

UNIVERSIDAD SAN PEDRO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO



Clasificación del despido laboral en el Perú

Tesis de suficiencia profesional para obtener el Título de Abogado

Autor

Bach. Díaz Cercado Alicia Aurora

Asesor

Mg. Marco Antonio Guevara Vásquez

Cajamarca – Perú
2018

DEDICATORIA

A mis padres, por ser mi inspiración en la búsqueda de Justicia, al amor de mi vida por ser mi fuerza y motivación día a día y al universo que ha conspirado para encaminarme en el Éxito.

AGRADECIMIENTO

Agradecer, a todas las personas que de una u otra manera han colaborado con la elaboración del presente trabajo monográfico, el apoyo recibido a través de su guía, sus palabras, facilidades para el acceso a la información requerida, siempre estará presente para mí.

PRESENTACIÓN

En tiempos actuales en materia laboral, se exige una normativa más protectora del trabajador y criterio uniformes, especialmente cuando está en juego la protección del trabajo como derecho fundamental.

Es en busca de esta protección del trabajador que nuestra legislación cada vez, trata de moldear las normas legales a la realidad de la sociedad; en el caso particular, el tratamiento del despido laboral ha tenido una notable evolución en los últimos años, dicha evolución ha sido a nivel jurisprudencial, puesto que la normativa legal no ha variado notoriamente; cabe señalar que dicha evolución o cambios sobre el tema, han sido necesarios, ello al margen de que haya sido a través de la jurisprudencia o la misma Ley, dado que las consecuencias que conlleva un despido no sólo afecta al trabajador al perder su puesto de trabajo, sino perjudica además a toda una familia, puesto que se privará del elemento económico al trabajador quienes en muchos casos son la única fuente de ingreso en sus familias.

Téngase en cuenta que hablar de despido, no siempre es hablar de la manifestación de voluntad del empleador de dar por concluida la relación laboral existente entre trabajador y empleador, de un modo arbitrario o ilegal; ello dado que también existe una modalidad de despido que es legal y por ende permitido; éste es el llamado despido disciplinario o “despido justificado”.

Así también, debe de tenerse en cuenta, la existencia de una forma de despido, en el que la persona que toma la decisión de poner fin a la relación laboral, es el trabajador, por supuesto dicha situación se genera a consecuencia de especiales circunstancias, nos referimos al despido indirecto.

El Artículo 27° de la Constitución Política del Perú prescribe: “La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario.”, lo que implica que desde el punto de vista constitucional es el Estado el llamado a brindar una “adecuada” protección a los trabajadores que enfrentan un despido ilegal, en cualquiera de sus modalidades.

PALABRAS CLAVES

TEMA	Clasificación del Despido Laboral en el Perú
ESPECIALIDAD	Derecho

KEYWORDS

Theme	Classification of Labor Dismissal in Perú
Specialty	Law

ÍNDICE

1. Dedicatoria	i
2. Agradecimiento	ii
3. Presentación	iii
4. Palabras Claves	iv
5. Índice general.	v
6. Resumen.	1
7. Marco teórico	-

CAPÍTULO I

ANTECEDENTES:

1.- Antecedentes de la investigación	3
--------------------------------------	---

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO:

2.1. Derecho al trabajo y estabilidad laboral en el Perú	7
2.2. Protección frente al despido arbitrario	10
2.3. Despido Laboral	14
2.3.1. Despido Disciplinario o Justificado	15
2.3.1.1. Procedimiento del Despido Disciplinario	20
2.3.2. El Despido Nulo	22
2.3.3. El Despido Indirecto	25
2.3.4. El Despido Arbitrario	26
2.3.4.1. El Despido Incausado	27

2.3.4.2. El Despido Fraudulento	29
---------------------------------	----

CAPITULO III

3.1 Legislación Nacional.	31
---------------------------	----

CAPITULO IV

4.1 Doctrina Jurisprudencial	32
4.1.1. Expediente N° 976-2001-AA/TC	32
4.1.2. Expediente N° 1124-2001-AA/TC	32
4.2 Precedente Vinculante	33
4.2.1. Expediente N° 0206-2005-AA/TC	33
4.3 Plenos Jurisdiccionales Laborales	37
4.3.1 I Pleno Jurisdiccional Supremo En Materia Laboral	34
4.3.2 IV Pleno Jurisdiccional Supremo En Materia Laboral y Previsional	34

CAPITULO V

5.1. Derecho comparado	36
5.1.1. Derecho Español	36
5.1.2. Derecho Francés	36
5.1.3. Derecho Alemán	36
5.1.4. Derecho Boliviano	36
5.1.5. Derecho Argentino	36

CAPITULO VI

6.1. Conclusiones	39
-------------------	----

CAPITULO VII

7.1. Recomendaciones.	40
-----------------------	----

CAPITULO VIII

8.1. Bibliografía	42
-------------------	----

ANEXOS

Anexo (proyecto de sentencia)	44
--------------------------------	----

RESUMEN

Hablar de despido en nuestro país, como ya se dijo líneas arriba, no es hablar necesariamente de la decisión de empleador de dar por terminado el vínculo laboral con el trabajador, implicando tal hecho un acto ilegal y hasta abusivo; tal como ya se ha señalado, existen dos grandes grupos o tipos de despido, esto es: el despido legal o disciplinario y el despido ilegal o arbitrario, mismo que tiene a su vez, 3 modalidades (despido nulo, incausado y fraudulento), cada uno con sus propias características y consecuencias. Así tenemos que:

El despido disciplinario: es aquel que está basada en la comisión de una falta grave relacionada con la conducta del trabajador y su capacidad, para la validez de este despido, la Ley señala un procedimiento previo a seguir a fin de que no se vulnere ningún derecho del trabajador.

El despido nulo: regulado por el Decreto Supremo 003-97-TR, mismo que se refiere a aquel despido que se ha originado vulnerando derecho fundamentales del trabajador, tales como por ejemplo el derecho a la sindicalización, entre otros, siendo procedente la reposición del trabajador a sus puesto de labores.

El despido indirecto: regulado por el Artículo 30 del Decreto Supremo 003-97-TR, mismo que enumera los actos de hostilidad equiparables al despido, la particularidad que se resalta en este tipo de despido, es la razón por la que se le denomina “indirecto”, ello ha surgido por quién tiene la decisión de interrumpir el vínculo laboral con el empleador, siendo el que tomó tal decisión, el trabajador. Al surtir efecto el despido, le corresponde al trabajador afectado, el pago de una indemnización de acuerdo al Artículo 38 del Decreto Supremo 003-97-TR.

El despido arbitrario: Es aquel que esta proscrito por nuestra constitución.

- El despido incausado: aquel que carece de causa justa
- El despido fraudulento: aquel que se basa en el engaño o alteración de pruebas para su configuración.

Detallados los tipos de despido y sus respectivas modalidades, debe tenerse en cuenta que con lo prescrito en la Ley, nuestro ordenamiento jurídico contaba con un sistema de protección relativa, ello dada que solo en el caso de despido nulo, se optaba por la reincorporación, mientras que frente al despido incausado se optaba como único reparo por el daño sufrido, el indemnización contemplada en el Artículo 38° de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, dando pie así a que los empleadores puedan despedir arbitrariamente a un trabajador, siempre y cuando se le indemnice de acuerdo a Ley, sin embargo tras el pronunciamiento del Tribunal Constitucional y en aplicación del control difuso, frente al despido arbitrario procede también la reincorporación, ya que no cabe que mientras nuestra Carta Magna, proscriba el despido, una Ley de menor jerarquía, lo permita o ampare, siempre que el empleador pague una indemnización al trabajador afectado (protección relativa frente al despido arbitrario).

CAPITULO I

1.1.- ANTECEDENTES

Como todo ordenamiento jurídico; como la sociedad misma, constantemente han evolucionado, generando así ciertos antecedentes que sirven para analizar hechos posteriores.

Si bien, la Ley que actualmente regula el régimen laboral privado, marco en el cual se centró el estudio del presente trabajo de investigación, es el Decreto Legislativo 728, se ha considerado indispensable remitirse en primer lugar a la Ley de leyes en el ordenamiento jurídico del Perú; esto es la Constitución Política del Estado; en tal sentido, para poderse pronunciar sobre los antecedentes legales del despido, corre una suerte de indispensable recurrir también a la Constitución Política De 1979, siendo este su antecedente inmediato.

Para el análisis de los antecedentes del tema, solicita necesario pronunciamiento sobre el derecho al trabajo y la protección de éste.

Así, lo primero que se debe rescatar de la Constitución Política de 1979, en relación al trabajo, es que ésta le ha dedicado un capítulo especial para su tratamiento.

En lo que respecta a la estabilidad laboral y la protección frente al despido, el Artículo 42, señalaba: “El Estado reconoce al trabajo como fuente principal de la

riqueza. El trabajo es un derecho y un deber social. Corresponde al Estado promover las condiciones económicas y sociales que... **los protejan contra el desempleo...** en cualquiera de sus manifestaciones.

También el Artículo 48, indicaba que “el Estado reconoce el **derecho de estabilidad en el trabajo**. El trabajador solo puede ser despedido por causa justa, señalada en la ley debidamente comprobada”

Finalmente, reviste de gran importancia lo que el Artículo 57 indicaba, ya que según éste, los derechos de los trabajadores reconocidos en la Carta Magna de 1979, son irrenunciables; además su ejercicio está garantizado por la constitución; **por lo que todo pacto en contrario es nulo.**

La diferencia en cuanto al tratamiento que otorgó el derecho al trabajo, la estabilidad laboral y el despido en la constitución de 1993, está en el Artículo 22, mismo que señala con respecto a la protección y fomento del empleo: El trabajo es un deber y un derecho.

También, en el Artículo respecto a la Protección del trabajador frente al despido arbitrario, señala que la ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario, habiendo delegado a la Ley con dicha expresión, encargarse de regular lo que la constitución llamó “debida protección frente al despido arbitrario”, en tal sentido la Ley de Productividad y Competitividad Laboral así lo hizo y, consideró que la debida protección que la Constitución proclama, sería la indemnización (*dicha interpretación ha variado con el pronunciamiento del tribunal constitucional*); por lo que trajo consigo una relativa protección frente al despido; mientras que la constitución de 1979, categóricamente señaló que todo acto que atente contra el libre ejercicio del derecho al trabajo, sería castigado con la nulidad, garantizando así un nivel de protección absoluto frente al despido o cualquier vulneración al derecho al trabajo.

La LPCL, en lo que respecta a las causas justas de despido, ésta establece dos razones o motivos fundamentales, estos es, que aquellas que están referidas a las

causas relacionadas con la capacidad del trabajador y aquellas que estén relacionadas con la conducta del mismo.

