



Universidad
Inca Garcilaso de la Vega

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

REPOSICIÓN Y REMUNERACIONES DEVENGADAS POR

DESPIDO INCAUSADO EN EL EXPEDIENTE

NRO. 1481-2015-0-2501-JR-LA-06

TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL

PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE

ABOGADO

AUTOR

LIZBETH MILUSKA HOYOS LANDA

ASESOR

Dr. ALEXANDER SOLORZANO PALOMINO

LIMA, JUNIO 2023

TRABAJO DE SUFICIENCIA

INFORME DE ORIGINALIDAD

28%

INDICE DE SIMILITUD

27%

FUENTES DE INTERNET

5%

PUBLICACIONES

14%

TRABAJOS DEL
ESTUDIANTE

FUENTES PRIMARIAS

1	cvperu.wordpress.com Fuente de Internet	2%
2	revistas.pucp.edu.pe Fuente de Internet	2%
3	repositorio.continental.edu.pe Fuente de Internet	1%
4	Submitted to Universidad de Lima Trabajo del estudiante	1%
5	pdfcoffee.com Fuente de Internet	1%
6	vsip.info Fuente de Internet	1%
7	Submitted to Universidad Inca Garcilaso de la Vega Trabajo del estudiante	1%
8	kupdf.net Fuente de Internet	1%
9	Submitted to Universidad Señor de Sipan Trabajo del estudiante	

DEDICATORIA

A Isabella, razón mayor que llegó a mi vida para guiar mis pasos de madre, aprendiendo juntas con mi niña, ahora motivo para continuar forjando mi futuro profesional.

AGRADECIMIENTO

A Emma, por su paciencia y amor de madre, cuyo diario vivir y apoyo durante mi formación profesional, son el resultado para la presente culminación.

A Javier, por su apoyo incondicional y permanente motivación a la lectura e investigación jurídica.

INDICE

CARÁTULA.....	1
DEDICATORIA.....	2
AGRADECIMIENTO.....	3
INDICE.....	4
RESUMEN Y PALABRAS CLAVES.....	5
INTRODUCCIÓN.....	6
CAPÍTULO I.....	8
MARCO TEÓRICO.....	8
1.1 Antecedentes legislativos. Fuentes normativas.....	8
1.2 Marco legal.....	9
1.3 Análisis doctrinario de figuras jurídicas presentes en el expediente y afines nacional y/o extranjero.....	14
CAPÍTULO II.....	25
CASO PRÁCTICO.....	25
2.1 Planteamiento del caso.....	25
2.2 Síntesis del caso.....	26
2.3 Análisis y opinión crítica del caso.....	29
CAPÍTULO III ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL.....	32
3.1 Jurisprudencia nacional.....	32
3.2 Jurisprudencia extranjera.....	39
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES DEL CASO.....	42
CONCLUSIONES.....	42
RECOMENDACIONES.....	43
REFERENCIAS.....	44

RESUMEN Y PALABRAS CLAVES

El presente trabajo ha sido titulado: Reposición y remuneraciones devengadas por despido incausado en el Expediente Nro. 1481-2015-0-2501-JR-LA-06, planteando el estudio a partir de una pregunta de investigación ¿De qué manera cabe aplicar el principio protector en reposición y remuneraciones devengadas por despido incausado? Asimismo, para contestar esta pregunta se ha planteado como objetivo estudiar, de qué manera cabe aplicar el principio protector en reposición y remuneraciones devengadas por despido incausado. Realizando el estudio desde una perspectiva dogmática.

En un primer capítulo se estudia los antecedentes de la protección ante los despidos arbitrarios, así como las normas legales y la jurisprudencia que en la actualidad tratan de dilucidar esta controversia.

En un segundo capítulo se estudia las principales figuras jurídicas empleadas en el expediente, para fijar los correctamente los términos en los que se discutirá el objeto de estudio.

En un tercer capítulo se estudia la jurisprudencia nacional y extranjera, para determinar cómo se ha venido resolviendo esta situación.

Finalmente se establecen las conclusiones y recomendaciones que a partir de lo estudiado la doctrina se encuentra dividida, con opiniones divergentes por la existencia de diferentes tipos de despidos, de los cuales solo el despido nulo ha sido regulado, por lo que, las demás formas de despido se encuentran sin amparo legal, encontrándose el trabajador a total merced de la voluntad de los jueces.

Palabras claves: Despido nulo, despido fraudulento, despido incausado, remuneraciones devengadas, reposición.

SUMMARY AND KEY WORDS

The present work has been titled: Reinstatement and accrued remunerations due to unjustified dismissal in File No. 1481-2015-0-2501-JR-LA-06, posing the study based on a research question: How can the protective principle in reinstatement and accrued remunerations due to unjustified dismissal? Likewise, to answer this question, the objective has been to study how the protective principle can be applied in reinstatement and accrued remuneration for unjustified dismissal. Carrying out the study from a dogmatic perspective.

In the first chapter, the background of protection against arbitrary dismissals is studied, as well as the legal norms and jurisprudence that currently try to elucidate this controversy.

In a second chapter, the main legal figures used in the file are studied, to correctly set the terms in which the object of study will be discussed.

In a third chapter, national and foreign jurisprudence is studied to determine how this situation has been resolved.

Finally, the conclusions and recommendations are established that, based on what has been studied, the doctrine is divided, with divergent opinions due to the existence of different types of dismissals, of which only null dismissal has been regulated, therefore, the other forms of dismissal are without legal protection, being the worker at the total mercy of the will of the judges.

Keywords: invalid dismissal, fraudulent dismissal, unfair dismissal, accrued remuneration, reinstatement

INTRODUCCIÓN

El despido incausado es aquel quebrantamiento de la relación laboral sin la existencia de una causa justa, esta ruptura del contrato de trabajo puede ser verbal o escrito sin expresarle la causa justificadora de la cual se deriva esta decisión unilateral del empleador.

Remuneraciones devengadas, son aquellas remuneraciones que el trabajador ha dejado de percibir debido a un periodo de exclusión de su centro de labores.

Reposición o indemnización, según la jurisprudencia cuando la demanda por despido incausado es declarada fundada el juez puede ordenar la reposición o el pago indemnizatorio, según el petitorio del trabajador despedido sin causa justa.

