, Tumbes, Perú

### **JURADO**

Ramos Herrera Walter (Presidente)

ORCID: 0000-0003-0523-8635

Conga Soto Arturo (Miembro)

ORCID: 0000-0002-4467-1995

Villar Cuadros Maryluz (Miembro)

ORCID: 0000-0002-6918-267X

### 3. HOJA DE FIRMA DE JURADO Y ASESOR

---

Mgtr. Conga Soto Arturo

Miembro

---

Mgtr. Villar Cuadros Maryluz

Miembro

---

Dr. Ramos Herrera Walter

Presidente

---

Mgtr. De Lama Villaseca, María Violeta

Asesora

#### **4. DEDICATORIA**

Dedicado a Dios por siempre brindar acompañarme en la redacción de mi trabajo y el mi desempeño laboral por brindarme paciencia.

Dedicado a mis hijos que son mi mayor motivación, es a ellos que quiero demostrar que a pesar de las circunstancias siempre podemos superarnos.

**Yrma Suguey Tinedo Diaz**

## **AGRADECIMIENTO**

Agradecer a Dios por brindarme siempre salud y vida para poder seguir adelante y siempre darme las fuerzas necesarias para afrontar nuevos retos.

Agradezco a la docente tutora por sus enseñanzas, sus orientaciones y por la motivación brindada el transcurso del curso.

**Yrma Sugey Tinedo Diaz**

## 5. RESUMEN

La presente investigación presentó como Cuáles son las características de la Casación Laboral N° 16607-2016 del Santa (Reposición por Despido Incausado Proceso Ordinario – NLPT) Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria - Corte Suprema de Justicia de la República, Perú. 2020? El objetivo fue determinar las características de la sentencia suprema. Es de tipo cuantitativo - cualitativo, nivel descriptivo y diseño no experimental, retrospectiva y transversal. La unidad de análisis fue una sentencia suprema, seleccionado mediante muestreo probabilístico; para la recolección de datos se utilizó la técnica de observación y análisis de contenido, y como instrumento una guía de observación. Obteniendo las siguientes conclusiones:1). Se refiere que dicha sentencia emitida en la primera instancia si se describe correctamente en la casación y si se explican los argumentos por lo que se pronunció con dicha decisión, habiendo una debida motivación en la resolución sentencial. 2). En otro extremo de la casación también podemos precisar que señala la sentencia de vista en vía de apelación en la que en esta instancia se revoca la sentencia en el segundo extremo de decisión, en la que mostró subjetividad o el uso de una mala interpretación. Y 3). En este extremo se evidencia que en la sentencia si se ha realizado el análisis pertinente y que en base a ello deja aclarado algunos aspectos, por lo que es una sentencia muy bien fundamentada expresando todos sus argumentos de manera coherente, en ese aspecto si se describe y explica correctamente sobre lo que se decidió.

**Palabras claves:** Caracterización, Derechos fundamentales, doctrina, expresa, evidenciar, pretensión, puntos controvertidos. Despido incausado, reposición, remuneraciones devengadas

## ABSTRACT

The present investigation presented as What are the characteristics of the Labor Cassation N ° 16607-2016 of Santa (Reinstatement for Unlawful Dismissal Ordinary Process - NLPT) Second Chamber of Transitional Constitutional and Social Law - Supreme Court of Justice of the Republic, Peru. 2020? The objective was to determine the characteristics of the supreme sentence. It is quantitative - qualitative, descriptive level and non-experimental, retrospective and cross-sectional design. The unit of analysis was a supreme sentence, selected by probability sampling; The observation and content analysis technique was used for data collection, and an observation guide was used as an instrument. Obtaining the following conclusions: 1). It refers that said judgment issued in the first instance if it is correctly described in the cassation and if the arguments for what was pronounced with said decision are explained, with due motivation in the sentencing resolution. two). At the other end of the cassation, we can also specify that it indicates the hearing sentence on appeal in which in this instance the sentence is revoked in the second extreme of the decision, in which it showed subjectivity or the use of a misinterpretation. And 3). At this point, it is evident that the judgment has carried out the pertinent analysis and that based on this it clarifies some aspects, so it is a very well-founded judgment expressing all its arguments in a coherent way, in that aspect if it is described and correctly explains what was decided on.

**Keywords:** Characterization, Fundamental rights, doctrine, express, evidence, claim, controversial points. Unfair dismissal, reinstatement, accrued remuneration.

## 6. CONTENIDO

1.TITULO DE TRABAJO DE INVESTIGACIÓN.....	ii
2.EQUIPO DE TRABAJO.....	iii
3.HOJA DE FIRMA DE JURADO Y ASESOR.....	iv
4.DEDICATORIA.....	v
AGRADECIMIENTO.....	vi
5.RESUMEN.....	vii
ABSTRACT.....	viii
6.CONTENIDO.....	ix
7.ÍNDICE DE RESULTADOS.....	xiv
I.INTRODUCCIÓN.....	1
II.REVISIÓN DE LA LITERATURA.....	5
2.1.Antecedentes.....	5
2.2.Bases teóricas de la investigación.....	9
2.2.1.Bases teóricas de tipo procesal.....	9
2.2.1.1.El Proceso.....	9
2.2.1.1.1.Concepto.....	9
2.2.1.1.2.Funciones.....	9
2.2.1.1.3.El proceso como garantía constitucional.....	10
2.2.1.1.4.El Proceso En Materia Laboral.....	11
2.2.1.1.4.1. Principio del Proceso Laboral.....	11
2.2.2.Bases teóricas de tipo sustantivo.....	12

2.2.2.1.El Contrato de Trabajo .....	12
2.2.2.1.1.1. Concepto .....	12
2.2.2.1.1.2. Sujetos del Contrato de Trabajo.....	12
2.2.2.1.1.2.1. El Trabajador .....	12
2.2.2.1.1.2.2. El Empleador .....	13
2.2.2.1.1.3. Elementos esenciales del Contrato de Trabajo. ....	13
2.2.2.1.1.4. Características del Contrato de Trabajo.....	13
2.2.2.1.1.5. Extinción del Contrato de Trabajo.....	14
2.2.2.2. El Despido.....	14
2.2.2.2.1. Características del Despido.....	16
2.2.2.2.2. Causalidad de Despido.....	17
2.2.2.2.3. El Despido según nuestra Norma Laboral – Decreto Legislativo 728.....	19
2.2.2.2.3.1. Clases de Despido .....	19
2.2.2.2.3.2. Despido Arbitrario .....	19
2.2.2.2.3.3. Despido Nulo .....	20
2.2.2.2.3.4. Despido Indirecto.....	22
2.2.2.2.3.4.1. Actos de Hostilidad .....	22
2.2.2.2.3.5. Despido justificado o despido legal. ....	23
2.2.2.2.3.5.1. Procedimiento del despido legal.....	23
2.2.2.2.3.5.2. Principio de inmediatez. ....	24
2.2.2.2.4. El Despido según el Tribunal Constitucional Peruano .....	24
2.2.2.2.4.1. Despido Nulo .....	24

2.2.2.2.4.2. Despido Incausado .....	25
2.2.2.2.4.3. Despido Fraudulento .....	25
2.2.2.2.4.4. Jurisprudencia Sobre Despido Fraudulento .....	25
2.2.2.2.5. El Despido nulo en el Perú.....	26
2.2.2.2.5.1. Definición .....	26
2.2.2.2.5.2. Los Motivos de Despido Nulo en la Ley Laboral.....	27
2.2.2.2.6. El Despido Nulo y la Lesión de los Derechos Fundamentales .....	31
2.2.2.2.6.1. Derechos fundamentales de las personas en la relación de trabajo .....	31
2.2.2.2.6.2. La eficacia de los derechos fundamentales ante particular .....	33
2.2.2.2.6.3. Despido y Derechos Fundamentales .....	37
2.2.2.2.7.La Vía Procedimental para demandar el Despido Nulo y Eficacia Reparadora. .	38
2.2.2.2.7.1. Competencia de los Jueces Laborales (Ley 29497) .....	38
2.2.2.2.7.2. Juzgados Especializados de Trabajo .....	39
2.2.2.2.7.3. Criterios para determinar la Vía Procedimental.....	40
2.2.2.2.8. Vía Procesal Ordinaria .....	43
2.2.2.2.9.En la vía especial (Constitucional).....	44
2.2.2.2.10.La Eficacia Reparadora del Despido Nulo. ....	44
2.2.2.2.10.1.La Reposición y su eficacia.....	44
2.2.2.2.10.2.Reposición en el despido nulo.....	45
2.2.2.2.11. Requisitos de la reposición .....	46
2.2.2.2.11.1.Remuneración.....	47
2.2.2.2.11.1.1. Características de la remuneración. -.....	48

2.2.2.2.11.2.Remuneraciones devengadas.....	49
2.2.2.2.11.2.1. Pago de Remuneraciones devengadas en la jurisdicción ordinaria por Despido Nulo. 50	
2.2.2.2.11.2.2. Pago de Remuneraciones devengadas según el TC en el Despido nulo...	50
2.2.2.2.11.3.La Indemnización.....	51
2.2.2.2.11.3.1. La indemnización por el daño económico o patrimonial .....	52
2.2.2.2.11.3.2. La Indemnización por el daño moral.....	53
2.2.2.2.11.3.2.1. El daño .....	53
2.2.2.2.11.4.Doctrina Jurisprudencial.....	54
2.2.2.2.11.4.1. Internacional .....	54
2.2.2.2.11.4.2. Nacional.....	54
III.HIPÓTESIS.....	57
IV.METODOLOGÍA .....	58
4.1.Diseño de investigación. ....	58
4.2.Población y Muestra.....	59
4.2.1.Población.....	59
4.2.2.Muestra.....	59
4.3.Definición y operacionalización de la variable e indicadores .....	59
4.4.Técnicas e instrumento de recolección de datos .....	60
4.5.Plan de análisis .....	60
4.5.1.La primera etapa.....	61
4.5.2.Segunda etapa.....	61

4.5.3.La tercera etapa .....	61
4.6.Matriz de consistencia lógica .....	62
4.7.Principios éticos .....	63
V.RESULTADOS .....	66
5.1. Resultados .....	66
5.2. Análisis de resultados.....	67
VI.CONCLUSIONES .....	71
VII.RECOMENDACIONES.....	73
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....	74
ANEXOS.....	80
Anexo 1: Evidencia empírica del objeto de estudio; Casación N° 16607-2016 del Santa..	80
Anexo 2: Instrumento de recolección de datos: Guía de Observación.....	87
Anexo 3: Declaración de compromiso .....	88

## 7. ÍNDICE DE RESULTADOS

	<b>Pág.</b>
<b>Tabla 1: Decisión en el juzgado de origen .....</b>	<b>66</b>
<b>Tabla 2: Decisión en la sala superior .....</b>	<b>66</b>
<b>Tabla 3: Decisión en la sala suprema.....</b>	<b>67</b>

## **I. INTRODUCCIÓN**

El presente trabajo de investigación dará a conocer la Caracterización de la Casación N° 16607-2016 del Santa (Reposición por Despido Incausado Proceso Ordinario – NLPT) Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria - Corte Suprema de Justicia de la República, Perú. 2020, siendo que para ello podemos describir que estos aspectos se podrán investigar con subtemas que están inmersos en la investigación.

En cuanto se puede definir las características como aquellos aspectos importantes para la identificación de las cualidades de un determinado trabajo (Real Academia Española, s/f) siendo que de esa forma nuestra investigación tendrá que poder identificar las situaciones actuales dentro del aspectos que nos precisa nuestra principal fuente del derecho como es la ley, de igual manera se podrá imponer lo que se precisa respecto a la jurisprudencia y la doctrina.

En nuestro país, la protección recibida por los trabajadores despedidos injustamente es una compensación compartida, es decir, el resultado no es devolverlo al lugar de trabajo, sino pagar una cierta tarifa por el daño causado. Por lo tanto, podemos afirmar que, en nuestro país, existe una evidente estabilidad indebida, que los empleadores deben pagar una indemnización y que los trabajadores no podrán regresar al lugar de trabajo; sin embargo, esta realidad es única en términos de despido cero designado, En este caso, si logramos hablar de manera absolutamente permanente.

Despido porque el trabajador está afiliado o participa en un proceso sindical, es un solicitante que representa al trabajador o está practicando en la propiedad, se queja al empleador ante la autoridad competente o participa en algo, discriminación basada en género, raza, religión, opinión, idioma , Estado económico o cualquier otra naturaleza, embarazo, discapacidad o convertirse en portador de SIDA, y cualquiera de estas causas, el resultado será que el trabajador sea reemplazado por su trabajo y el pago del salario acumulado (no he participado en ninguna Actividad de trabajo).

La intención del despido nulo es obtener la reposición del trabajador a su puesto de labores asimismo acorde a la ley el pago de las remuneraciones devengadas que incumben al tiempo no trabajado y es en este extremo que hallamos conflictos de mandato legal, pues si no hay labor efectiva no podría hablarse de remuneración, dado que la Constitución Política del Estado en su artículo 23°, proscribire el trabajo gratuito cuando

indica que “nadie está obligado a prestar trabajo sin retribución o sin su libre consentimiento”

Por lo tanto, la intención original de determinar los derechos básicos de remuneración en la Constitución era afirmar la naturaleza de la remuneración, estableciendo así un vínculo directo entre la remuneración y los servicios prestados, por lo tanto, los servicios prestados, porque esto es una consideración, por lo que este punto de vista es adoptada por el Tribunal Constitucional de nuestro país al resolver los procedimientos de protección de los derechos constitucionales propuestos por el despido. En sentencias reiteradas, es correcto considerar que la remuneración es un trabajo efectivo, y es correcto al despedir trabajadores. No se dedica a un trabajo efectivo, por lo que no se le pagará, porque sin trabajo no hay pago, de acuerdo con la decisión de despido del tribunal, el trabajador debe pagar una compensación en lugar de una remuneración, es decir, la naturaleza de la compensación acumulada tiene una compensación característica.

Por su parte la Corte Suprema de Justicia de la Republica, mediante la (*Casación Laboral N° 8345- 2013-La Libertad*, 2013) entre otras resoluciones, reconoce el pago de las remuneraciones devengadas en casos de despidos nulos explícitamente precisados en la ley y no en los procesos determinados por el Tribunal Constitucional (despido por embarazo, afiliación sindical, discriminación y otros).

Por lo tanto, aunque el ordenamiento jurídico establece que, si el despido no es válido, se proporcionará el pago de la remuneración acumulada, pero el Tribunal Constitucional dictaminó que, dado que la remuneración se paga solo por un trabajo efectivo, la remuneración no ha logrado establecer una remuneración, y la remuneración se reducirá a compensación. Debe cumplir con la Constitución y las leyes y reglamentos.

Establecer si en el despido nulo incumbiría el pago de remuneraciones devengadas o el pago de una indemnización por daños y perjuicios nos traslada al argumento de preferir la vía procedimental puesto que a decir del Tribunal Constitucional, el trabajador tiene una doble defensa; Una en la vía constitucional mediante una demanda de amparo y otra en la vía ordinaria ante el Juez Especializado en lo Laboral, realidad que ha causado inconvenientes, ya que cuando termina un proceso por despido nulo en la vía ordinaria el

resultado es la reposición y el pago de las remuneraciones devengadas y cuando termina un proceso de amparo el resultado es igualmente la reposición pero en relación de las remuneraciones devengadas, el tribunal aprecia que se trata de indemnización y deja a amparo el derecho del trabajador a ejecutar en la vía ordinaria, con lo que se afecta al trabajador por el período que le demandara conseguir el pago pertinente.

Cuando el proceso se gestiona de manera ordinaria (es decir, ante el tribunal laboral especializado), se determina la remuneración acumulada en el despido inválido, lo que significa que la contabilidad de costos se realizó sin mano de obra válida, lo que violó la Constitución y La ley debe corregir esta realidad sin afectar a los trabajadores; por otro lado, después del proceso de despido de vacantes a través de la solicitud de protección de los derechos constitucionales, también hay conflictos, porque resolverán Mientras tanto, el juez tendrá como resultado satisfacer la demanda, organizar el reemplazo y mantener abierta la posibilidad de que los trabajadores reclamen una compensación de la manera ordinaria.

Estos conflictos que he fijado están motivando resoluciones contrarias entre el máximo intérprete de la Constitución y el Poder Judicial, por lo que pienso obligatorio concordar lo concerniente al despido nulo y que concerniría en lugar de las remuneraciones devengada, el pago de una indemnización por daños y perjuicios y que la vía procesal apropiada sería la especializada, es decir la laboral.

Los desacuerdos relacionados con la naturaleza legal del pago corresponden al tiempo restante del trabajador para un despido no válido, es decir, si constituye una remuneración o compensación que aún no se ha resuelto, entonces el trabajo es significativo porque, de la misma manera, Proporcionaré recursos para incorporar la ley al marco constitucional, en relación con la naturaleza legal de pagar a los trabajadores cuando no puedo trabajar debido a la culpa del empleador, y los procedimientos que deben implementarse para el despido no válido.

Formulándose la siguiente pregunta de investigación ¿Cuáles son las características de la Casación Laboral N° 16607-2016 del Santa (Reposición por Despido Incausado Proceso Ordinario – NLPT) Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria - Corte Suprema de Justicia de la República, Perú. 2020?

Teniendo los siguientes objetivos

**Objetivo General:** Determinar cuáles son las características de la Casación Laboral N° 16607-2016 del Santa (Reposición por Despido Incausado Proceso Ordinario – NLPT) Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria - Corte Suprema de Justicia de la República, Perú. 2020.

**Específicos:**

- Describir y explicar la decisión adoptada en el juzgado de origen
- Describir y explicar la decisión adoptada en la sala superior
- Describir y explicar la decisión adoptada en la sala suprema

Las razones que han determinado la elección del tema el despido nulo y el pago de indemnización, es porque se ha advertido que concurren algunas discordancias entre el Poder Judicial y el Tribunal Constitucional en relación de la definición que se debe distinguir cuando se da un despido nulo, por ello, desde el punto de vista teórico, se instaurará que exclusivamente abarca la remuneración en cuestión de trabajo efectivo y consecuentemente en el asunto de despido nulo al no haber dicha correspondencia, lo que atañería es la indemnización por daños y perjuicios.

Por lo tanto, el proyecto admitirá que, en el caso de buscar cero despidos, se sabe que el personal sigue el camino, evitando así la resolución inversa entre PJ y TC.

Dentro de la presente investigación se ha de justificar, ya que ha considerado una de las variables que pertenece a la “Línea de Investigación” que se orienta a la contribución en la disminución y que se solucione cada situación problemática en la que se encuentra inmersa los órganos jurisdiccionales; dado que, a cada una de las instituciones que han de conformar el sistema judicial se les ha vinculado con hechos de corrupción y que en el Perú, han existido debilidades gubernamentales (Herrera Romero, 2014) siendo que por ello, la población no despoja su confianza en ellos, de acuerdo a lo que se evidencia del resultado de una encuesta que se aplicó dentro del mismo año, donde, el 85% de una población de 1,210 personas rechazó el trabajo en materia justicia (El Comercio, 2014)

## **II. REVISIÓN DE LA LITERATURA**

### **2.1. Antecedentes**

Por el momento se tiene los siguientes trabajos:

#### **Antecedentes internacionales**

Castillo & Vila (2002) en su tesis “Hacia una nueva interpretación del despido sin causa justa”. Colombia-Bogotá. Para optar el grado de licenciado en ciencias jurídicas y sociales por la Universidad Pontificia Universidad Javeriana. Tiene como finalidad certificar la estabilidad laboral por la importancia de amparar al trabajador de su derecho fundamental que defiende la legislación colombiana. Tesis de enfoque cualitativo. El informe de investigación muestra el panorama habitual de todos los aspectos del comportamiento claro del empleador cuando se busca la aprobación para el despido, lo que causa pérdidas económicas. Esto es un apoyo para los trabajadores y sus familias e intenta mostrar diferentes realidades, es decir, los empleadores acuerdan resolver con los trabajadores El problema de proporcionar servicios ha llevado a cambios dramáticos en sus vidas para obtener recursos, como aumentar la compensación que reciben los trabajadores por desempleo inducido.

Peyrano (2011) en su tesis “Sistema de tarifación judicial *juris tantum* del daño moral”. Argentina-Buenos Aires. Para optar el grado académico de Magister por la Universidad Católica Argentina. Estudio de enfoque cualitativo. Tiene como objetivo en el marco jurisprudencial del país de Argentina efectuar tablas indemnizatorias para valorar el daño moral fundado en resultado de los despidos laborales. La tesis de investigación muestra como en los últimos años, el poder judicial ha realizado ajustes y avances, lo que significa que cada procedimiento tiene una gran novedad. Estas innovaciones unifican los estándares al implementar las siguientes medidas: procedimientos orales, procedimientos simples y centralizados, y mecanismos estandarizados para el daño mental. La cuantificación, de esta manera, también planteó la necesidad de establecer una escala compensatoria para calcular la necesidad de daños causados por el crimen, mientras se enfoca en el campo profesional del crimen.

La investigación de Bru de Sala (2014), que se denominó, “conciliar trabajo y familia: ¿ilusión o realidad?”, con objetivo general, determinar porque en Cataluña se aísla el trabajo con la familia y de ello invertir razones en si existen posibilidades de que pueda haber una conciliación, diseño, transversal, aplicado al conjunto de personas que habitan

la ciudad de Cataluña, utilizando como instrumento una encuesta, siendo que de los resultados obtenidos se concluyó que, cuando el marco de igualdad de las políticas de conciliación se encuentra en equilibrio con el marco de la eficiencia se produce un mayor consenso ideológico en la sociedad que permite otorgar prioridad a las políticas de conciliación en la agenda pública y por lo tanto, existen más posibilidades para la acción política y para la búsqueda de soluciones que den respuesta a esta problemática.

### **Antecedentes nacionales**

La investigación Paredes Silva, Sandra Paola Mamani Galindo (2017) que se encuentra Titulado “*Nivel De Cumplimiento De Los Beneficios Sociales De Los Trabajadores Del Régimen De La Actividad Privada De La Municipalidad Distrital De Sachaca 2016*”, Concluye que: 1) los Beneficios Sociales Legales, , son los beneficios remunerativos y no remunerativos, de los cuales tenemos: Asignación Familiar, vacaciones, descanso semanal, feriados, sobretasa nocturna, las gratificaciones legales, compensación por tiempo de servicios y el seguro vida ley. Cabe indicar que en la legislación laboral se ha regulado la entrega de beneficios por parte del empleador hacia sus trabajadores, por lo que los seis primeros son considerados como beneficios sociales remunerativos, mientras que los dos últimos beneficios sociales son considerados como no remunerativos. 2) Los Beneficios Sociales Convencionales son aquellos pagos que percibe el trabajador adicionalmente a liberalidad del empleador o que hayan sido materia de convención colectiva y en merito a un acuerdo de partes, siendo el único beneficio social convencional: la asignación por escolaridad, la cual es otorgada una vez al año a todos los trabajadores.

La investigación de Concha Valencia (2014), que se encuentra titulado “*Análisis De La Estabilidad Laboral De Los Trabajadores De Confianza Según El Tribunal Constitucional*”, Concluye que: 1) La estabilidad laboral es un derecho por el cual se busca la conservación del contrato de trabajo ante las vicisitudes que se presentan en la relación laboral siendo una manifestación del principio de continuidad, el cual junto con el derecho al trabajo en sus dos manifestaciones, la de acceder a un puesto de trabajo y la de conservar este empleo, son los fundamentos jurídicos de la estabilidad laboral, y es principalmente en esta segunda manifestación que se cimienta la estabilidad laboral, ya que el trabajador no puede ser despedido sino por causa justa. 2) Según la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, el despido como forma de extinción de la

relación laboral por voluntad unilateral del empleador debe tener una naturaleza causal y para tener una causa justa debe de estar relacionado con la conducta o capacidad del trabajador. La Constitución Política regula la “adecuada protección contra el despido arbitrario” dejando abierta a la voluntad del legislador, la forma de establecer cuál es el grado de protección que ha de otorgar al trabajador que sea objeto de un despido arbitrario, teniendo en cuenta que esta protección debe ser “adecuada”, la misma que puede ser la reposición o la indemnización, dependiendo del tipo de despido. 3) El artículo 27° de la Constitución Política otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario; con esto, el legislador constitucional deja en manos de la ley sustantiva regulatoria de la relación del trabajo (Ley de Productividad y Competitividad Laboral), la protección en caso de que el trabajador, incluido el trabajador de confianza, sea despedido arbitrariamente. La Protección Constitucional «Adecuada» frente al Despido Arbitrario cuando el Trabajador es de Confianza se denota en las sentencias analizadas del Tribunal Constitucional.