Así, antes de la Ley en comento, regía la Ley 24514, misma que amparaba como motivo de despido, aquellos que se sustenten en la capacidad del trabajador, habiéndose considerado como causas justas para el despido, según el Artículo 4 de ésta norma: la falta grave, situaciones excepcionales de la empresa, que pueden ser económicas, técnicas, caso fortuito o fuerza mayor, inhabilitación para el ejercicio de la actividad que desempeñe en el centro de trabajo, siempre que el periodo de dicha suspensión supere los tres meses, además de la inasistencia al centro de trabajo por motivos de privación de la libertad proveniente de sentencia firme por delito doloso.

Notándose de ello que los motivos relacionados con la capacidad del trabajador, no podía configurar causa justa para un despido, como si ocurre con la norma vigente a la fecha, es más, al tiempo de vigencia de norma en análisis, también se encontraba vigente la Ley 4916, que en su Artículo 5, ordenaba que el empleado que en ejercicio de sus funciones adquiriera alguna inhabilitación física o mental para el trabajo, percibiría algunos beneficios como su sueldo íntegro por los dos primeros meses de sus enfermedad, y en el caso de una inhabilitación definitiva, éste gozará la quinta parte de su sueldo, de manera permanente hasta su fallecimiento; esto quiere decir antes de la Ley vigente, no solo no se podía alegar motivos relacionados con la capacidad del trabajador para justificar un despido, sino que además, dada esta circunstancia, el trabajador percibía ciertos beneficios laborales.

Cabe resaltar que más allá del antecedente constitucional que se ha descrito, la normatividad laboral en torno al despido, no ha variado en los últimos años, tal es así, que la legislación que trata a tal figura legal, su vigencia superan los 20 años, así tenemos:

- Decreto Legislativo N°: 728 (08/11/1991)
- Reglamento de la Ley de fomento del empleo, Decreto Supremo N°: 001-96-TE (26/01/1996)

- El Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N°: 728, Ley de productividad y competitividad laboral, Decreto Supremo 003-97-TR (27/03/1997)
- Texto único Ordenado del Decreto Legislativo N°: 728, Ley de formación y promoción laboral, Decreto Supremo N°: 002-97-TR (27/03/1997)
- Decreto Legislativo N°: 855, Ley que dispone la separación de la Ley de fomento del empleo en dos textos normativos: Ley de formación y promoción laboral y Ley de productividad y competitividad laboral. (04/10/1996)

Las modificaciones que sobre la materia han surgido en los últimos años y posteriores a la normativa señalada, son de carácter jurisprudencial, ya que si aún nos remitimos a los aludidos cuerpos legales, éstos no han variado sustancialmente, menos aún sobre el particular.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1.- EL DERECHO AL TRABAJO Y LA ESTABILIDAD LABORAL EN EL PERÚ.

El derecho al trabajo se encuentra regulado dentro del capítulo II, de la Constitución Política del Estado, mismo que contempla a los derechos económicos, sociales y culturales, hoy considerados derechos de segunda generación.

Así, el artículo 22°, de la Constitución prescribe: “el trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y un medio de la realización de la persona”.

Asimismo, el Artículo 23°, indica que el trabajo, es objeto de atención prioritaria del Estado.

Cabe mencionar que según la Cuarto Disposición Final Transitoria de la Constitución Política de Perú, Las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú. En tal sentido y según el Artículo 3° del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, los Estados parte del aludido Pacto (entre ellos el Perú) no solo reconocen el derecho a trabajar,

sino también nos indica cuál es el fin de ese derecho; lo que comprende el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida; siendo ello así, es natural saber que es deber del Estado proteger al empleador frente un despido arbitrario.

En ese mismo sentido, el Artículo 6 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, anotó que toda persona tiene derecho al trabajo, el cual incluye la oportunidad de obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa a través del desempeño de una actividad lícita libremente escogida o aceptada.

El Tribunal Constitucional, ha establecido en el Exp. N.º 03966-2012-AA/TC, en el punto 3.2.1 (Consideraciones del Tribunal Constitucional): *“En tal sentido, cabe resaltar que el contenido esencial del derecho al trabajo implica dos aspectos: El de acceder a un puesto de trabajo, por una parte y, por otra, el derecho a no ser despedido sino por causa justa. En el primer caso, el derecho al trabajo supone la adopción por parte del Estado de una política orientada a que la población acceda a un puesto de trabajo; si bien hay que precisar que la satisfacción de este aspecto implica un desarrollo progresivo y según las posibilidades económicas del Estado. El segundo aspecto trata del derecho al trabajo entendido como proscripción de ser despedido salvo por causa justa”*.

Siendo ello así, la autora ha concluido que el derecho al trabajo no solo está referido al derecho que tiene todo peruano de contar con un trabajo digno, que le genere ingresos económicos, mismos que le servirán para su manutención y la de su familia y su desarrollo personal, sino que tal derecho implica también la estabilidad laboral, siendo deber del estado, crear las políticas necesarias a fin de crear nuevos puestos de trabajo para todo los peruanos, como también regular la debida protección frente al despido arbitrario y garantizar así la estabilidad laboral absoluta.

Al respecto, es pertinente describir el “Principio de Continuidad”, mismo que pone en manifiesto el interés o preferencia del estado por la contratación a tiempo indeterminado, frente a la contratación a plazo fijo.

Dicho principio de continuidad *“contiene una marcada tendencia hacia la estabilidad laboral del trabajador, la cual puede corroborarse a través de su vinculación indeterminada a efectos de la prestación de labores encomendada”* (ZANCHEZ ZAPATA, Ronni David, 2014)

Pero, como se ha señalado líneas arriba, pese a que en teoría se ve de manifiesto esta inclinación por parte del Estado a la contratación a plazo indeterminado, ello no se aplica en la realidad, tal es así que la Ley misma, ha regulado otras modalidades contractuales a plazo fijo, dando el paso libre a los empleadores de optar por este tipo de contratación modal, frente a la contratación a plazo indeterminado.

Así, BLANCAS BUSTAMANTE, citando a Américo Plá Rodríguez, señala que *“quizá la principal expresión del principio de continuidad sea ésta: la resistencia a que el empleador pueda interrumpir el contrato por su sola voluntad. La tendencia predominante que el contrato de trabajo dure mientras se conserve el trabajador, porque cada vez es más firme y extendida la convicción de que la relación de trabajo solo se debe disolver válidamente cuando existe motivo justificado”* (BLANCAS BUSTAMANTE, 2002)

Agregando con ello que, el principio de continuidad se da entonces no solo con la tendencia a la contratación a plazo indeterminado, o haciendo referencia a la estabilidad laboral, sino también a que si se extingue el vínculo laboral, éste se fundamente en una causa justa.

Con respecto a la estabilidad laboral que se ha venido indicando, el hecho de que el Estado brinde una adecuada protección frente al despido arbitrario y que en los casos que el despido proceda por la existencia de una causa que la motive y justifique, garantiza una estabilidad laboral; tal es así que el Artículo 7 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en Materia de derechos económicos, sociales y culturales (1988), señaló que los Estados Parte de dicho Protocolo, reconocieran que el derecho al trabajo, supone que toda persona goce del mismo en condiciones justas, equitativas y satisfactorias, para lo cual dichos Estados garantizarán en sus legislaciones nacionales, de manera particular, entre otras, la

estabilidad de los trabajadores en sus empleos, de acuerdo con las características de las industrias y profesiones y con las causas de justa separación. También se consignó que en caso de despido injustificado, el trabajador tendrá derecho a una indemnización o a la readmisión en el empleo.

En este orden de ideas, se tiene que se ha diferenciado a la estabilidad laboral, en una de entrada y otra de salida:

- Estabilidad laboral de entrada: *“Es la garantía jurídica por la cual desde el inicio del contrato de trabajo, el trabajador tiene protección en la terminación del contrato. En los contratos de trabajo, hay estabilidad laboral de entrada una vez superado el periodo de prueba”* (ZAMORA CHÁVEZ, MARIANA MILAGROS, 2014)
- Estabilidad laboral de salida: *“Es la protección frente al término de la relación laboral y esta solamente puede darse por causales taxativas.”* (ZAMORA CHÁVEZ, MARIANA MILAGROS, 2014)

Esto es, el trabajador no puede ser despedido, salvo por la comisión de una falta grave, que justifique el despido, ello previo procedimiento laboral y comprobación de la existencia de dicha causa.

2.2. PROTECCIÓN FRENTE AL DESPIDO ARBITRARIO.

Hablar de protección frente al despido arbitrario, nos remite al Artículo 27° de la Constitución Política del Estado, que a la letra dice: *“La Ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario”*.

Entiéndase que al referirse a despido arbitrario como despido ilegal en términos generales, éste abarca al despido fraudulento e incausado (estas dos últimas creaciones recientes de la jurisprudencia).

Al respecto, el Tribunal Constitucional nos indica en qué términos ha de entenderse esa protección adecuada, ya que dicho artículo constitucional en aplicación del principio de reserva de la Ley, ha delegado a la Ley la facultad de establecerla.

“evidentemente el que la Constitución no indique los términos de esa protección adecuada, no quiere decir que exista prima facie una convalidación tácita de cualquier posible desarrollo legislativo que se haga en torno al derecho reconocido en su Artículo 27 o, acaso, que se entienda que el legislador se encuentre absolutamente desvinculado no la Norma Suprema. Si bien el texto constitucional no ha establecido cómo puede entenderse dicha protección contra el despido arbitrario, ella exige, cualesquiera que sean las opciones que se adopten legislativamente, éstas deban satisfacer un criterio mínimo de proporcionalidad o, como dice expresamente el texto constitucional, se trate de medidas adecuadas” (CASO EUSEBIO LLANOS, 2003)

En ese sentido, la Ley que regule, la adecuada protección que la constitución requiere frente al despido arbitrario, es el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado Decreto Supremo 003-97-TR, mismo que en su Artículo 34° segundo párrafo, prescribe: “si el despido es arbitrario, por no haberse expresado causa o no poderse demostrar ésta en juicio, el trabajador tiene derecho al pago de la indemnización establecida en Artículo 38, como única reparación por el daño sufrido...”; la polémica, sobre el particular, surge a partir de que si dicha medida tomada frente al despido arbitrario, es la adecuada o no; y la estabilidad laboral que implica ésta medida (la indemnización).

Hablar de debida protección frente al despido arbitrario, es también hablar de estabilidad laboral, pero téngase en cuenta que la Constitución Vigente, no hace mención expresa del derecho a la estabilidad laboral, ya que delega tal función a la Ley; así, el Decreto Supremo 003-97-TR, tras considerar a la indemnización

contenida en su Artículo 38¹ como la adecuada protección frente al despido arbitrario, ampara un modelo de estabilidad laboral relativa; ello con excepción de lo regulado en el Artículo 29 de la misma norma legal, que regula el despido nulo, y que según lo establecido en el último párrafo del Artículo 34°, en caso de despido nulo, si se declara fundada la demanda el trabajador será repuesto en su empleo (...)

Entonces, cómo debió interpretarse la norma constitucional, al hablar de “adecuada protección”.