Desde la perspectiva Constitucional el trabajador tiene derecho a la estabilidad laboral, en el sentido que la Constitución Política del Perú de 1993 señala en su artículo 27 que la Ley otorga adecuada protección al trabajador contra el despido arbitrario, esto es a no ser despedido sin una causa justa, es más como también indica el Artículo 26 inciso 3 en caso de duda la interpretación normativa debe ser favorable al trabajador

El despido incausado es un tema que debe ser debatido, en un contexto constitucional de un Estado Social y Democrático de Derecho que, ampara el derecho al trabajo de los ciudadanos, si es amparable el derecho del trabajador ante el despido arbitrario, la indemnización, reposición o a la indemnización y si el trabajador es amparado ante un despido nulo, porque el despido incausado no lo es en la misma manera, el Tribunal Constitucional en sentencia del Expediente Nro. 976-2011-AA/TC ha reconocido a este como un despido que vulnera el derecho constitucional del trabajador e incongruentemente la jurisprudencia peruana no ampara este tipo de despidos. Esto no quiere decir que, el trabajador tenga derecho a una estabilidad laboral absoluta sino darle eficacia al principio protector contra prácticas abusivas de los empleadores.

La jurisprudencia a tratado de solucionar esta discrepancia sin éxito pues, los trabajadores aún se sienten burlados por la justicia, en desmedro de nuestra

incipiente democracia, por lo que el único camino razonable es la positivización de estos tipos de despido, para que tanto los empleadores como los trabajadores tenga seguridad jurídica en sus actuaciones, con esta pequeña investigación tiene por finalidad enriquecer el debate estudiando esta problemática a partir de un expediente sobre despido incausado, planteada esta problemática en forma de la siguiente pregunta ¿De qué manera cabe aplicar el principio protector en reposición y remuneraciones devengadas por despido incausado? Asimismo, para contestar esta pregunta se ha planteado como objetivo estudiar, de qué manera cabe aplicar el principio protector en reposición y remuneraciones devengadas por despido incausado.

CAPÍTULO I

MARCO TEÓRICO

1.1 Antecedentes legislativos. Fuentes normativas

A nivel mundial a mediados del siglo XVIII con la Revolución Industrial, se pasó de una sociedad básicamente agrícola y artesanal a una con industrias que necesitaban la contratación de grandes cantidades de obreros, en los que el empleador imponía las condiciones de trabajo, así hasta finales del siglo XIX esta contratación se realizaba en base a los contratos civiles, lo que suponía una igualdad de las partes, cuando en realidad en una relación laboral el trabajador es la parte débil y no tiene más opción de someterse a las condiciones que imponga el empresario en atención a la necesidad de obtener la remuneración para la subsistencia de él y su familia, surge así la necesidad de proteger a la clase trabajadora, con normas protectoras con en una nueva figura el contrato de trabajo, (Ferro, 2019).

En el año 1919 fue fundada la Organización Internacional del Trabajo (OIT), la cual, tiene entre sus funciones la de fomentar los derechos de los trabajadores, posteriormente con la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 se reconoce como derecho fundamental de todo ser humano, (Sanromán & Cruz, 2009).

En el Perú en 1970 se introdujo la estabilidad laboral absoluta, a través del Decreto Ley Nro. 18471, cuyo principal fundamento fue del Artículo 23 inciso 1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, este también fue reconocido en la Constitución Política del Perú de 1979 en su Artículo 48 en el que se establecía que, el trabajador solo podía ser despedido por una causa justa. (Blancas, El despido en el ordenamiento peruano: el estado de la cuestión, 2021).

En 1991 se concedió se delegó facultades al Poder Ejecutivo, para dictar leyes en materia laboral y con la Ley Nro. 25327, se flexibilizaría las modalidades de las contrataciones laborales, en los que se incluyeron los acuerdos realizados entre empleadores y trabajadores (Morales, 2013).

En el Artículo 27 de la Constitución Política del Perú de 1993 indica que la Ley debe otorgar una adecuada protección al trabajador contra el despido arbitrario, Así también lo contemplaba Ley de Productividad y Competitividad Laboral, Decreto Legislativo 728 y su reglamento el Texto Único Ordenado, Decreto Supremo Nro. 003-97-TR, promulgado en 1997. El cual, en el tercer párrafo del Artículo 34 señala que, en los casos de despido nulo el trabajador puede ser repuesto o indemnizado.

En ese sentido, el Tribunal Constitucional en sentencia del Expediente Nro. 1124-2001-AA/TC, afirma que, frente al despido arbitrario solo corresponde la indemnización pues, a criterio del Tribunal la reposición es incompatible con la Constitución, toda vez que, en artículo 34 tercer párrafo del Decreto Supremo Nro. 003-97-TR, establece solo la indemnización en casos de despido arbitrario y no contempla la reposición. Este artículo según este Tribunal vacía de contenido esencial de la norma constitucional, promoviendo la disparidad en la relación laboral contrario al derecho tuitivo del trabajador contemplado en el Artículo 23 y 27 de la Constitución peruana, la forma de proteger al trabajador no puede ser otra que la restitutoria y la indemnización es solo complementaria o sustitutoria si en su libertad, así lo determina el trabajador, de esta manera el Tribunal Constitucional sienta las bases, para una demanda sustitutoria o reparatoria por despido arbitrario. En sentencia del Expediente Nro. 976-2001-AA/TC, el Tribunal prevé, la restitución solo para los siguientes casos: despido incausado, despido fraudulento y despido nulo. (Toledo, 2014)

1.2 Marco legal

Constitución Política del Perú:

Artículo 1: El Estado tiene como fin la defensa del ser humano y la obligación de respetar su dignidad.

Artículo 22: El fundamento del bienestar de la sociedad es el trabajo, este es un deber y un derecho, a la vez de un medio para la realización personal.

Artículo 23: Las diversas modalidades de trabajo, deben ser objeto prioritario de protección por el Estado, en especial el menor, la madre y el discapacitado.

La promoción de condiciones para el avance económico y social debe estar a cargo del Estado fomentando el empleo y la educación para el trabajo mediante políticas públicas.

Las relaciones laborales no pueden restringir, desconocer o rebajar la dignidad del trabajador ni el ejercicio de su derecho constitucional.

Nadie puede ser obligado a trabajar sin percibir una retribución o a prestar trabajo sin su libre consentimiento.