La investigación de Vilca Cayetano (2016), titulada “*El Despido Arbitrario Y Sus Consecuencias Legales Del Trabador En La Municipalidad Provincial De Huánuco-2016*”, concluye que: 1) Si carece de efecto legal en un despido arbitrario por la sola voluntad del empleador cuando viola los derechos del trabajador. Entonces los contratos laborales sujetos a modalidad han sido regulados, de manera excesiva no pudiendo ser inspeccionadas por las autoridades del Ministerio de Trabajo. 2) Si es eficaz un acto receptivo con la efectiva comunicación del empleador al trabajador de la decisión adoptada. Se ha determinado que los contratos deben limitarse y debe regularse su ámbito de aplicación establecidos en las normas conexas al campo laboral. 3) El trabajador por el daño sufrido por el despido arbitrario adquiere el pago de la indemnización como única reparación civil. Además, tiene la posibilidad de recurrir ante el órgano Jurisdiccional, en ejercicio de su derecho a la Tutela Judicial efectiva, demandado como pretensión la Nulidad del Despido y su consecuente reposición a su puesto de trabajo o la acción de indemnización por despido arbitrario.

### **Antecedentes Locales**

Clavijo pardo (2019) en su tesis “Caracterización del proceso sobre indemnización por despido arbitrario y otros, en el expediente N° 00081-2012-0-2601-JMLA-01, del distrito judicial de Tumbes, 2019”. La investigación tuvo como objetivo general, Determinar las

características del proceso judicial por despido arbitrario y otros en el expediente N° 00081-2012-0-2601-JM-LA-01; Juzgado civil permanente de Tumbes, Distrito Judicial del Tumbes. 2019. Es de tipo, cuantitativo cualitativo, nivel exploratorio descriptivo, y diseño no experimental retrospectivo y transversal. La recolección de datos se realizó, de un expediente seleccionado mediante muestreo por conveniencia, utilizando las técnicas de la observación, y el análisis de contenido, y una lista de cotejo, validado mediante juicio de expertos. Los resultados revelaron que los actos procesales desarrollados en primera y segunda instancia si se cumplieron: Se concluyó, que el proceso cumplió con todas las garantías del debido proceso.

Gonzales (2019), en su trabajo de investigación titulado “*Caracterización del proceso de amparo por despido incausado en el expediente N° 00138-2014-0-2601-JM-CI-01 en el distrito judicial De Tumbes-Tumbes.2019*”, con objetivo general: Determinar las características del proceso de amparo, en el Expediente N° 00138-2014-0- 2601-JM-CI-01 en el distrito judicial de Tumbes - Tumbes.2019. La investigación es de tipo cuantitativo – cualitativo, nivel exploratorio descriptivo y diseño no experimental, retrospectivo y transversal, elaborada en base al expediente en mención; utilizo técnicas de observación, análisis del contenido y la lista de cotejo validada mediante juicio de expertos. De acuerdo a las conclusiones, se verifico que tanto en primera como en segunda instancia se cumplió con todos los actos procesales que corresponden al caso y garantías del debido proceso.

Aguilera (2019), en su investigación titulada “*Caracterización del proceso sobre Nulidad de Acto Administrativo, en el Expediente N° 00042- 2012-0-2601-JM-CA-01, del Distrito Judicial de Tumbes-Tumbes. 2019*”, con objetivo general determinar las características del proceso sobre nulidad de resolución o acto administrativo recaído en el expediente N° 00042-2612-0-2601-JM-CA—01 primer juzgado mixto permanente de tumbes Distrito Judicial de Tumbes, 2019. Es de tipo, cuantitativo, cualitativo, nivel exploratorio, descriptivo y diseño no experimental retrospectivo y transversal. La recolección de datos se realizó, de un expediente seleccionado mediante muestreo por conveniencia, utilizando las técnicas de la observación, y el análisis de contenido y una lista de cotejo, validado mediante juicio de expertos. Los resultados revelaron que los actos procesales desarrollados en primera y segunda instancia si se cumplieron: Se concluyó que el proceso cumplió con todas las garantías del debido proceso.

## 2.2. Bases teóricas de la investigación

### 2.2.1. Bases teóricas de tipo procesal

#### 2.2.1.1. El Proceso

##### 2.2.1.1.1. Concepto

Es la secuencia o serie de actos que se desenvuelven progresivamente, con el objeto de resolver, mediante juicio de la autoridad, el conflicto sometido a su decisión. La simple secuencia, no es proceso, sino procedimiento (Couture, 2002).

Sabido es, que al tratarse de un proceso especial como en el caso materia de estudio, se ampara conforme a la norma adjetiva prevista en el artículo primero del título preliminar del código procesal civil, que toda persona tiene derecho a la tutela jurisdiccional ya sea para el ejercicio o la defensa de sus derechos o intereses: Que justamente en razón a ello, la accionante demandante (A) ha interpuesto la presente acción judicial sustentándola válida y jurídicamente su pretensión (pago de beneficio laboral de compensación por tiempo de servicio), del mismo modo la parte demandada (B) fue notificada para que ejerza su derecho de defensa, absolviendo el traslado de la demanda haciendo resistencia a la pretensión de la autora; todo ello bajo el estricto cumplimiento del debido proceso.

Según Álvarez del Cuvillo (1998), el proceso es lo mismo que el litigio o el pleito, esto es, un determinado conflicto o controversia entre dos o más sujetos (las partes) que, una vez ejercitada la acción, resuelto por el poder judicial aplicando el Derecho. (pág. 01)

##### 2.2.1.1.2. Funciones

(Couture, 2002), manifiesta que el proceso cumple las siguientes funciones:

- a. **Interés individual e interés social en el proceso.** Es de interés individual, dado que satisface al implicado en una pugna y de interés social porque asegura la validez del derecho.
- b. **Función privada del proceso.** Tiende a satisfacer el propósito de una persona.
- c. **Función pública del proceso.** “El proceso sirve al derecho como un instrumento vivificante, como una constante renovación de soluciones históricas forjadas en el pasado. El derecho se realiza cada día en la jurisprudencia”.

### **2.2.1.1.3. El proceso como garantía constitucional**

Siendo que de acuerdo a lo que precisa Couture (2002): hablando según la teoría, “el proceso es, por sí mismo, un instrumento de tutela del derecho; aunque en la práctica, muchas veces el derecho sucumbe ante el proceso; esto suele ocurrir, cuando en la realidad las normas procesales son imperfectas en su creación, al extremo que se desnaturalizan los principios, por lo tanto el proceso ya no cumple su función tutelar; por eso es importante considerar que existe una ley tutelar de las leyes de tutela, dicho de otro modo la Constitución, donde está previsto la existencia de un proceso como garantía de la persona humana”.

Tomando en cuenta lo anterior, el mencionado autor precisa: “que, las constituciones del siglo XX consideran, con muy escasas excepciones, que es necesaria la inserción de una proclamación programática de principios de derecho procesal, en el conjunto de los derechos de la persona humana y de las garantías a ésta tendría”.

De otro lado, hablando de aspectos jurídicamente del contexto internacional como “la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, formulada por la Asamblea de las Naciones Unidas de 10 de diciembre de 1948” se establece lo siguiente:

“Art. 8°. Toda persona tiene derecho a un recurso ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales, reconocidos por la Constitución o por la ley. (...)

“10°. Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal” (Naciones Unidas; 2015, p. 18 y 22)”.

Dando este contexto que, el Estado tiene que garantizar que exista de medios, o instrumentos que puedan garantizar a la ciudadanía la protección de cada derecho fundamental, siendo que ante que eventuales infracciones de aquellos se pueda usar para que se proteja, pero cada regle que regula como debe funcionar este medio, llamado proceso, debe en realidad ser garantista debe respetar cada principio precisado en la carta magna

#### **2.2.1.1.4. El Proceso En Materia Laboral**

Según la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal de Trabajo, "...Este proceso es gratuito para el prestador de servicios, en todas las instancias, cuando el monto total de las pretensiones reclamadas no supere las setenta (70) Unidades de Referencia Procesal (URP) que en este año 2018 equivale a S/. 415:00.

Los jueces laborales, bajo responsabilidad, imparten justicia con arreglo a la Constitución Política del Perú, los tratados internacionales de derechos humanos y la ley.

Interpretan y aplican toda norma jurídica, incluyendo los convenios colectivos, según los principios y preceptos constitucionales, así como los precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional y de la Corte Suprema de Justicia de la República. (Nueva Ley Procesal Del Trabajo, 2010)

##### **2.2.1.1.4.1. Principio del Proceso Laboral**

Tenemos que Beltrán (citado por Puente Bardales, 2015) expuso: "Los Principios del Derecho Laboral en la nueva ley del Derecho del Trabajo se constituyen como juicios de valor de dicha estructura normativa, donde resaltan también los valores básicos y se constituyen como las condiciones ético-jurídicas de la comunidad laboral. Asimismo, para promover y encausar nuevas normas o para orientar e interpretar las existentes y resolver los casos no previstos". (pág. 1)

Por su parte Puente Bardales (2015) señala que: La Ley N° 29497 o NLPT contiene menciones expresas a los principios operacionales laborales, también de algunos de carácter general, así como plantea una cláusula abierta. El Artículo I del T.P. contiene la designación de los principios ordinarios: intermediación, oralidad, concentración, celeridad, economía procesal y veracidad (Puente Bardales, 2015); "entre otros". El Artículo III del T.P. comprende principios como: el inquisitivo, gratuidad del proceso, protector, de primacía de la realidad, De continuidad del proceso. De debido proceso y tutela jurisdiccional. Razonabilidad. Igualmente es útil señalar que la ley se refiere a otros principios. Como los de: -Inversión de la carga en el artículo 23° -De veracidad, en artículo I del Título Preliminar de la NLPT. (pág. 1).

## **2.2.2. Bases teóricas de tipo sustantivo**

### **2.2.2.1. El Contrato de Trabajo**

#### **2.2.2.1.1.1. Concepto**

En opinión de Paredes (2018) tenemos que: Un contrato laboral es equivalente a un acuerdo voluntario entre un trabajador y un empleador. En el contrato, el primero proporciona servicios subordinados para el segundo y acumula compensación como compensación. Los trabajadores son personas físicas y deben prestar servicios de manera personal, mientras que los empleadores pueden ser personas físicas o jurídicas.

En opinión de Haro (2013) tenemos que: El contrato laboral constituye un evento legal, y sus requisitos se enfatizan en el Código Civil; de esta manera, el contrato laboral tiene una calidad básica, que puede ser expresa o implícita. La relación es suficiente para poder confirmar la existencia de los derechos y obligaciones de los trabajadores. En cuanto al empleador. (pág. 144).

A su vez Gómez ( citado por Vela, 2018) El contrato laboral constituye un evento legal, y sus requisitos se enfatizan en el Código Civil; de esta manera, el contrato laboral tiene una calidad básica, que puede ser expresa o implícita. La relación es suficiente para poder confirmar la existencia de los derechos y obligaciones de los trabajadores. En cuanto al empleador." (pág. 102).

Para Mujica (2015): " Son acuerdos entre dos o más partes a través de los cuales se establece, regula, modifica o elimina la relación legal hereditaria de esta manera. Son constitutivos, pero también tienen contratos de trabajo reglamentarios; el establecimiento del individuo Derechos y obligaciones". (pág. 107)

#### **2.2.2.1.1.2. Sujetos del Contrato de Trabajo**

Son sujetos del contrato de trabajo, el trabajador y el empleador

##### **2.2.2.1.1.2.1. El Trabajador**

Cabanellas de las Cuevas (2016) sostiene que "Los trabajadores son personas que realizan un trabajo socialmente beneficioso y han realizado esfuerzos físicos o intelectuales para satisfacer las necesidades económicas, incluso si no han logrado resultados".

#### **2.2.2.1.1.2.2. El Empleador**

Para Hernández (2012), se les considera a los individuos que han de realizar cada función y que tienen permanencia dentro de una función de administración, pero en niveles inferiores a lo que se considera el funcionario que se encuentra supervisado por sus superiores a la vez. Se puede evidenciar que hay descoordinaciones sobre quienes deben liderar, pero este es una función de gran importancia. Siendo por ello que de acorde a como lo señala la carta magna y las normas especiales, sus funciones se han de encontrar protegidas por al menos una profesión administrativa, con la finalidad de que proteja la identidad permanente de cada funcionario público a través de los sistemas que pueden ser de cortesía o las oposiciones, siendo que al realizar ello se mejora cada función pública.

#### **2.2.2.1.1.3. Elementos esenciales del Contrato de Trabajo.**

Cornejo (2015) ha sostenido: Es viable identificar los tres 3 elementos fundamentales de un contrato de trabajo, esto es: la prestación personal de servicios, la remuneración y la subordinación.

La prestación personal de servicios, como su nombre lo muestra, involucra que nadie salvo el trabajador puede ejecutar el servicio contratado, lo que establece que el servicio que debe ofrecer un trabajador sea “personalísimo”.

La remuneración es la contraprestación que concierne percibir al trabajador por haber puesto su ímpetu de trabajo a disposición del empleador, que puede solventarse en efectivo o en especie, que es de libre disposición y que puede pagarse por unidad de tiempo o unidad de obra.

Por su parte, la subordinación es una relación jurídica entre el deudor y el acreedor del trabajo, en virtud del cual el primero le ofrece su acción al segundo y le confiere el dominio de conducirla. (pág.140)

#### **2.2.2.1.1.4. Características del Contrato de Trabajo**

En opinión de Haro (2013) preexiste una cadena de peculiaridades del contrato de trabajo que lo diferencia de un contrato civil, entre las características tenemos las siguientes:

- Consensual. Porque se perfecciona por asentimiento de las partes, resultando ambas forzadas a todos sus efectos, tanto en compromisos como en derechos.

- Sinalagmático. Coexiste un convenio de prestaciones equitativas. Por un lado, los trabajadores se exigirán a efectuar un trabajo estipulado, y los empleadores se obligarán a contribuir una remuneración estipulada.
- Oneroso. Porque gestiona ventajas o beneficios a cada una de las partes intervinientes. La onerosidad implanta una ponderación entre prestación y contraprestación.
- Conmutativo. Todas las asistencias que estipulan las partes son inmediatamente indudables y presumen el pleno discernimiento de los compromisos y derechos tanto por parte del trabajador como el empleador.
- Tracto sucesivo. Porque los contratos de trabajo son de realización prolongada o reiterada. El contrato de trabajo se constituye en forma perenne sin interrupción.
- Es contrato no solemne. Estas tipologías de contratos no necesitan de una formalidad escrita, y su ausencia no involucra la nulidad o no preexistencia del acto jurídico.
- Es personal. Toda prestación a la que accede el trabajador debe ser realizada por sí mismo, en razón a que su contratación se reseña a su capacidad técnica, a su existencia, a su preparación.

#### **2.2.2.1.1.5. Extinción del Contrato de Trabajo**

En opinión de Haro (2010), corresponde al hecho mediante el cual se disuelve la relación laboral, dada culminación de carácter categórica la pluralidad de derechos y obligaciones por parte del trabajador y del empleador. La extinción puede tener en cuenta a diversas fuentes como: solicitud del trabajador, decisión de la empresa o por causas no imputables a estos.

#### **2.2.2.2. El Despido**

Para (Bustamante, 2002) “el despido es una de las causales de extinción de la relación laboral más trascendentes, cuyo origen reside en la voluntad del empleador”.

El profesor (Arce, 2008) señala que “el despido es un acto unilateral y receptación que contiene la voluntad extintiva del empleador. Según la ley peruana, es un acto extintivo de aplicación individual y que debe ser comunicado por escrito.”

(Baylos, 1991), nos indica que “Despedido como resultado de ser interrumpido, expulsar al trabajador a un espacio vacío, la detención del trabajo, donde hay una pesadilla de desempleo, el peligro de una vida inestable, que tiene un impacto en los lazos emocionales, familiares y sociales”.

Olea (1981) lo concibe como “la resolución del contrato de trabajo por voluntad unilateral del empresario”.

Grisolia (1999), Se supone que el despido es un método para rescindir un contrato de trabajo que surge de la voluntad de cualquier parte que busque establecerse por motivos legítimos o determinar su propia dirección sin declarar lo mismo.

Para Rafaela Caldera (citado por Hernández, 1997) “La terminación por voluntad unilateral se llama despido cuando proviene del patrono;”

Por otro lado, para (García, s.f.) “El despido es un acto unilateral por el cual el empleador pone fin al contrato de trabajo”

Por su parte, Krotoshchin, (1987. P.128) señala que “El despido es la declaración (acto jurídico) unilateral de una de las partes, dirigida a la otra y recibido (no: aceptada) por ésta, que tiene por objeto la terminación del contrato”.

Logramos observar que las enunciaciones sobre despido presentadas por los autores previamente mencionados concuerdan en recalcar que el propio se da por la disposición o carácter personal del empleador.

Al respecto el Dr. Bustamante (2002) señala: “Coincidentemente enfatizando que la voluntad unilateral del empleador juega un papel decisivo en el despido, y no tiene nada que ver con la existencia o no de razones legítimas o razones legítimas, esta expresión se utiliza para limitar la terminación de cualquier relación laboral reconocida en la voluntad Su fuente de producción”

No podemos negar que la pérdida injusta del trabajo produce en el trabajador una restricción económica que perturba su calidad de vida y asimismo le origina un daño psíquico y moral, lo que posee estrecha concordancia con la dignidad de la persona que resguarda nuestra norma constitucional, reflexionando que esta realidad no solo corresponde distinguirse como en la actualidad sucede, enmendada con el pago de una indemnización económica cotizada y relacionada con las retribuciones que viene a ser la

compensación de sus ingresos económicos, pues esto simbolizaría omitir el perjuicio ocasionado.

Por lo tanto, el despido comienza con el comportamiento exclusivo del empleador, que es un comportamiento consciente, a través del cual se remedia el contrato de trabajo, es decir, el contrato se rescinde, lo que indudablemente causa daño al trabajador, y el trabajador piensa más o menos que la relación laboral se ha roto.

#### **2.2.2.2.1. Características del Despido**

- Es un hecho específico del empleador. Es decir, se da por voluntad del empleador sin que valga la voluntad del trabajador.
- Extingue el contrato de trabajo.
- Es un hecho receptivo, porque emplea desde el instante que el trabajador toma comprensión del acto, resulta eficaz desde el instante que logra conocerlo el trabajador.
- Es inconsecuente dado que puede proporcionarse en manera escrita, oral, por correo electrónico, mensaje de voz, etc. Corresponde indicar que en el caso del despido con principio justo es preciso efectuar primero la carta de imputación de cargos y luego la carta de despido.
- Es un hecho constitutivo porque será el empleador quien suprime la relación laboral, no tiene que plantear a otra instancia el despido.

En efecto, el despido asumirá como representante principal la disposición específica del empleador y esta disposición ocasionará la extinción del contrato de trabajo.

La manera para que se dé el despido puede ser oral o escrita, por lo que sustentamos que en este extremo es inconsecuente, salvo cuando se trata de despido por causa en el cual es preciso prestar atención a la formalidad de dar la carta de imputación de cargos y luego la carta de despido. El despido se concretará cuando el trabajador tome comprensión del mismo, dejándose accesible la eventualidad que el trabajador pueda reclamar la disposición del empleador.

La disposición específica del empleador podría ocasionar el despido arbitrario, es decir aquel donde no se manifiesto origen o no poder comprobar la fuente en juicio. En cualquiera de estas dos circunstancias el trabajador poseerá derecho a una indemnización

que no podrá superar las 12 remuneraciones, esta es la única forma de indemnización que insta la ley laboral para remediar el daño ocasionado al trabajador por acción del empleador, no admitiéndose que regrese a su puesto de trabajo.

#### **2.2.2.2. Causalidad de Despido**

Reflexionando que el trabajador es la pieza frágil de la dependencia laboral, Martín, Rodríguez y García (1991) considera que la preferencia de las legislaciones laborales es restringir la potestad del empleador de expulsar a sus dependientes como elemento de resguardo a éstos. Por ello ante la eventualidad de que ésta sea ejecutada en forma arbitraria y circunstancial, se ha interpuesto la pretensión de que aquel se base en una causa justa, sin la cual dicho acto extintivo carecerá de validez y eficacia. (p.537).

Para el Dr. Olea (1981) es menester agregar que el despido es “una institución causal” (p. 392), en cuanto solo se acepta como facultad o potestad del empleador en la medida que se establezca una “causa justa” que autorice el ejercicio de la misma.

Así, ante al despido que no se implante en una causa justa el ordenamiento jurídico lo considerará como ilegítimo y antijurídico y como resultado determinará la incompetencia o nulidad del despido, con la resultante readmisión del trabajador despedido; o bien con sanciones, establecidas como indemnizaciones compensatorias o punitivas en beneficio del trabajador.

Es así, que como resultado del reconocimiento del despido como una institución causal se proyecta obligatoriamente la razón de constituir y especificar de manera clara cuáles son las causas que logran justificarlo, es decir aquellos supuestos de hecho que al originarse acreditan al empleador para suprimir válidamente el contrato de trabajo.

Empleando las pautas generales sobre los contratos con compromisos recíprocos al contrato de trabajo, uno de los impulsos del despido se establece en torno a la idea de la resolución por inobservancia, en virtud de la cual el incumplimiento por parte del trabajador de sus obligaciones autoriza al empleador a solucionar el contrato de trabajo.

Respecto a esta misma clase de hechos, pero desde un enfoque jurídico desigual, se ha asegurado que el despido fundado en el incumplimiento del trabajador se revela según Montoya “a través de la técnica del poder disciplinario del empresario” (p. 448) y en opinión de Martín Valverde establece “una sanción laboral, la más grave de la que puede imponer el empresario”. (p. 539)

La antes indicada causa pese a ser la más significativa y habitual, no es la única pues las legislaciones nacionales e, inclusive, las normas internacionales de trabajo han elaborado una enunciación de la causas justas que alcanza diferentes supuestos de hecho.

A partir del estudio de diferentes ordenamientos estatales, Pla supone que hay tres variedades de motivaciones en los que consiguen enmarcarse las causas justificativas del despido: las relacionadas con la conducta del trabajador, las relacionadas con la persona de éste y, finalmente, las relacionadas con la empresa (p. 119).

Por su parte, el convenio N.º 158 de la Organización Interamericana del Trabajo, sobre La Terminación de la Relación de Trabajo por Iniciativa del Empleador, Menciona, en su Art. 4, las causas justificadas relacionadas:

- Con la conducta del trabajador (referidas a los incumplimientos o faltas a sus deberes laborales).
  - Con la capacidad del trabajador; y
  - Basadas en las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio.
- 
- En el ordenamiento español, según Montoya Melgar, se presenta el siguiente cuadro de causas de despido:
  - Despidos por incumplimiento culpable y grave del trabajador (despidos disciplinarios).
  - Despidos por circunstancias objetivas (defectos no culpables de aptitud del trabajador y necesidades de funcionamiento de la empresa).
  - Despidos por causas económicas o tecnológicas (despidos por crisis).
  - Despidos por fuerza mayor.

El continuamente tener la aserción de la causalidad como elemento particular del despido en los ordenamientos laborales, no debe deducirse como la anulación o derogación de la autónoma voluntad que tiene el empleador de efectuar el acto extintivo del contrato, pues los desiguales tipos de principios considerados no operan per se, en forma involuntaria, induciendo por su sola preexistencia la extinción de la relación de trabajo, sino que ejercen como aparentes habilitantes o legitimadores para que dicha voluntad se

exteriorice mediante el despido del trabajador. Pero, desde luego, nada obsta para que, en presencia de una causa justa, el empleador se abstenga de efectuar el despido, tal como lo reconoce la LPCL (art. 33) al señalar que el empleador puede “remitir u olvidar la falta, según su criterio”.

Puede, por ello, a manera de solución, mantenerse que, ante la presencia de una causa justa de despido, cualquiera que esta sea, es siempre la voluntad del empleador la que resuelve la extinción de la relación laboral, constituida en dicha causa, toda vez que al margen de ella, es decir fuera del ámbito de la causalidad, dicha voluntad carecerá de legitimidad y eficacia.

#### **2.2.2.2.3. El Despido según nuestra Norma Laboral – Decreto Legislativo 728**

Dentro de nuestro sistema de normas, específicamente en la, “Ley de Productividad y Competitividad Laboral (LPCL), Decreto Legislativo N.º 728”, gran parte de estudiosos de la materia han sintetizado que los despidos como extinción de las relaciones laborales se encuentran reglamentadas en forma tuitiva para la protección de los trabajadores, ya que son estos últimos los que se encuentran en posiciones perjudiciales en cuanto a la posición de los empleadores; pero ante ello se reflexiona que las defensas son relativa ya que de manera exclusiva a de brindarse a los trabajadores afectados las eventualidades de que perciban el monto indemnizatorio correspondiente y no el aspecto de que lo repongan sus centros de labores, a excepción de los despidos nulos.