El Tribunal Constitucional, señala que *“ante diversidad de las formas cómo el legislador nacional puede desarrollar el contenido del derecho en referencia, para lo que goza un amplio margen de discrecionalidad dentro de lo permitido constitucionalmente,... dicho tema puede ser abordado... en su dimensión sustantiva, esto es, aquella que atañe al modo cómo ha de entenderse la protección adecuada contra el despido arbitrario... el legislador puede adoptar, entre otras formas intermedias, por la siguientes:*

*Protección preventiva del despido arbitrario. Según este modo posible de desarrollo legislativo del Artículo 27 de la Constitución, el contenido del derecho puede ser configurado... de modo tal que se **prevenga, evite o impida** que un trabajador pueda ser despedido arbitrariamente. Es decir, que mediante Ley se prevea que no se puede despedir arbitrariamente al trabajador. Recibe la calificación de preventiva debido a que la protección adecuada que enuncia el Artículo 27 de la Constitución se traduce en evitar el despido arbitrario.*

*...ésta protección **preventiva** se materializa en el procedimiento previo al despido establecido en el Artículo 31 de dicha Ley –inspirado, a su vez, en el Artículo 7° del convenio N°: 158 de la Organización Internacional del Trabajo-.*

¹ Artículo 38°: “La indemnización por despido arbitrario es equivalente a una remuneración y media ordinaria mensual por cada año completo de servicios con un máximo de doce (12) remuneraciones...”

Protección reparadora contra el despido arbitrario. según este segundo criterio, el legislador puede optar por desarrollar el contenido del derecho regulado por el Artículo 27 de la Constitución de modo tal que, ante el supuesto de despido arbitrario contra un trabajador, la Ley prevé una compensación económica o una indemnización por el accionar arbitrario del empleador. En tal supuesto la Ley no evita que se produzca el despido arbitrario, sino que se limita a reparar patrimonialmente sus consecuencias”. (CASO EUSEBIO LLANOS, 2003)

Lo señalado anteriormente, manifiesta la opción que ha acogido el Decreto Supremo 003-97-TR, siendo esta la protección reparadora contra el despido arbitrario, ya que operando tan solo la indemnización como única reparación, no se evita el despido arbitrario, por lo tanto no se protege adecuadamente al trabajador frente a este tipo de despido, y se vulnera una de las manifestaciones del derecho al trabajo, esto es: la estabilidad laboral.

Dicha situación ha variado con lo resuelto en el Exp. N°: 1124-2001-AA/TC, que en aplicación del control Difuso², dispone que frente al despido arbitrario, opera también la reposición; esto es, cuando un trabajador sujeto al régimen laboral de la actividad privada, sea despedido arbitrariamente, este puede elegir excluyentemente entre ser indemnizado según lo dispuesto en el Artículo 38° del Decreto Supremo 003-97-TR, o ser repuesto en su puesto de trabajo.

Al respecto el Tribunal Constitucional señala: “*Por este motivo, cuando el Artículo 27 de la Constitución establece que la Ley otorga adecuada protección frente al despido arbitrario, debe considerarse que este mandato constitucional al legislador no puede interpretarse en absoluto como un encargo absolutamente abierto y que habilite al legislador una regulación legal que llegue al extremo de vaciar de contenido el núcleo duro del citado derecho constitucional*” (CASO TELEFÓNICA FETRATEL, 2002).

² Artículo VI, del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional. Cuando exista incompatibilidad entre una norma constitucional y otra de inferior jerarquía, el juez debe preferir la primera (...)

El Artículo 34° de la LPCL, ha hecho referencia al despido arbitrario, indicando que el despido es arbitrario por no haberse expresado causa o no poderse demostrar ésta en juicio; además nos señala que el trabajador bajo estas circunstancias tiene derecho al pago de la indemnización establecida en el Artículo N°: 38°, como única reparación por el daño sufrido, pudiendo demandar simultáneamente el pago de cualquier otro derecho o beneficio pendiente; y, el Artículo 38°, nos indica que dicha indemnización a la que hace referencia el Artículo anterior, equivale a una remuneración y media ordinaria mensual por cada año completo de servicios con un máximo de doce (12) remuneraciones (...).

2.3.- EL DESPIDO LABORAL.

Algunas definiciones: La Real Academia de la Lengua española, señala que la expresión “Despido” es la decisión del empresario por la que pone término a la relación laboral que lo unía a un empleado. (ESPAÑOLA, 2017).

- *“El despido constituye el principal medio por el cual se extinguen las relaciones laborales sostenidas entre un empleador y un trabajador”* (DE LA CRUZ CARPIO, Marlon Humberto, 2014)
- El despido, *“se trata de una decisión unilateral del empleador que usualmente no tiene aceptación del trabajador y que quiebra el principio de continuidad deseado por el Derecho Laboral”* (ALARCON SALAS, MAGALY y otros, 2016)
- Del Decreto Supremo 003-97-TR, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, se desprende que el despido es una causa de Extinción del contrato de trabajo, siempre que este despido se haya dado en casos y formas permitidas por la Ley.³
- Paredes Espinoza, Brucy; citando a Cabanellas, define: *“En el mundo de las relaciones que el trabajo subordinado dependiente origina, por despido se*

³ Artículo 16 del Decreto Supremo 003-97-TR, Son causas de Extinción del contrato de trabajo: ... g) El despido, en los casos y forma permitidos por la Ley.

entiende estrictamente la ruptura o desilusión del contrato del trabajo o relación de trabajo por declaración unilateral de voluntad del patrono o empresario, que de tal modo, extingue el vínculo que lo une con el trabajador a su servicio (...)” (PAREDES ESPINOZA BRUCY, 2014)

Téngase en cuenta, sin embargo, que esta figura legal tiene dos connotaciones legales, una cuando estamos frente a un despido disciplinario o justificado, aquel que la Ley permite y regula; y, el despido arbitrario, ilegal, aquél que la norma proscribe.

En tal sentido, la autora ha concluido señalando que el despido en un sentido amplio, viene a ser la extinción de la relación laboral, derivado de la voluntad y decisión del empleador, ello al margen de que dicho despido sea legítimo o no, ya que como bien se ha señalado, éste puede ser justificado o arbitrario.

2.3.1.- EL DESPIDO DISCIPLINARIO O JUSTIFICADO.

Este tipo de despido se encuentra regulado el Decreto Supremo 003-97-TR, en el Artículo 16° literal g), Artículo 22°, Artículo 23° y Artículo 24°.

Si bien este tipo de despido se encuentra permitido y regulado legalmente, debe señalarse, que en esencia también es una decisión unilateral del empleador, sin embargo la diferencia radica en que dicha decisión es tomada a raíz de un motivo justificante.

Así, el despido legal o disciplinario se fundamenta en el poder disciplinario del empleador, siendo el despido, la sanción más severa que se pueda imponer a un trabajador.

En lo que respecta al poder de dirección que tiene el empleador, éste se encuentra amparado por el Artículo 9° de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, mismo que prescribe: “Por la subordinación, el trabajador presta sus servicios bajo dirección de su empleador, el cual tiene facultades para normar reglamentariamente las labores, dictar las órdenes necesarias para la ejecución de las mismas, y sancionar

disciplinariamente, dentro de los límites de la razonabilidad, cualquier infracción o incumplimiento de las obligaciones a cargo del trabajador” (...)

“sobre la base de esta disposición normativa podemos entender que el empleador cuenta con tres facultades: i) la facultad direccional, ii) la facultad fiscalizadora y iii) la facultad sancionadora” (ARÉVALO VELA & ÁVALOS JARA, 2007)

Así, el poder de dirección que ostenta el empleador frente al trabajador, se origina dada la subordinación que tiene el trabajador frente a aquél; en tal sentido *“La capacidad del empleador de dirigir la fuerza laboral encuentra su justificación en la ajenidad dado que los servicios prestados por el trabajador se desarrollan para otra persona –el empleador- y no por cuenta propia. En ese sentido, el empleador tiene la facultad de dirigir y fiscalizar las labores del personal...”* (TOYAMA MIYAGUSUKU, 2015)

Dentro de tal poder de dirección, y de acuerdo a l Artículo 9 del Decreto Supremo 003-97-TR, podemos ubicar, por ejemplo la facultad que tiene el empleador para reglamentar las labores, esto es, establecer dentro del marco de la Ley, las funciones a ser realizadas por el trabajador, su jornada y horario de trabajo, entre otras.

La facultad fiscalizadora, básicamente se ve reflejada en la potestad que tiene el empleador de corroborar que la labor encomendada al trabajador, se realice en base a lo reglamentado; en base a lo que ha sido dispuesto por él, en ejercicio de su facultad de dirección.

La potestad sancionadora; el Artículo 9 de Ley de Productividad y Competitividad Laboral, otorga esta facultad al empleador, al señalar que éste puede sancionar disciplinariamente, dentro de los límites de la razonabilidad, cualquier infracción o incumplimiento de las obligaciones a cargo del trabajador; procediendo a sancionarlo ya sea mediante una amonestación, suspensión de labores sin goce de haber o el despido; siendo éste último sobre el que se ha enfocado el presente trabajo.

El Decreto Supremo 003-97-TR, en su Artículo 22, nos indica que tal sanción (*despido disciplinario*), procede solamente cuando se haya alegado causa relacionada con la capacidad o con la conducta del trabajador:

- **causa relacionada con la capacidad del trabajador.**

El Artículo 23 de la Ley en mención, ha contemplado 3 causas relacionadas con la capacidad del trabajador, que dado el momento pueden ser justificantes de un despido.

- a) El detrimento de la facultad física o mental o la ineptitud sobrevenida, determinante para el desempeño de sus tareas.
- b) El rendimiento deficiente en relación con la capacidad del trabajador y con el rendimiento promedio en labores y bajo condiciones similares;
- c) La negativa injustificada del trabajador a someterse a examen médico previamente convenido o establecido por Ley, determinantes de la relación laboral, o a cumplir las medidas profilácticas o curativas prescritas por el médico para evitar enfermedades o accidentes.

- **causa relacionada con la conducta del trabajador.**

a) La comisión de falta grave.