Artículo 27: la Ley debe otorgar una adecuada protección al trabajador contra el despido arbitrario.

Decreto Supremo 003-97-TR: T.U.O. del Decreto Legislativo Nro. 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral:

Artículo 6: Para efectos legales la remuneración está constituida por todo lo que el trabajador recibe por los servicios prestados, sea en dinero o especie, en cualquier forma o denominación siempre que este tenga libre disposición de estos. El dinero que recibe en calidad de alimentación tiene naturaleza remunerativa. No tienen naturaleza remunerativa los aportes y contribuciones a la seguridad social, ni tampoco para ningún derecho o beneficio laboral, aquellas prestaciones alimentarias suministradas directamente.

Artículo 23: La capacidad del trabajador para realizar su labor puede ser considerada como causa justa de despido:

a) Las deficiencias mentales intelectuales, físicas o sensoriales que, le hayan sobrevenido luego de establecida la relación laboral, siempre y cuando realizados los ajustes correspondientes en forma razonable estas le impidan desempeñar sus tareas y si no existiese algún puesto en el que podría ser transferido sin que ello implique riesgo para su salud, su seguridad o la de terceros.

b) Deficiente rendimiento en relación con el promedio de labores efectuadas en las mismas condiciones.

c) Cuando el trabajador se niegue a ser sometido a un examen médico establecido mediante Ley, cuando este sea determinante para la relación laboral o en cumplimiento de medidas profilácticas prescritas, para prevenir enfermedades o accidentes.

Artículo 24: En relación con la conducta del trabajador es despido justo cuando:

- a) La comisión de una falta grave.
- b) Haber sido condenado penalmente por delito doloso.
- c) La inhabilitación del trabajador.

Artículo 29: Será nulo aquel que se base en los siguientes motivos:

- a) por afiliación a un sindicato o participación en actividades relativas a este;
- b) por actuar o haber actuado como representante sindical o ser candidato a ello;
- c) por presentar quejas o participar en un proceso contra el empleador;
- d) discriminación debido a su raza, sexo, opinión, religión o idioma;
- e) por embarazo, aun a los 90 días posteriores al parto, salvo causa justa debidamente acreditada.

Artículo 31: No se podrá despedir al trabajador por causa de su conducta o capacidad si antes no se le haya dado la oportunidad de 6 días naturales para defenderse en forma escrita de los cargos en su contra, salvo que haya sido atrapado en falta flagrante o que no resulte razonable esa posibilidad, en caso de ser su capacidad la que viene siendo cuestionada tendrá 30 días naturales para corregir su deficiencia o demostrar su capacidad.

Durante el trámite vinculado al despido por causa de la conducta del trabajador, este puede ser exonerado de acudir su cetro laboral, siempre y cuando esto no perjudique su derecho a la defensa, durante este periodo debe ser remunerado,

además, no perderá sus demás derechos y beneficios que le correspondan. Esta exoneración debe ser entregada al trabajador por escrito. Deberá observarse el principio de inmediatez.

Artículo 32: En documento escrito se le hará saber al trabajador la causa de su despido y fecha del cese.

En caso de que, el trabajador se negase a recibir dicha carta le será remitido por intermedio de notario, Juez de paz o si en el lugar no hubiera ninguno de ellos se le notificará a través de la policía.

Una vez iniciado el trámite de despido el empleador no podrá invocar causa distinta a la previamente imputada al trabajador, Sin embargo, si luego de iniciado el trámite el empleador toma conocimiento de otra falta grave podrá reiniciar el trámite.

Artículo 34: Si el trabajador fuese despedido por causa de su capacidad o conducta no tendrá derecho a ser indemnizado.

Si el trabajador fuese despedido en forma arbitraria o la causa justa no puede ser demostrada durante el juicio, el trabajador solamente tiene derecho a una indemnización conforme a lo indicado en el Artículo 38 de este cuerpo normativo, aunque también podrá demandar por el pago de otro derecho o beneficio social.

En caso de que, se declare fundada la demanda por despido nulo, el trabajador tendrá derecho a la reposición en su empleo, salvo que, en la sentencia se opte por la indemnización conforme lo establece el Artículo 38.

Artículo 37: El despido y el motivo del despido, debe ser probado por quien acusa.

Artículo 38: Por despido arbitrario corresponde indemnizar al trabajador con una remuneración y media mensual por cada año de servicios prestados, hasta un máximo de doce remuneraciones, según corresponda las fracciones de año serán abonadas por dozavo y treintavos, siempre y cuando el trabajador haya superado el periodo de prueba.

Artículo 40: Si la demanda de nulidad de despido es declarada fundada el juez debe ordenar el pago de las remuneraciones devengadas desde la fecha en la que se produjo el cese de labores, de ellas tendrán que deducirse el periodo de inactividad procesal, siempre y cuando este no pueda ser imputado a las partes.

De igual manera se ordenará al empleador abonar el depósito por el tiempo de servicio y de ser el caso el pago de intereses.

Artículo 46: Las causa para la terminación colectiva de los contratos de trabajo son:

- a) La fuerza mayor y el caso fortuito;
- b) Los motivos económicos, tecnológicos, estructurales o análogos;
- c) La quiebra disolución y liquidación de la empresa;
- d) La reestructuración patrimonial sujeta al Decreto Legislativo Nro. 845.

Capitulo VII Desnaturalización de los contratos

Artículo 77: Aquellos contratos sujetos a modalidad son considerados de duración indeterminada.

a) Cuando el trabajador continúe laborando vencido el plazo o las prórrogas pactadas, o si estas han excedido el máximo permitido en la ley.

d) Cuando el trabajador haya demostrado la existencia de simulación o fraude a lo ordenado en la presente ley.

Casación Laboral Nro. 8347-2014 DEL SANTA:

La Corte Suprema indica en el décimo segundo considerando de esta casación que, el precedente vinculante del Tribunal Constitucional en el Expediente Nro. 5057-2013-PA/TC JUNÍN no se aplica en el caso de los obreros municipales sujetos al régimen labora de la actividad privada.

Casación Laboral Nro. 12475-2014 MOQUEGUA:

En esta casación la Corte Suprema indica en su décimo cuarto considerando que, respecto al precedente vinculante del Tribunal Constitucional en el Expediente Nro. 5057-2013-PA/TC JUNÍN no se aplica en el caso de los obreros municipales sujetos al régimen labora de la actividad privada.