##### **2.2.2.2.3.1. Clases de Despido**

##### **2.2.2.2.3.2. Despido Arbitrario**

Se le puede considerar como “un despido desmedido y por lo tanto es ilegítimo, a pesar que nuestro ordenamiento jurídico le reconoce efectos extintivos, es decir el empleador incide en este tipo de despido inmoderado y lo que le concierne al trabajador es exclusivamente cobrar el pago de indemnización por despido arbitrario. En este despido se pone en demostración el dominio del empleador de suprimir la relación laboral sin motivación válida y compensar económicamente al trabajador. Es pues un proceder injusto del empleador que la propia ley consiente, consintiéndose en este caso determinado que se abuse del poder económico y que se abuse del derecho a pesar que nuestra norma constitucional impide tal escenario”.

Se consideran despidos arbitrarios ya que no se formuló causales que ocasiona el mismo o del mismo modo a pesar de pronunciarse las causas de despidos, la propia no tiene que

ser demostrada en juicio. En cualquiera de las dos circunstancias los trabajadores poseerán derecho a que se les pague un monto indemnizatorio como única compensación por los daños sufridos y es cotizada y que es proporcional con el tiempo de servicios, pero con topes de un aproximado de 12 remuneraciones. Siendo que ello le pertenece por cada año de servicios el equivalente a un sueldo y medio por cada año hasta un máximo de 12 remuneraciones. En el caso de los trabajadores contratados la realidad es semejante pero lo que varía es que por cada mes de servicios designara unas remuneraciones (Remuneración y media) hasta las 12 remuneraciones. (Baylos, 1991) En consecuencia, existen dos tipos de despido arbitrario:

- **El que es arbitrario porque no se ha expresado causa alguna (ad nutum o incausado)** y, emerge esta característica de conformidad con lo determinado en la sentencia del TC del 11 de julio de 2002 (*Exp. Nro. 1124-2001-AA/TC Lima - Sindicato unitario de trabajadores de telefónica del Perú S.A. y Fetrate, 2002*). Se promueve el mencionado despido incausado o ad nutum, que algunos autores lo clasifican también como inadecuado o infundado, cuando se despide al trabajador, ya sea de carácter verbal o mediante comunicación escrita, sin expresarle fundamento cualquiera procedente de la conducta o la labor que la justifique.
- **El que es arbitrario porque habiéndose alegado causa justa, ésta no ha podido ser demostrada judicialmente**, con el único efecto reparatorio para ambos, el de una indemnización.

#### **2.2.2.2.3.3. Despido Nulo**

Se les consideran como despidos desmedidos, es por ello que consecuentemente no tienen validez. Dentro de los despidos arbitrarios no se formulaban causas o no se podría experimentar la causa invocada, pero en el despido nulo lo que acontece es que el despido respeta a una procedencia determinada en la ley que involucra una transgresión de derechos primordiales que se reconocen al trabajador como tal, como persona y como ciudadano.

“Las determinaciones de estas causas se encuentran en el artículo 29° del (Texto Único Ordenado Del D. Leg. N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, 2010) Decreto Supremo No.003-97-TR.

- a) La afiliación a un sindicato o la participación en actividades sindicales;

- b) Ser candidato a representante de los trabajadores o actuar o haber actuado en esa calidad;
- c) Presentar una queja o participar en un proceso contra el empleador ante las autoridades competentes, salvo que configure la falta grave contemplada en el inciso f del artículo 25;
- d) La discriminación por razón de sexo, raza, religión, opinión o idioma;
- e) El embarazo, si el despido se produce en cualquier momento del período de gestación o dentro de los 90 días posteriores al parto. Se presume que el despido tiene por motivo el embarazo, si el empleador no acredita en este caso la existencia de causa justa para despedir.
- f) Se despide al trabajador por razones de ser portador del VIH/SIDA y
- g) Se despide al trabajador por razones de discapacidad”.

“Es así que, un despido es nulo cuando la fuente o conocimiento concluyente, es visiblemente contradictoria al ordenamiento legal, ya sea de carácter improcedente o de reacción, instituyendo en el fondo una peligrosa infracción de derechos fundamentales del trabajador. La gravedad de los mismos concibe que revelada judicialmente la nulidad del despido, a diferencia de lo que acontece en caso de despido arbitrario, el trabajador consigue su reposición en el empleo que venía desempeñando”.

“Para ejecutar por la nulidad de despido, es requerimiento precedente que cuando menos uno de los condicionales indicados sea solicitado y autorizado por el trabajador. El plazo para presentar la demanda de 30 días naturales contados desde que se ocasionó el despido y que no está sometido a interrupción o alianza cualquiera que lo enerve”.

“Dicho plazo sólo se suspenderá frente al impedimento material del trabajador para maniobrar ante un tribunal peruano, por hallarse aquél fuera del territorio nacional e inhabilitado de ingresar a él, o cuando no funcione el Poder Judicial”.

La excepción a esta pauta la establece el supuesto de despido nulo por razón de embarazo, en el cual preexiste la presunción de que el despido tuvo como causa el embarazo, si el empleador no certifica la presencia de causa justa de despido.

El despido nulo se trata de una invención que introdujo la LPCL, no observada por la legislación anterior sobre la materia. Debido a la fuente que motiva el despido, se trata de sucesos expresamente contradictorios al Ordenamiento Jurídico. Y que a la vez estos actos conciben que se quebranten derechos fundamentales que acuden a todo trabajador.

En esencia se trata de la extinción del vínculo laboral por parte del empleador motivado por causas subjetivas y discriminatorias.

#### **2.2.2.2.3.4. Despido Indirecto**

##### **2.2.2.2.3.4.1. Actos de Hostilidad**

Son sucesos y descuidos ejecutados por el empleador o sus representantes que fastidian o perturban al trabajador. Como tales instituyen faltas del empleador, y poseen como objetivo, habitualmente, la renuncia del trabajador, sin embargo, en algunos casos su conclusión es conseguir algún apoyo o ventaja en desventaja del trabajador, que atropella contra su moral, dignidad, economía, etc.

- a) La ausencia de pago de la retribución en el momento oportuno, salvo razones de fuerza mayor o caso imprevisto adecuadamente justificadas por el empleador. Artículo 30° inciso a. LPCL.
- b) La disminución infundada de la remuneración o de la condición. Esta falla es aquélla orientada por disposición específica del empleador que carece de motivación objetiva o legal. En el caso de disminución de remuneración, no se establece la contrariedad por la parte de la remuneración cuyo pago está sujeto a condición. Artículo 30° inciso b. LPCL, D.S. N° 003-97-TR (27.03.97) y artículo 49°, D.S. N° 001 -96-TR (26.01.96).
- c) El traslado del trabajador a un lugar diferente de aquél en el que proporcione periódicamente servicios con la intención de producirle daño. Esta falla es aquélla que corresponde un cambio a un ambiente geográfico diferente y se establece siempre que tenga el premeditado designio de producirle daño al trabajador. Artículo 30° inciso c. LPCL, D.S. N° 003-97-TR (27.03.97) y artículo 50°, D.S. N°001-96-TR (26.01.96).
- d) La Inobservancia de medidas de higiene y seguridad, que pueda aquejar o situar en peligro la vida o la salud del trabajador. Artículo 30° inciso d. LPCL.
- e) El acto de violencia o el insulto grave de palabra en injuria del trabajador o de su familia. Artículo 30° inciso e. LPCL.
- f) Los actos de discriminación por razón de sexo, raza, religión, opinión o idioma. Artículo 30° inciso f. LPCL, D.S. N° 003-97-TR (27.03.97).
- g) Los actos contra la moral, y todos aquellos que perturben la dignidad del trabajador. Artículo 30° inciso g. LPCL.

- h) La prohibición injustificada del empleador de conceder la licencia laboral por adopción. Artículo 7°, Ley N° 27409 (25.01.2001)

#### **2.2.2.2.3.5. Despido justificado o despido legal.**

Es la preponderancia que tiene el empleador de expulsar al trabajador por haber incurrido éste en causa determinada en la ley y estas causas pueden estar relacionadas con la conducta o con la capacidad del trabajador.

Este despido debe perseguir un procedimiento preestablecido y si no se efectúa puede darse el caso que, a pesar de la preexistencia de la falla realizada por el trabajador, el despido sea arbitrario. Se debe expedir una carta de imputación de cargos o preaviso para que el trabajador se ampare de los sucesos que se le imputan o pueda demostrar su capacidad. Una formalidad fundamental a desempeñar es que se expida la carta de imputación de cargos por escrito y otorgándole el plazo de ley.

##### **2.2.2.2.3.5.1. Procedimiento del despido legal.**

El empleador no podrá despedir por causa relacionada con la conducta o con la capacidad del trabajador sin antes concederle por escrito un plazo prudente no menor de seis (6) días naturales para que pueda defenderse por escrito de los cargos que se le manifestare, salvo aquellos casos de falta grave evidente en que no resulte razonable tal posibilidad o de treinta días naturales para que demuestre su capacidad o corrija su insuficiencia.

Mientras dure la diligencia previa vinculada al despido por causa relacionada con la conducta del trabajador, el contratante puede eximirlo de su obligación de presentarse al centro de trabajo, siempre que ello no afecte su derecho de defensa y se le pague la remuneración y demás derechos y beneficios que consiguieran pertenecerle. La exoneración debe constar por escrito.

El despido convendrá ser comunicado por escrito al trabajador mediante carta en la que se explique de forma puntual la causa del mismo y la fecha del cese. Si el trabajador se negara a recibirla, le será enviada por intermedio de notario o de juez de paz, o de la policía a falta de aquellos.

El empleador no logrará solicitar consecutivamente causa diferente de la imputada en la carta de despido. Sin embargo, si iniciada la diligencia precedente al despido el empleador toma discernimiento de alguna otra falla grave en la que incidiera el trabajador y que no fue elemento de imputación, podrá reiniciar el trámite. En el procedimiento debe observarse el principio de inmediatez.

#### **2.2.2.2.3.5.2. Principio de inmediatez.**

Dentro de ello “El principio de inmediatez, como contenido del derecho al debido proceso, establece un límite a la potestad sancionadora o poder disciplinario del empleador y se sostiene en el principio de seguridad jurídica. En virtud de este principio debe haber siempre un plazo contiguo y sensato entre el instante en que el empleador conoce o demuestra la existencia de la falla ejecutada por algún trabajador y el instante en que se inicia el procedimiento y se le atribuye la sanción de despido”.

Siendo de esta manera que “en caso de que no medie un plazo contiguo y sensato entre el instante del discernimiento de la comisión de la falla grave y el inicio del procedimiento de despido y la imposición de la sanción, es decir, cuando exista un período extendido e irrazonable, en virtud del principio de inmediatez, se entenderá que el empleador:

- a) Ha condonado u olvidado la falta grave, y
- b) Ha tomado la decisión tácita de mantener vigente la relación laboral”.

Es significativo señalar que el principio de inmediatez, está contemplado en el Art. 31° de la LPCL, y en la Recomendación N.º 166 de la Organización Internacional del Trabajo sobre "la terminación de la relación laboral". Así, en el numeral 10 de este instrumento se señala que "se debería considerar que el empleador ha renunciado a su derecho de dar por terminada la relación de trabajo de un trabajador a causa de una falta de este si no hubiera adoptado esta medida dentro de un periodo razonable desde que tuvo conocimiento de la falta".

Al amparo de esta norma internacional se ha afirmado que "el principio de inmediatez se constituye como el límite temporal a la facultad del empleador para sancionar al trabajador por la comisión de una falta; se trata de la demarcación de dos periodos: uno, el más cercano a la falta, en el cual el empleador se encuentra habilitado para sancionar a su trabajador y, otro, el que le sigue al primero, en el cual el empleador pierde la potestad para sancionar al trabajador legítimamente, pues su inacción determina el olvido de los hechos imputados" .

#### **2.2.2.2.4. El Despido según el Tribunal Constitucional Peruano**

##### **2.2.2.2.4.1. Despido Nulo**

Respecto del despido nulo, será desarrollado más adelante de manera más profunda por ser una categoría de nuestra investigación

#### **2.2.2.2.4.2. Despido Incausado**

Se origina el mencionado despido incausado, cuando se despide al trabajador, ya sea de manera verbal o mediante comunicación escrita, sin pronunciarle causa alguna originaria de la conducta o la labor que la justifique.

- Jurisprudencia Sobre Despido Incausado: (*Exp. Nro. 976-2001-AA/TC Eusebio LlanosS Huasco Huanuco*, 2003)

El despido incausado, establecido en el *Exp. Nro. 976-2001-AA/TC Eusebio LlanosS Huasco Huanuco* (2003), se origina según ésta cuando se despide a un trabajador, ya sea de manera verbal o mediante comunicación escrita, sin formularle causa cualquiera procedente de su conducta o labor que la justifique. Luego el despido será legítimo sólo cuando la disposición del empleador se cimiente en la coexistencia de una causa justa vislumbrada en la ley y adecuadamente justificada en el procedimiento de despido, en el cual se corresponde respetar las garantías mínimas que ofrece el derecho fundamental al debido proceso.

"En consecuencia, la extinción unilateral de la relación laboral, fundada única y exclusivamente en la voluntad del empleador, está afectada de nulidad y, por consiguiente, el despido del demandante carece de efecto legal, por lo que, en mérito de la finalidad restitutoria propia del proceso de Amparo, procede la reincorporación del demandante en el cargo que venía desempeñando en su centro de trabajo"

#### **2.2.2.2.4.3. Despido Fraudulento**

Un despido es fraudulento cuando "se despide al trabajador con ánimo perverso y auspiciado por el engaño, por ende, de manera contraria a la verdad y la rectitud de las relaciones laborales; aun cuando 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".

#### **2.2.2.2.4.4. Jurisprudencia Sobre Despido Fraudulento**

Respecto del despido fraudulento, el Tribunal se pronunció anteriormente definiéndolo como aquel despido en el que "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".

En el caso en concreto la trabajadora demostró que el empleador fundamentó su despido en hechos falsos e inexistentes, en la medida que éste último no ha probado que la demandante tenía la obligación de atender los requerimientos de la SUNAT y que se le había informado de tal hecho. Por consiguiente, el despido se basó en una causa inexistente o irreal equiparable al despido incausado, constituyendo un acto lesivo del derecho al trabajo y la protección contra el despido arbitrario, amparados por los artículos 22° y 27° de la Constitución. En cuanto al pago de las remuneraciones devengadas y los intereses legales, ya que este reclamo tiene naturaleza indemnizatoria y no resarcitoria o restitutoria, se deja a salvo el derecho de la demandante para que los haga valer en la forma legal que corresponda.

#### **2.2.2.2.5. El Despido nulo en el Perú**

##### **2.2.2.2.5.1. Definición**

Según Gorelli H (2012) el despido nulo “se ha configurado como una clase de despido nítidamente diferenciado del despido arbitrario, al que el ordenamiento jurídico-laboral dispensa de la máxima tutela, expresada en la figura de la readmisión del trabajador en la empresa”.

Es el hecho por el cual el empleador cesa a un trabajador por impulsos discriminatorios, en indudable transgresión de sus derechos fundamentales y constitucionales.

Así, nuestra ley laboral instituye frente al despido arbitrario una indemnización económica, sin que el trabajador posea derecho a ser repuesto a su punto de trabajo, es decir nuestra ley consagra como sistema general, la garantía resarcitoria del despido “arbitrario, pero a su vez concede en forma original la tutela restitutoria cuando el trabajador explique, la nulidad de dicho despido por estar constituido en motivaciones fraudulentas que nuestra norma laboral detalla expresamente en su artículo. 29.

En los asuntos instituidos en la ley como nulos, en esos asuntos si procede la reposición del trabajador a su centro de labores (LPCL, ART. 34) pues la afirmación de nulidad del despido presume según Monereo & Moreno (1994) “la reconstitución jurídica de la readmisión laboral, lo que se consigue, en primera instancia, a través de la readmisión o reintegración del trabajador en su puesto de trabajo” (p. 194).

En consecuencia, ante el despido el patrón de amparo que poseemos es dual, por un lado, la compensación cuando se ocasiona el despido arbitrario sin derecho a reposición o readmisión y por otro concede al trabajador cuya destitución sea calificado como nulo, la reintegración o reposición en su trabajo.

El despido nulo queda establecido como una variedad de despido nítidamente característico del despido arbitrario, al que el ordenamiento jurídico- laboral dispensa la máxima tutela, mencionada en la figura de la readmisión (reposición) del trabajador en la empresa.

La razón de que un ordenamiento que, paralelamente, opta por la desvalorización de los componentes de protección contra el despido, reserve, no obstante, a declaración de nulidad y la consiguiente tutela restitutoria a cierta clase de despidos, obedece a la consecuencia que para el ordenamiento tienen los bienes jurídicos que resultan lastimados por la materialización de aquellos. Si el trabajador interfiere demanda judicial de nulidad del despido y ésta es declarada fundada, éste tiene derecho a la reposición en su puesto de trabajo y al pago de las remuneraciones devengadas, es decir aquellas que no percibió debido al acto ilegal en su contra.

#### **2.2.2.2.5.2. Los Motivos de Despido Nulo en la Ley Laboral**

La nulidad del despido solo proviene cuando éste satisface a motivaciones cuya naturaleza no tolera que se acepte su valor como condicionales legitimadores del acto extintivo del empleador.

Se constituye, por esto, una discrepancia con el “despido arbitrario” pues en este “falta” la raíz justa de destitución por no haberse confirmado en juicio la solicitada por el contratante o no haberla invocado éste como soporte de su disposición, mientras que en el despido nulo “existe” una raíz, pero esta es rechazada por el ordenamiento jurídico por involucrar la transgresión de derechos fundamentales que se reconoce al trabajador como tal y como persona y ciudadano. Expuesto con otras frases, arbitrario es el despido incausado, y nulo el que se basa en una causa ilícita.

En la determinación de las motivaciones de nulidad, se logran proponer, en los ordenamientos laborales, dos disposiciones desiguales: un sentido extenso, que enlaza dichos impulsos con la lesión de los derechos fundamentales del trabajador, y un sentido limitado para el cual los impulsos de nulidad del despido son exclusivamente aquellos que la ley considera.

Las determinaciones de las raíces de despido nulo se encuentran expresa y específicamente señalados en el artículo 29° del Decreto Supremo No.003-97-TR, el cuál señala las causas que consiguen presentarse para considerarse un despido como nulo, estas son:

- a) La inscripción a un sindicato o la colaboración en actividades sindicales;
- b) Ser postulante a representante de los trabajadores o ejercer o haber ejercido en esa característica; Por ser aspirante a representante de los trabajadores adecuadamente escrito o ejercer o haber ejercido en esa característica. En el tema de aspirantes, es nulo el despido si se ocasiona en el momento correspondiente entre los 30 días antepuestos a la realización del proceso de sufragio y los 30 días postreros a la consumación de éste. En el tema de representantes de los trabajadores, el despido es nulo si se origina hasta 90 días más tarde de haber destituido en el cargo. Artículo 29° inciso b. LPCL, D.S. N° 003-97-TR (27.03.97) y artículo 46°, D.S. N°001-96-TR (26.01.96).

Esta causal solo puede ser solicitada por quienes aspiran, han sido seleccionados, han finalizado en compromisos que gozan del fuero sindical. El contorno de resguardo de despido nulo se limita a la esfera sindical. Están abrigados por el fuero sindical:

- Los miembros de los sindicatos en formación, desde la introducción de la solicitud de registro y hasta tres meses después.
- Los miembros de la asamblea directiva de los sindicatos, federaciones, confederaciones, así como los representantes de las secciones sindicales.
- Los delegados cuando no preexista sindicato y los delegados de la delegación comisionada de la contratación colectiva.
- Los aspirantes a cabecillas o representantes, treinta días almanaque anteriores de la elaboración del proceso electivo y hasta treinta días posteriores de finiquitado éste.
- Los miembros de la delegación comisionada de un formulario petitorio, inclusive tres meses más tarde de acabado el procedimiento pertinente.

El trabajador defendido por el fuero sindical que reclame la nulidad del despido habrá que comprobar que éste poseyó como motivación su situación de aspirante, representante o ex representante sindical. Por tanto, dicha situación no manipula para constituir la presunción legal que el despido establece un hecho anti sindical.

a. Exhibir una lamentación o participar en un proceso frente al contratante ante las potestades convenientes, salvo que establezca la falla grave vislumbrada en el inciso f) del artículo 25; de la LPCL (injuria y faltamiento de palabra en agravio del contratante, sus representantes, del personal jerárquico o de otros trabajadores). Es nulo el despido si la lamentación o reclamo ha sido trazado frente al contratante ante las autoridades administrativas o judiciales adecuadas y se garantiza que está antecedido de cualidades o conductas del contratante que demuestren el intento de imposibilitar tiránicamente reclamos de sus trabajadores. La defensa se amplifica hasta 3 meses posteriores de expedida la resolución consentida que ocasione cambio, o comprobada que ponga final al procedimiento. Artículo 29°, inciso c. LPCL, D.S. N°003-97-TR (27.03.97); y artículo 47°, D.S. N° 001-96-TR (26.01.96).

El contratante posee el derecho de requerir frente a su contratante para exigirle relación de las inobservancias y transgresiones que efectúe, habiéndose fundado instituciones y componentes procesales para tal consecuencia. Se castiga la nulidad del despido adoptado como reparación del contratante hacia el trabajador que ha exhibido una queja o participado en un proceso en contra de él para la protección de sus derechos, ante las jurisdicciones adecuadas.

Las jurisdicciones convenientes ante las cuales de insertarse la queja o instruir el proceso que ocasione la amenaza, son exclusivamente las jurisdicciones administrativas y judiciales.

El peticionario debe documentar que su destitución está antepuesta de condiciones o conductas del contratante que aseguren la intención de imposibilitar injustamente reclamos de sus trabajadores.

b. La discriminación por razón de sexo, raza, religión, opinión o idioma

Se considera discriminación una evidente distinción o el trato acentuadamente característico a un trabajador que no se halla respaldado en razones justas. También es nulo el despido que, fundamentado en impulsos discriminatorios, perturbe el cargo de trabajadores con discapacidad. Artículo 29° inciso d. LPCL, D.S. N.° 003-97-TR (27.03.97), artículo 48°, D.S. N° 001-96-TR (26.01.96) y artículo 31° Ley N.° 27050(06.01.99).

Se deduce por discriminación cualquier distinción, excepción o favoritismo fundamentada en motivaciones de sexo, raza, religión, o ideas políticas que posea por resultado invalidar o perturbar la equivalencia de conformidades o de trato en el cargo o

la ocupación. Esta causal tiene como apoyo el mandamiento constitucional de no discriminación.

Para suponer un suceso como discriminatorio deben coexistir tres elementos: una restricción, un motivo determinante y un resultado objetivo.

Es imperioso que la diligencia discriminatoria se traslade en una evidente discordancia o en el trato acentuadamente característico entre diversos trabajadores. Se requiere que los componentes de diferenciación se estimen en un sentido bilateralmente, esto es, requiriendo a la asimilación del trato eximido a varios trabajadores.

Para que una conducta no resalte discriminatoria tiene que hallar excusa en una necesidad de la sociedad y no coexistir otras opciones.

c. El embarazo, si el despido se ocasiona en cualquier instante del período de embarazo o dentro de los 90 días postreros al alumbramiento. Se sospecha que el despido tiene por motivación el embarazo, si el contratante no documenta en este tema la preexistencia de causa justa para expulsar.

d. Se expulsa al trabajador por razones de ser portador del VIH-SIDA

e. Se expulsa al trabajador por razones de discapacidad.

Un despido es nulo cuando la raíz o conciencia concluyente, es visiblemente contradictoria al ordenamiento legal, ya sea de forma prejuiciosa o de reacción, estableciendo en el fondo una peligrosa infracción de derechos fundamentales del trabajador.

La gravedad de los mismos concibe que pronunciada judicialmente la nulidad del despido, a discrepancia de lo que ocurre en asunto de despido injustificado o indirecto, el trabajador alcanza su reposición en el cargo que venía desempeñando.

Para operar por la nulidad de despido, es exigencia precedente que cuando menos uno de los condicionales señalados sea exhortado y autorizado por el trabajador. El plazo para demostrar la petición de 30 días naturales computados desde que se provocó el despido y que no está sometido a entorpecimiento o compromiso alguno que lo enerve.

Dicho plazo sólo se suspenderá frente a la dificultad material del trabajador para maniobrar ante un tribunal peruano, por hallarse aquél fuera del territorio nacional e imposibilitado de ingresar a él, o cuando no funcione el Poder Judicial.