Faltas graves a las que hace referencia, han sido reguladas en el Artículo 25 de Decreto Supremo 003-97-TR; siendo estas:

- ✓ El incumplimiento de las obligaciones de trabajo que supone el quebrantamiento de la buena fe laboral, la reiterada resistencia a las órdenes relacionadas con las labores, la reiterada paralización intempestiva de labores y la inobservancia del Reglamento Interno de Trabajo o del Reglamento de Seguridad e Higiene Industrial, aprobados o expedidos, según corresponda, por la autoridad competente que revistan gravedad. La reiterada paralización intempestiva de labores debe ser verificada fehacientemente con el concurso de la Autoridad Administrativa de Trabajo, o en su

defecto de la Policía o de la Fiscalía si fuere el caso, quienes están obligadas, bajo responsabilidad a prestar el apoyo necesario para la constatación de estos hechos, debiendo individualizarse en el acta respectiva a los trabajadores que incurran en esta falta;

- ✓ La disminución deliberada y reiterada en el rendimiento de las labores o del volumen o de la calidad de producción, verificada fehacientemente o con el concurso de los servicios inspectivos del Ministerio de Trabajo y Promoción Social, quien podrá solicitar el apoyo del sector al que pertenece la empresa;
- ✓ La apropiación consumada o frustrada de bienes o servicios del empleador o que se encuentran bajo su custodia, así como la retención o utilización indebidas de los mismos, en beneficio propio o de terceros, con prescindencia de su valor;
- ✓ El uso o entrega a terceros de información reservada del empleador; la sustracción o utilización no autorizada de documentos de la empresa; la información falsa al empleador con la intención de causarle perjuicio u obtener una ventaja; y la competencia desleal;
- ✓ La concurrencia reiterada en estado de embriaguez o bajo influencia de drogas o sustancias estupefacientes, y aunque no sea reiterada cuando por la naturaleza de la función o del trabajo revista excepcional gravedad. La autoridad policial prestara su concurso para coadyuvar en la verificación de tales hechos; la negativa del trabajador a someterse a la prueba correspondiente se considerará como reconocimiento de dicho estado, lo que se hará constar en el atestado policial respectivo;
- ✓ Los actos de violencia, grave indisciplina, injuria y faltamiento de palabra verbal o escrita en agravio del empleador, de sus representantes, del personal jerárquico o de otros trabajadores, sea que se cometan dentro del centro de trabajo o fuera de él cuando los hechos se deriven directamente de la relación laboral. Los

actos de extrema violencia tales como toma de rehenes o de locales podrán adicionalmente ser denunciados ante la autoridad judicial competente;

- ✓ El daño intencional a los edificios, instalaciones, obras, maquinarias, instrumentos, documentación, materias primas y demás bienes de propiedad de la empresa o en posesión de esta;
- ✓ El abandono de trabajo por más de tres días consecutivos, las ausencias injustificadas por más de cinco días en un período de treinta días calendario o más de quince días en un período de ciento ochenta días calendario, hayan sido o no sancionadas disciplinariamente en cada caso, la impuntualidad reiterada, si ha sido acusada por el empleador, siempre que se hayan aplicado sanciones disciplinarias previas de amonestaciones escritas y suspensiones.

b) La condena penal por delito doloso;

c) La inhabilitación del trabajador.

Cabe precisar que, según lo prescrito por el Artículo 26° del Decreto Supremo 003-97-TR, las faltas graves antes descritas, se configuran por su comprobación objetiva en el procedimiento laboral; con prescindencia de las connotaciones de carácter penal o civil que tales hechos pudieran revestir; esto es, no se puede justificar un despido con tan solo invocar o alegar alguna de las causales señaladas; requiriendo así su real comisión y debida comprobación. Así, DE LAMA LAURA, Manuel Gonzalo, citando a los juristas españoles Alonso Olea y Casas Baamonde, ha señalado que: *“la definición de despido se completa con exigir una justificación o causa al empresario para que pueda ejercer tal atribución y que provea de sustento o fundamento jurídico a la voluntad resolutoria del empresario, evitando que el despido consista en el mero arbitrio del empresario”*.

Como se ha dicho, para la validez del despido disciplinario, es necesaria la existencia y comprobación de una causa justa, previamente normada en el cuerpo legal correspondiente; sin embargo, también se ha manifestado que requiere del

cumplimiento correcto de un procedimiento; mismo que se detallan en los artículos 30, 31 y 32 del Decreto Supremo 003-97-TR; sin embargo también el Artículo 26 de la citada norma ha establecido que en el caso de que las causas que motiven el inicio de un procedimiento para el despido disciplinario, revistan carácter civil o penal, dichas circunstancias en una primera instancia se deben ventilar en la vía procesal correspondiente, a fin de poder alegarlas en procedimiento laboral. Por ejemplo, no se puede imputar la comisión de un delito a un trabajador y, despedirlo sin que antes exista sentencia consentida y/o ejecutoriada que compruebe que efectivamente el delito alegado fue cometido por el trabajador al que se le imputa su comisión.

2.3.1.1.- PROCEDIMIENTO DE DESPIDO DISCIPLINARIO:

Los Artículos 30, 31 y 32 del Decreto Supremo 003-97-TR, han descrito los pasos a seguir a fin de que un despido no caiga en la arbitrariedad o ilegalidad:

El despido por causas relacionadas a la conducta del trabajador:

- A través de un documento, denominado “Carta de pre aviso o de imputación de cargos”, se otorga al trabajador, un plazo no menor a 6 días, a fin de que por escrito éste realice sus descargos. *Salvo aquellos casos de falta grave flagrante.*
- Durante el trámite previo vinculado al despido, el empleador puede exonerar al trabajador, de su obligación de asistir a su centro de trabajo; siempre que dicha circunstancia no perjudique el derecho del trabajador a su defensa, se le abone la remuneración y demás derechos y beneficios correspondientes; dicha exoneración debe constar por escrito, y se lo expresa en la carta de preaviso o de imputación de cargos.
- De proceder el despido, éste deberá ser comunicado por escrito al trabajador mediante Carta, en la que indique de modo preciso, la causa del despido y la fecha de cese.

- La carta a la que hace referencia el párrafo anterior, debe notificársele al trabajador, y si este se negara a recibirla, se le notificará mediante notario, juez de paz o policía nacional a falta de aquellos.

El despido por causas relacionadas a la capacidad del trabajador:

- A través de un documento, denominado “Carta de pre aviso o de imputación de cargos”, se otorga al trabajador, un plazo 30 días, a fin de que demuestre su capacidad o corrija su deficiencia.
- Vencido el plazo y de proceder el despido, éste deberá ser comunicado por escrito al trabajador mediante Carta, en la que indique de modo preciso, la causa del despido y la fecha de cese.
- La carta a la que hace referencia el párrafo anterior, debe notificársele al trabajador, y si este se negara a recibirla, se le notificará mediante notario, juez de paz o policía nacional a falta de aquellos.

Falta grave flagrante:

El procedimiento descrito anteriormente, haciendo referencia al procedimiento de despido por causas relacionadas con la conducta del trabajador, no se observará, en caso de estar frente a una comisión de falta grave flagrante, ya que no resulta razonable tal posibilidad; ya que al ser un hecho flagrante, no requiere de mayor probanza; procediendo el empleador a notificarle la correspondiente carta de despido, con las observaciones antes descritas.

El desarrollo del procedimiento laboral de despido requiere, a la letra del Artículo 31 del Decreto Supremo 003-97-TR, la observancia del principio de inmediatez; principio que hace referencia a que el lapso de tiempo que opere entre la notificación de la carta de imputación de cargos y el conocimiento de la comisión de una falta grave, debe ser razonable.

Si bien el artículo 33 de la norma aludida, no reviste en sí, parte del procedimiento laboral de despido, si alude a la facultad que tiene el empleador de imponer

diferentes sanciones, cuando son varios los trabajadores que han cometido la misma falta, ello en atención a circunstancias objetivas como los antecedentes de los trabajadores; pudiendo incluso olvidar la falta, según su criterio.

También es de carácter importante, precisar lo prescrito en el Artículo 37 del Decreto Supremo 003-97-TR, mismo que a la letra dice: Ni el despido ni el motivo alegado se deducen o presumen, quien los acusa debe probarlos; así, una vez más, incide en la importancia de que reviste la probanza de la comisión de una causa tipificada como causal de despido, sino que además, deja claro que la carga de la prueba recae en responsabilidad del empleador, pues es este quien acusa al trabajador de su comisión.

2.3.2.- EL DESPIDO NULO.

Esta modalidad de despido, se encuentra normado en el Artículo 29 del Decreto Supremo 003-97-TR, Artículo que prescribe:

Es nulo el despido que tenga por motivo:

- a) La afiliación a un sindicato a 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 25⁴
- d) La discriminación por razón de sexo, raza, religión, opinión, idioma, discapacidad o de cualquier otra índole

⁴ Artículo 25 Inciso f): falta grave es la infracción por el trabajador de los deberes esenciales que emanan del contrato, de tal índole, que haga irrazonable la subsistencia de la relación: son faltas graves: ... los actos de violencia, grave indisciplina, injuria y faltamiento de la palabra verbal o escrita en agravio del empleador, de sus representantes, del personal jerárquico o de otros trabajadores, sea que se cometan dentro del centro de trabajo o fuera de él, cuando los hechos cuando los hechos se deriven directamente de la relación laboral. Los actos de extrema violencia tales como toma de rehenes o de locales podrán adicionalmente ser denunciados ante la autoridad competente.

- e) El embarazo, el nacimiento o sus consecuencias o la lactancia, si el despido se produce en cualquier momento del periodo de gestación o dentro de los (90) días posteriores al nacimiento. Se presume que el despido tiene por motivos el embarazo, el nacimiento o sus consecuencias o la lactancia, si el empleador no acredita en estos casos la existencia de causa justa para despedir.

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

“El despido nulo es entendido como aquel despido que vulnera o afecta derechos fundamentales, y es en esa medida (que afecta derechos primarios constitucionales) que la afectación es superior y requiere de una protección mayor, traducida ésta en la reposición del trabajador...” (ALVA CANALES, 2016)

Es fácil entender la lógica de la naturaleza del despido nulo, la finalidad con la que ha sido concebido, radica en el protección que ciertos derechos de carácter constitucional merece, pues es distinto haber despedido a un trabajador, por razones vinculadas a su conducta o su capacidad, que despedirlo por el simple hecho, por ejemplo de ser parte de un sindicato, la libertad sindical es un derecho protegido por la constitución, y su ejercicio no puede estar supeditado a los beneficios de terceros como el empleador, y menos al goce de otros derechos como es el trabajo y la estabilidad laboral; de igual modo el derecho a no ser discriminado por ninguna razón, de ninguna índole , y menos aún, en el caso de la mujer, por el hecho de estar embarazada o por las consecuencias del embarazo.

Como bien ha señalado ALVA CANALES, Armando, citando a BLANCAS BUSTAMANTE, a diferencia del despido arbitrario que en líneas generales carece de causa justa (ya sea porque esta no ha podido ser demostrada o porque esta no existe) en el despido nulo, sí hay una causa, pero esta es ilegal y es recusada por el ordenamiento jurídico en tanto afecta o atenta contra derechos fundamentales.

Así, como bien lo señala la misma Ley, la consecuencia jurídica de la comprobación de la existencia de un despido nulo, es la reposición del trabajador a su puesto de trabajo, salvo que en ejecución de sentencia, el trabajador opte por la indemnización establecida en el Artículo 38 (*una remuneración y media por cada año completo de servicios con un máximo de 12 remuneraciones*).