Expediente Nro. 1124-2001-AA/TC:

El Tribunal Constitucional sobre los efectos inter privados de los derechos constitucionales, en su fundamento 7 menciona que, si bien es cierto, la relación entre empleador y trabajador, en este caso, es de índole privado, aun cuando el empleador tiene potestades de dirección sobre su propiedad esta debe ser ejercida en estricto respeto a los derechos constitucionales del asalariado, siendo que en esta relación se encuentra una disparidad en la que el trabajador es la parte débil, es que principio tuitivo de la norma se dirige hacia este, por ello las facultades del empleador no puede vaciar el contenido de los derechos fundamentales, así como lo demanda la Constitución peruana en su Artículo 23. Es a partir de ello que debe interpretarse todo vínculo laboral. En base a esto es que, la ruptura unilateral de una relación laboral debe de plantearse si esta convierte en ineficaz a la norma constitucional.

Precedente Vinculante del Tribunal Constitucional Nro. 5057-2013-PA/TC-JUNIN:

En esta sentencia el Tribunal Constitucional en su fundamento 18 estima que, en base a los artículos 27 y 22 de la Constitución peruana, si se acredita la desnaturalización del contrato laboral, no se puede ordenar la reposición del trabajador, toda vez que, el Decreto Legislativo 728, solo en el contexto de un contratación en la Administración Pública, exige que, el trabajador, sea admitido a través de un concurso público de méritos, con una plaza presupuestada y para una vacante con duración indeterminada, esta regla no es inaplicable a al sector privado.

1.3 Análisis doctrinario de figuras jurídicas presentes en el expediente y afines nacional y/o extranjero

Contrato de trabajo, Según Cabanellas (2008), el contrato de trabajo como lo conocemos hoy tuvo sus orígenes con la Ley del 10 de marzo de 1900 en Bélgica,

luego de lo cual, fue adoptado rápidamente por las demás legislaciones, este es entendido como el contrato que, tiene por objeto la prestación continuada de servicios en forma subordinada al empleador a cambio de una remuneración. Las características del contrato de trabajo sin vínculo contractual formal son: a) que las prestaciones sean dadas en forma privada; b) que no sea de índole de mutuo auxilio o en un contexto familiar; c) la remuneración debe ser en dinero, especies o mixta, es decir en dinero y especies; d) que la remuneración sea en correspondencia de utilizar la prestación ajena o al disfrutarla; e) que la actividad sea de carácter profesional; f) que exista dependencia, con la subordinación de aquel que presta el servicio y aquel que lo disfruta o utiliza.

El Artículo 4 del Decreto Legislativo Nro. 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, define al contrato de trabajo como toda prestación de servicios en forma personal, el cual, debe ser remunerado y subordinado al empleador, este se presume a plazo indeterminado. Lo particular del contrato de trabajo en relación con otros tipos de contrato es que, este es regulado por leyes, convenios colectivos, costumbre, etc., un ejemplo de esto, es que, en un contrato laboral la Ley prohíbe a las partes contractuales pactar la remuneración por debajo del mínimo vital establecido por ley, junto a ello existen otros contratos como el de los artistas, futbolistas, trabajadores del hogar, etc., pero todos deben presentar los elementos que señala el mencionado Artículo, es decir, la prestación del servicio que brinda una persona natural, llamada trabajador, se obliga mediante convenio, a ponerse a disposición, subordinando su fuerza y energía laboral, a la voluntad de otra persona sea esta natural o jurídica, en contraprestación de recibir una remuneración. (Cornejo, 2011).

El contrato de trabajo es considerado para la protección constitucional debido a que de él depende el derecho fundamental al trabajo. (Arévalo, 2016)

Remuneraciones devengadas, esto corresponde a la remuneración que el trabajador ha dejado de percibir debido a un periodo de exclusión de la empresa en la que labora, el pago de estas remuneraciones está supeditado a que le sea restituido su derecho a seguir laborando en la misma empresa y en el mismo puesto, como consecuencia del pronunciamiento judicial de reposición. En este país se también se le denomina salarios caídos. (Fernández, 2017).

Al declararse fundada una demanda por despido nulo corresponde la restitución y como una consecuencia necesaria el pago de aquellas remuneraciones no percibidas, así como lo establece el Artículo 40 del Decreto Supremo Nro. 03-97-TR, no siendo requerido como pretensión, en la demanda para que el juez ordene el pago las remuneraciones que el trabajador hubiese dejado de percibir, esto en virtud del principio que lo accesorio corre la suerte de lo principal, sería ilógico e irracional pensar lo contrario, esto de ningún modo puede ser una decisión extra petita pues, en este caso nos encontramos ante la aplicación del Artículo 56 de la Nueva Ley Procesal del Trabajo (Toledo, 2014)

Reposición, en el caso de declararse fundada las demandas por despidos incausado y fraudulento el Tribunal Constitucional peruano considera que el trabajador puede optar por la reposición o la indemnización, precisando que, en este caso, no procede el pago de remuneraciones devengadas, es decir, el trabajador debe elegir entre la indemnización o la reposición a su empleo. (Catacora, 2017).

Se debe tomar en cuenta que, en el Perú el Tribunal Constitucional, ha manifestado la existencia de estabilidad laboral absoluta, en ese sentido, la única forma de reparar el daño causado por un despido arbitrario es la reposición del trabajador a su centro de labores, de lo cual se desprende que la celebración de un contrato de trabajo a plazo indefinido no está sujeto a formalidad, siendo muy importante contratar de manera lo más eficiente posible. (Cornejo, 2011).

La Nueva Ley Procesal del Trabajo, Ley Nro. 29497, según su Artículo 2 inciso se tramita en proceso abreviado laboral la reposición cuando solo sea planteada como única pretensión principal, si en la demanda son acumuladas otras pretensiones serán tramitadas en vía de proceso ordinario laboral. (Arévalo, 2016).

Indemnización por daños y perjuicios, en el V Pleno Jurisdiccional Supremo en materia Laboral, se acordó que, en los casos de despido incausado y despido fraudulento, el trabajador puede demandar la reposición a su empleo, además de acumular pretensiones como la indemnización de daños y perjuicios, tras este se incrementó las demandas de extrabajadores cesados ilegalmente, exigiendo una indemnización de acuerdo al Artículo 38 del Decreto Supremo 003-97-TR (Briones, 2019).