La particularidad a esta pauta la establece el condicional de despido nulo por conocimiento de embarazo, en el cual preexiste la presunción de que el despido tuvo como origen el embarazo, si el contratante no certifica la preexistencia de causa justa de despido.

El despido nulo se trata de una innovación que introdujo la LPCL, no contemplada por la legislación anterior sobre la materia. Debido a la causa que origina el despido, se trata de actos manifiestamente contrarios al Ordenamiento Jurídico. Y que a la vez estos actos hacen que se vulneren derechos fundamentales que asiste a todo trabajador.

En esencia se trata de la extinción del vínculo laboral por parte del empleador motivado por causas subjetivas y discriminatorias.

#### **2.2.2.2.6. El Despido Nulo y la Lesión de los Derechos Fundamentales**

##### **2.2.2.2.6.1. Derechos fundamentales de las personas en la relación de trabajo**

En tiempos recientes se ha reconocido con creciente énfasis la plena operatividad de los derechos fundamentales en el ámbito de la relación de trabajo, llegándose a sostener Del Rey (1994), que se está dando una “recomposición constitucional del contrato de trabajo” (p. 32)

Se pretende con ellos superar la noción tradicional según la cual el contrato de trabajo acotaba a favor según Baylos (1991) del empleador una “zona franca y segregada de la sociedad civil, en la que los derechos civiles y libertades del trabajador quedaban en la “puerta de fábrica”, (p. 99). Careciendo, por consiguiente, de relevancia en la vida de la relación de trabajo.

En el fondo de esta concepción subyace una idea exacerbada del poder de dirección del empleador que se proyecta más allá de lo que resulta estrictamente necesario para organizar el trabajo y la actividad productiva de la empresa, y, a la cual no se le reconocen límites externos, deviniendo por ello, en la idea de Ferrari (1977), en el “absolutismo patronal” (p. 14).

El desarrollo del derecho del trabajo, como sector diferenciado dentro del ordenamiento jurídico, y la posterior “constitucionalización” e “internalización” de los más importantes derechos laborales, supuso según Martín Valverde, la progresiva limitación del poder directivo del empleador o, mejor dicho, su encuadramiento jurídico como poder “limitado y reglado” (p. 203). Dicho poder resultó, de esa forma, equilibrado por el conjunto de derechos que se reconoció al trabajador en la relación laboral, y que el empleador estaba obligado a cumplir y respetar desde el momento mismo del nacimiento de ésta, al configurarse el contrato de trabajo como un “contrato normado”.

Con todo, aquellos derechos, no obstante su considerable extensión y la jerarquía normativa de sus fuentes, para Pedrajas (1992) se situaron y desarrollaron, de modo predominante, en el ámbito específico del contrato de trabajo, centrándose en la

regulación de la gestación (condiciones de trabajo: jornada, descansos, higiene y seguridad, etc.) y la contraprestación (remuneración y otros beneficios) del mismo, así como en los aspectos colectivos derivados de la relación laboral, siendo de advertir que la actuación de la autonomía colectiva se concentró, igualmente, en la búsqueda de la igualdad material y el mejoramiento socio-económico de los trabajadores (p. 23).

De esta manera si bien el status del trabajador reconoció creciente y adecuados niveles de pro autónomo, las de origen autónomo, el instrumento para equilibrar el poder del empleador en la relación de trabajo, no ocurrió lo mismo respecto a los derechos fundamentales a los que se consideró ajenos o, cuando menos, no directamente implicados en la relación de trabajo. Se ha podido decir, por ello, según Del Rey, que la regulación jurídica del contrato de trabajo proveniente de la formación del derecho del trabajo “(...) era aséptica respecto a unos derechos constitucionales que, además, tenían ese matiz exclusivamente publicista proveniente del constitucionalismo más originario” (p. 32)

Por el contrario, actualmente se afirma que en la relación de trabajo no solo tienen significación aquellos derechos de índole propiamente laboral que han merecido reconocimiento de las Constituciones sino, de igual manera, aquellos otros que, en expresión de Alonso Olea representan “la versión laboral” de los derechos fundamentales “(...) en el sentido de que pueden emerger u ocurrir, y aun ocurrir con manifestaciones típicas, en conexión con las relaciones individuales y colectivas de trabajo” (p.28)

Ejemplo típica de ella serían los derechos a la intimidad personal, o a la libre expresión de ideas y pensamientos, así como las libertades de reunión y de manifestación pacífica, sin limitarse solamente a éstas, pues existe, según el mencionado autor, una “(...) versión laboral de virtualmente todos los derechos fundamentales y libertades públicas. (p. 29).

Para Del Rey (1994), la necesidad de relieves y afirmar esta perspectiva, surge de la comprobación de que el contrato de trabajo representa “(...) un condicionamiento estructural y permanente respecto a gran parte de los derechos fundamentales de la mayoría de las personas” (p. 33). Situación está que cabe atribuir, según opinión de Valdés Dal-Re al poder privado- constituyen una real amenaza para la afirmación de los derechos del trabajador. (p. 27).

Ante este condicionamiento, no excluido necesariamente por la existencia de un ordenamiento laboral basado en el principio protector, se afirma una perspectiva constitucional del contrato de trabajo, que coloca su centro de atención en el disfrute y ejercicio de los derechos fundamentales en el seno de la relación laboral o cuando menos,

sin que la existencia de ésta actué como factor impeditivo de dicho ejercicio, pues para Monereo & Moreno (1994) “(...) el régimen de libertades, derechos y principios constitucionales lleva ineluctablemente asociado un sistema de límites indiscutible la ocupan los derechos fundamentales (pp. 192-193).

#### **2.2.2.2.6.2. La eficacia de los derechos fundamentales ante particular**

Una cuestión inicial, antes de establecer la posible relación entre los derechos fundamentales y el despido, reside en determinar si tales derechos son oponibles entre particulares, es decir en el marco de relaciones jurídicas privadas –como la relación de trabajo-, generalmente establecidas al amparo de la libertad de contratación y del principio de la autonomía de la voluntad. La respuesta tradicional del Derecho Constitucional a esta cuestión ha sido negativa. La teoría de los derechos fundamentales como “derechos públicos subjetivos”, formulada por Jellineck (2000), atribuye a estos derechos la función de definir y garantizar la posición del individuo ante el Estado, configurando un “status libertatis” (p. 387)

Los derechos públicos subjetivos son, según esta concepción, los que corresponden a toda persona como miembro del pueblo del Estado y que le aseguren el respeto y protección de sus libertades ante el poder de este, operando como un límite al mismo y garantía del status reconocido a la persona en su relación con el Estado. Por ello, esos derechos además de subjetivos, como lo es todo derecho, son “públicos” en cuanto a través de ellos se define la relación jurídica entre el individuo y el Estado. Por su parte, Schmitt (1982) considera que la función de los derechos fundamentales en el ordenamiento constitucional consiste en garantizar una esfera de libertad individual, ilimitada, en principio, frente a la posibilidad de injerencia del Estado que, por el contrario, es limitada, en principio (p. 170).

Esta concepción, como es obvio, restringe el ámbito de actuación o eficacia de los derechos fundamentales al campo de las relaciones de derecho público, excluyendo aquellas que tienen su origen, y están reguladas, por el derecho privado, como es el caso de la relación de trabajo.

Sin embargo, la moderna doctrina del Derecho Constitucional, desarrollada, en esta materia, al hilo de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional de la República Federal de Alemania, ha superado esta noción clásica para sentar el principio de la eficacia de los derechos fundamentales entre los particulares, esto es en el ámbito de la relación de derecho privado. Esta doctrina conocida como el “Drittwirkung” considera que los

derechos fundamentales son oponibles, no solamente frente al poder estatal, sino, también, en las relaciones con los particulares afirmando, este modo, que el amplio campo de las relaciones privadas no está exento de conductas y hechos lesivos de los derechos fundamentales de las personas.

Las razones principales que han llevado al tribunal alemán, y luego a otros, a sostener esta doctrina pueden sintetizarse, en el siguiente modo:

a. La existencia de poderes privados o facticos, que influyen decisivamente en la vida social y ejercen poderes superiores a los de la persona considerada individualmente. La igualdad jurídica de las partes, erigida en fundamento de principio de la autonomía de la voluntad y de la libertad contractual, que descarta axiomáticamente cualquier posición de dominación o superioridad entre las partes contratante, ha demostrado ser un mito o una simple premisa ideológica, propia del estado liberal en que dicha concepción se forja, diariamente desmentida por la realidad que evidencia, especialmente en la sociedad contemporánea, la creación de poderosas organizaciones privadas-económicas, políticas, sociales, religiosas y otras- que detentan un enorme poder, del cual se valen para imponer sus intereses a las personas con que se relacionan. Se ha dicho, con acierto, por ello según Bilbao (1997) que “Los poderes privados constituyen hoy una amenaza para el disfrute efectivo de los derechos fundamentales no menos inquietante que la representada por el poder público” (p. 243).

b. La consideración de la Constitución como norma fundamental, que informa y penetra el conjunto del ordenamiento jurídico estatal, otorgándole su unidad. Esta visión de García (1985) que parte del reconocimiento de la Constitución como norma jurídica directamente aplicable (p. 72), descarta y supera una visión que acantona al ámbito de la Constitución a la regulación y ordenación de la actividad estatal y de los “derechos públicos subjetivos”, segregando de aquel la esfera del derecho privado que vendría a estar regido, en lo fundamental, por la codificación del derecho civil y privado.

La noción de la Constitución como verdadero fundamento de la totalidad del ordenamiento jurídico, implica la subordinación de todas las ramas del derecho, tanto público como privado, a aquella, que hoy en día, especialmente a través de la vasta enumeración de derechos que contiene, establece los principios y base de los ordenamientos normativos sectoriales o específicos. De este modo, Fernández (1994), nos dice que aquellos ámbitos tradicionalmente reservados al derecho privado, se encuentran hoy insertos dentro del marco general de la Constitución, como norma fundante del ordenamiento en su conjunto, sin que el carácter privado de las relaciones que aquel

regula pueda oponerse válidamente a la vigencia en estas de las normas constitucionales. Ello no conduce, desde luego, a negar o devaluar el principio de la autonomía de la voluntad como fuente de estas relaciones, toda vez que la constitución no contiene ni puede hacerle una regulación exhaustiva del derecho privado- como si la tiene respecto de la organización de los poderes públicos- sino, únicamente, los trazos esenciales de este, lo que, sin embargo, es suficiente para insertar en las relaciones propias de su ámbito el principio de supremacía de la Constitución y del mayor valor de los derechos fundamentales.(p. 82)

c. La conformación del Estado social de Derecho, que se orienta al logro de la igualdad sustancial, imponiendo al Estado la obligación de promoverla y de remover todos los obstáculos que se oponen a ella. Para Blancas () En el estado social de derecho, la teoría de los derechos humanos experimenta una importante modificación al reconocer como valores informadores de los mismos no solo la libertad y la igualdad ante la ley sino, en la misma medida, la igualdad sustancial y la justicia social, lo que conduce al mismo tiempo, a la extensión del catálogo primigenio de los derechos fundamentales mediante la incorporación de derechos de los derechos sociales, o de la segunda generación, así como a la reformulación, en clave social, de algunos derechos de la primera generación (p. 92).

Si bien muchos de los derechos sociales, como los relativos a la salud, la educación, la seguridad social o el bienestar, son derechos que exigen una acción positiva de parte del Estado, el núcleo principal de estos lo conforman los derechos de carácter laboral, varios de los cuales por su exigibilidad directa e inmediata, que no por su contenido, se asemejan a los de primera generación (p. 258); sin embargo, aspecto peculiar de los derechos laborales, homologados como derechos fundamentales, reside en que estos se insertan en el marco de la relaciones de trabajo y si bien algunos de ellos, como la libertad sindical, son oponibles frente al Estado-que está obligado a respetarla y garantizarla-todos son exigibles ante el empleador. En tal virtud, la constitucionalización del Derecho del Trabajo, que es un aspecto característico, y componente esencial, del Estado Social de Derecho, supone la proyección de los derechos fundamentales al ámbito de una de las relaciones privadas más relevantes de la sociedad actual, como lo es la relación- empleador, nacida del contrato de trabajo.

Fernández (1994), la cada vez más generalizada convicción de que los derechos fundamentales no se encuentran plenamente protegidos si no son garantizados, además de frente al poder político o estatal, ante los actos de sujetos privados, ha llevado a afirmar

su eficacia “inter privados”, destacándose que “las libertades y derechos tienen eficacia “erga omnes” o lo que es igual, han de ser tuteladas a los ciudadanos frente a las actuaciones tanto de los poderes públicos como de otros particulares” (p. 75)

Se afirma, de este modo, la eficacia “horizontal o pluridireccional” de los derechos fundamentales, que hace a éstos exigibles, y susceptibles de protección, no solo en las relaciones entre la persona y el Estado, si no respecto a sujetos privados, cuando estos en razón de su poder económicos-social o posición dominante se encuentran en la posibilidad de lesionar los derechos de otros ciudadanos.

Valdes (1992), afirma la evidencia de lo trascendente de esta ampliación de la eficacia de los derechos fundamentales al ámbito de la relación de trabajo en razón de la “potencialidad lesiva que despliega la empresa en cuanto poder para el ejercicio real y efectivo de los derechos de la persona del trabajador en la organización productiva (p. 29).

De este modo, Valdés Dal-Re opina que el ejercicio del poder de dirección encontrara en los derechos fundamentales “límites infranqueables” que no le es posible atravesar y que en caso de hacerlo supondrá una actuación ilegítima que merecerá la correspondiente sanción por parte del ordenamiento jurídico (p. 32).

La eficacia horizontal de los derechos fundamentales ha sido asumida por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional del Perú a partir de la norma contenida del artículo 38 de la Constitución, en donde señala el TC que “De conformidad con el artículo 38 de la Constitución, “Todo el peruano tiene el deber (...) de respetar, cumplir (...) la Constitución (...)”. Esta norma establece que la vinculatoriedad de la Constitución se proyecta erga omnes, ni solo al ámbito de las relaciones entre los particulares y el estado. Ello quiere decir que la fuera normativa de la Constitución, su fuerza activa y pasiva, así como su fuerza regulatoria de relaciones jurídicas se proyecta también a las establecidas entre particulares, aspecto denominado como la eficacia interprivados o eficacia frente a terceros de los derechos fundamentales. En consecuencia, cualquier acto proveniente de una persona natural o persona jurídica de derecho privado, que pretenda conculcar o desconocerlos, como el caso del acto cuestionado, en el presente proceso, resulta inexorablemente inconstitucional”.

Asimismo, para el TC, en el (*Exp. Nro. 976-2001-AA/TC Eusebio LlanosS Huasco Huanuco*, 2003) “(...) ello significa que en nuestro país los derechos fundamentales tienen eficacia en las relaciones entre particulares, ya sea de manera directa o indirecta.

Lo que vale tanto como afirmar que dichas controversias pueden resolverse bien en sede constitucional o bien en la justicia ordinaria”.

### **2.2.2.2.6.3. Despido y Derechos Fundamentales**

Admitido que los derechos constitucionales de que es titular el trabajador como persona despliegan su eficacia en el ámbito específico de la relación de trabajo y, más concretamente, operan como límite externo al poder de dirección y la potestad disciplinaria del empleador, es posible, ahora, apreciar las consecuencias que dicha perspectiva supone para el ejercicio de la facultad extintiva de aquel.

Esta, en efecto, materializada en el despido, constituye un campo propicio para la colisión con los derechos constitucionales del trabajador. Nos dice Monereo & Moreno (1994) que ello ocurría cuando “(...) la figura del despido se utiliza como vehículo instrumental al servicio de la consecución de una finalidad constitucionalmente ilícita: la lesión de derechos fundamentales del trabajador” (p. 317). (Pedrajas, 1992): Dicha lesión puede producirse cuando el despido tiene por un motivo impedir el ejercicio o disfrute del derecho fundamental del trabajador o “sancionarlo” por haberlo ejercido, así como cuando la actuación del empleador en la realización del despido comporte la afectación de tales derechos (p. 42)

El motivo del despido configura una vulneración al derecho fundamental del trabajador, sea que este se produzca de modo expreso o directo, imputado al trabajador como “Falta grave” una actuación que supone per se el ejercicio de un derecho constitucional (como lo sería participar en asambleas o actividades sindicales) o en forma encubierta, atribuyéndole, como causa aparente pero no real, una conducta tipificada como en el ámbito laboral, para “Sancionar” el ejercicio por éste de un derecho constitucional, ( por ejemplo, imputado la comisión de injuria al dirigente sindical que formula críticas a la empresa o, más aun, imputado cualquier falta para practicar un despido discriminatorio). Monereo & Moreno (1994), nos dicen que la doctrina ha señalado la “relevancia constitucional” que, en este puesto, alcanza el despido, siendo su “Resultado”, lesivo a los derechos constitucionales del trabajador, determinante para configurar su régimen jurídico peculiar en función a la trascendencia de los bienes constitucionales en juego. Dicho régimen se estructura en base a la “Revitalización de las técnicas de nulidad como mecanismo de tutela frente a las lesiones extintivas lesivas de derechos fundamentales” (p. 193). De este modo “existe una nulidad de pleno derecho en el despido nulo fundado en la violación de derechos fundamentales y libertades públicas del trabajador. Ineficacia

reforzada que es congruente con la relevancia constitucional de tales derechos, porque, en definitiva, el acto de despido que violes un derecho fundamental del trabajador supone una contravención directa a la norma fundamental que la legislación infraconstitucional debiera proteger” (p. 313).

La “Nulidad” del despido deriva, en tal caso, que la conexión directa e inmediata entre el acto del despido y la CONSTITUCION como norma suprema del ordenamiento jurídico, sancionado como absolutamente ineficaz aquel que obedezca el propósito de restringir, impedir o reprimir el ejercicio de los derechos constitucionales del trabajador. Es su naturaleza de acto inconstitucional la que determina su nulidad, pues el principio de supremacía constitucional no consiste que pueda reputarse como legítimas y eficaces aquellas conductas o actuaciones que importan la violación de los derechos que aquella consagra.

No es, por consiguiente, la legitimidad o ausencia de ésta en el acto de despido o el ejercicio abusivo que hace el empleador de dicha facultad como la que determina su nulidad (ya que dicho criterio lo que establece es si se trata de un despido arbitrario o no), sino el hecho de que esta potestad sea utilizada para afectar derechos constitucionales de aplicación inmediata, ya sea impidiendo que el trabajador los ejerza o sancionando por haberlos ejercido, ello establecido en la Casación N.º 655-2005-La Libertad.

Por ello, no dice Casas (1995), debe considerarse que la nulidad del despido lesivo de derechos constitucionales, no es materia sobre la cual el legislador ordinario pueda decidir discrecionalmente, siendo, como ha dicho una autora, “nulo” su margen de disponibilidad, pues, agregamos siguiendo su pensamiento, no cabe posibilidad alguna de que la norma infraconstitucional tolere un acto lesivo a la Constitución (p. 72).

#### **2.2.2.2.7. La Vía Procedimental para demandar el Despido Nulo y Eficacia Reparadora.**

Se precisa que “ante un hecho que constituya un despido nulo, el trabajador perjudicado tendrá dos opciones para reclamar su reposición en su puesto de trabajo. Uno de ellas es la vía ordinaria ante el juez especializado en lo laboral y la otra vía especial o constitucional mediante la cual también se reclama la reposición en el trabajo”.

##### **2.2.2.2.7.1. Competencia de los Jueces Laborales (Ley 29497)**

Se considera que “es necesario indicar que la nueva Ley Procesal Laboral considera los procesos ordinarios y abreviados Laborales. El primero se admite la demanda, se cita a audiencia de conciliación, emplaza al demandado para que concurra a la audiencia de

conciliación con el escrito de contestación y sus anexos. En caso no haber conciliación se pasa a la audiencia de juzgamiento que comprende las etapas de confrontación de posiciones, actuación probatoria, alegatos y sentencia: la sentencia la hace conocer el juez en un lapso no mayor de sesenta (60) minutos y señala día y hora, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes, para la notificación de la sentencia. Respecto del proceso abreviado este se realiza en audiencia única donde se da la audiencia de conciliación y juzgamiento, comprende y concentra las etapas de conciliación, confrontación de posiciones, actuación probatoria, alegatos y sentencia, las cuales se realizan, en dicho orden, una seguida de la otra”.

#### **2.2.2.2.7.2. Juzgados Especializados de Trabajo**

Entre otros aspectos conocen

En proceso ordinario laboral, todas las pretensiones relativas a la protección de derechos individuales, plurales o colectivos, originadas con ocasión de la prestación personal de servicios de naturaleza laboral, formativa o cooperativista, referidas a aspectos sustanciales o conexos, incluso previos o posteriores a la prestación efectiva de los servicios. Se consideran incluidas en dicha competencia, sin ser exclusivas, las pretensiones relacionadas a los siguientes:

- a. La responsabilidad por daño patrimonial o extrapatrimonial, incurrida por cualquiera de las partes involucradas en la prestación personal de servicios, o terceros en cuyo favor se presta o prestó el servicio.
- b. Los actos de discriminación en el acceso, ejecución y extinción de la relación laboral.

Artículo 51.- Competencia de los juzgados especializados de trabajo Los juzgados especializados de trabajo conocen de todas las pretensiones relativas a la protección de derechos individuales, plurales o colectivas originadas con ocasión de las prestaciones de servicios de carácter personal, de naturaleza laboral, formativa, cooperativista o administrativa, sea de derecho público o privado, referidas a aspectos sustanciales o conexos, incluso previos o posteriores a la prestación efectiva de los servicios.

Se consideran incluidas en dicha competencia las pretensiones relacionadas a:

- a. El nacimiento, desarrollo y extinción de la prestación personal de servicios; así como a los correspondientes actos jurídicos.

- b. La responsabilidad por daño emergente, lucro cesante o daño moral incurrida por cualquiera de las partes involucradas en la prestación personal de servicios, o terceros en cuyo favor se presta o prestó el servicio.
- c. Los actos de discriminación en el acceso, ejecución y extinción de la relación laboral.
- d. El cese de los actos de hostilidad del empleador, incluidos los actos de acoso moral y hostigamiento sexual, conforme a la ley de la materia.
- e. Las enfermedades profesionales y los accidentes de trabajo.
- f. La impugnación de los reglamentos internos de trabajo.
- g. Los conflictos vinculados a un sindicato y entre sindicatos, incluida su disolución.
- h. El cumplimiento de obligaciones generadas o contraídas con ocasión de la prestación personal de servicios exigibles a institutos, fondos, cajas u otros.
- i. El cumplimiento de las prestaciones de salud y pensiones de invalidez, a favor de los asegurados o los beneficiarios exigibles al empleador, a las entidades prestadoras de salud o a las aseguradoras.
- j. El Sistema Privado de Pensiones.
- k. La nulidad de cosa juzgada fraudulenta laboral.
- l. En proceso abreviado laboral, de la reposición cuando ésta se plantea como pretensión principal única.

Conforme al artículo 23 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.

Cuando corresponda, si el demandante invoca la calidad de trabajador o ex trabajador, tiene la carga de la prueba de:

- a. La existencia de la fuente normativa de los derechos alegados de origen distinto al constitucional o legal.
- b. El motivo de nulidad invocado y el acto de hostilidad padecido.
- c. La existencia del daño alegado.

#### **2.2.2.2.7.3. Criterios para determinar la Vía Procedimental.**

Nuestro “Tribunal Constitucional, en el precedente vinculante, establecido en la Sentencia, recaída en el (*EXP. N.O 0206-2005-PAJTC* , 2005) CÉSAR ANTONIO BAYLÓN FLORES, ha determinado la vía procedimental, para recurrir en tutela

jurisdiccional efectiva”, según se trate de un Despido Arbitrario o Nulo, dependiendo además del régimen laboral del trabajador accionante, “así tenemos:

a. Así, el Supremo Tribunal ha precisado que, 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, 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”.

b. “Con relación al despido nulo, si bien la legislación laboral privada regula la reposición y la indemnización para los casos de despido nulo conforme a los artículos 29.º y 34.º del Decreto Supremo N.º 003-97-TR, TUO del Decreto Legislativo N.º 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, el Tribunal Constitucional ratifica los criterios vertidos en el caso Eusebio Llanos Huasco, en el punto referido a su competencia para conocer los casos de urgencia relacionados con la violación de los derechos constitucionales que originan un despido nulo, dadas las particularidades que reviste la protección de los derechos involucrados”.

c. “Con relación a que el despido tenga como motivo la afiliación o participación en actividades sindicales, El Tribunal Constitucional, en opinión coincidente con el Tribunal Constitucional Español, estima que las garantías descritas se justifican por cuanto los sindicatos son formaciones con relevancia social que integran la sociedad democrática (STC 292/1993, fundamento 5, del 9 de noviembre de 1993), añádase, para la protección y promoción de sus intereses (artículo 8. 1.a. del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales o Culturales o "Protocolo de San Salvador"). Consiguientemente, los despidos originados en la lesión a la libertad sindical y al derecho de sindicación siempre tendrán la tutela urgente del proceso de amparo, aun cuando las vías ordinarias también puedan reparar tales derechos”.

d. “Del mismo modo, los despidos originados en la discriminación por razón de sexo raza, religión, opinión, idioma o de cualquier otra índole, tendrán protección a través del amparo, así como los despidos producidos con motivo del embarazo, toda vez que, conforme al artículo 23º de la Constitución, el Estado protege especialmente a la madre.