“la forma de protección no puede ser sino retrotraer el estado de las cosas al momento de cometido el acto viciado de inconstitucionalidad, por eso la restitución es una consecuencia consustancial a un acto nulo” (SINDICATO DE TRABAJADORES DE TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A. Y FETRATEL, 2002)

Además de reposición al estado original antes de la afectación al trabajador con un despido nulo (reposición al puesto de trabajo) o la indemnización correspondiente, a elección del trabajador afectado, la norma establece otros beneficios a favor de dicho trabajador, ello a consecuencia del daño sufrido.

Un trabajador al haber enfrentado un despido nulo, el tiempo que dejó de laborar mientras se determinaba si se estaba frente a éste despido o a uno de otra índole, éste dejaría de percibir una remuneración, misma que además es vital para su subsistencia personal y familiar y demás necesidades, por lo que el legislador a considerado importante el pago de remuneraciones devengadas en despido nulo; así, el Artículo 40 de la Ley en comentó, establece que al declarar fundada la demanda de nulidad de despido, el juez ordenará el pago de las remuneraciones dejadas de percibir desde la fecha en que se produjo, con deducción de los periodos de inactividad procesal no imputables a las partes; asimismo, ordenará los depósitos correspondientes a la Compensación por Tiempo de Servicios y, de ser el caso, con sus intereses. Por su parte el Artículo 41, establece una asignación provisional en despido nulo; que señala que en el caso de acción por nulidad de despido, el juez podrá, a pedido de parte, ordenar el pago de una asignación provisional y fijar su monto el que no podrá exceder de la última remuneración mensual percibida por el trabajador. Dicha asignación será pagada por el empleador hasta alcanzar el saldo de la reserva por la

Compensación por Tiempo de Servicios que aun conserve en su poder. Si resultara insuficiente, la asignación será pagada por el depositario de la misma hasta agotar el importe del depósito y sus intereses. Si la sentencia ordena la reposición, el empleador restituirá el depósito más los respectivos intereses con cargo a las remuneraciones caídas a las que se refiere el Artículo anterior (Artículo 40: pago de remuneraciones devengadas en despido nulo).

2.3.3.- EL DESPIDO INDIRECTO.

Este tipo de despido, se encuentra regulado en el Artículo 30 del Decreto Supremo 003-97-TR, mismo que prescribe:

Son actos de hostilidad equiparables al despido los siguientes:

- a) La falta de pago de la remuneración en la oportunidad correspondiente, salvo razones de fuerza mayor o caso fortuito debidamente comprobados por el empleador;
- b) La reducción inmotivada de la remuneración o de la categoría;
- c) El traslado del trabajador a lugar distinto de aquel en el que preste habitualmente servicios, con el propósito de ocasionarle perjuicio;
- d) La inobservancia de medidas de higiene y seguridad que pueda afectar o poner en riesgo la vida y la salud del trabajador;
- e) El acto de violencia o el faltamiento grave de palabra en agravio del trabajador o de su familia;
- f) Los actos de discriminación por razón de sexo, raza, religión, opinión o idioma;
- g) Los actos contra la moral y todos aquellos que afecten la dignidad del trabajador.

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

(*) Inciso modificado por la Primera Disposición Final y Complementaria de la Ley N° 27942, del 27-02-2003. "Los actos de hostigamiento sexual se investigan y sancionan conforme a la ley sobre la materia"

(*) Párrafo adicionado por la Primera Disposición Final y Complementaria de la Ley N° 27942, del 27-02-2003.

“Así como el trabajador comete faltas y es sancionado con un memorando o con el inicio de un procedimiento de despido, el legislador ha previsto la situación contraria, esto es, un empleador que actúa afectando o contraviniendo lo establecido en el contrato de trabajo” (ALVA CANALES, 2016)

Así, cuando un trabajador se haya sentido víctima de actos de hostilidad, en cualquiera de las circunstancias descritas en el Artículo en comento, y según este mismo Artículo, el trabajador antes de accionar judicialmente deberá emplazar por escrito a su empleador, imputándole el acto de hostilidad correspondiente, otorgándoles un plazo razonable no menor de 06 días naturales para que efectúe su descargo o enmiende su conducta, según sea el caso; finalizado el plazo otorgado, sin que se haya subsanada la conducta hostil, el trabajador puede optar por dos opciones, la primera es recurrir al poder judicial a fin de que cesen los actos hostiles o dar por terminado el vínculo laboral; lo que implica que ha equiparado los actos hostiles de los que fue víctima a un despido arbitrario; correspondiéndole al trabajador la indemnización correspondiente según lo detallado en el Artículo 38 del Decreto Supremo 003-97-TR; y al pago de todos los beneficios sociales que le correspondiera.

2.3.4.- EL DESPIDO ARBITRARIO.

De lo contemplado en el Decreto Supremo 003-97-TR, se desprende que el despido arbitrario es aquel que se genera por no haberse expresado o manifestado causa o no haberse podido demostrar ésta en juicio.

Alva Canales, Armando; citando a Blancas Bustamante, nos señala que la definición de despido arbitrario, “engloba a formas distintas de despedir: a) el despido de hecho, sin comunicación alguna; b) el despido con comunicación pero sin expresión de causa, señalando únicamente fecha de cese; y, c) el despido con todas las formalidades, pero con una causa que no existe o que no puede ser probada en un proceso laboral”. (ALVA CANALES, 2016).

Analicemos cada una de dichas formas de despido:

B.1.- el despido de hecho, sin comunicación alguna: Téngase presente que como ya se ha señalado en su oportunidad, el despido para que sea legal, requiere de ciertos requisitos para su validez, así por ejemplo, la comunicación del mismo, con anterioridad, por escrito y expresando una causa justa, sin embargo, pasa todo lo contrario en el despido arbitrario, ya que dicho despido se produce sin comunicación ni escrita, ni verbal, simplemente por ejemplo no se permite el ingreso del trabajador a su centro de labores, de este modo estamos frente a un despido de hecho, sin comunicación alguna.

B.2.- el despido con comunicación pero sin expresión de causa, señalando únicamente fecha de cese: como ya se dijo, para la validez de un despido, no solo se requiere de la comunicación del mismo, sino que además se exprese una causa justa. Estamos frente a este caso por ejemplo al remitir una carta de despido al trabajador, informándole sobre tal decisión, pero sin manifestarle el motivo de tal medida, siendo además que dicho motivo debe estar de acorde a lo que la Ley señala, esto es, lo prescrito en el Artículo 22, 23 y 24 del Decreto Supremo 003-97-TR, concordante con el Artículo 25, 26, 27 y 28 de la misma norma legal.

B.3.- el despido con todas las formalidades, pero con una causa que no existe o que no puede ser probada en un proceso laboral: También se configura un despido arbitrario cuando pese a haber cumplido con todas las formalidades exigidas por la Ley de la materia; esto es, comunicar por escrito, y expresar causa, dicha causa no existe o no se puede probar en juicio.

2.3.4.1.- EL DESPIDO INCAUSADO.

Esta figura legal surgió del Expediente N°: 1124-2001-AA/TC. Recurso extraordinario interpuesto por el Sindicato Unitario de Trabajadores de Telefónica del Perú S.A, y la Federación de Trabajadores de Telefónica del Perú (FETRATEL), donde se pronunció sobre el despido incausado como una modalidad del despido arbitrario, habiendo contemplado además la reposición como reparo al daño sufrido a

causa de un despido incausado; ulteriormente, mediante la sentencia emitida por el Tribunal Constitucional en el caso Eusebio Llanos Huasco, se observó que *“Se produce el denominado despido incausado, cuando:*

“se despide al trabajador, ya sea de manera verbal o mediante comunicación escrita, sin expresarle causa alguna derivada de la conducta o la labor que la justifique” (CASO EUSEBIO LLANOS, 2003)

Entonces, el despido incausado ha sido definido básicamente por la ausencia de expresión de causa que justifique tal despido.

Como ya se dijo, el despido incausado es una creación de la jurisprudencia, y que la Ley no lo contempla como tal, más bien esta figura legal ha estado contenida en el denominado despido arbitrario; así, en el expediente N°: 1112-98-AA/TC, caso COSSIO TAPIA, si bien no se hizo referencia expresa, si hay rasgos de éste, en tal sentido señala que las circunstancias de haber despedido a los demandantes sin que en las respectivas cartas de imputación de la demanda, no se identificara los hechos que configuraban la supuesta comisión de falta grave, así como la ausencia de pedios probatorios que lo acrediten, atentaron contra el derecho a la defensa de los demandantes; afectando así a derechos constitucionales, y conforme al Artículo 1, de la Ley N°: 23506, el objeto de las acciones de garantía es reponer las cosas al estado anterior en que se produjo la violación al derecho, esto es, la reposición.

Ya en el año 2002, en la sentencia del caso del Sindicato Unitario de Trabajadores de Telefónica del Perú S.A y FETRATEL, expediente N°: 1124-20012-AA/TC, el tribunal constitucional de modo expreso trató las consecuencias jurídicas del despido incausado, abriendo las puertas además a una protección absoluta frente al despido arbitrario, al indicar que procede antes este tipo de despido (incausado), la reposición o la indemnización a elección del trabajador, y no solo la indemnización que legalmente se había establecido para los despidos arbitrarios (incausado y fraudulento)

Finalmente, con la sentencia emitida por el Tribunal constitucional, en el caso Eusebio Llanos Huasco (976-2001-AA/TC), el TC ratificó su posición al señalar que ante el despido incausado el trabajador puede optar ya sea por la opción restitutoria (reposición en su puesto de trabajo), vía acción de amparo o, indemnizatoria en vía ordinaria (el pago de una indemnización por despido arbitrario de acuerdo al Decreto Supremo 003-97-TR).

2.2.3.2.- EL DESPIDO FRAUDULENTO.

Esta modalidad de despido arbitrario, también ha sido creada por la jurisprudencia, misma que aparece implícitamente en la sentencia del Tribunal Constitucional dentro del Expediente N°: 628-2001-AA/TC, y posteriormente, en la sentencia recaída en el expediente N°: 976-2001-AA/TC, del caso Eusebio Llanos, se señala esta modalidad de despido arbitrario *“Se produce...cuando:*

“Se despide al trabajador con ánimo perverso y auspiciado por el engaño, por ende, de manera contraria a la verdad y la rectitud de las relaciones laborales; aun cuando se cumple con la imputación de una causal y los cánones procedimentales, como sucede cuando se imputa al trabajador hechos notoriamente inexistentes, vulnerando el principio de tipicidad...”
(CASO EUSEBIO LLANOS, 2003)

Entonces, *“Si bien el despido fraudulento no es en estricto un caso de despido sin causa, es equiparable a éste último, pues, en el fondo, el empleador no alega un motivo de despido. Es decir, a efectos prácticos, en estos casos no hay causa de despido, por ser esta manifiestamente irreal”* (ZAMORA CHÁVEZ, MARIANA MILAGROS, 2014)

En el despido fraudulento, *“se despide al trabajador con ánimo perverso y auspiciado por el engaño, por ende, de manera contraria a la verdad y a la rectitud*

de las relaciones laborales; aun cuando se cumple con la imputación de una causal y los cánones procedimentales, como sucede cuando se imputa al trabajador hechos notoriamente inexistentes, falsos imaginarios o, asimismo, se le atribuye una falta prevista legalmente, vulnerando el principio de tipicidad” (DE LA CRUZ CARPIO, Marlon Humberto, 2014)

Así se resalta como característica principal de éste tipo de despido, el ánimo perverso del empleador, que usa como pretexto para el despido, basado en el engaño al trabajador.