Lucro cesante, el Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral y Procesal Laboral celebrado en la ciudad de Tacna el año 2019 estableció que, para los casos de despido incausado o fraudulento el cálculo del lucro cesante estos se deberán entender como los ingresos que el trabajador haya dejado de percibir como una consecuencia directa del despido devenido en inconstitucional, este daño debe ser real y objetivo, para con ello determinar la cuantificación, es decir, dentro de un parámetro temporal referido a la duración del cese laboral y un parámetro cuantitativo referido a los ingresos que el trabajador hubiese dejado de percibir a causa de dicho despido. Sin embargo, la Corte Suprema afirma que, la interpretación sobre el pago de las remuneraciones devengadas por despido nulo, no puede extenderse como consecuencia de los despidos incausados o fraudulentos pues con respecto a estos no existe normativa alguna, a pesar que, en los supuestos de estos despidos se puede notar la configuración de nulidad material, lesionando los derechos constitucionales de los trabajadores, en este sentido la Corte incurre en error al considerar a las remuneraciones devengadas de naturaleza indemnizatoria a título de lucro cesante, contrario al Pleno Jurisdiccional antes mencionado en el que se hace diferenciación entre el lucro cesante y remuneración devengada, al haberse negado la naturaleza remunerativa pues, no existe una prestación del parte del trabajador se ha optado por la naturaleza indemnizatoria, contraviniendo los derechos fundamentales establecidos en los convenios internacionales y la Constitución Política del Perú. (Campos, 2019)

Despido incausado, este se produce cuando el empleador despide al trabajador sin expresar los motivos o la causa que justifique su desvinculación laboral. (Arévalo, 2016).

Ley de Productividad y Competitividad Laboral, Decreto Legislativo Nro. 728, en su Artículo 34 refiere que, para los casos en los que el despido sea por motivos imputables al trabajador, es decir, el despido fundado en la conducta o la capacidad del trabajador no procede la indemnización. Sobre los casos del despido incausado sin motivo o del despido injustificado en que no se prueba judicialmente motivo, solo se repara con indemnización. El Congreso debió de haber recogido los criterios del Tribunal Constitucional para integrarlos en una ley que contemplara la reposición del trabajador cuando se trate de despidos fraudulentos o incausados utilizando para ello

la vía del proceso abreviado laboral y el pago de las remuneraciones devengadas, evitando la inseguridad jurídica actual. (Neves, 2015).

Principio protector, como disciplina jurídica el Derecho del Trabajo está integrado por principios y reglas, cuyo único gran principio es el denominado principio protector, este es la base de toda la regulación en materia laboral y a partir de este se derivan las demás reglas que rigen las relaciones laborales, dentro de estas reglas se pueden identificar a las de irrenunciabilidad, continuidad labora o la primacía de la realidad, el principio protector constituye una mandato de optimización general, mientras que las reglas son de menor nivel, siendo reglas de aplicación específica, para la interpretación en materia penal muchas veces se usa el criterio de jerarquía en el que prima lo especial frente a lo general. (Irureta, 2021).

El principio protector es indispensable para el Derecho del Trabajo, toda vez que, la disparidad en la relación laboral entre el empleador y trabajador, en la cual, la parte dominante es el empleador y la parte débil el trabajador, el contenido del derecho de los trabajadores perdería su esencia, este principio ordena la protección de los derechos fundamentales del trabajador en la relación laboral, quien mediante la celebración de un contrato de trabajo se subordina al empleador dependiendo económica y jurídicamente de este, ante esta realidad debe poner fin a esta desigualdad por lo que el legislador a partir de la doctrina a determinado en la normativa laboral dos reglas el indubio pro operario y la interpretación a la norma más favorable, una tercera ha sido establecida a través de la jurisprudencia, la llamada condición más beneficiosa. (Pacheco, 2015).

El principio protector parte de la idea que, la ley debe acudir en ayuda de la parte más débil en la relación laboral, para evitar abusos en su contra, este principio deroga el principio de igualdad de las partes propio en los contratos civiles pues, a partir de la realidad, se nota una clara desventaja del trabajador frente a su empleador, al tener este último el poder económico, estando el trabajador en una relación de dependencia para procurar la subsistencia propia y de los que dependen de él. El constituyente consideró el principio protector cuando estableció en la norma Constitucional que, en la relación laboral, el Estado debe especial protección a la madre, el menor y al impedido de trabajar, pero no por ello se debe descuidar a los demás grupos, la doctrina acepta que de este principio se derivan tres reglas a) In

dubio pro operario, b) la aplicación de la norma más favorable, y c) la aplicación de la condición más beneficiosa. (Arévalo, 2016).

Es bajo las reglas del principio protector que, se deben interpretar las normas laborales pues, la Constitución Política del Perú, en su artículo 27 ordena que la ley debe garantizar una adecuada protección al trabajador contra los despidos arbitrarios. Sobre la interpretación de las leyes De la Puente (1945) señala que, es un proceso horizontal que no debe producir contradicción entre las leyes interpretadas mientras que, en el proceso de interpretación vertical ante la existencia de contradicción se debe descartar la norma de menor rango.

Principio de continuidad, mediante este principio se considera al contrato de trabajo de plazo indefinido, considerándose que el empleador tiene necesidades de producción permanente, sin embargo, no se puede soslayar circunstancias que pueden ser de carácter temporal que van a justificar la existencia de una relación laboral temporal, impuesto no por voluntad del empleador sino por la necesidad productiva temporal. En ese sentido es razonable la existencia de los contratos laborales temporales, justificados mediante una causa objetiva y razonable, es esta necesidad temporal, precisamente uno de los requisitos formales para la celebración de contrataciones excepcionales a tiempo determinado. De no observarse esta condición se estaría vulnerando el derecho a la estabilidad laboral del trabajador, contenido en el Artículo 23 de la Constitución Política del Perú. (Torres).

En conformidad con este principio si el trabajador continúa laborando en un plazo mayor que lo establecido en el contrato laboral, la Ley establece que no puede ser despedido sin causa establecida legalmente. (Montoya, 2019).