Deber que se traduce en las obligaciones estatales de adoptar todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera del empleo, prohibiendo, en especial, bajo pena de sanciones, el despido por motivo de embarazo o licencia de maternidad, así como la discriminación sobre la base del estado civil y prestar protección especial a la mujer durante el embarazo” (artículo 11 numerales 1 y 2 literales a y d de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer de Naciones Unidas).

e. “Igualmente, el proceso de amparo será el idóneo frente al despido que se origina en la condición de impedido físico mental, a tenor de los artículos 7° y 23° de la Constitución que les garantiza una protección especial de parte del Estado. En efecto, conforme al artículo 18° del Protocolo adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales o "Protocolo de San Salvador", sobre protección de los minusválidos, toda persona afectada por una disminución en sus capacidades físicas o mentales tiene derecho a recibir una atención especial con el fin de alcanzar el máximo desarrollo de su personalidad”.

f. “Por tanto, cuando se formulen demandas fundadas en las causales que configuran un despido nulo, el amparo será procedente por las razones expuestas, considerando la protección urgente que se requiere para este tipo de casos, sin perjuicio del derecho del trabajador a recurrir a la vía judicial ordinaria laboral, si así lo estima conveniente”.

g. “De otro lado, conforme a la línea jurisprudencial en materia de derechos laborales de carácter individual (por todas Exp. N.º 2526-2003- AA), se ha establecido que el amparo no es la vía idónea para el cuestionamiento de la causa justa de despido imputada por el empleador cuando se trate de hechos controvertidos, o cuando, existiendo duda sobre tales hechos, se requiera la actuación de medios probatorios a fin de poder determinar la veracidad, falsedad o la adecuada calificación de la imputación de la causa justa de despido, que evidentemente no pueden dilucidarse a través del amparo. En efecto, es claro que, en este supuesto, para que se produzca certeza en el juzgador, respecto de los puntos controvertidos, y pueda así sustentar su fallo en determinado sentido, necesariamente tendrá que desarrollar la actividad probatoria a través de sus diversas etapas, en particular respecto de la actuación y valoración de la prueba que, entre otras muchas, se relacionarán con declaraciones de parte, testigos, documentos (libros de planillas, informes), peritajes y, especialmente, las pruebas de oficio”.

Por tanto, cada caso derivado de “la competencia por razón de materia de los jueces de trabajo, los actos de hostilidad y aquellos derivados del cuestionamiento y calificación

del despido fundado en causa justa que se refieran a hechos controvertidos, mencionados en los puntos precedentes, no serán tramitados en el proceso de amparo, sino en el proceso laboral de la jurisdicción laboral ordinaria, a cuyos jueces corresponde, en primer lugar, la defensa de los derechos y libertades constitucionales y de orden legal que se vulneren con ocasión de los conflictos jurídicos de carácter individual en el ámbito laboral privado. Sólo en defecto de tal posibilidad o atendiendo a la urgencia o a la demostración objetiva y fehaciente por parte del demandante de que la vía laboral ordinaria no es la idónea, corresponderá admitir el amparo”.

h. “Con relación a los trabajadores sujetos al régimen laboral público, se debe considerar que el Estado es el único empleador en las diversas entidades de la Administración Pública. Por ello, el artículo 4° literal 6) de la Ley N° 27584, que regula el proceso contencioso administrativo, dispone que las actuaciones administrativas sobre el personal dependiente al servicio de la administración pública son impugnables a través del proceso contencioso administrativo. Consecuentemente, el Tribunal Constitucional estima que la vía normal para resolver las pretensiones individuales por conflictos jurídicos derivados de la aplicación de la legislación laboral pública es el proceso contencioso administrativo, dado que permite la reposición del trabajador despedido y prevé la concesión de medidas cautelares”.

#### **2.2.2.2.8. Vía Procesal Ordinaria**

Plazo para accionar: El plazo para accionar judicialmente en los casos de nulidad de despido, despido arbitrario y hostilidad caduca a los treinta días naturales de producido el hecho (Art. 36° LPCL).

Conforme a la interpretación dada en el Acuerdo N.º 01-99 del Pleno Jurisdiccional Laboral de mil novecientos noventa y nueve, de excluir del cómputo del plazo de caducidad antes aludido, los días sábados, domingos y feriados no laborables y los de duelo nacional o judicial, día de inicio del año judicial y día del Juez, conforme al artículo doscientos cuarenta y siete de la Ley Orgánica del Poder Judicial, dicho plazo de treinta días debe contarse por días hábiles, criterio que, conforme cita Carlos Blancas Bustamante (remitiéndose a la sentencia del Tribunal Constitucional del dieciocho de febrero del dos mil cinco expedida en el expediente N.º 2070-2003-AA/TC) ha sido respaldada por el criterio jurisprudencial del Tribunal Constitucional en el sentido de que: "El Decreto Supremo N.º 003-97-TR no indica qué debe entenderse por falta de funcionamiento del Poder Judicial, ni tampoco, qué días deben exceptuarse de su

cómputo. Sin embargo, de una interpretación de su artículo treinta y seis una cosa si es clara. Los días a tenerse en consideración en el cómputo, más allá de la dirección literal de su primera parte, no pueden comprenderse en el sentido de que se tratan simplemente días naturales", además no resultan computables los días de huelga de los trabajadores del Poder Judicial en que no hubo atención a los justiciables, acontecimiento que constituye ejemplo de la falta de funcionamiento de este Poder del Estado.

#### **2.2.2.2.9. En la vía especial (Constitucional).**

60 días (Art. 44° del CPCost. Ley N° 28237).

#### **2.2.2.2.10. La Eficacia Reparadora del Despido Nulo.**

Se puede apreciar que "cuando el despido es justificado, el trabajador tendrá el derecho solo a sus beneficios sociales".

"Cuando el despido es nulo, el trabajador tendrá derecho a la reposición en su puesto de trabajo. Salvo que en ejecución de sentencia solicite la indemnización. Cuando el despedido es arbitrario, el trabajador tendrá derecho a la indemnización, que equivale a una remuneración y media mensual por cada año completo de servicios, con un máximo de doce remuneraciones".

"Cuando se declara nulo el despido en sede ordinaria, aparte de la reposición se dispondrá el pago de las remuneraciones devengadas que comprende todo el periodo que no laboro".

"Cuando se declara nulo el despido en sede especial, se dispone la reposición y respecto de las remuneraciones devengadas, éstas son considerada indemnización y se deja a salvo el derecho del trabajador para que lo reclame en la vía correspondiente".

##### **2.2.2.2.10.1. La Reposición y su eficacia**

La reposición del trabajador

Según Plá (1980) "la medida más enérgica y eficaz es la readmisión del trabajador. Constituye –continua- la forma natural de dejar sin efecto un despido, que por considerarlo ilícito se le quiere quitar sus efectos. Si el despido intento terminar el contrato de trabajo y se le quiere quitar eficacia este despido, lo mejor es volver considerar que el contrato de trabajo continua como si ese despido no se hubiera producido (...)" (p. 1331).

Pudiendo de esa forma precisar que:

“Esta figura recibe distintas denominaciones en las legislaciones nacionales, pero el concepto básico no varía: suele usarse las palabras readmisión, reintegro, reposición o reinstalación como equivalente, pero todas ellas traducen la misma idea de que el despido carece de todo efecto por lo que el contrato de Trabajo continua su curso. En consecuencia, el trabajador vuelve a su trabajo desempeñando la misma tarea, conservando el mismo puesto, la misma antigüedad, las mismas condiciones de labor y la misma remuneración”.

En nuestra legislación, entrando en vigor el “D.L. 18471” precisa que “reposición”, que asimismo después de “haber ganado aceptación e ingresado con facilidad al lenguaje común, jurídicamente resulta congruente con el concepto enunciado por el Código Procesal Constitucional, cuyo artículo 1 señala que la finalidad de las acciones de garantía es proteger los derechos constitucionales” “reponiendo las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación de un derecho constitucional”.

De otra parte, se aprecia que, “de una manera muy acertada Javillier (1982), precisa el verdadero sentido jurídico de la invalidación del despido: “Para que triunfe el único modo de reparación aceptable en materia de empleo, la reparación en especie, se plantea la siguiente ecuación: despido irregular = despido nulo; despido nulo = continuación del contrato de trabajo que no ha podido cesar jurídicamente”. Si el trabajador no ésta ya en la empresa: continuación (la única terminología jurídicamente exacta) = “readmisión” (terminología practica) en la empresa” (p. 303).

Los presupuestos de la “reposición es la nulidad y consiguiente ineficacia del acto de despido dispuesto por el empleador, ya que jurídicamente nunca existió y por lo que el trabajador debe volver a la empresa y reasumir sus labores”.

#### **2.2.2.2.10.2. Reposición en el despido nulo**

“La LPCL, señala que, en los casos de despido nulo, si se declara fundada la demanda el trabajador será repuesto en su empleo. De esta manera, la calificación del despido como “nulo” por desconocer o afectar derechos constitucionales, conlleva necesariamente la reposición del trabajador en su empleo”, ya que Monereo & Moreno (1994), da a entender que los efectos de esas declaraciones consisten en que se considere que “(...) el acto del despido es inexistente desde el punto de vista jurídico; se entiende por tal como algo que no existió, sino algo que, aunque materialmente exista, no tiene eficacia jurídica por efecto de la sentencia o decisión judicial que califica el despido como nulo.” (pp. 375-376).

Pero ante ello, “la reposición como medida preparatoria del despido, es reservada solo para cierta clase de despidos: aquellos que comportan la lesión de los derechos constitucionales, no pudiendo ser aplicada fuera de este supuesto, es decir, aquellos despidos cuya ilegitimidad deriva de la ausencia de causa justa”.

“Al respecto y con base a la jurisprudencia del TC, que señala que procede recurrir a la garantía constitucional de la Acción de Amparo para obtener la tutela, concreta y efectiva, de los derechos constitucionales en el supuesto de la agresión o desconocimiento a su goce y disfrute de quien es su titular, operatividad mediante el despido. La protección que otorga el amparo, consiste en reponer las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación de un derecho constitucional (CPCO, art. 1); la preferencia del orden jurídico por la “vía paralela”, es decir la judicial ordinaria no es, sin embargo, absoluta pues solo excluye la acción de amparo cuando dicha vía resulte “igualmente satisfactoria”, o idónea, para la protección del derecho constitucional, teniendo en cuenta, para ello, su celeridad procesal y sus efectos reparadores, esto es, que conceda al afectado condiciones de defensa y medidas de protección no menores a las que dispensa la vía del amparo para la salvaguarda de su derecho”. eso nos precisa, de manera concreta, que si por las vías de amparo si le es posible a los trabajadores que obtengan que los repongan en su trabajo, siendo así las vías laborales judiciales no pueden asignar efectos distintos, ni que sean de menoría en su eficacia, a su sentencia definitiva para que se le pretenda considerar como “vía paralela”, que tenga la capacidad de que prevalezca respecto de la acción de amparo. actualmente la “Corte Suprema ha establecido el criterio de que también en la vía ordinaria laboral es posible obtener la reposición en otra clase de despidos lesivos de derechos fundamentales”, pudiendo ser en los casos de las modalidades que se les denomina “despido incausado” y “despido fraudulento”, siendo que la misma corte precisa “que ello no excluye la vía del amparo, pues ésta por su naturaleza de proceso urgente continúa siendo una opción legítima para el trabajador”.

#### **2.2.2.2.11. Requisitos de la reposición**

a. Reocupación del trabajador, sin afectar su categoría anterior. - Conforme al art. 34 LCCL y al art. 53 del R-TUO-LFE, el trabajador deberá ser reincorporado a su empleo sin afectar su categoría anterior, es decir, en el mismo puesto de trabajo o en caso contrario en otro puesto similar y de categoría no inferior, siempre y cuando haya imposibilidad material para reponerlo en el mismo puesto.

- b. Mantenimiento de su nivel remunerativo. - al reincorporarse a la empresa, el trabajador tiene derecho a mantener el nivel remunerativo que poseía al ser despedido. El Art. 54 LPCL, nos dice que el periodo dejado de laborar por el trabajador, será considerado como de trabajo efectivo para todos los fines “incluyendo los incrementos que por ley o convención colectiva le hubiera correspondido al trabajador”
- c. Pago de remuneraciones devengadas. - el trabajador cuyo despido es declarado nulo, tiene derecho a que se le abone el monto de los salarios que hubiera percibido durante el tiempo que permaneció separado de la empresa, por decisión del empleador. Es en este extremo que nos encontramos en discordancia con la norma, pues las remuneraciones solo se otorgan por la realización de trabajo efectivo y como contraprestación.
- d. Reconocimiento del tiempo de servicios y depósitos de la compensación por tiempo de servicios. - otro efecto de la sentencia que declara la nulidad del despido, es que el periodo durante el cual el trabajador despedido dejó de prestar servicios es considerado ex lege como de trabajo efectivo, para todos los fines, incluyendo los aumentos de remuneraciones que hubieran correspondido al trabajador, otorgados por ley o convención colectiva. Lo dispone así el reglamento (R-TUOLFE, art. 54) que formula una sola excepción: el récord vacacional. En este caso, el trabajador debe optar entre el pago por dozavos del récord trunco o su acumulación al que preste con posterioridad a la reposición.

#### **2.2.2.2.11.1. Remuneración**

Dentro del “art 25° de la Constitución Política del Perú. Establece que “El trabajador tiene derecho a una remuneración equitativa y suficiente, que procure, para él y su familia, el bienestar material y espiritual. El pago de la remuneración y de los beneficios sociales del trabajador tiene prioridad sobre cualquier otra obligación del empleador”.

La remuneración mínima vital es regulada por el Estado con enfoques participativos de cada organización que representa al trabajador y al empleador

Por otra parte, el “Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N.º 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo N.º 003-97-TR”, precisa que “constituye remuneración para todo efecto legal el íntegro de lo que el trabajador recibe por sus servicios, en dinero o en especie, cualesquiera sean la forma o denominación que se le dé, siempre que sea de su libre disposición. La alimentación otorgada en crudo o preparada y las sumas que por tal concepto se abonen a un

concesionario o directamente al trabajador tienen naturaleza remuneratoria cuando constituyen la alimentación principal del trabajador en calidad de desayuno, almuerzo o refrigerio que lo sustituya o cena”

#### **2.2.2.2.11.1.1. Características de la remuneración. -**

Para Haro, las remuneraciones tienen las siguientes características:

- a. Son una contraprestación: al existir un trato dependiente o prestación, corresponde como contraprestación el pago de una remuneración. Este elemento es utilizado como un criterio fundamental para decidir sobre la existencia o no del vínculo laboral.
- b. Deben ser de libre disposición: Los montos remunerativos pagados al trabajador deben ser utilizados a su libre albedrío en los gastos que él disponga, sin necesidad de consultar o informar a su empleador.

No son remuneraciones computables Conforme a los artículos 19° y 20° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N.º 650”, no se consideran como remuneraciones computables:

- a. Gratificaciones extraordinarias u otros pagos que perciba el trabajador ocasionalmente, a título de liberalidad del empleador o que hayan sido materia de convención colectiva, o aceptadas en los procedimientos de conciliación o mediación, o establecidas por resolución de la Autoridad Administrativa de Trabajo, o por laudo arbitral. Se incluye en este concepto a la bonificación por cierre de pliego;
- b. Cualquier forma de participación en las utilidades de la empresa;
- c. El costo o valor de las condiciones de trabajo;
- d. La canasta de Navidad o similares;
- e. El valor del transporte, siempre que esté supeditado a la asistencia al centro de trabajo y que razonablemente cubra el respectivo traslado. Se incluye en este concepto el monto fijo que el empleador otorgue por pacto individual o convención colectiva, siempre que cumpla con los requisitos antes mencionados; f) La asignación o bonificación por educación, siempre que sea por un monto razonable y se encuentre debidamente sustentada;
- f. Las asignaciones o bonificaciones por cumpleaños, matrimonio, nacimiento de hijos, fallecimiento y aquéllas de semejante naturaleza. Igualmente, las asignaciones que se abonen con motivo de determinadas festividades siempre que sean consecuencia de una negociación colectiva;

- g. Los bienes que la empresa otorgue a sus trabajadores, de su propia producción, en cantidad razonable para su consumo directo y de su familia;
- h. Todos aquellos montos que se otorgan al trabajador para el cabal desempeño de su labor o con ocasión de sus funciones, tales como movilidad, viáticos, gastos de representación, vestuario y en general todo lo que razonablemente cumpla tal objeto y no constituya beneficio o ventaja patrimonial para el trabajador;
- i. El refrigerio que no constituya alimentación principal, conforme al Artículo 12 de la presente Ley.

Tampoco se incluirá en la remuneración computable la alimentación proporcionada directamente por el empleador que tenga la calidad de condición de trabajo por ser indispensable para la prestación de los servicios, o cuando se derive de mandato legal. En consecuencia, se infiere que solo corresponde el pago de remuneraciones por el trabajo efectivo prestado.

#### **2.2.2.2.11.2. Remuneraciones devengadas**

La remuneración devengada es aquella que se otorga al trabajador repuesto por el tiempo que dejó de trabajar, sea porque su despido fue nulo o porque el empleador no cumplió con los requisitos de forma y/o fondo establecidos en la ley, por lo que el Juez debe ordenar el pago de las remuneraciones dejadas de percibir.

El artículo 31° del Decreto Supremo N.º 004-93-TR precisa que para determinar el monto de dichas remuneraciones, "... debe tomarse en cuenta la remuneración ordinaria percibida por el trabajador al momento del cese, incrementada con los aumentos legales y convencionales que se hubieran otorgado en el centro de trabajo". El cálculo de las remuneraciones devengadas, entonces, por mandato legal, se realiza a través de un único proceso simple y sencillo: debe tomarse en cuenta la última remuneración percibida por el trabajador y debe adicionarse a ella los incrementos legales y convencionales que se hubieran otorgado en el centro de trabajo. Nada más, ni nada menos, es lo que exige la ley.

Estas normas, en nuestra opinión, reflejan con toda claridad la intención del legislador de otorgarle al trabajador ilegalmente despedido las remuneraciones que hubiera percibido de no haber sido por la ruptura de su relación laboral. Esta es la única conclusión a la que se puede llegar teniendo en cuenta el mandato expreso del artículo 78° del Decreto Legislativo N.º 728 y el hecho de que sólo así se puede justificar el que la Ley conceda

al trabajador el derecho a percibir los aumentos legales y convencionales que le hubieran correspondido en caso hubiera continuado laborando para su empleador.

Posición con la que no concordamos dado que en la Cas. N° 155-2001- Lima- mantienen otra visión del tema señalando que: “(...)Si bien es cierto, las normas del Código Civil son aplicables supletoriamente a la relación laboral desarrollada en virtud de un contrato de trabajo, estas normas no pueden, sin embargo, sustituir a las normas laborales, para determinar que el empleador está obligado a pagar remuneraciones por labores o trabajos no realizados, pues la remuneración es el resultado de una contraprestación entre el servicio que se presta y el pago de este servicio; y que si bien existen excepciones, como las vacaciones, la suspensión perfecta de labores, la nulidad de despido, y la licencia con goce de haberes, estas son determinadas por la ley”. Cas. N° 155-2001- Lima.

Por otro lado, tenemos también la posición extraída del Exp. N° 0029- 2001-AA en el que hacen referencia a la constitución: “La propia Constitución establece, en su artículo 24º, que “El trabajador tiene derecho a una remuneración equitativa y suficiente, que procure, para él y su familia, el bienestar material y el espiritual”; sin embargo, el pago de tal remuneración únicamente procede (...) cuando se ha producido la contraprestación efectiva de un servicio o labor”.

#### **2.2.2.2.11.2.1. Pago de Remuneraciones devengadas en la jurisdicción ordinaria por Despido Nulo.**

Cuando el trabajador es despedido fundado en causas ilegales y configurando de esta manera un despido nulo, en caso la demanda se declárase fundada, entonces de acuerdo al Art. 40 del D.S 003. El juez ordenara la reposición a su empleo, pero además el pago de remuneraciones dejadas de percibir desde la fecha en que se produjo, con deducción de los periodos de inactividad procesal no imputable a las partes. Asimismo, ordenara los depósitos correspondientes a la compensación por tiempo de servicios y, de ser el caso con sus intereses.

#### **2.2.2.2.11.2.2. Pago de Remuneraciones devengadas según el TC en el Despido nulo.**

Al momento en que los trabajadores son despedidos por el empleador y que vulneran, “con ese acto, algún derecho constitucional, podrá obtener la restitución de su derecho, si interpone una acción de amparo”.

“La restitución del derecho implica que el juez ordene que el empleador cumpla con reponer al trabajador al puesto de trabajo que venía desempeñando antes del despido. Este efecto de la reposición razonable, toda vez que la interrupción del vínculo laboral no es

imputable al trabajador. Sin embargo, resulta cuestionable el pago de la remuneración efectuada a favor del trabajador por todo el tiempo en el cual no prestó servicio alguno”. Siendo que por ello “nuestro intérprete de la Constitución respecto a la pretensión del pago de las remuneraciones dejadas de percibir, la declara improcedente al señalar que esta pretensión tiene naturaleza indemnizatoria, y no restitutoria y además precisa que La remuneración constituye una contraprestación por un servicio realmente efectuado por lo que deja a salvo el derecho del recurrente para hacerlo valer, en todo caso, en la forma legal que corresponda”.

#### **2.2.2.2.11.3. La Indemnización**

Las indemnizaciones “se tratan de no dar a la víctima más de lo necesario para borrar el perjuicio sufrido, evitando de este modo que se enriquezca injustamente; pero se trata también de no darle menos, transformando la reparación en algo ilusorio, simbólico o simplemente inconducente a los fines perseguidos”.

Consecuentemente, “las indemnizaciones por daños y perjuicios, quien la reclama deben probar el daño causado conforme a la teoría de la responsabilidad civil contractual o extracontractual, en el caso del despido nulo se trata de la responsabilidad contractual”.

De acuerdo a lo que preciso anteriormente, “a pesar de tener naturaleza civil, la indemnización por daños y perjuicios derivada de un despido, es una situación prevista en la Ley N° 29497 Nueva Ley Procesal del Trabajo. Es pues que conforme al artículo 2, numeral 1.b, de la referida ley”, en la que establece que: “Los juzgados especializados de trabajo conocen de los siguientes procesos: la responsabilidad por daño patrimonial o Extrapatrimonial involucradas en la prestación de servicios, o terceros en cuyo favor se presta o se prestó el servicio”. De otra parte, “el Pleno Jurisdiccional Laboral realizado en Lima” en el año 2008 en el que se establece que: “El juez laboral es competente para el conocimiento por daños y perjuicios derivados del contrato de trabajo”

Es por ello que se considera que la “indemnización por daños y perjuicios establecidos en la nueva ley procesal no colisiona con la indemnización tasada, sino que se completa con la misma”.

“Por lo indicado podemos sostener que la indemnización por daños y perjuicios en relación al trabajador, consiste en la acción que tiene éste cuando es perjudicado, para exigir de su empleador que es causante del daño, una cantidad de dinero equivalente a lo que hubiera obtenido si hubiera continuado laborando normalmente, a la que se puede adicionar el pago por el daño moral causado”.

### **2.2.2.2.11.3.1. La indemnización por el daño económico o patrimonial**

Ciertamente se considera que “la responsabilidad civil pertenece a la esfera del Derecho Civil, esta puede ser aplicada a los hechos laborales, específicamente a las consecuencias del despido nulo, en el cual al despedirse ilegalmente e injustamente a un trabajador, éste sufre de un daño en su patrimonio, pero también un daño moral. Respecto de la responsabilidad civil Mosset Iturraspe Jorge, (1988. P337) nos dice que ésta es definida como el conjunto de normas que como sanción obligan a reparar las consecuencias dañosas, emergentes de un comportamiento antijurídico, que es imputable, física o moralmente, a una persona”.

Siendo ello así, que al llegarse a aplicar este al tema del derecho laboral, se verá que podría ser “el resultado de la acción del empleador, frente a un deber u obligación que nace de la relación laboral, la que la quebranta, siendo responsable de su proceder”. Y es por ello que así lo precisa el maestro Osterling Parodi (2003. P 373). “Lo que interesa, cuando se habla de responsabilidad, es profundizar el problema de la violación de la norma u obligación ante la cual se encontraba el agente.”