En el caso del despido fraudulento, también se ha establecido el derecho de la reposición o la indemnización a elección del trabajador, además de los otros derechos que le correspondan.

CAPITULO III

3.1.- LEGISLACIÓN NACIONAL.

- Constitución política del Perú.
- Decreto Legislativo N°: 728 (08/11/1991)
- Reglamento de la Ley de fomento del empleo, Decreto Supremo N°: 001-96-TE (26/01/1996)
- El Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N°: 728, Ley de productividad y competitividad laboral, Decreto Supremo 003-97-TR (27/03/1997)
- Texto único Ordenado del Decreto Legislativo N°: 728, Ley de formación y promoción laboral, Decreto Supremo N°: 002-97-TR (27/03/1997)
- Decreto Legislativo N°: 855, Ley que dispone la separación de la Ley de fomento del empleo en dos textos normativos: Ley de formación y promoción laboral y Ley de productividad y competitividad laboral. (04/10/1996)

CAPITULO IV

4.1.- DOCTRINA JURISPRUDENCIAL.

4.1.1.- Expediente N°: 976-2001-AA/TC.

Recurso extraordinario interpuesto por don Eusebio Llanos Huasco contra la resolución de Sala Civil de la Corte Superior de Huánuco-Pasco, de fecha 14 de agosto del 2001.

La sentencia en referencia, hizo una diferenciación entre el despido justificado o injustificado (arbitrario), señalando que *“un despido será justificado o injustificado, legal o arbitrario, en tanto la voluntad extintiva de la relación laboral manifestada por el empleador se lleve a cabo con expresión o sin expresión de causa; con el cumplimiento o incumplimiento de las formalidades procedimentales; con probanza o no probanza de la causa... o mediante la fabricación de pruebas”* (CASO EUSEBIO LLANOS, 2003).

4.1.2.- Expediente N°: 1124-2001-AA/TC.

Recurso extraordinario interpuesto por el Sindicato Unitario de Trabajadores de Telefónica del Perú S.A, y la Federación de Trabajadores de Telefónica del Perú (FETRATEL), contra la sentencia expedida por la Sala Corporativa Transitoria Especializada en Derecho Público de la Corte Superior de Justicia de Lima.

La sentencia bajo análisis, en aplicación del control difuso⁵, el Tribunal Constitucional interpretó el segundo párrafo del Artículo 34 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral⁶, en relación a lo prescrito por los Artículos 22⁷ y 27⁸ de la Constitución Política del Perú, determinando que *“el Artículo 34, segundo párrafo, es incompatible con el derecho al trabajo porque vacía de contenido este derecho constitucional. En efecto, si, como quedó dicho, uno de los aspectos del contenido esencial del trabajo, es la proscripción del despido, salvo por causa justa, el Artículo 34, segundo párrafo, al habilitar el despido incausado o arbitrario al empleador, vacía totalmente el contenido de este derecho constitucional”* (CASO TELEFÓNICA FETRATEL, 2002)

En base a esta sentencia (caso Telefónica), es que lo establecido en el Decreto Supremo 003-97-TR, en su Artículo 37, segundo párrafo, fue declarado inconstitucional, dando lugar a que cuando se está frente a un caso de despido arbitrario (incausado o fraudulento), la indemnización ya no es la única opción de reparación frente al daño sufrido, ya que la reposición también procede en este caso.

4.2.- PRECEDENTE VINCULANTE.

4.2.1.- Expediente N°: 0206-2005-PA/TC.

Recurso de agravio constitucional, interpuesto por don Cesar Antonio Baylón Flores contra la sentencia de Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Huaura, de fecha 09 de diciembre de 2005.

⁵ **Artículo VI del Código Procesal Constitucional:** cuando exista incompatibilidad entre una norma constitucional y otra de menor jerarquía, el Juez debe preferir la primera, siempre que ello sea relevante para resolver la controversia y no sea posible obtener una interpretación conforme a la Constitución.

⁶ **Segundo Párrafo del Artículo 34 de la LPCL:** Si el despido es arbitrario por no haberse expresado causa o no poderse demostrar esta en juicio, el trabajador tiene derecho al pago de la indemnización establecida en el Artículo 38, como única reparación por el daño sufrido. Podrá demandar simultáneamente el pago de cualquier otro derecho o beneficio social pendiente.

⁷ **Artículo 22°:** El trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y un medio de realización de la persona.

⁸ **Artículo 27°:** La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario.

La importancia de éste pronunciamiento del Tribunal Constitucional, está referida al vía procedimental igualmente satisfactoria para la protección del derecho al trabajo y derechos conexos en el régimen laboral privado, así, el colegiado precisó que el Amparo, ha sido diseñado para la atención de carácter urgente de peticiones que tengan el carácter de fundamental, determinada por la Constitución; de no ser así, existe una vía también idónea y efectiva alternativa al amparo, refiriéndose así a la vía ordinaria, ya que el amparo solo constituye un mecanismo extraordinario.

4.3.- PLENOS JURISDICCIONALES LABORALES:

4.3.1.- I PLENO JURISDICCIONAL SUPREMO EN MATERIA LABORAL

(Lima, 04 y 14 de mayo del 2012)

SOBRE LA PROCEDENCIA DE LA PRETENSIÓN DE REPOSICIÓN POR DESPIDO INCAUSADO Y DESPIDO FRAUDULENTO EN LA VIA LABORAL REGULADA POR LA NUEVA LEY PROCESAL DEL TRABAJO (LEY N° 29497).

El Pleno acordó: “Los jueces de trabajo están facultados para conocer de la pretensión de reposición en casos de despido incausado o despido fraudulento, en el proceso abreviado laboral, siempre que la reposición sea planteada como pretensión principal única.”

4.3.2.- IV PLENO JURISDICCIONAL SUPREMO EN MATERIA LABORAL Y PREVISIONAL

01 de diciembre del 2015

INDEMNIZACIÓN Y REMUNERACIONES DEVENGADAS EN LOS CASOS DE DESPIDO FRAUDULENTO Y DESPIDO INCAUSADO.

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

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

Asimismo, en caso se le reconozca al trabajador un monto indemnizatorio por daños y perjuicios, el juez de oficio ordenará pagar una suma por daños punitivos.

CAPITULO V

5.1.- DERECHO COMPARADO.

5.1.1- DERECHO ESPAÑOL:

Según el Artículo 49.1.k del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los trabajadores, Real Decreto Legislativo 1/1995, se establece al despido como causal de extinción del contrato de trabajo.

Así, CUBA VELAOCHAGA, citando a GARCÍA FERNANDEZ, Manuel, dice: *“por despido se entiende a la decisión empresarial de poner fin al contrato de trabajo. Se trata de un acto unilateral del empresario en la medida en que la decisión de extinguir el contrato de trabajo deriva de la voluntad del mismo”*.

También hace inca pie en el hecho de que en la legislación española no existe el despido incausado, denominado en el derecho español como “despido libre”, como tampoco existe el despido arbitrario, puesto que todo despido tiene que fundamentarse en una causa prevista por su legislación.

5.1.2.- DERECHO FRANCES:

La legislación francesa, ampara una estabilidad laboral relativa, aunque críticos de esta legislación, han señalado que se trata más bien de una inestabilidad absoluta.

“Es decir, que luego de dos años de trabajo un trabajador despedido, en forma arbitraria, tendrá derecho a una indemnización. Se entiende entonces que existe un régimen de estabilidad laboral relativa, con la particularidad que el trabajador deba haber laborado al menos durante dos años con el mismo empleador. Si el despido se produce antes del periodo indicado, el trabajador no tendrá derecho a la indemnización, lo que supone para este trabajador un régimen de inestabilidad absoluta” (CUBA VELAOCHAGA, 2017)

5.1.3.- DERECHO ALEMÁN:

La legislación alemana, en términos generales, señala que el despido lo tiene que motivar una causa justa, de caso contrario genera el derecho al cobro de una indemnización; dichas causas son motivadas por el comportamiento del trabajador o por necesidades urgentes de la empresa.

5.1.4.- DERECHO BOLIVIANO:

En el derecho boliviano se habla más bien de un despido abusivo, mismo que genera el pago de una indemnización. Cabe señalar que la indemnización que la doctrina boliviana ampara, son: Indemnización por Tiempo de Servicios, por no invocar causa justa y por despido por falta de pre aviso.

5.1.5.- DERECHO ARGENTINO:

En cuanto al derecho Argentino, se debe resaltar que existe una estabilidad laboral mixta, ello a consecuencia de que en éste país se ha reconocido constitucionalmente la protección frente al despido arbitrario, solo para el empleado privado; y, con respecto al trabajador público opera la estabilidad absoluta, esto es, que de probarse causa injusta para el despido de un trabajador, dicho acto deviene en nulo, operando su reposición e inclusive el pago de salarios por el tiempo no laborado.

Como se ha podido resaltar, nuestra legislación a diferencia de otras, aún le falta mucho por recorrer, sin embargo, tras el reconocimiento y amparo de la estabilidad laboral absoluta, nuestra normativa ya ha dado un gran salto.

Sin embargo, la evolución a la que se ha hecho referencia, no solo depende de la existencia de una normativa “perfecta”, sino también a que dicha normativa sea realista con nuestra sociedad.

CAPITULO VI

6.1.- CONCLUSIONES:

Cómo se ha visto en el desarrollo del presente trabajo, uno de los temas puntuales que se debe resaltar, es la definición del término “DESPIDO”, ya que como se ha dicho, hablar de despido, no siempre es hablar de una arbitrariedad por parte del trabajador, puesto que existe el despido disciplinario, que si bien es decisión del empleador, dicha decisión se basa en razones ya sean relacionadas con la conducta o capacidad del trabajador, exigiendo por supuesto, que estas causas sean establecidas por la Ley como tales y que se pruebe su comisión por parte del trabajador.

Otra punto importante que se debe resaltar, es sobre la definición general que se da al despido laboral, ya que se define a esta figura legal como la decisión del unilateral del empleador, puesto que si la decisión la tomaría el trabajador, estaríamos frente a otra figura legal, que es la renuncia, sin embargo con la existencia del despido indirecto, ha quedado que dicha definición de cierto modo estaría desfasada, ya que en este tipo de despido, la decisión la toma justamente el trabajador; sí, es cierto, a diferencia de la renuncia, en el despido indirecto, dicha decisión la motiva circunstancias especiales como lo es la hostilidad, pero en términos generales, éste tipo de despido, escapa de la clásica definición del término “despido laboral”.