Despido nulo, para Blancas (1995), el despido nulo es una decisión ilícita que en forma unilateral toma el empleador para cesar la relación laboral, mediante esta actuación inválida no se puede extinguir dicha relación laboral, por lo que, se considera que esta no ha sido interrumpida y como consecuencia debe reponerse al trabajador a su centro de labores y pagarle las remuneraciones dejadas de percibir, con ello se pretende privar al despido nulo de la eficacia para producir efectos en la relación de trabajo, al considerarse que esta relación nunca fue rota. El convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo en su artículo 5 y 6 enumera los casos

en los que se considera el despido nulo, entre los que podemos encontrar: el afiliarse o participar en las actividades de un sindicato, ser candidato a representar a los trabajadores, presentar una queja o participar en procedimientos contra el empleador por violaciones a las leyes o reglamentos, por raza, estado civil, sexo, embarazo, religión, opinión, nacionalidad u origen social, asimismo en el Artículo 6 menciona que la enfermedad o lesión no puede ser considerada causa justa para el despido del trabajador.

Las causales de despido nulo se encuentran enlistados que de no ser acreditadas tienen como consecuencia la reposición del trabajador y el pago de las remuneraciones no percibidas durante el tiempo que estuvo separado del trabajo. El Perú en plena concordancia con los convenios internacionales a enumerado los supuestos que configuran el despido nulo, estos están contemplados en el Artículo 29 del Decreto Supremo Nro. 003-97-TR, se considera despido nulos: a) por afiliación a un sindicato o participación en actividades relativas a este; b) por actuar o haber actuado como representante sindical o ser candidato a ello; c) por presentar quejas o participar en un proceso contra el empleador d) discriminación en razón de sexo, raza, opinión, religión o idioma; e) por embarazo, aun a los 90 días posteriores al parto, salvo causa justa debidamente acreditada. (Ferro, 2019).

Con respecto a ello Toyama y Neyra (2016) señalan que, la regulación del despido nulo es la concretización del derecho a la estabilidad laboral absoluta, sin embargo, según reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional existen supuestos diferentes a los establecidos en el Artículo 29 del Decreto Supremo Nro. 003-97-TR, si este despido se configura como despido nulo, el trabajador podría solicitar su reposición, en ese sentido al contener dicho artículo una lista cerrada de supuestos aplicables como despido nulo, este órgano jurisdiccional no es el encargado de crear nuevos supuestos, para argumentar una nueva causal de despido nulo, en aplicación del principio de legalidad, en este punto conviene citar que, el artículo 40 del antes mencionado cuerpo legal señala que, de ser declarada fundada la demanda por despido nulo, el juez debe ordenar se le pague al trabajador las remuneraciones devengadas y en artículo 38 la reposición del trabajador a su puesto laboral. (Toledo, 2014).

Arévalo (2016) recalca que, ante la vulneración de la ley o los derechos fundamentales, por parte del empleador, despidiendo al trabajador, el despido es nulo independientemente el régimen laboral al que este ligado.

Despido fraudulento, ocurre cuando el empleador despide al trabajador, con ánimo perverso y utilizando el engaño, actuando en forma contraria a la verdad y la rectitud en las relaciones laborales, acusa al trabajador de hechos inexistentes y aunque guardando todos los procedimientos establecidos en la ley, usa esos hechos falsos atribuidos al trabajador le imputa una falta no establecida en la ley, vulnerando con ello el principio de legalidad o fabricando pruebas. (Arévalo, 2016).

En este tipo de despido media el dolo y la mala fe, pues el empleador actuando contrario a la verdad utiliza hechos falsos y actos engañosos, irrespetando los convenios establecidos en el contrato de trabajo, muchas veces imputando al trabajador conductas que nunca realizó, produciendo con ello ilegalmente la extinción de la relación laboral. (Hernández, 2020)

En ese sentido, cabe citar al Tribunal Constitucional peruano que, con acuerdo con lo antes mencionado y en sentencia del Expediente Nro. 976-2001-AA/TC en su fundamento jurídico 15, ha señalado que se incurre en este tipo de despido cuando mediante la fabricación de pruebas, en un ánimo perverso, con engaños y aparentando seguir los cánones procedimentales imputa al trabajador hechos y fabricando pruebas en base a hechos inexistentes o imaginarios, vulnerando el principio de tipicidad, extingue la relación laboral.

Tutela restitutoria, en este aspecto se comprendería no solo la restitución del trabajador a su puesto de trabajo sino también el pago de las remuneraciones dejadas de percibir, y si existiera un acto lesivo a los derechos constitucionales del amparado también se podría en otro proceso amparar el daño indemnizatorio. Ahora bien dependiendo del tipo de despido al que nos encontremos esta acción restitutoria podría variar, si por ejemplo, se trata de un despido nulo la actuación ilícita que haya incurrido el empleador alcanza a producir efectos en la relación laboral, por lo que, el trabajador debe restituirse a su puesto de trabajo y hacer efectivo el pago de las remuneraciones devengadas, mientras que si nos encontramos ante despido incausado y fraudulento se debe readmitir al trabajador a su centro de labores o pagar

indemnización mas no la reposición y si por último, si fuese un despido arbitrario solo paga la indemnización. (Quispe, El pago de las remuneraciones devengadas como consecuencia de la reposición ordenada en un proceso de amparo, 2006)

Tabla 1

Las siguientes formas de tutela frente al despido injustificado

Despido nulo	Despido incausado	Despido fraudulento	Despido arbitrario
Reposición y pago de remuneraciones devengadas	Reposición o indemnización	Reposición o indemnización	Indemnización

Fuente: (Ferro, 2019, p. 144)

En el mismo sentido Quispe (2021) afirma que la tutela restitutoria implica privar de los efectos jurídicos y facticos del despido vulnerando la ley y los derechos fundamentales del trabajador, por parte del empleador, restituyendo la relación laboral y como en el caso del despido nulo remunerando al trabajador como si este hubiese prestado el servicio, no existiendo razones para que esta remuneración sea satisfecha por cuanto se encuentra regulado expresamente. Sin embargo, en los casos de despidos incausados y fraudulentos, el trabajador debe elegir entre la reposición o la indemnización, no amparándose el pago de las remuneraciones no percibidas durante el tiempo que estuvo alejado de su puesto de trabajo. La Corte Suprema en la Casación Nro. 1458-2003 Lima el criterio en el que se sostiene en concordancia con lo antes mencionado: “por efecto de la reposición ordenada en la sentencia de amparo, al accionante le corresponde el abono de las remuneraciones dejadas de percibir por el período comprendido entre la fecha del despido”, sin embargo, hoy en día se muestra contraria a esta declaración y por despido incausado o fraudulento solo reconoce la readmisión del trabajador a su puesto laboral mas no los devengados que hasta la fecha de su reposición hubiese dejado de percibir.