Es por ello que “cuando se presenta u ocurre el daño, a la forma o manera de reparar las consecuencias dañosas se le conoce como indemnización, la que comprende usualmente una suma de dinero para resarcir el daño ocasionado”.

“Cuando ocurre el daño, a la manera de reparar las consecuencias dañosas se le conoce como indemnización, la cual usualmente comprende una suma de dinero que busca resarcir el daño ocasionado al afectado”.

Para determinar los casos en los que existe responsabilidad civil, no basta acreditar la existencia de una lesión a un derecho, sino se debe cumplir con los siguientes presupuestos:

- a. La antijuridicidad o ilicitud, supone un acto o una omisión cometidos en contra de una norma del ordenamiento jurídico.
- b. La imputabilidad, determina si una persona puede ser responsable por el daño que ha causado.

El elemento que se forma sobre la base de dos factores: la culpa y el dolo.

- c. El daño, La doctrina es unánime en considerar al daño como el factor principal de la responsabilidad. Sin daño, efectivamente, no hay acto de reparación.
- d. La relación de causalidad.

### **2.2.2.2.11.3.2. La Indemnización por el daño moral**

#### **2.2.2.2.11.3.2.1. El daño**

De tal manera que debemos acudir a la doctrina para poder establecer los alcances de esta concepción.

Al respecto, Lafaille (1926) apunta que el daño es el detrimento, la lesión total o parcial, y abarca, asimismo, el beneficio que no pudo hacerse efectivo. Orgaz (1960) lo define como el menoscabo de valores económicos o patrimoniales, en ciertas condiciones, o bien, en otras hipótesis particulares, la lesión al honor o a las afecciones legítimas. (Santos B, J citado en Osterling, Felipe y Castillo F, 2003) el daño es todo menoscabo material o moral causado contraviniendo una norma jurídica, que sufre una persona y de la cual haya de responder otra. Además, el concepto de daño debe incluir la nota de antijuridicidad, pues tiene que existir una infracción a la norma jurídica.

En opinión de Osterling Parodi & Castillo Freyre (2008) “ el daño, desde una óptica jurídica, es la lesión que por dolo o culpa “de otro” recibe una persona en un bien jurídico que le pertenece, lesión que le genera una sensación desagradable por la disminución de ese bien, es decir, de la utilidad que le producía, de cualquier naturaleza que ella fuese; o que es todo menoscabo que experimente un individuo en su persona y bienes a causa de otro, por la pérdida de un beneficio de índole material o moral, o de orden patrimonial o extrapatrimonial”.

De lo expuesto se desprende que existen dos tipos de daño: material o patrimonial y moral. El daño material o patrimonial es aquel menoscabo que experimenta una persona. Él recae sobre el patrimonio, sea directamente en las cosas o bienes que lo componen, sea indirectamente como consecuencia o reflejo de un daño causado a la persona misma en sus derechos o facultades.

La doctrina distingue el daño patrimonial en dos formas típicas: “daño emergente” y “lucro cesante”, siendo el primero la disminución del patrimonio ya existente; y el segundo, la pérdida de un enriquecimiento patrimonial previsto. En cuanto a la indemnización, ésta debe comprender ambos aspectos, salvo que la ley estipule lo contrario.

Considero que lo material no es lo único que sufre daño, sino también lo espiritual, por lo que los bienes materiales no son los únicos susceptibles de percibir daño, sino también aquellos que pueda experimentar la persona sea en su salud mental y psicológica, su honor, reputación y demás bienes extrapatrimoniales, por lo que aplicando esto

podríamos sostener que ante un despido nulo que origina que el trabajador ya no perciba sus remuneraciones y demás beneficios económicos y además sufra un daño moral, cabe la posibilidad de que la indemnización por daños y perjuicios comprenda los daños patrimoniales y extrapatrimoniales. En doctrina nacional, Espinoza E (2005) propone clasificar las funciones de la responsabilidad civil a partir de sus protagonistas. Señala que, con respecto a la víctima, es satisfactoria; al agresor, sancionadora; y a la sociedad, disuasiva o incentivadora de actividades. Así mismo, señala que es común a los tres anteriores la función distributiva de costos de los daños ocasionados.

#### **2.2.2.2.11.4. Doctrina Jurisprudencial**

##### **2.2.2.2.11.4.1. Internacional**

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la sentencia emitida el año 2001, sobre la reposición de los magistrados del Tribunal constitucional cesados en el régimen del Presidente Alberto Fujimori, estableció que el estado peruano debía indemnizar a los magistrados repuestos en sus labores, tomando como uno de los criterios para el efectivo resarcimiento los salarios y prestaciones dejados de percibir, sin perjuicio de todos los daños que se acrediten debidamente y que tuvieran conexión con el hecho dañoso.

##### **2.2.2.2.11.4.2. Nacional**

Conforme a la doctrina del Tribunal constitucional contenidas en sus diversas sentencias respecto del pago de las remuneraciones devengadas en el proceso de despido nulo, se ha sentado precedente y determinado lo siguiente:

Que la remuneración es la contraprestación por el trabajo efectivamente realizado y

Que las remuneraciones devengadas tienen carácter indemnizatorio y no restitutorio.

Asimismo, la Corte Suprema de Justicia de la República, en la Casación N.º 139-2014-La Libertad, la Corte Suprema (CS) fijó un nuevo criterio sobre los requisitos para el pago por daño moral de un trabajador en caso de despido arbitrario, siempre y cuando genere un sufrimiento al empleado. Se trata del caso de un trabajador del sector agroindustrial que fue cesado irregularmente en la década de los noventa. Si bien el trabajador cobró la indemnización por despido arbitrario, no se le compensó por los daños producidos; por esa razón, el trabajador demandó a su ex empleador. Conforme a la sentencia, en estas situaciones el trabajador deberá probar que existe un despido arbitrario y si producto de esto se le ocasionó un sufrimiento muy grave; para ello puede usar pruebas directas o indirectas como exámenes, testimonios, etc.

Jorge Toyama Miyabusuku, en la publicación de Gaceta Jurídica, (2013. Pág. 22) sostiene que "...Por su propia naturaleza las indemnizaciones no califican como remuneraciones ya que no se entregan como contraprestación por los servicios prestados sino en calidad de compensación o reparación por el despido arbitrario o nulo del trabajador", criterio ratificado por Vásquez Vlalard que lo considera como reparación del daño ocasionado al trabajador por la disolución del contrato, que al privar a este de su fuente de trabajo, le acarrea perjuicio de orden económico, moral y psíquico"

En relación a la indemnización tarifada o con tope, Toyama sostiene que exonera al trabajador de su obligación de acreditar el daño y el quantum indemnizatorio, lo que resulta favorable al trabajador.

A mayor abundamiento sobre el tema, parte de la doctrina ha propuesto que en situaciones excepcionales la indemnización tarifada no alcanza a reparar aquellos daños adicionales derivados de la lesión de otros derechos en tanto se encuentren debidamente acreditados. Cuando sucede esto, la doctrina y la jurisprudencia lo ha llamado como el daño moral adicional, conforme lo señala la Casación N° 399-99-Lima : "(...) la reparación reviste de un carácter francamente excepcional, procediendo solo cuando el incumplimiento fuere totalmente malicioso, es decir cuando por sus propias características resultan de un verdadero acto ilícito, como sería el daño moral probado por una falsa denuncia del empleador, quien habría imputado a su trabajador sin fundamento alguno la comisión de un acto delictuoso, (...)".

Hay otra parte de la doctrina que sostiene que "(...) con el fin de percibir el pago de una indemnización extratarifada, el trabajador despedido tendrá la obligación de acreditar: (i) la existencia de un daño adicional al causado por la pérdida del empleo (lo pluriofensivo del despido); y, (ii) el quantum indemnizatorio de ese daño."

En consecuencia, la Corte Suprema admite la procedencia de las demandas de indemnización por daños y perjuicios derivadas de un despido siempre y cuando el demandante pueda probar el daño moral adicional al reparado por la reposición o la indemnización.

Espinoza E (2005), concluye que el trabajador sí podría solicitar una indemnización por daño moral, en aquellos despidos que no tienen causa y han merecido la declaración de reposición por parte de los tribunales. Entra a discutir el mismo autor en qué proceso, es decir si es un proceso civil o laboral el adecuado en donde se debería verificar este supuesto de daño moral. Finaliza su argumentación mencionando que tanto los jueces civiles como laborales están facultados a otorgar una solución al trabajador que solicita

dicho resarcimiento. Menciona además una sentencia donde se declara el pago de la indemnización por daño moral “Corresponde indemnizar a la accionante porque ha sufrido un daño moral al habersele despedido injustificadamente y que su reposición declarada judicialmente se determinó luego de seis años, habiéndole, este hecho producido un daño efectivo y sentimental”

Un aspecto que tiene relación directa con el tema de investigación es que a la fecha existen dos vías para impugnar un despido nulo, la constitucional y la ordinaria. Sobre ello, Cesar Rosas Puntriano (2006, 275) tocando los criterios de procedibilidad de la acción de amparo en materia de despido a propósito del precedente vinculante del Tribunal Constitucional, en la revista Actualidad Jurídica, analiza el precedente vinculante del Tribunal Constitucional respecto de la procedibilidad del amparo en materia laboral, sentando su posición en cuanto al carácter residual de la acción de amparo en materia laboral.

Una postura más contundente es la expresada por Mario Pasco Cosmopolis (2004, p.307) quien manifiesta que el fallo del tribunal constitucional está llevando a la amparización de los procesos laborales y que estos pasarían a ser resueltos por jueces no especializados, originando que las garantías del debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva se vean afectadas.

### **III. HIPÓTESIS**

La investigación de relevancia jurídica inmerso en el campo del derecho laboral, recaída en la investigación sobre Caracterización de la Casación N° 16607-2016 del Santa (Reposición por Despido Incausado Proceso Ordinario – NLPT) Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria - Corte Suprema de Justicia de la República, Perú. 2020. Evidencia las siguientes hipótesis:

- En el tema de investigación con relevancia jurídica en estudio, si se describe y explica la decisión adoptada en el juzgado de origen
- En el tema de investigación con relevancia jurídica en estudio, si se describe y explica la decisión adoptada en la sala superior
- En el tema de investigación con relevancia jurídica en estudio, si se describe y explica la decisión adoptada en la sala suprema

## **IV. METODOLOGÍA**

### **4.1. Diseño de investigación.**

#### **4.1.1. Tipo de investigación**

**Cualitativo:** las actividades de recolección, análisis y organización de los datos se realizarán simultáneamente (Hernández, S., Fernández, C., y Batista, 2010)

En síntesis, según (Hernández, S., Fernández, C., y Batista, 2010) la investigación cuantitativa – cualitativa (mixta) “(...) implica un proceso de recolección, análisis y vinculación de datos cuantitativos y cualitativos en un mismo estudio o una serie de investigaciones para responder a un planteamiento del problema” (p. 544). En el presente trabajo, la variable en estudio tiene indicadores cuantificables; porque son aspectos que deben manifestarse en distintas etapas del desarrollo del proceso judicial (claridad, cumplimiento de plazos y congruencia); por lo tanto, pueden cuantificarse y a su vez interpretarse de acuerdo a las bases teóricas para facilitar la obtención de las características del fenómeno estudiado.

#### **4.1.2. Nivel de investigación.**

**Descriptivo:** porque el procedimiento de recolección de datos, permitirá recoger información de manera independiente y conjunta, su propósito será identificar las propiedades o características de la variable (Hernández, S., Fernández, C., y Batista, 2010). Será un examen intenso del fenómeno, bajo la permanente luz de la revisión de la literatura, orientada a identificar, si la variable en estudio evidencia, un conjunto de características que definen su perfil.(Mejía, 2004)

En la presente investigación, el nivel descriptivo, se evidenciará en diversas etapas: 1) en la selección de la unidad de análisis (Expediente judicial, porque es elegido de acuerdo al perfil sugerido en la línea de investigación: proceso contencioso, concluido por sentencia, con interacción de ambas partes, con intervención mínima de dos órganos jurisdiccionales) y 2) en la recolección y análisis de los datos, basada en la revisión de la literatura y orientados por los objetivos específicos.

#### **4.1.3. Diseño de la investigación**

**No experimental:** porque no habrá manipulación de la variable; sino observación y análisis del contenido. El fenómeno será estudiado conforme se manifestó en su contexto natural, en consecuencia, los datos reflejarán la evolución natural de los eventos, ajeno a la voluntad del investigador ( Hernández-Sampieri, Fernández, & Bautista, 2010)

## **4.2. Población y Muestra**

### **4.2.1. Población**

La población utilizada está constituida por los Juzgados del Juzgado Laboral de Tumbes, donde veremos los casos de despidos nulos con pagos de remuneraciones devengadas- Se entrevistará a los señores jueces especializados en lo laboral “La población es la totalidad de elementos o individuos que tienen ciertas características similares y sobre las cuales se desea hacer inferencia”. (Otzen & Manterola, 2017)

### **4.2.2. Muestra**

La muestra a considerar en este informe de tesis, está conformada por la entrevista a seis especialistas en materia laboral, siendo tres jueces y tres abogados en lo laboral del Juzgado Laboral de Tumbes. La muestra “Es la parte de la población que se selecciona, de la cual realmente se obtiene la información para el desarrollo del estudio y sobre la cual se efectuarán la medición y la observación de las variables objeto de estudio” (Bernal Bueno & Correa Corredor, 2015)

## **4.3. Definición y operacionalización de la variable e indicadores**

Respecto a la variable, en opinión de Centty (2006, p. 64):

“Las variables son características, atributos que permiten distinguir un hecho o fenómeno de otro (Persona, objeto, población, en general de un Objeto de Investigación o análisis), con la finalidad de poder ser analizados y cuantificados, las variables son un Recurso Metodológico, que el investigador utiliza para separar o aislar los partes del todo y tener la comodidad para poder manejarlas e implementarlas de manera adecuada”.

Respecto a los indicadores de la variable, Centty (2006. p. 66) expone:

Son unidades empíricas de análisis más elementales por cuanto se deducen de las variables y ayudan a que estas empiecen a ser demostradas primero empíricamente y después como reflexión teórica; los indicadores facilitan la recolección de información, pero también demuestran la objetividad y veracidad de la información obtenida, de tal manera significan el eslabón principal entre las hipótesis, sus variables y su demostración. Por su parte,(Ñaupas, H; Mejía, E; Novoa, E; Villagómez, 2013) refieren: “los indicadores son manifestaciones visibles u observables del fenómeno” (p. 162).

En el cuadro siguiente se observa: la definición y operacionalización de la variable del proyecto.

### **Cuadro 1. Definición y operacionalización de la variable en estudio**

Objeto de estudio	Variable	Indicadores	Instrumento
Sentencia suprema  Recurso físico que registra la interacción de los sujetos del proceso con el propósito de resolver una controversia	Características  Atributos peculiares de la sentencia suprema en estudio, que lo distingue claramente de los demás.	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Descripción y explicación de la decisión adoptada en el juzgado de origen</li> <li>• Descripción y explicación de la decisión adoptada en la sala superior</li> <li>• Descripción y explicación de la decisión adoptada en la sala suprema</li> </ul>	Guía de observación

*Fuente: Adaptación propia de la autora*

#### **4.4. Técnicas e instrumento de recolección de datos**

Para el recojo de datos se aplicaran las técnicas de la observación: punto de partida del conocimiento, contemplación detenida y sistemática, y el análisis de contenido: punto de partida de la lectura, y para que ésta sea científica debe ser total y completa; no basta captar el sentido superficial o manifiesto de un texto sino llegar a su contenido profundo y latente (Ñaupás, H; Mejía, E; Novoa, E; Villagómez, 2013).

Ambas técnicas se aplicarán en diferentes etapas de la elaboración del estudio: en la detección y descripción de la realidad problemática; en la detección del problema de investigación; en el reconocimiento del perfil del proceso laboral; en la interpretación del contenido del proceso laboral; en la recolección de datos, en el análisis de los resultados, respectivamente.

El instrumento a utilizar será la entrevista, respecto al instrumento (Arias, 2012, p.25) indica: (...) son los medios materiales que se emplean para recoger y, almacenar la información”. En cuanto a la entrevista es el primer nivel en las técnicas activas de recolección de datos, la que al realizarse adopta la forma de una conversación entre el sujeto que produce las observaciones y el que las registra (...) en la que el observador dirige mediante preguntas, y siguiendo un plan preconcebido, aquellas cuestiones o temas sobre las que desea obtener una respuesta del informante, adoptando así un rol dependiente.

#### **4.5. Plan de análisis**

En opinión de Centty (2006): “Son los elementos en los que recae la obtención de información y que deben de ser definidos con propiedad, es decir precisar, a quien o a quienes se va a aplicar la muestra para efectos de obtener la información” ( p.69).

El Plan de análisis puede escogerse aplicando los procedimientos probabilísticos y los no probabilísticos. En el presente estudio se utilizó el procedimiento probabilístico.

En el presente trabajo la selección del plan de análisis se realiza mediante muestreo. En este punto se analizará nuestro instrumento; es decir, cada una de nuestras entrevistas realizadas a nuestra muestra, con la finalidad de obtener la información con mayor nivel de confiabilidad y así alcanzar nuestros objetivos planteados al inicio de la investigación logrando probar la pertinencia de nuestra hipótesis. Probabilístico.

El procedimiento será por etapas, cabe destacar que las actividades de recolección y análisis prácticamente serán concurrentes; al respecto Lenise Do Prado; Quelopana Del Valle; Compean Ortiz, y Reséndiz Gonzáles (2008) exponen:

La recolección y análisis de datos, estará orientada por los objetivos específicos con la revisión constante de las bases teóricas, de la siguiente forma:

4.5.1. **La primera etapa.** Será una actividad abierta y exploratoria, para asegurar la aproximación gradual y reflexiva al fenómeno, orientada por los objetivos de la investigación y cada momento de revisión y comprensión será conquista; un logro basado en la observación y el análisis. En esta fase se concreta, el contacto inicial con la recolección de datos.

4.5.2. **Segunda etapa.** También será una actividad, pero más sistémica que la anterior, técnicamente en términos de recolección de datos, igualmente, orientada por los objetivos y la revisión permanente de las bases teóricas para facilitar la identificación e interpretación de los datos.

4.5.3. **La tercera etapa.** Igual que las anteriores, una actividad; de naturaleza más consistente que las anteriores, con un análisis sistemático, de carácter observacional, analítica, de nivel profundo orientada por los objetivos, donde se articularán los datos y las bases teóricas.

A continuación, el(a) investigador(a) empoderado(a) de recursos cognitivos, manejará la técnica de la observación y el análisis de contenido; orientado por los objetivos específicos usando a su vez, la entrevista que facilitará la ubicación del observador en el punto de observación; esta etapa concluirá con una actividad de mayor exigencia observacional, sistémica y analítica, basada en la revisión constante de las bases teóricas, cuyo dominio es fundamental para interpretar los hallazgos; finalmente, el ordenamiento de los datos dará lugar a los resultados.

#### 4.6. Matriz de consistencia lógica

En opinión de Ñaupas, Mejía, Novoa, y Villagómez (2014): “La matriz de consistencia es un cuadro de resumen presentado en forma horizontal con cinco columnas en la que figura de manera panorámica los cinco elementos básicos del proyecto de investigación: problemas, objetivos, hipótesis, variables e indicadores, y la metodología” (p. 402).

Por su parte, (Campos, 2010) expone: “Se presenta la matriz de consistencia lógica, en una forma sintética, con sus elementos básicos, de modo que facilite la comprensión de la coherencia interna que debe existir entre preguntas, objetivos e hipótesis de investigación” (p. 3).

En el proyecto se utiliza el modelo básico suscrito por Campos (2010) al que se agregará el contenido de la hipótesis para asegurar la coherencia de sus respectivos contenidos. A continuación, la matriz de consistencia de la presente investigación en su modelo básico.

#### Cuadro2. Matriz de consistencia

**TÍTULO: CARACTERIZACIÓN DE LA CASACIÓN N° 16607-2016 DEL SANTA (REPOSICIÓN POR DESPIDO INCAUSADO PROCESO ORDINARIO – NLPT) SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA - CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA, PERÚ. 2020.**

G/E	PROBLEMA	OBJETIVO	HIPÓTESIS
<b>General</b>	¿Cuáles son las características de la Casación N° 16607-2016 del Santa (Reposición por Despido Incausado Proceso Ordinario – NLPT) Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria - Corte Suprema de Justicia de la República, Perú. 2020?	Determinar son las características de la Casación N° 16607-2016 del Santa (Reposición por Despido Incausado Proceso Ordinario – NLPT) Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria - Corte Suprema de Justicia de la República, Perú. 2020	La investigación de relevancia jurídica inmerso en el campo del derecho laboral, recaída en la investigación sobre Caracterización de la Casación N° 16607-2016 del Santa (Reposición por Despido Incausado Proceso Ordinario – NLPT) Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria - Corte Suprema de Justicia de la República, Perú. 2020. Evidencia las siguientes hipótesis:
<b>Específicos</b>	¿Se describe y se explica la decisión adoptada en el juzgado de origen?	Describir y explicar la decisión adoptada en el juzgado de origen	En el tema de investigación con relevancia jurídica en estudio, si se describe y explica la decisión adoptada en el juzgado de origen

¿Se describe y explica la decisión adoptada en la sala superior?	Describir y explicar la decisión adoptada en la sala superior	En el tema de investigación con relevancia jurídica en estudio, si se describe y explica la decisión adoptada en la sala superior
¿Se describe y explica la decisión adoptada en la sala suprema?	Describir y explicar la decisión adoptada en la sala suprema	En el tema de investigación con relevancia jurídica en estudio, si se describe y explica la decisión adoptada en la sala suprema

Fuente: elaborado por la investigadora

#### **4.7. Principios éticos**

El código de ética cuenta con gran expectativa acerca de las bases que tenemos que utilizar en nuestra investigación de contexto jurídica es por ello que señalare los que se utilizará y aplicarán:

Analizando el Código de ética vemos que como todo reglamento proporcionado por la universidad tiene una estructura muy estable y ante ello además cabe dejar en claro que la presente está dirigida a que sea de aplicación tanto a los estudiantes de pregrado, posgrado y segunda especialidad tanto a docentes como estudiantes es por ello que debemos considerarlos dentro de toda nuestra investigación que nuestra universidad ha considerado pertinentes:

##### **Protección a las personas:**

Debemos empezar teniendo en cuenta que la persona dentro de nuestra investigación es el fin y no el medio, y como se puede explicar esta noción que en tal sentido la presente investigación se dirige a poder llegar a la persona es decir es hacia quien debemos llegar con lo que se ha de concluir para de esa manera contribuir con la solución de un problema de contexto jurídico en esta investigación, y en tanto que no debemos considerar a la persona como un medio es decir no como un objeto del que vamos a poder disponer a como lo queramos, sino que por ello se le brinda gran probabilidad de protección, es decir como lo señale deben verse beneficiados con los resultados de nuestra investigación.(Comité Institucional de Ética en Investigación, 2019)

Es por ello que dentro de nuestro código es que nos señala que debemos respetar lo que el Estado protege desde su nacimiento como es la dignidad de toda persona y en este caso de las que participan de la investigación. (Comité Institucional de Ética en Investigación, 2019)

### **Libre participación y derecho a estar informado**

Para poder analizar este principio es que debemos empezar señalando la libertad que tiene toda persona para disponer de lo que requiere y abstenerse de lo que no está obligado, es por ello que a través de este medio es que tenemos en cuenta que las personas que participan de las investigaciones, lo deben hacer de manera voluntaria sin que exista coacción alguna, es por ello que de la misma forma una vez que acepten tener participación es que el director de la investigación debe en todo momento informarles sobre cómo es que participaran y cuáles serán las etapas en que se desarrollará así como informarles sobre cuál es la finalidad de la investigación y entonces de esa manera podrán respetar el mencionado principio. (Comité Institucional de Ética en Investigación, 2019)

### **Beneficencia no maleficencia**

Hablando de la integridad psicológica es que en todo momento debe brindársele la mejor condiciones a los participantes de dichas evaluación, de la misma forma, siendo que para ello nuestra universidad nos proporciona es decir nos plantea una serie de reglas que debemos respetar dentro de nuestra investigación que se vinculan con este principio, es por ello que debemos tener no causar daños a los participantes dentro de todo el desarrollo de la investigación, en la medida que se pueda disminuir cualquier tipo de efectos negativos como así mismo debe tenerse en mayores efectos los beneficios a los participantes. (Comité Institucional de Ética en Investigación, 2019)

### **Justicia**

En cuanto a este principio es que debemos señalar que no sólo se aplica en las investigaciones sino como ya es conocido también en las demás ramas del derecho, pero en esta oportunidad es que tenemos en cuenta que en todo momento de la recolección de la información es que las investigaciones ya desarrolladas no debemos alterarlas ni modificarlas, siendo que en tal sentido es importante tener en cuenta que debemos evitar esas situaciones, salvo en el desarrollo del marco teórico que es la parte en donde tenemos que recurrir a poder analizar e interpretar tales situaciones. (Comité Institucional de Ética en Investigación, 2019)

### **Integridad científica**

Dentro de la situación en que evaluamos tal situación es que tomamos en cuenta que este principio no solo debemos utilizarlo siempre en las investigaciones, sino que además debemos tener en cuenta tal situación en todo nuestro desarrollo como profesionales, pero en cuanto a lo que señalamos dentro del presente campo de investigación este principio se evalúa cuando el investigador debe ser honesto al precisarle a los participantes cuales son los riesgos a los que se someterá al momento de aceptar la invitación como también las demás situaciones que se realizan en la investigación. (Comité Institucional de Ética en Investigación, 2019)

## V. RESULTADOS

### 5.1. Resultados

#### Resultado 1(Ob. Esp. 1.) Descripción y explicación de la decisión adoptada en el juzgado de origen

*Tabla 1: Decisión en el juzgado de origen*

Sentencia	Decisión	Consecuencia jurídica
Sexto Juzgado de Trabajo de la Corte Superior de Justicia del Santa	declaró fundada en parte la demanda sobre la pretensión subordinada de indemnización por despido arbitrario, considerándose al actor como trabajador a plazo indeterminado al haberse desnaturalizado su contratación desde el cinco de noviembre de dos mil trece al diez de abril de dos mil quince, condenando a la demandada a pagar a favor del actor el importe de dos mil ciento cuarenta y cinco soles con ochenta y tres céntimos, más intereses legales y costos procesales. Asimismo, declara infundada la pretensión principal de reposición por despido incausado y como consecuencia de ello las remuneraciones dejadas de percibir en atención a que el actor no ha acreditado haber ingresado por concurso público a plaza vacante y presupuestada, conforme lo establece el precedente vinculante señalado por el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N° 5057-2013-PA/TC (Caso Rosalía Huatuco Huatuco)	Ordena que se le realice al actor demandante un contrato que tenga la condición de indeterminado, y como otra consecuencia jurídica se declara que no se debe pagar las supuestas remuneraciones correspondientes a los meses en que fue cesado toda vez que cumple los requisitos para la misma.