CAPITULO VII

7.1.- RECOMENDACIONES

Como se sabe el sistema legal que rige en nuestro país, es el continental europeo, o simplemente Derecho Continental, o civil law, lo que implica que ante algún conflicto de intereses o alguna incertidumbre jurídica, se recurrirá en primera instancia a la Ley, a fin de buscar respuesta y/o solución a la Litis o incertidumbre, ambas con relevancia jurídica; sin embargo del estudio que la autora ha realizado sobre el despido laboral en nuestro país, se ha podido dar cuenta que, frente a un despido se tiene que recurrir a la jurisprudencia, esto es a lo interpretado por el Tribunal Constitucional, ello por cuanto las últimas modificaciones sobre el tema se han dado en dicha instancia, sin embargo la norma, que inclusive ha sido declarada inconstitucional, no ha variado en su contenido en el texto legal que lo contiene.

Si bien el Tribunal Constitucional en ejercicio de sus facultades y en su calidad de máximo intérprete de la Constitución, realiza una labor sumamente importante, ya que a través de sus fallos, unifican criterios y crean precedentes de obligatorio cumplimiento, cuando estos son vinculantes, ello no cambia que nuestro sistema jurídico siga siendo el civil Law, ya que de lo contrario estaríamos frente al sistema anglosajón o common law.

En tal sentido, y sin quitarle mérito a la importantísima labor del Tribunal Constitucional, la recomendación de la autora del presente trabajo de investigación es, que siguiendo las implicancias del sistema legal con el que cuenta nuestro país, se actualicen los textos legales.

En tema puntual, las modificaciones más relevantes, se ha dado al clasificar al despido arbitrario en despido incausado y despido fraudulento, tema que como se ha venido señalando, aún no aparece regulado en ninguna norma legal.

CAPITULO VIII

8.1.- REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS:

ALARCON SALAS, Magaly y otros. (2016). *El Despido Indivical en el Perú a la Luz de los Pronunciamientos del Tribunal Consitucional*. En Gaceta Jurpidica, *Comentarios a la Ley de Productividad y Competitividad Laboral*.

ALVA CANALES, A. (2016). *Despiso Laboral*. *Gaceta Jurídica*, 11.

ARÉVALO VELA, J., & ÁVALOS JARA, O. (2007). *Causas y Efectos de la Extinción del Contrato de Trabajo*. Lima: GRIJLEY.

BLANCAS BUSTAMANTE, C. (2002). *El Despido en el Derecho Laboral Peruano*. Lima: ARA Editores.

CASO EUSEBIO LLANOS, Exp. N° 976-2001-AA/TC (TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 13 de MARZO de 2003).

CASO TELEFÓNICA FETRATEL, EXP. 1124-2001-AA/TC (TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 11 de JULIO de 2002).

CUBA VELAOCHAGA, L. (2017). *El Despido Arbitrario*. Lima : El Búho E.I.R.L.

DE LA CRUZ CARPIO, Marlon Humberto. (2014). *El despido Fraudulento y su Impugnación*. Lima: El Búho E.I.R.L .

ESPAÑOLA, R. A. (2017). *DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA*. Obtenido de REAL ACADEMIA ESPAÑOLA: <http://dle.rae.es/?id=DM0irh6>

PAREDES ESPINOZA BRUCY. (2014). Despido Sin Causa Justa. En G. Jurídica, *El Despido Laboral, Despido Nulo, Arbitrario, Incausado y Y Fraudulento* (pág. 99).

PERÚ, P. J. (2013). *PODER JUDICIAL*. Obtenido de <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/1797b50041274631be03bf7bf7c8760a/I+Pleno+Jurisdiccional+Supremo+en+materia+Laboral.pdf?MOD=AJPERES>

CASO SINDICATO DE TRABAJADORES DE TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A. Y FETRATEL, 1124-2001-AA/TC (TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 11 de JULIO de 2002).

TOYAMA MIYAGUSUKU, J. (2015). *El derecho Individual del Trabajo en el Perú*. Lima: El Búho E.I.R.L.

ZAMORA CHÁVEZ, Mariana Milagros. (2014). *El Despido Nulo, Arbitrario, Incausado y Fraudulento*. Lima: El Búho E.I.R.L.

ZANCHEZ ZAPATA, Ronni David. (2014). *El Principio*. LIMA: El Buho E.I.R.L.

ANEXO
(PROYECTO DE SENTENCIA)

EXPEDIENTE N° : 070-1017-0601-JR-LA-01

DEMANDANTE : JAVIER MONTOYA ALEGRÍA

DEMANDADA : MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE CAJAMARCA

MATERIA : REPOSICIÓN POR DESPIDO INCAUSADO

VÍA PROC. : ABREVIADO LABORAL

JUEZ : FIORELLA ALEJANDRA MARTOS BRIONES

SECRETARIO JUDICIAL: SAMUEL VILCHEZ ALVARADO

SENTENCIA N 29-2018-L

RESOLUCIÓN N°: SEIS

Cajamarca, 09 de febrero de 2018.-

VISTOS LOS AUTOS: Dado cuenta con el estado del presente proceso:

I. ASUNTO

Se trata de expedir resolución sobre el fondo, respecto de la demanda instaurada por el señor JAVIER MONTOYA ALEGRÍA, contra la entidad demandada Municipalidad Provincial de Cajamarca, sobre Reposición por despido incausado.

II. ANTECEDENTES

2.1.DE LA DEMANDA

a) PETITORIO

El accionante solicita se declare fundada la demanda y en consecuencia se le reponga en su puesto de trabajo que venía desempeñando como obrero de limpieza pública, conforme a los fundamentos de hecho y de derecho que a continuación se detallan:

b) FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA

b.1) El recurrente señala que, ingreso a laborar a la entidad demandada en el periodo comprendido desde el 23 de setiembre del año 2015, hasta el 22 de setiembre del año 2017, desempeñándose como obrero en limpieza pública para la hoy demandada, Municipalidad Provincial de Cajamarca, teniendo como tiempo de servicios el lapso de DOS AÑOS. Refiere además, que en el año 2015, después de un operativo que realizó SUNAFIL, sobre formalización laboral (Orden de Inspección N°: 1145-2015-SUNAFIL/IRE-CAJ), su empleadora, la Municipalidad Provincial de Cajamarca, lo incluyó en la planilla de obreros bajo el régimen laboral privado, con lo que acredita su condición jurídica de obrero.

b.2) Que con fecha 25 de setiembre de 2017, el recurrente se apersonó a su centro de labores, sin embargo, no le permitieron el ingreso, simplemente haciéndole entrega de una carta de despido, en el que no se ha señalado la causa del mismo.

b.3) con fecha 26 de setiembre de 2017, indica haberse acercado a SUNAFIL, a fin de que se realice una inspección sobre su despido, por lo cual, dicha institución genera la Orden de inspección N° 867-2017-SUNAFIL/IRE-CAJ, sobre verificación de Hechos-Despido Arbitrario, expediente en el que se emitió el Acta de Verificación de despido arbitrario; y donde además, la demandada Municipalidad Provincial de Cajamarca, no presenta prueba alguna sobre haber iniciado el procedimiento laboral respectivo, previo al despido.

2.2. DE LA CONSTESTACIÓN DE LA DEMANDA**a) PETITORIO**

La Municipalidad Provincial de Cajamarca, a través de su representante legal, solicita se declare infundada y/o improcedente la demanda en todos sus extremos, conforme a los fundamentos de hecho y derecho que alega:

b) FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA

b.1) la demandada contesta la demanda, señalando que al señor JAVIER MONTOYA ALEGRÍA, se le despidió con observancia a las normas sobre la materia, que la causa de dicho despido ha sido “El abandono de trabajo por más de tres días consecutivos” **circunstancia que no justificó, y que además corrobora con la lista de control de asistencia que adjunta a su contestación de demanda.**

2.3. DE LA ACTIVIDAD PROCESAL

A fojas 48 a 49 de autos, obra el acta de registro de audiencia única, no habiéndose llegado a ningún acuerdo conciliatorio, donde se procedió a fijar la pretensión que es materia de juicio del presente proceso, así, se tiene como única pretensión, determinar, si corresponde o no, ordenar a la entidad demandada, cumpla con reponer al trabajador Javier Montoya Alegría, en su puesto de trabajo como obrero, al haber sido despedido en forma incausada el día 31 de abril del año 2015, de conformidad con lo prescrito en el Artículo 2 de la Ley 29497 Nueva Ley Procesal del Trabajo.

III. MOTIVACIÓN

PRIMERO: De la tutela Jurisdiccional efectiva

Toda persona tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva para el ejercicio o defensa de sus derechos o intereses, con sujeción a un debido proceso, tal como lo determina el Artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Civil, de aplicación supletoria al caso puntual, el mismo que es concordado con el numeral 3) del Artículo 139 de la Constitución Política del Perú.

SEGUNDO: Alcances del derecho al trabajo.

El artículo 22°, de la Constitución prescribe: “el trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y un medio de la realización de la persona”.

Asimismo, el Artículo 23°, indica que el trabajo, es objeto de atención prioritaria del Estado.

Cabe mencionar que según la Cuarto Disposición Final Transitoria de la Constitución Política de Perú, Las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú. En tal sentido y según el Artículo 3° del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, los Estados parte del aludido Pacto (entre ellos el Perú) no solo reconocen el derecho a trabajar, sino también nos indica cuál es el fin de ese derecho; lo que comprende el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida; siendo ello así, es natural saber que es deber del Estado proteger al empleador frente un despido arbitrario.

En ese mismo sentido, el Artículo 6 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, anotó que toda persona tiene derecho al trabajo, el cual incluye la oportunidad de obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa a través del desempeño de una actividad lícita libremente escogida o aceptada.

El Tribunal Constitucional, ha establecido en el Exp. N.º 03966-2012-AA/TC, en el punto 3.2.1 (Consideraciones del Tribunal Constitucional): *“En tal sentido, cabe resaltar que el contenido esencial del derecho al trabajo implica dos aspectos: El de acceder a un puesto de trabajo, por una parte y, por otra, el derecho a no ser despedido sino por causa justa. En el primer caso, el derecho al trabajo supone la adopción por parte del Estado de una política orientada a que la población acceda a un puesto de trabajo; si bien hay que precisar que la satisfacción de este aspecto implica un desarrollo progresivo y según las*

posibilidades económicas del Estado. El segundo aspecto trata del derecho al trabajo entendido como proscripción de ser despedido salvo por causa justa”.

Por su parte, el Artículo 4 del Decreto Supremo 003-97-TR, señala que “en toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados, se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado”.

TERCERO. Alcances del derecho al debido proceso.