En nuestro sistema legal en materia laboral se ha contemplado las causales en las que se configura el despido nulo por lo que, ante este corresponde brindar al trabajador una tutela restitutoria, en la que se ordene la readmisión del trabajador a su centro de labores y el pago de las remuneraciones no percibidas, así como el reconocimiento de todos los demás derechos laborales, menos el récord vacacional, restituyendo al trabajador en el sentido amplio del término y en el caso español esta restitución debe materializarse no solo en la readmisión del trabajador a su centro de labores sino también recuperando el estatus anterior al despido nulo, sin ningún tipo de alteraciones o represalias que el empleador pueda establecer en contra del trabajador, según la jurisprudencia española no tendría sentido restituir al trabajador a sus labores sin reconocerle la remuneración que dejó de percibir, dando la posibilidad a nuevamente ser despedido en una acción repetitiva y si fuese nuevamente restituido sin pagársele las remuneraciones dejadas de percibir, allí se puede ver claramente la afectación a la que podrían estar expuestos los trabajadores si solo se hiciera efectivo su derecho a regresar a su puesto de trabajo, vaciando de contenido la tutela restitutoria. (Quispe, 2006)

Criterios Jurisprudenciales sobre el principio de continuidad:

El principio de continuidad limita a la contratación laboral a tiempo determinado, refiriendo que este tipo de contrato es excepcional y solo puede ser utilizado cuando por circunstancias de naturaleza accidental o temporal el empleador requiera de este tipo de trabajadores, para satisfacer las exigencias propias de su actividad, de lo contrario se dará preferencia a las contrataciones de tiempo indefinido. (Expediente Nro. 5382-2011-PA /TC, Expediente Nro. 4389-2009-PA /TC Expediente Nro. 1874-2002-AA/TC)

Por la naturaleza excepcional de los contratos temporales la ley exige formalidades, condiciones, plazos y ciertos requisitos, para la utilización de estos contratos, sancionando el fraude o simulación, cuando se pretende contratar en forma ficticia al trabajador evadiendo un contrato laboral de tiempo indeterminado. (Expediente Nro. 5382-2011-PA /TC).

Ante la falta de medios probatorios para comprobar la celebración de un contrato laboral escrito el Tribunal indica que debe concluirse que este contrato ha

sido verbal, por lo tanto, se configura la naturaleza indeterminada del contrato, más aún cuando el demandante afirma haber prestado servicios en forma ininterrumpida durante 2 años, percibiendo una remuneración mensual, conforme se ha podido comprobar con la emisión de las boletas de pago, desvirtuando las afirmaciones de la municipalidad demandada. (Expediente Nro. 4131-2012-PA /TC).

El contrato de trabajo es considerado de duración indefinida, en virtud a ello, debe prevalecer la resistencia de este ante cualquier circunstancia que altere tal carácter como, despidos vulneradores de los derechos fundamentales de la persona humana establecidos en la Constitución y las leyes, cuya sanción implica la restitución de la relación laboral al momento antes de dicha vulneración, reconociéndoles todos sus derechos durante el periodo que duro su ilegal despido, lo contrario sería perjudicar al trabajador, constituyendo una tácita autorización para un nuevo despido ilegal. (Casación Nro. 960-2006-Lima).

CAPÍTULO II

CASO PRÁCTICO

2.1 Planteamiento del caso

Pretensión del demandante:

El demandante interpone demanda por despido incausado, como pretensión principal: La reposición en su puesto de trabajo u otro similar de igual jerarquía y remuneración, además del pago de remuneraciones devengadas más costos y costas. Como pretensión subordinada solicita la indemnización por despido arbitrario.

Fundamentos de la pretensión:

1. La remuneración que percibía correspondía a S/. 900 nuevos soles como agente de seguridad y vigilancia de la unidad de serenazgo, en calidad de obrero, desde el 1 de abril de 2010.
2. El 10 de abril de 2015 el Supervisor le impidió el acceso a su centro laboral en razón a la orden impartida por el Jefe Administrativo de la entidad, quien le exigía firmar un nuevo contrato, para continuar trabajando, como lo indica la constatación policial.
3. Se negó a firma dicho contrato toda vez que, el Contrato Administrativo de Servicio es incompatible con su condición de obrero, para lo cual había firma contrato de régimen laboral de la actividad privada desde 2013, refiere que, laborado 10 días después de haber vencido este contrato, desnaturalizándose su contrato.
4. Se encuentra en una relación laboral indeterminada solo puede ser despedido por causa justa en relación con su conducta o su capacidad laboral, lo cual, no ha sucedido por lo que solicita ser reincorporado a su centro de labores.

Contestación de la demanda:

1. El Contrato Administrativo de Servicio es un régimen laboral válido como los señala el Decreto Legislativo 1057.
2. El demandante suscribió contratos conforme al artículo 63 del Decreto Supremo Nro. 003-97-TR, considerándose en dicho contrato la necesidad temporal como se encuentra prescrito en la citada norma.
3. Se debe tener en cuenta el Decreto Legislativo 599 en el cual, se dispone que, el personal cualquiera sea la actividad que desempeñe solo será considerado a plazo fijo, bajo la modalidad de contrato de locación de obra, este no podrá exceder la fecha de culminación de la obra.

2.2 Síntesis del caso

Primera instancia:

En relación con el despido, el tribunal alega que el despido arbitrario es todo acto ilegal, mediante el cual, en forma unilateral el empleador termina la relación laboral injustificadamente, en el Decreto Legislativo 728 y el Decreto Supremo Nro. 003-97-TR, menciona que, solo se permite el despido en casos establecidos y permitidos en la Ley invocada en los contemplado en los artículos 23, 24 y 46. Para determinar si la existencia de causa justa se debe analizar primero, que ante un despido el empleador debe respetar los derechos fundamentales del trabajador, debiendo respetar su derecho a la defensa en un debido procedimiento administrativo, para lo cual debió enviar cartas notificándole acerca del despido como lo ordena el Decreto Supremo antes mencionado, lo cual no ha sido corroborado, asimismo en el aspecto al despido se puede apreciar que la demandada argumentó no haber despedido al trabajador sino el cese se debió a la conclusión del Contrato Labora.