*Lectura: el cuadro 1: se evidencia la decisión de primera instancia y su respectiva consecuencia*

#### Resultado 2(Ob. Esp. 2.) Descripción y explicación de la decisión adoptada en la sala superior

*Tabla 2: Decisión en la sala superior*

Sentencia	Decisión	Consecuencia jurídica
Sala Laboral de la Corte Superior de Justicia de Santa	Revocó la sentencia apelada en el extremo que declaró infundada la pretensión de reposición y reformándola declaró fundado dicho extremo, ordenando a la emplazada cumpla con reponer al demandante en el mismo puesto de trabajo o en uno de igual o similar nivel o categoría que venía desempeñando antes de su despido, más el pago de las remuneraciones devengadas, más interés legales y costos procesales. Sustentando para ello que conforme al criterio establecido por la Corte Suprema en la Casación Laboral N°12475-201 4 Moquegua, dictada como doctrina jurisprudencial obligatoria para las instancias inferiores del Poder Judicial, respecto a los supuestos en los que no resulta aplicable el precedente constitucional vinculante emitido por el Tribunal Constitucional en el Expediente N.º 05057-2013-PA/TC; el mismo no es aplicable cuando se trate de obreros municipales	En esta sentencia la novedad se da en cuanto a que esta revoca lo no concedido en la sentencia de la primera instancia sobre el pagos de las remuneraciones dejadas de percibir y que cuando la reforma lo que ordena es que se le pague todos los meses que dejo de laborar a consecuencia del despido, es decir su ordena que la

	sujetos al régimen laboral de la actividad privada; en tal contexto señala, que estando acreditado que el actor ha desempeñado labores de obrero municipal (agente de seguridad), queda excluido en la aplicación del precedente antes citado; en ese sentido, ordena la reposición a su puesto de trabajo con el pago de las respectivas remuneraciones devengadas	demandada pague las supuestas remuneraciones que no había percibido en su momento el demandado.
--	---	---

*Lectura: el cuadro 2: se evidencia la decisión de segunda instancia y su respectiva consecuencia*

### **Resultado 3 (Ob. Esp. 3.) Descripción y explicación de la decisión adoptada en la sala suprema**

**Tabla 3: Decisión en la sala suprema**

Sentencia	Decisión	Consecuencia jurídica
Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria Corte Suprema de Justicia de la República	Declararon FUNDADO el recurso de casación interpuesto por la demandada, B, mediante escrito de fecha veintitrés de agosto de dos mil dieciséis, que corre en fojas trescientos setenta y tres a trescientos ochenta; en consecuencia: CASARON la Sentencia de Vista de fecha diecisiete de agosto de dos mil dieciséis, que corre en fojas trescientos sesenta y cuatro a trescientos setenta; en el extremo que declaró fundado el pago de las remuneraciones devengadas y REFORMÁNDOLA declararon improcedente; dejando subsistente lo demás que contiene; DISPUSIERON la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano” conforme a ley; en el proceso seguido por el demandante A, sobre reposición por despido incausado; interviniendo como ponente la señora jueza suprema D.L.R.B; y los devolvieron. S.S	Realizando un buen análisis señala que de acuerdo a la materia que se iba a resolver se revoco la sentencia de la sala en consecuencia declararon fundado dicha casación en el extremo que se ordena el pago de las remuneraciones, siendo que esta Suprema Corte analiza y argumenta que dichas remuneraciones no le corresponden al demandante toda vez que no ha entrado por concurso público ni además había una plaza presupuesta para dichas labores.

*Lectura: el cuadro 3: se evidencia la decisión del recurso extraordinario de casación y su respectiva consecuencia*

## **5.2. Análisis de resultados**

### **5.2.1. Respecto del objetivo específico [Juzgado de origen]**

- Según el objetivo general determinar cuáles son las características de la Casación Laboral N° 16607-2016 del Santa (Reposición por Despido Incausado Proceso Ordinario – NLPT) Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria - Corte Suprema de Justicia de la República, Perú. 2020, los resultados obtenidos en la tabla 1 evidencian que en el proceso se declara que se debe instar un proceso a plazo

*indeterminado pero en cuanto al otro aspecto se ha considerado que no se le debe declarar fundada toda vez que no le corresponde el pago de los meses que no ha estado laborando, datos que al ser comparado con lo encontrado por Castillo & Vila (2002), en su tesis titulada Hacia una nueva interpretación del despido sin causa justa. Quienes concluyeron que El problema de proporcionar servicios ha llevado a cambios dramáticos en sus vidas para obtener recursos, como aumentar la compensación que reciben los trabajadores por desempleo inducido, con estos resultados se afirma que ante los posibles abusos por parte del empleador se emplea mayor protección por parte del ordenamiento jurídico toda vez que se llegó a corroborar que el accionantes, esto es el demandante tenía la razón pero en cierta medida toda vez que si se logró corroborar que dicho contrato había sido desnaturalizado, pero a la vez se llegó a corroborar que en cuanto a la segunda pretensión no le correspondía, toda vez que no cumplía los requisitos para la reincorporación en el aspecto que solicita se le restituyan las remuneraciones dejadas de percibir desde que cesó en sus labores, en ese sentido se le da a razón en el aspecto secundaria a la demandada toda vez que la norma es clara en señalar que los obreros se les considera en el aspecto normativa de diferente regulación a los de la carrera pública.*

#### **5.2.2. Respetto del objetivo específico [Sala superior]**

- *Según el objetivo general determinar cuáles son las características de la Casación Laboral N° 16607-2016 del Santa (Reposición por Despido Incausado Proceso Ordinario – NLPT) Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria - Corte Suprema de Justicia de la República, Perú. 2020, los resultados obtenidos en la tabla 2 evidencian que se llega a revocar la sentencia del A quo en el extremo que se revoca el no pago de las remuneraciones devengadas y que en consecuencia si le otorgas el pago de las remuneraciones dejadas de percibir anteriormente por el despido, datos que al ser comparado con lo encontrado por Vilca Cayetano (2016), en su tesis titulada “El Despido Arbitrario Y Sus Consecuencias Legales Del Trabador En La Municipalidad Provincial De Huánuco-2016”, concluye que: 3) El trabajador por el daño sufrido por el despido arbitrario adquiere el pago de la indemnización como única reparación civil. Además, tiene la posibilidad de recurrir ante el órgano Jurisdiccional, en ejercicio de su derecho a la Tutela Judicial efectiva, demandado como pretensión la Nulidad del Despido y su consecuente reposición a su puesto de trabajo o la acción de indemnización por despido arbitrario. Con estos*

resultados se afirma que el trabajador cuando es despedido de manera arbitrario solo debe percibir como pago del daño causado una indemnización mas no debe percibir los montos de anteriores meses de trabajo como lo señala la sentencia de la segunda instancia por lo que en cuanto a este aspecto la sentencia no es objetiva ni motiva de manera correcta en cuanto a la revocación de la sentencia de la primera instancia.

### **5.2.3. Respetto del objetivo específico [Sala suprema]**

- *Según el objetivo general determinar cuáles son las características de la Casación Laboral N° 16607-2016 del Santa (Reposición por Despido Incausado Proceso Ordinario – NLPT) Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria - Corte Suprema de Justicia de la República, Perú. 2020, los resultados obtenidos en la tabla 3 evidencian que logra corregir los errores de la sentencia emitida por la segunda instancia y que siendo de esa manera pues porque realiza un mejor criterio para las consecuencias en los casos de despidos arbitrarios, datos que al ser comparado con lo encontrado por Vilca Cayetano (2016), en su tesis titulada “El Despido Arbitrario Y Sus Consecuencias Legales Del Trabador En La Municipalidad Provincial De Huánuco-2016” , concluye que: 3) El trabajador por el daño sufrido por el despido arbitrario adquiere el pago de la indemnización como única reparación civil. Además, tiene la posibilidad de recurrir ante el órgano Jurisdiccional, en ejercicio de su derecho a la Tutela Judicial efectiva, demandado como pretensión la Nulidad del Despido y su consecuente reposición a su puesto de trabajo o la acción de indemnización por despido arbitrario. Con estos resultados se afirma que guarda congruencia lo decidido por la Corte Suprema con lo que señala el autor mencionado toda vez que lo único que llegaría a percibir el autor por el daño causado es el pago de una reparación mas no el pago de las remuneraciones que dejo de percibir como consecuencia del despido. Siendo que de esa manera se pronuncia la Corte Suprema en el presente caso, explicando que los motivos por los que no corresponderían es porque ya se ha señalado en diversos pronunciamientos que cuando es un despido incausado lo que es correcto afirmar que corresponde es una indemnización por ese despido que puede ser también arbitrario, pero mas no corresponde el pago de las remuneraciones dejadas de percibir, caso muy distinto que si corresponde cuando se prueba que es un despido nulo, en ese*

*sentido pues cita jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la que señalaron la reposición de unos magistrados peruanos por haber existido despido nulo, siendo que es ese caso si correspondía el pago de los salarios dejados de percibir, siendo que por ello en el presente caso la Corte Suprema señala que no corresponde, sin embargo lo que si le corresponde y se señala en la parte resolutive de la casación es el pago de una indemnización es por ello que se resuelve que queda subsistente su derecho a esa petición para que en la vía correspondiente solicita dicha pretensión de indemnización por daños y perjuicios pero mas no el pago de las remuneraciones devengadas toda vez que esta solo se da en despidos nulos, siendo que en el presente es otro tipo de despido como el incausado.*

## VI. CONCLUSIONES

El presente trabajo de investigación referente a la reposición por despido incausado proceso ordinario – NLPT nos permitió arribar a las conclusiones siguientes:

1. **Respecto a la descripción y explicación de la decisión adoptada en el juzgado de origen:** En este trabajo se describió y explicó la decisión adoptada en el juzgado de origen. Lo más importante de la descripción y explicación de la decisión adoptada en el juzgado de origen fue se declara fundada una de las pretensiones sobre lo que correspondía a la indemnización que la demandada le debía hacer a la demandante porque se consideró que dentro del despido arbitrario como consecuencia de ello se debe pagar un monto resarcitorio a los daños ocasionados a causa del despido arbitrario. Lo que más ayudó a describir y explicar de la decisión adoptada en el juzgado de origen fue la actividad probatoria que se realizó porque de lo actuado se ha podido corroborar que ha sufrido un despido arbitrario como de manera errónea lo consideró esta primera instancia, siendo que solo declaró fundada la pretensión de la indemnización mientras que por otro lado declara infundada la pretensión de reposición y consecuentemente el pago de los meses dejados de percibir desde el cese. Lo más difícil en la descripción y explicación de la decisión adoptada en el juzgado de origen fue en el aspecto de considerar si le correspondía la reposición y el pago de los meses dejados de percibir por lo que no tuvo en consideración la actividad probatoria y ello es evidente porque de plano declaró infundada dichas pretensiones de reposición y el pago consecuente de los meses correspondientes.
2. **Respecto a la descripción y explicación de la decisión adoptada en la sala superior:** En este trabajo se describió y explicó la decisión adoptada en la sala superior. Lo más importante de la descripción y explicación de la decisión adoptada en la sala superior fue en el aspecto que revoca la sentencia de la primera instancia en el aspecto de la reposición en su centro de labores en un puesto similar como corresponde en los casos de reposición y es de similar importancia en este aspecto porque se puede ver que se corrigió el error vertido en la primera instancia en parte toda vez que si correspondía dictar una decisión aprobatoria en el aspecto de la reposición del trabajador, considerando que fue un despido nulo siendo que ante esos casos es que debe proceder de manera inmediata una reposición laboral. Lo que más ayudó a describir y explicar de la decisión adoptada en la sala superior

fue las mismas pruebas que se analizaron y de la misma forma los aspectos de la argumentación versada por las partes siendo que hasta este aspecto si se contribuyó en los argumentos en los aspectos debían ser subsanados pero esta contribución fue en parte toda vez que aun quedaba una parte de falencia porque no correspondía lo que era el pago de los meses que dejo de percibir toda vez que ante un supuesto de reposición solo cabria una indemnización mas no los supuestos del reintegro de remuneraciones que no percibió durante el tiempo que fue despedido. Lo más difícil en la descripción y explicación de la decisión adoptada en la sala superior fue que no interpretaron de manera correcta lo que abarcaba la reposición toda vez que solo correspondía una indemnización por el daño causado más no el reintegro de remuneraciones porque de ello se puede señalar que no debía corresponder el reintegro

- 3. Respecto a la descripción y explicación de la decisión adoptada en la sala suprema:** En este trabajo se describió y explicó la decisión adoptada en la sala suprema. Lo más importante de la descripción y explicación de la decisión adoptada en la sala suprema fue que recién cuando llega a esta sala suprema es que se logra dilucidar de la mejor la controversia toda vez que si realiza un buen análisis porque de ello se ha desprendido que ha realizado lo mejor que se debía realizar de acuerdo a lo que correspondía por los supuestos que se venían brindando en ello es que se declaró fundado la casación y en cuanto al pago de lo que es el reintegro de remuneraciones se declaró improcedente. Lo que más ayudó a describir y explicar de la decisión adoptada en la sala suprema fue porque corrigió todos los aspectos de agravios que se habían causado dentro de las instancias inferiores porque de las sentencias anteriores se había afectado en parte los intereses de la demanda por lo que no se corrigieron en lo que correspondía al pago de los devengados dejados de percibir por lo que no le correspondía puesto que tan solo le correspondía el pago de una indemnización. Lo más difícil en la descripción y explicación de la decisión adoptada en la sala suprema fue identificar el agravio que habían causado las instancias inferiores porque tenia que brindar tutela en igualdad de condiciones a todas las partes siendo que de ello se ha podido integrar supuestos de materia relevante para que quede sentada como jurisprudencia de observancia obligatoria para futuros casos sobre los supuestos de despidos incausados.

## **VII. RECOMENDACIONES**

1. Con respecto a la primera conclusión se puede recomendar que en lo que concierne a la parte teórica es que se debe tener mejor diligencia en el desarrollo de las sentencias y de la misma forma se tiene que tener en cuenta que desde la parte práctica muchas sentencias que se emiten en primera instancia tienen falencias que tienen que ser desarrolladas con mejor criterio para no causar indefensiones a las partes. y desde los ámbitos académicos se recomienda tener mejores investigaciones para que los jóvenes estudiantes puedan enfocarse en estos temas de relevancia jurídica, de la misma forma deben tener en cuenta las decisiones científicas para una mejor fundamentación.
2. En lo que concierne al segundo aspecto de acuerdo a lo señalado en la sala superior se puede recomendar que también deben tener mejor cautela los magistrados al momento de pronunciarse sobre un tema porque al pronunciarse de manera que no corresponde perjudicaría a una de las partes y ello afecta sus derecho al debido procesos a la tutela jurisdiccional entre otros, de la misma desde un aspecto teórico es recomendable poder estructurar bien la sentencia, para que desde un aspecto práctico pueda haber una buena aplicación en la realidad y los estudiantes puedan investigar de manera correcta.
3. En lo que se recomienda como tercer aspecto es que la corte suprema no sea utilizado de manera común que no es debido por lo que ante ese órgano solo deben llegarse casos extremadamente controvertidos por lo que ante casos que ya hay jurisprudencia no pueden haberse errores de ese contexto, es por ello que desde un aspecto teórico se recomienda seguir los lineamientos de los recursos y no acudir por acudir a todas las vías, siendo de la misma forma también se indica que desde el aspecto práctico la corte suprema ya ha emitido varios de estos pronunciamientos. Y deben ser modelos de los demás.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Aguilera, O. J. L. (2019). Caracterización del proceso sobre Nulidad de Acto Administrativo, en el Expediente N° 00042- 2012-0-2601-JM-CA-01, del Distrito Judicial de Tumbes-Tumbes. 2019 [Universidad Catolico Los Angeles Chimbote]. In *Universidad Catolico Los Angeles Chimbote*. [http://repositorio.uladech.edu.pe/bitstream/handle/123456789/14982/CARACTERIZACION\\_NULIDAD\\_DE\\_ACTO\\_ADMINISTRATIVO\\_AGUILERA\\_OLAYA\\_JOSÉ\\_LUIS.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://repositorio.uladech.edu.pe/bitstream/handle/123456789/14982/CARACTERIZACION_NULIDAD_DE_ACTO_ADMINISTRATIVO_AGUILERA_OLAYA_JOSÉ_LUIS.pdf?sequence=1&isAllowed=y)
- Álvarez del Cuvillo, A. (1998). *Proceso y procedimiento*.
- Arce, E. (2008). *Derecho Individual del Trabajo en el Perú* (Palestra (ed.)).
- Arias, F. G. (2012). El Proyecto de Investigacion - Introducción a la metodología científica. In *Journal of Chemical Information and Modeling* (Vol. 53, Issue 9). Editorial Episteme. <https://es.slideshare.net/fidiasarias/fidias-g-arias-el-proyecto-de-investigacin-6ta-edicin>
- Baylos, A. (1991). *Derecho del Trabajo*.
- Bernal Bueno, A. C., & Correa Corredor, M. Y. (2015). *La conciliación prejudicial obligatoria en procesos de alimentos frente al derecho a la tutela judicial efectiva en Colombia*.
- Bru de Sala, E. S. (2014). conciliar trabajo y familia: ¿ilusión o realidad? In *Universidad Autónoma de Barcelona*.
- Bustamante, B. (2002). *El Despido en el Derecho Laboral Peruano* (Ara (ed.)).
- Cabanellas, G. (2016). *Diccionario Juridico Elemental* (Decima Edi). Heliasta S.R.L.
- Campos, W. (2010). *Apuntes de Metodología de la Investigación Científica* (Magister SAC (ed.)). Consultores Asociados. <https://issuu.com/wbcliz/docs/wbcl.apuntesmic2>
- Casación Laboral N° 8345- 2013-La Libertad, (2013). [https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/1009070/ARTICULO\\_PRINCIPAL\\_2\\_.pdf](https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/1009070/ARTICULO_PRINCIPAL_2_.pdf)

- Casas, M. (1995). *La calificación jurídica del despido. Despidos improcedentes y nulos.*
- Castillo, A., & Vila, C. (2002). *Hacia una nueva interpretación del despido sin causa justa.* Repositorio de Tesis de la Pontificia Universidad Javeriana de Colombia.
- Centy, D. (2006). *Manual Metodológico para el Investigador Científico* (N. M. I. & Consultores. (ed.)).
- Centy Villafuerte, D. B. (2006). Nuevo Mundo Investigadores & Consultores. In Nuevo Mundo Investigadores & Consultores (Ed.), *Facultad de Economía de la U.N.S.A.* (Sin Edició, Issue 054). [http://www.eumed.net/libros-gratis/2010e/816/UNIDADES DE ANALISIS.htm](http://www.eumed.net/libros-gratis/2010e/816/UNIDADES_DE_ANALISIS.htm)
- Clavijo pardo, K. Y. (2019). *Caracterización del proceso sobre indemnización por despido arbitrario y otros, en el expediente N° 00081-2012-0-2601-JM-LA-01, del distrito judicial de Tumbes-Tumbes. 2019.* [Universidad Católica Los Ángeles de Chimbote. Facultad de Derecho y Ciencia Política]. <http://repositorio.uladech.edu.pe/handle/123456789/14959>
- Comité Institucional de Ética en Investigación. (2019). Código De Ética Para La Investigación. *Chimbote - Perú*, 1–7. [www.uladech.edu.pe](http://www.uladech.edu.pe)
- Concha Valencia, C. R. (2014). “*Análisis de la estabilidad laboral de los trabajadores de confianza según el tribunal constitucional.*” [http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/123456789/5244/CONCHA\\_VALENCIA\\_CARLOS\\_ANALISIS\\_ESTABILIDAD.pdf?sequence=1](http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/123456789/5244/CONCHA_VALENCIA_CARLOS_ANALISIS_ESTABILIDAD.pdf?sequence=1)
- Cornejo, M. (2015). Algunas consideraciones sobre la contratación laboral. *Derecho & Sociedad*, 15(5), 138–150. <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/download/13167/13780/0>
- Couture, E. (2002). *Fundamentos del Derecho Procesal Civil.*
- Texto Unico Ordenado del D. Leg. N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, Sistema Peruano de Información Jurídica (2010). <http://files.servir.gob.pe/WWW/files/normas legales/DS 003-97-TR.pdf>
- Del Rey, S. (1994). *Contrato de Trabajo y Derechos Fundamentales en la Doctrina del Tribunal constitución* (Ediciones Juridicas S.A (ed.)).