3.1. El derecho fundamental al debido proceso, consagrado en el Artículo 139°, numeral 3), de la Constitución, comprende una serie de garantías, formales y materiales, de muy distinta naturaleza, cuyo cumplimiento efectivo garantiza que el procedimiento o proceso en el cual se encuentre inmersa una persona, pueda considerarse justo. De ahí que el Tribunal Constitucional haya destacado que el ámbito de irradiación de este derecho continente no abarca exclusivamente el ámbito judicial, sino que se proyecta también al ámbito de los procesos administrativos¹.

3.2. Así, el Tribunal Constitucional, ha establecido además, que “el debido proceso- y los derechos que lo conforman, por ejemplo, el derecho de defensa-resultan aplicables al interior de la actividad constitucional de cualquier persona jurídica, máxime si ha previsto la posibilidad de imponer una sanción tan grave como la expulsión. En tal sentido, si la emplazada consideraba que el actor cometió alguna falta, debieron comunicarle previamente y, por escrito, los cargos imputados, acompañando el correspondiente sustento probatorio, y otorgarle un plazo prudencial a efectos de que, mediante la expresión de los descargos correspondiente, pueda ejercer cabalmente su legítimo derecho de defensa”²

3.3. De este modo, el derecho de defensa se encuentra reconocido expresamente por el Artículo 139° numeral 14, de nuestra constitución y constituye un derecho al debido proceso.

¹ (STC N°: 07569-2006-AA/TC fundamento 6)

² STC N°: 03359-2006-PA/TC

CUARTO: La regulación de la reposición como pretensión principal, en la actual normativa procesal laboral

4.1. La Ley 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo, ha regulado en su Artículo 2° numeral 2) que los juzgados especializados del trabajo, conocen en la vía del proceso abreviado laboral, la pretensión de Reposición, cuando ésta se plantea como pretensión principal única. Al respecto, diremos que ante esta redacción de la norma nos encontramos frente a una novedad, debido que la actual norma procesal laboral derogó el Artículo 52° del Reglamento de la Ley de Fomento al Empleo, aprobado mediante Decreto Supremo 001-96-TR, la misma que prohibía la acción indemnizatoria con la nulidad de despido; sin embargo ésta redacción acarrea una duda sobre qué tipos de despidos podrían ser impugnados en ésta vía procedimental; tema que fue tratado en el I Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral del año 2012, donde **El Pleno acordó:** “Los jueces de trabajo están facultados para conocer de la pretensión de reposición en casos de despido incausado o despido fraudulento, en el proceso abreviado laboral, siempre que la reposición sea planteada como pretensión principal única”. Es decir, con este pleno jurisdiccional queda establecido que en la vía del proceso abreviado laboral, se ventile la pretensión de reposición, siendo procedente no sólo cuando el trabajador es víctima de un despido nulo tipificado expresamente en el Artículo 29° de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, sino como consecuencia de las otras tipologías de despido desarrollada por el máximo intérprete de la Constitución, el Tribunal Constitucional, como son los casos de despido incausado y despido fraudulento.

4.2. En ese sentido, el mecanismo procesal célere implementado por la Ley procesal de trabajo antes aludida, permite que por intermedio de la vía procedimental del proceso abreviado laboral, se brinde una tutela urgente al trabajador que ha sido víctima de un acto lesivo de su derecho al trabajo, por parte de su empleador, constituye una vía igualmente satisfactoria para la protección de su derecho invocado al igual que el proceso constitucional de

amparo, que en estricto busca la reposición a su puesto de trabajo pero con la diferencia que en éste proceso tiene una estación probatoria, donde se debatirá todo el acervo documentario presentado por las partes en proceso.

QUINTO: Análisis del caso en concreto:

5.1. Del vínculo laboral y el régimen laboral del demandante.

Si bien es cierto, este punto no ha sido fijado como pretensión materia de juicio, es cierto también que en los procesos laborales se reviste de importancia, definir tal punto, puesto que los beneficios que un trabajador tenga, frente a su empleador, nacen con la existencia de dicho vínculo y, por supuesto dichos derechos también pueden variar de acuerdo al régimen laboral del trabajador. En tal sentido, ha quedado probado la existencia del vínculo y el régimen laboral del demandante, ello con las boletas de pago adjuntas a su demanda y obrantes en el expediente, como también la Constancia de Alta del Trabajador del T-Registro, de igual modo, está el hecho de que la demandada no ha negado tal punto, por el contrario en su contestación de demanda expresamente señala que el demandante ha laborado como obrero de limpieza pública dentro del régimen laboral privado.

5.2. El despido incausado alegado por la demandante.

a) habiendo concluido que se trata de un trabajador obrero a tiempo indeterminado, se debe comprobar si el trabajador ha superado el periodo de prueba; pues, sobre ello, debemos considerar lo prescrito por el Artículo 10 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, ya citada, la misma que precisa que tratándose de trabajadores bajo el régimen laboral de la actividad privada común, el periodo de prueba es de tres meses, superado dicho plazo, alcanza el derecho a la protección contra el despido arbitrario; pues, conforme a los medios probatorios establecidos en el considerando anterior, el actor ha logrado acreditar que el demandante ha ingresado a laborar para la entidad demandada el día 23 de setiembre del año 2015, hasta el 22 de setiembre del año 2017, habiendo superado de

este modo, el periodo de prueba; en tal virtud, sólo podría ser despedido por falta grave o causa justificada, y con un procedimiento laboral previo, donde se corrobore la comisión de dicha falta grave.

5.2. De la afectación al debido Proceso alegado por la demandante.

a) Ahora, corresponde determinar si la Municipalidad Provincial de Cajamarca, al dar por culminado el vínculo laboral con el actor, lo hizo observando el debido proceso, o si, por el contrario, lo lesionó. Efectuada esta precisión, debe comenzarse por evaluar la comisión del derecho de defensa, toda vez que forma parte del derecho al debido proceso. Pues, de acuerdo con lo previsto por el Artículo 331 del Decreto Supremo 003-97-TR, el empleador no podrá despedir a un trabajador por una causa relacionada con su conducta laboral, sin antes otorgarle por escrito un plazo razonable no menor de 06 días, para que pueda defenderse por escrito de los cargos que se le formulen; es decir, el despido se inicia con una carta de imputación de cargos para que el trabajador pueda ejercer su derecho de defensa, efectuando su descargo en la forma que considere conveniente a su derecho. En el presente caso, de lo actuado, se comprueba que el demandante fue despedido, si bien cursándole una carta de imputación de cargos, en dicha carta, no se ha identificado la falta grave cometida por el trabajador, que motiva la misma; menos se le ha otorgado el plazo correspondiente a fin de que formule su descargo, tal hecho es corroborado con el Acta de Verificación de Despido Arbitrario, emitido por la SUNAFIL, en donde se precisa, que cuando el Inspector de Trabajo, solicita a la Municipalidad Provincial de Cajamarca, exhiba los documentos que acrediten el procedimiento previo al despido, ésta solamente exhibe la carta de imputación de cargos antes indicada, de igual modo, en el presente proceso, la demandada no ha acreditado haberse respetado el debido proceso para el correspondiente despido y es el caso que en la carta en cuestión, efectivamente, no se ha expresado el motivo

que justificaría dicho despido; por tanto, la demanda debe ser declarada fundada.

SEXTO: De los costos del proceso

6.1. Corresponde pronunciarse sobre la pretensión si corresponde o no, ordenar a la entidad demandada el pago de los costos procesales. Pues, sobre ello, el Artículo 31° de la Nueva Ley Procesal del Trabajo establece que el pago de los interés legales y la condena en costos y costas no requieren ser demandados, siendo su cuantía o modo de liquidación de expreso pronunciamiento en la sentencia; asimismo, el Artículo 412 de la norma procesal civil de aplicación supletoria al presente caso, señala que el reembolso y costas y costos son de cargo de la parte vencida, en tanto que el Artículo 413 de la acotada norma, prevé que están exentos de la condena de costas y costos los poderes ejecutivo, legislativo y judicial, el Ministerio Público, los órganos constitucionalmente autónomos, los gobiernos regionales y locales; sin embargo, la Séptima Disposición Complementaria de la Ley 29497 posibilita la condena de costos al Estado.

6.2. Siendo esto así y atendiendo a que la parte demandante ha requerido de asesoría jurídica de un abogado particular, obviamente han incurrido en gastos que deben de reconocérsele o reembolsar y que si bien es cierto, el 289° de la Ley Orgánica del Poder Judicial, prescribe que: “son derechos del abogado patrocinante: 2) *Concertar sus honorarios profesionales*”; sin embargo, es cierto también que se debe tener en cuenta que los costos procesales deben fijarse prudencialmente, teniendo en cuenta la duración del proceso, las dificultades de la defensa, la conducta de la demandada y la naturaleza del derecho defendido; asimismo, la norma imperativa establece que el juzgado fijará los costos del proceso de manera prudencial, teniendo como referencia lo que la parte vencedora acordó con su abogado, **sin que ello lo obligue**, ello de conformidad con lo dispuesto por el Artículo 414 del supletorio Código Procesal Civil.

6.3. En el caso de autos, que si bien es cierto la parte demandante, solicita el pago de costos del proceso; sin embargo no indica a cuánto asciende su pretensión accesorio, por lo cual este juzgado lo determinará a su criterio, evaluando lo siguiente: i) calidad de la demanda, ii) el actuar del abogado durante el desarrollo de las audiencias (audiencia única), iii) la fundabilidad de las pretensiones demandadas, iv) su conducta procesal orientada a colaborar con la impartición de justicia, por ello, merece que se le reconozca un monto dinerario acorde y proporcional a su defensa y no dejar al libre albedrío el pacto de los mismos, debiéndose aprobar como costos del proceso, la suma de **DOS MIL 00/100 SOLES (S/ 2000.00)** , monto que se hará efectivo en ejecución de sentencia y procediendo de conformidad con lo dispuesto por el Artículo 418° del Código Procesal Civil, de aplicación supletoria al presente proceso.

IV. DESICIÓN

Por las consideraciones antes expuestas, estando a lo dispuesto en el Artículo 31 de la Nueva Ley Procesal del Trabajo y demás normas adjetivas y sustantivas mencionadas, e impartiendo Justicia a Nombre de la Nación; **SE RESUELVE:**

1. Declarar **FUNDADA LA DEMANDA**, interpuesta por JAVIER MONTOYA ALEGRÍA, en contra de la Municipalidad Provincial de Cajamarca, sobre Reposición Laboral por Despido Incausado, sin costas y con el pago de costos en la suma de dos mil con 00/100 soles, teniendo en cuenta las consideraciones antes expuestas, en consecuencia:
2. **ORDENO** que la entidad municipal demandada, en la persona de su representante legal, cumpla con **REPONER** al demandado en el mismo cargo que venía desempeñando has el día 22 de setiembre del año 2017; esto como obrero en el área de limpieza pública, en la misma categoría y con igual remuneración, o en otro cargo de similar nivel y categoría remunerativa.

3. **ARCHÍVESE** el presente proceso, en el modo y forma de Ley, consentida y/o ejecutoriada que sea la presente resolución; **NOTIFÍQUESE** con las formalidades establecidas.- -----