- Diccionario Jurídico del Poder Judicial. (2018). *Diccionario Jurídico*.  
<https://legis.pe/utiliza-ya-diccionario-juridico-del-poder-judicial/>
- El Comercio. (2014, May 18). *Encuesta revela gran insatisfacción por servicios del Estado Gobierno / El Comercio Perú*.  
<https://elcomercio.pe/politica/gobierno/encuesta-revela-gran-insatisfaccion-servicios-320904-noticia/>
- Enciclopedia Jurídica. (2020). *Proceso*. <http://www.encyclopedia-juridica.com/d/proceso/proceso.htm>
- Espinoza E, J. (2005). *Derecho de la Responsabilidad Civil* (Gaceta Jurídica (ed.); 3ª ed.).
- Exp. Nro. 1124-2001-AA/TC Lima - Sindicato unitario de trabajadores de telefónica del Perú S.A. y Fetrate, (2002). <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2002/01124-2001-AA-Resolucion.pdf>
- Exp. Nro. 976-2001-AA/TC Eusebio LlanosS Huasco Huanuco, (2003).  
<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/00976-2001-AA.pdf>
- Fernández, F. (1994). *La dogmática de los derechos humanos*. (Ediciones Jurídicas. (ed.)).
- Ferrari, A. (1977). *Derecho del Trabajo* (De Palma (ed.)).
- García, A. (n.d.). *“El despido en el derecho laboral peruano”* (Editorial Jurista Editores (ed.); 3 ed).
- Gonzales, S. W. E. S. (2019). Caracterización del proceso de amparo por despido incausado en el expediente N° 00138-2014-0-2601-JM-CI-01 en el distrito judicial De Tumbes-Tumbes.2019. [Universidad Catolico Los Angeles Chimbote]. In *Universidad Catolico Los Angeles Chimbote*.  
<http://repositorio.uladech.edu.pe/handle/123456789/14973>
- Gorelli H, J. (2012). *Doctrinas Artra Mosset It*.
- Grisolia, J. A. (1999). *Derecho del trabajo y de la seguridad social* (Depalma (ed.)).  
[http://www.ejuridicosalta.com.ar/files/derecho\\_trabajo.pdf](http://www.ejuridicosalta.com.ar/files/derecho_trabajo.pdf)
- Haro, J. (2010). *Derecho individual del trabajo* (Ediciones Legales (ed.); 1a edic). issue.  
[https://issuu.com/edicioneslegales.com.pe/docs/derecho\\_individual\\_del\\_trabajo](https://issuu.com/edicioneslegales.com.pe/docs/derecho_individual_del_trabajo)

- Haro, J. (2013). *Los derechos laborales individuales en el empleo público* (pp. 164–167).  
[http://www2.congreso.gob.pe/sicr/biblioteca/Biblio\\_con.nsf/999a45849237d86c052577920082c0c3/6D893D065BB16A370525828D006995D6/\\$FILE/348.62-H22D-2013.PDF](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/biblioteca/Biblio_con.nsf/999a45849237d86c052577920082c0c3/6D893D065BB16A370525828D006995D6/$FILE/348.62-H22D-2013.PDF)
- Hernández, S., Fernández, C., y Batista, P. (2010). *Metodología de la Investigación*. (M. G. Hill (ed.); 5ta ed.).
- Hernández, M. (2012). Definición laboral de grupo de empresa y el carácter excepcional de su condición como empleador. *Universidad de Sevilla*, 261–271.  
<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/4468874.pdf>
- Hernández, O. (1997). La terminación de la relación de trabajo. clasificación y efectos. *Biblioteca Jurídica Virtual Del Instituto de Investigaciones Jurídicas de La UNAM*, 533–568. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/1/139/33.pdf>
- Hernández Sampieri, R., Fernández, C. y, & Batista, P. (2010). *Metodología de la Investigación*. (E. M. G. Hill (ed.); 5ta Edicio).
- Javillier, J. (1982). *Derecho del trabajo*.
- Lafaille, H. (1926). *Curso de Obligaciones* (Tipografía A.G (ed.)).
- Lenise, M., Quelopana, A., Compean, L. &, & Reséndiz, E. (2008). *El diseño de la investigación cualitativa En: Lenise Do Prado, M., De Souza, M. y Carraro, T. Investigación cualitativa en enfermería: contexto y bases conceptuales. Serie PALTEX Salud y Sociedad 2000 N° 9. (pp.87-100)*. (Organización Panamerica de la Salud (ed.)).
- Martín, A., Rodríguez, F., & García, J. (1991). *Concepto e importancia del despido. En El Despido en el Derecho Laboral Peruano* (Tecnos S.A (ed.)).
- Mejía, N. (2004). Sobre la investigación cualitativa. Nuevos conceptos y campos de desarrollo. *Investigaciones Sociales*, 8(13), 277–299.  
<http://revistasinvestigacion.unmsm.edu.pe/index.php/sociales/article/view/6928>
- Monereo, J., & Moreno, M. (1994). Forma y Procedimientos del Despido Disciplinario. *Revista Del Derecho Privado*.
- Mujica, J. N. (2015). *Introducción al derecho del trabajo*.

<http://biblioteca.cejamericas.org/bitstream/handle/2015/1134/introduccionalderechotrabajoperu.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Ñaupas, H; Mejía, E; Novoa, E; Villagómez, A. (2013). *Metodología de la Investigación Científica y Elaboración de Tesis*. (C. de P. E. e I. de la U. N. M. de S. Marcos (ed.)).

Ñaupas Paitán, H., Mejía Mejía, E., Novoa Ramírez, E., & Villagómez Paucar, A. (2014). *Metodología de la investigación Cualitativa - Cuantitativa y Redacción de la Tesis* (© & E. de la U.- Transversal (eds.); 4ta edición).

Nueva Ley Procesal Del Trabajo. (2010). Ley N° 29497. *Diario Oficial El Peruano*, 1–26.

[https://www.minjus.gob.pe/defensapublica/contenido/actividades/docs/314\\_17\\_nlp\\_t\\_ley\\_29497.pdf](https://www.minjus.gob.pe/defensapublica/contenido/actividades/docs/314_17_nlp_t_ley_29497.pdf)

Olea, A. (1981). *Derecho del Trabajo* (8.a ed).

Orgaz, A. (1960). *El daño resarcible* (Editorial Omeba (ed.)).

Osterling Parodi, F., & Castillo Freyre, M. (2008). *Compendio de Derecho de las Obligaciones*. (Palestra (ed.)).

Otzen, T., & Manterola, C. (2017). Técnicas de Muestreo sobre una Población a Estudio. *Int. J. Morphol*, 35(1), 227–232.

Paredes, A. S. (2018). *El contrato de trabajo juvenil a luz del análisis crítico del principio de igualdad y no discriminación al accerso al empleo* [Universidad Andina Simón Bolívar]. [http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/6037/1/T2529-MDE-Paredes-El contrato.pdf](http://repositorio.uasb.edu.ec/bitstream/10644/6037/1/T2529-MDE-Paredes-El%20contrato.pdf)

Paredes Silva, Sandra Paola Mamani Galindo, E. (2017). *Nivel de cumplimiento de los beneficios sociales de los trabajadores del régimen de la actividad privada de la Municipalidad Distrital de Sachaca 2016*.

Pedrajas, A. (1992). *Despido y Derechos Fundamentales, Estudio Especial de la Presunción de Inocencia* (Trotta (ed.)).

Peyrano, J. (2011). *Sistema de tarificación judicial juris tantum del daño moral* [Universidad Católica Argentina]. <file:///C:/Users/Laptop Montano/Downloads/24412-Texto del artículo-70940-1-10-20190521.pdf>

- Plá, A. (1980). *La Terminación de la Relación de Trabajo por Iniciativa del Empleador y la Seguridad de los Ingresos y La Seguridad de los Ingresos de los Trabajadores Afectados*.
- Puente Bardales, P. M. (2015). *Los principios en la Nueva Ley Procesal De Trabajo N°29497*. 1–4.  
<https://scc.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/528dfe00490b56e29da89d0ace91a86e/PRIINCIPIOS+NLPT-Pedro+Puente+Bardales.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=528dfe00490b56e29da89d0ace91a86e>
- Real Academia Española. (2019). *Diccionario de la Lengua española*. Real Academia Española. <https://www.rae.es/>
- Santos B, J citado en Osterling, Felipe y Castillo F, M. (2003). *Tratado de las Obligaciones*.
- Schmitt, C. (1982). *Teoría de la Constitución* (Alianza Editorial. (ed.)).
- EXP. N.O 0206-2005-PAJTC , (November 2005).
- Valdes, F. (1992). *Poderes del empresario y derechos de la persona del trabajador* (Trotta (ed.)).
- Vela, J. A. (2018). Los principios del proceso laboral. *Lex*, 1–50.  
[https://www.researchgate.net/publication/329794646\\_Los\\_principios\\_del\\_proceso\\_laboral](https://www.researchgate.net/publication/329794646_Los_principios_del_proceso_laboral)
- Vilca Cayetano, P. (2016). *El despido arbitrario y sus consecuencias legales del trabajador en la Municipalidad Provincial de Huánuco-2016*.  
[http://repositorio.udh.edu.pe/bitstream/handle/123456789/845/T\\_047\\_44714862-T.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://repositorio.udh.edu.pe/bitstream/handle/123456789/845/T_047_44714862-T.pdf?sequence=1&isAllowed=y)

## ANEXOS

### Anexo 1: Evidencia empírica del objeto de estudio; Casación N° 16607-2016 del Santa

#### CASACIÓN LABORAL N.º 16607-2016 - DEL SANTA Reposición por despido incausado PROCESO ORDINARIO - NLPT

**Sumilla:** *En los procesos de reposición por despido incausado, no resulta aplicable por analogía el pago de remuneraciones devengadas establecido para el caso de despido nulo, dispuesto en el artículo 40° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR.*

Lima, diecisiete de octubre de dos mil diecisiete

**VISTA;** la causa número dieciséis mil seiscientos siete, guion dos mil dieciséis, guion **DEL SANTA**, en audiencia pública de la fecha; y producida la votación con arreglo a ley, se ha emitido la siguiente sentencia:

#### **MATERIA DEL RECURSO:**

Se trata del recurso de casación interpuesto por la demandada B, mediante escrito de fecha veintitrés de agosto de dos mil dieciséis, que corre en fojas trescientos setenta y tres a trescientos ochenta, contra la **Sentencia de Vista** de fecha diecisiete de agosto de dos mil dieciséis, que corre en fojas trescientos sesenta y cuatro a trescientos setenta, que **revocó la Sentencia de primera instancia** de fecha siete de enero de dos mil dieciséis, en fojas doscientos sesenta y dos que declaró fundada en parte la demanda y reformándola declararon infundada la demanda en el extremo referido a la reposición por despido incausado; en el proceso seguido por el demandante A, sobre reposición por despido incausado.

#### **CAUSAL DEL RECURSO:**

El presente recurso de casación ha sido declarado procedente mediante resolución de fecha catorce de agosto de dos mil diecisiete, que corre en fojas cincuenta y seis a sesenta del cuaderno de casación, por la causal de **infracción normativa del artículo 6° del Texto**

*Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR;* correspondiendo a esta Sala Suprema emitir pronunciamiento.

**CONSIDERANDO:**

**Primero:** Según escrito de demanda que corre en fojas ciento ocho a ciento trece, el accionante, A, solicita como pretensión principal, se ordene su reposición por haber sido objeto de un despido incausado y el pago de remuneraciones dejadas de percibir desde la fecha de su cese hasta su reincorporación en forma efectiva; más los intereses legales y costos del proceso. Asimismo como pretensión subordinada solicita el pago de la indemnización por despido arbitrario más intereses legales y costos del proceso.

**Segundo:** Mediante Sentencia emitida por el Sexto Juzgado de Trabajo de la Corte Superior de Justicia del Santa, de fecha siete de enero de dos mil dieciséis, en fojas doscientos cincuenta y uno a doscientos sesenta y dos, se declaró fundada en parte la demanda sobre la pretensión subordinada de indemnización por despido arbitrario, considerándose al actor como trabajador a plazo indeterminado al haberse desnaturalizado su contratación desde el cinco de noviembre de dos mil trece al diez de abril de dos mil quince, condenando a la demandada a pagar a favor del actor el importe de dos mil ciento cuarenta y cinco soles con ochenta y tres céntimos, más intereses legales y costos procesales. Asimismo declara infundada la pretensión principal de reposición por despido incausado y como consecuencia de ello las remuneraciones dejadas de percibir en atención a que el actor no ha acreditado haber ingresado por concurso público a plaza vacante y presupuestada, conforme lo establece el precedente vinculante señalado por el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N° 5057-2013-PA/TC (Caso Rosalía Huatuco Huatuco).

**Tercero:** La Sentencia de Vista expedida por la Sala Laboral de la mencionada Corte Superior de Justicia, de fecha diecisiete de agosto de dos mil dieciséis, que corre en fojas trescientos sesenta y cuatro a trescientos setenta, revocó la sentencia apelada en el extremo que declaró infundada la pretensión de reposición y reformándola declaró fundado dicho extremo, ordenando a la emplazada cumpla con reponer al demandante en el mismo puesto de trabajo o en uno de igual o similar nivel o categoría que venía desempeñando antes de su despido, más el pago de las remuneraciones devengadas, más interés legales y costos procesales. Sustentando para ello que conforme al criterio

establecido por la Corte Suprema en la Casación Laboral N°12475-201 4 Moquegua, dictada como doctrina jurisprudencial obligatoria para las instancias inferiores del Poder Judicial, respecto a los supuestos en los que no resulta aplicable el precedente constitucional vinculante emitido por el Tribunal Constitucional en el Expediente N.º 05057-2013-PA/TC; el mismo no es aplicable cuando se trate de obreros municipales sujetos al régimen laboral de la actividad privada; en tal contexto señala, que estando acreditado que el actor ha desempeñado labores de obrero municipal (agente de seguridad), queda excluido en la aplicación del precedente antes citado; en ese sentido, ordena la reposición a su puesto de trabajo con el pago de las respectivas remuneraciones devengadas.

**Cuarto:** 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 56º de la anterior Ley Procesal de Trabajo, Ley N° 26636, modificada por el artículo 1 º de la Ley N° 27021, relativas a interpretación errónea, aplicación indebida e inaplicación de una norma de derecho material, además, incluye otro tipo de normas como son las de carácter adjetivo.

**Quinto:** Sobre la causal denunciada de *infracción normativa del artículo 6º del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, modificado por el artículo 13º de la Ley N° 28051*, esta norma prescribe:

"Artículo 6.- Constituye remuneración para todo efecto legal el íntegro de lo que el trabajador recibe por sus servicios, en dinero o en especie, cualquiera sea la forma o denominación que tenga, siempre que sean de su libre disposición. Las sumas de dinero que se entreguen al trabajador directamente en calidad de alimentación principal, como desayuno, almuerzo o refrigerio que lo sustituya o cena, tienen naturaleza remunerativa. No constituye remuneración computable para efecto de cálculo de los aportes y contribuciones a la seguridad social así como para ningún derecho o beneficio de naturaleza laboral el valor de las prestaciones alimentarias otorgadas bajo la modalidad de suministro indirecto."

**Sexto:** Para efectos de analizar la causal denunciada por la recurrente, se debe tener presente que el tema en controversia, conforme se verifica del curso de casación, está relacionado al pago de remuneraciones devengadas, toda vez que el actor considera que le corresponde ese derecho, al haberse configurado un despido incausado; y por el contrario la emplazada, sostiene que al no haber prestado el actor servicios efectivos, no le corresponde el pago de remuneraciones devengadas. Además, que este derecho procede únicamente en caso de determinarse que el empleador incurrió en un despido nulo.

**Sétimo:** Siguiendo esa premisa, corresponde mencionar que la remuneración es un derecho fundamental reconocido por el artículo 24° de la Constitución Política del Perú, al señalar que el trabajador tiene derecho a una remuneración equitativa y suficiente que procura para él y su familia bienestar material y espiritual. Sin embargo, de otro lado, representa un interés del Estado en su tratamiento, fijar un determinado marco de desarrollo legal y de interpretación judicial y, finalmente se indica en el propio artículo que su cobro tiene prioridad sobre otros adeudos del empleador, reconociendo una remuneración mínima vital.

**Octavo:** La remuneración, constituye un elemento esencial de la relación laboral, de acuerdo al artículo 40° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, se define como todo lo que percibe el trabajador por los servicios prestados, sea en dinero o en especie, incluyéndose aquellos conceptos que se perciben con ocasión al trabajo; de esta definición, se resalta dos aspectos: el carácter contraprestativo y los bienes en que se materializa.

Asimismo, las características de la remuneración son: a) carácter retributivo y oneroso, es decir que la esencia de la suma o especie que se den corresponda a la prestación de un servicio, cualquiera sea la forma o denominación que adopte; b) el carácter de no gratuidad o liberalidad, por cuanto los montos que se otorguen en forma graciosa o como una liberalidad del empleador no viene a ser remuneración; y c) el carácter de ingreso personal, es decir que dichas sumas ingresan realmente al patrimonio del trabajador.

**Noveno:** Sobre el particular, cabe referir que la primera característica mencionada, obedece a la naturaleza sinalagmática de la relación laboral, cuanto uno de ellos se obliga a prestar los servicios y el otro como contraprestación deberá abonar las

remuneraciones, siendo por lo tanto requisito necesario que el trabajador preste sus servicios en forma efectiva a fin de poder exigir a su empleador el pago de remuneraciones, salvo que exista una suspensión imperfecta del contrato de trabajo, lo que se evidencia, entre otros, en el caso de las licencias por enfermedad (el que además no se extiende indefinidamente sino tiene un límite, para luego recibir un subsidio del Seguro), licencias sindicales, días de huelga, siempre que no hubieran sido declaradas improcedente o ilegal, y en el caso de las acciones de nulidad de despido, supuestos contemplados en el artículo 29° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR.

**Décimo:** Al respecto, el Tribunal Constitucional en el inciso c) del fundamento uno de la Sentencia de fecha once de setiembre de dos mil dos, recaída en el Expediente N° 1450-2001-AA/TC expresa lo siguiente:

"(...) c) aunque es inobjetable que a un trabajador cesado indebidamente en sus funciones se le ocasiona un perjuicio durante todo el periodo que no laboró, ello no puede suponer el reconocimiento de haberes, sino exclusivamente el de una indemnización por el daño generado. Sin embargo, la determinación de los alcances de dicha indemnización no es un asunto que pueda ser dilucidado mediante esta vía que más bien se orienta a restituir los derechos vulnerados o amenazados por actos u omisiones inconstitucionales".

**Décimo Primero:** La Corte Interamericana de Derechos Humanos con fecha treinta y uno de enero de dos mil uno emitió Sentencia en el caso de reposición de magistrados del Tribunal Constitucional Peruano y estableció que el Estado Peruano debía indemnizar a los magistrados repuestos en sus labores, tomando como uno de los criterios para el efectivo resarcimiento los salarios y prestaciones dejados de percibir, sin perjuicio de todos los daños que se acrediten debidamente y que tuvieran conexión con el hecho dañoso constituido por la ilegal declaración de excedencia.

**Décimo Segundo:** Por otro lado, la Casación Laboral N° 2504-2010 AN CASH (Lima, diez de junio de dos mil once, publicada en "El Peruano" el miércoles dos de mayo de dos mil doce) en sus fundamentos sexto y séptimo prescriben lo siguiente:

"**Sexto** - (...) en dicho contexto, la pretensión de nulidad de despido ha sido amparada por los órganos de mérito, luego de la compulsión de los hechos del caso

y de la prueba actuada, conforme a los fundamentos fácticos y jurídicos que sustentan su decisión de declarar nulo el despido del actor y ordenar su reposición; no obstante, la Sala Superior revocó el extremo de pago de remuneraciones devengadas, al entender que al no haber labor efectiva no procede el pago de remuneraciones devengadas, extremo que viene siendo cuestionado por el accionante. **Sétimo-** En el presente caso, en el proceso se ha establecido que el despido del actor adolece de nulidad, entonces, la consecuencia jurídica no es sólo la disposición de reposición al centro de trabajo, sino que ello también involucra el pago de las remuneraciones devengadas, en base a lo establecido en primer párrafo del artículo 40 del Decreto Supremo 00397-TR, que señala: "Al declarar fundada la demanda de nulidad de despido, el Juez ordenará el pago de remuneraciones dejadas de percibir desde la fecha en que se produjo, con deducción de los períodos de inactividad procesal no imputables a las partes", por lo que en estricta aplicación de dicha norma corresponde amparar el pretendido pago por imperio del mandato legal contenido en la norma precitada; lo cual también implica el pago de los intereses legales, conforme lo ha determinado el A quo en la apelada".

**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.

Del mismo modo, en el voto singular del doctor Manuel Aguirre Roca recaído en el Expediente N° 264-2001-AA/TC, se menciona: "*(...)teniendo al reclamo de las remuneraciones no pagadas durante el tiempo de la separación del empleo, naturaleza evidentemente indemnizatoria, y no por cierto, según es obvio, restitutoria -puesto que en ese lapso no se prestaron servicios-, a mi juicio no se puede negar de plano la pretensión respectiva, sino, antes bien, dejar a salvo, expresamente, el derecho correspondiente, para hacerlo valer en la forma y vía que la ley permita. Tal como está redactado, el comentado fundamento 6. parece denegar, pura y simplemente, el derecho al reclamo indemnizatorio*".

**Décimo Cuarto:** De acuerdo a lo anotado, y teniendo en cuenta que el derecho a una remuneración equitativa y suficiente deriva de la fuerza de trabajo brindada por el trabajador al empleador, de acuerdo al artículo 24° de la Constitución Política del Perú y el artículo 6° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, modificado por el artículo 13° de la Ley N° 28051, y habiéndose establecido por las instancias de mérito, que se ha configurado un despido incausado, no le corresponde al demandante percibir el pago de las remuneraciones devengadas y por ende los beneficios sociales devengados, toda vez que este derecho se encuentra previsto para los casos de nulidad de despido, de acuerdo a lo previsto en los artículos 29° y 40° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR; interpretación que es concordante con el criterio del Tribunal Constitucional y la Jurisprudencia asumida por este Supremo Tribunal.

**Décimo Quinto:** Siendo así, se concluye que el Colegiado Superior ha infraccionado el artículo 6° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR; en consecuencia, corresponde declarar fundada la casual invocada.

Por estas consideraciones:

**FALLO:**

Declararon **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por la demandada, **B**, mediante escrito de fecha veintitrés de agosto de dos mil dieciséis, que corre en fojas trescientos setenta y tres a trescientos ochenta; en consecuencia: **CASARON** la **Sentencia de Vista** de fecha diecisiete de agosto de dos mil dieciséis, que corre en fojas trescientos sesenta y cuatro a trescientos setenta; en el **extremo** que declaró **fundado** el pago de las remuneraciones devengadas y **REFORMÁNDOLA** declararon **improcedente; dejando subsistente** lo demás que contiene; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano” conforme a ley; en el proceso seguido por el demandante **A**, sobre reposición por despido incausado; interviniendo como ponente la señora jueza suprema **D.L.R.B**; y los devolvieron. **S.S.**

**A.V, Y.F, R.R, D.L.R.B, M.G**

## Anexo 2: Instrumento de recolección de datos: Guía de Observación

### INSTRUMENTO GUIA DE OBSERVACION

OBJETO DE ESTUDIO	ASPECTOS BAJO OBSERVACIÓN		
	Descripción y explicación de la decisión adoptada en el juzgado de origen	Descripción y explicación de la decisión adoptada en la sala superior	Descripción y explicación de la decisión adoptada en la sala suprema
Caracterización de la Casación N° 16607-2016 del Santa (Reposición por Despido Incausado Proceso Ordinario – NLPT) Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria - Corte Suprema de Justicia de la República, Perú. 2020.	si	si	si

*Fuente: elaborado por la investigadora*

### **Anexo 3: Declaración de compromiso**

#### **Declaración de compromiso ético y no plagio**

Mediante el presente documento denominado *declaración de compromiso ético y no plagio* en mi condición de autor(a) del presente trabajo de investigación titulado: Caracterización de la Casación N° 3839-2013 Lambayeque (Fijación de alimentos en Caso de divorcio por causal de separación de hecho). Sala Civil Permanente - Corte Suprema De Justicia De La República. Perú, 2020, declaro conocer las consecuencias por la infracción de las normas del Reglamento de Investigación, el Código de ética institucional y el Reglamento del Registro Nacional de Trabajos de Investigación para optar grados académicos y títulos profesionales – RENATI; que exigen veracidad y originalidad de todo trabajo de investigación, respeto a los derechos de autor y la propiedad intelectual. Asimismo, cumpla con precisar que el trabajo forma parte de una línea de investigación de la Universidad Católica Los Ángeles de Chimbote (Se estudian instituciones jurídicas). También, declaro conocer lo siguiente: en el proceso judicial y las sentencias, registra información sensible, por ejemplo, datos personales, dirección, DNI etc, que permiten individualizar a los partícipes del proceso judicial, a cada uno se les asignó un código para preservar su identidad y proteger los derechos constitucionales, siendo el único aspecto que codificado o suprimido en las sentencias examinadas el resto de contenido es conforme a su fuente de origen. Finalmente se declara que: el presente trabajo es auténtico, siendo el resultado el producto de un trabajo personal, elaborado bajo los principios de la buena fe y respeto de los derechos de autor y propiedad intelectual, por lo cual en calidad de autor(a) se asume la responsabilidad; porque, se tiene conocimiento de las consecuencias de la infracción de las normas del RENATI (SUNEDU) y el reglamento de investigación y el Código de ética de la Universidad, dejando exenta cualquier responsabilidad a la Universidad. En citas y referencias se usó las normas APA. *En conformidad del presente contenido y como su legítimo autor(a) se firma y se estampa la huella digital en el presente documento.*

*Tumbes, 17 de Marzo, 2021*

*Tinedo Diaz, Yrma Sugey*

*Código de estudiante: 2106181035*

*DNI N° 44719445*

# Informe Final

---

## INFORME DE ORIGINALIDAD

---

6%

INDICE DE SIMILITUD

6%

FUENTES DE INTERNET

%

PUBLICACIONES

%

TRABAJOS DEL  
ESTUDIANTE

---

## FUENTES PRIMARIAS

---

1

[repositorio.ucv.edu.pe](https://repositorio.ucv.edu.pe)

Fuente de Internet

6%

---

Excluir citas

Activo

Excluir coincidencias < 4%

Excluir bibliografía

Activo