Con relación a la indemnización por despido arbitrario señala al Artículo 23 de la Ley Nro. 29497, en el que se exige la carga de la prueba a quien alega hechos que sustenten su pretensión, en el presente caso el demandante tiene la carga de probar el daño y el demandado de probar causa justa de despido, esto último sustentado en el Artículo 37 del Decreto Legislativo 728, el cual indica que el despido ni el motivo

pueden ser presumidos, quien acusa debe probar sus acusaciones. En el presente caso no se aprecia justificación alguna para el despido.

La Constitución brinda al trabajador protección contra el despido arbitrario, así lo señala en su Artículo 27.

Siguiendo los lineamientos del principio protector y en plena concordancia con los artículos 22 y 27 de la Constitución Política del Perú, en los casos en los que se acredite la desnaturalización del contrato laboral no podrá ordenarse la reposición, toda vez que el Decreto Legislativo 728 exige ciertos requisitos como la realización de concurso público, una plaza presupuestada y una vacante de duración indeterminada, para la contratación en la carrera administrativa, en el presente caso al no existir los mencionados presupuestos no es amparable la reposición.

Resolución:

Se declara fundada en parte la demanda en cuanto a la indemnización por despido arbitrario, condenado a la demandada al pago de S/.2,145.83 más costas y costos.

Declarar infundada la demanda en cuanto a la reposición en cuanto al despido incausado, como consecuencia de ello tampoco le corresponde la reposición.

Pronunciamiento de la Corte Superior de Justicia:

Sobre la desnaturalización del contrato de trabajo, la forma modal señalada por el Decreto Legislativo 728 y Decreto Supremo Nro. 003-97-TR, es una excepción a la regla de la permanencia y continuidad del trabajador, por lo que, esta excepcional forma de contratación debe ser justificada por un motivo objetivo de necesidad del empleador, señalados en los artículos 53 al 56 y el segundo párrafo del Artículo 74 se indica que, en casos en los que el empleador requiera por las necesidades de su actividad la contratación en diversas modalidades podrá celebrarlos siempre y cuando estos no superen una duración de cinco años y conforme al artículo 77 estos contratos son considerados de duración indeterminada en cuatro supuestos: 1) cuando vencido el plazo del contrato el trabajador continúa trabajando o las prórrogas exceden el límite permitido; 2) si luego de concluida la obra el trabajador continúa laborando sin

haber sido renovado el contrato; 3) si vencido el plazo el trabajador remplazado no se reincorpora y el trabajador contratado continua laborando; 4) cuando se pruebe simulación o fraude a las normas legales. En el presente caso el trabajador los contratos a plazo fijo fueron firmados por el demandante después de iniciada su labor por lo que en concordancia con el Artículo 4 del cuerpo normativo antes señalado este deviene en un trabajador a plazo indeterminado y al no haberse acreditado causa justa de despido se ampara la reposición en su puesto de labores.

En cuanto a las remuneraciones devengadas, señala la Corte que, el Tribunal Constitucional en reiterados fallos no viene amparando el pago de remuneraciones devengadas, sosteniendo que, estas tienen naturaleza indemnizatoria por lo que, se debe hacer valer este derecho en un proceso diferente al de la reposición, sin embargo en voto divergente uno de los magistrados sostiene que ante el despido nulo corresponde el pago de las remuneraciones devengadas en virtud al contrato laboral que no ha sido quebrantado por el trabajador, asimismo en el Pleno Jurisdiccional nacional Laboral de Lima en el año 2008, se adoptó por unanimidad la postura que, los pagos de remuneraciones devengadas estas pueden ser solicitadas en forma acumulativa o en un proceso independiente. En concordancia con el artículo 40 del Decreto Legislativo 728 al declararse fundada la demanda por despido nulo debe ordenarse la reposición del trabajador y el pago de las remuneraciones que haya dejado de percibir durante el ilegal cese, este Artículo puede ser interpretado extensivamente para el despido incausado, por lo que en este caso se ordena el pago de las remuneraciones devengadas al trabajador desde el día que fue despedido hasta la fecha de su reincorporación.

Resolución:

Revocar la sentencia de primera instancia y reformándola declararon fundada el pedido de reposición y pago de remuneraciones devengadas, asimismo, los costas y costos del proceso.

Recurso de Casación:

Sobre la reposición del trabajador queda claro, para la Corte que, a este caso no puede aplicarse el precedente Huatuco porque la reposición no se trata de la

reposición en la carrera Administrativa sino en es el caso de un obrero contrato del régimen civil privado, habiéndose corroborado que este ha sido desnaturalizado, corresponde la reposición del trabajador.

Con respecto a las remuneraciones: Decreto Legislativo Nro. 728 en su Artículo 39 y el Decreto Supremo Nro. 003-97-TR en su artículo 6, en estos cuerpos normativos definen a las remuneraciones como los ingresos que percibe el trabajador por la prestación de sus servicios, estos pueden en dinero o en especie, siempre y cuando sean estos estén a la libre disposición del trabajador, además constituyen remuneración las sumas de dinero que este recibe para su alimentación, no así aquella que constituye los aportes y contribuciones al seguro social, ni los suministros alimentarios indirectos, o beneficios laborales. En ese sentido la naturaleza de contraprestación de las remuneraciones por los servicios prestados implica necesariamente que el trabajador haya prestado estos servicios, para que les puedan ser reconocidos los derechos a un remuneración, en el caso de las remuneraciones devengadas la Corte Internacional de Derechos Humanos a reconocido su naturaleza indemnizatoria en el Caso Tribunal Constitucional vs Perú, en congruencia con ello el Tribunal Constitucional en sentencia del Expediente Nro. 1450-2001-AA/TC, expresa que, es indiscutible que con el despido causado el trabajador ha sufrido una afectación patrimonial al haber dejado de percibir sus remuneraciones a consecuencia del despido incausado que fue objeto, sin embargo, la determinación de la indemnización y sus alcances debe ser dilucidado en la vía correspondiente.

Resolución: Por lo antes mencionado la Corte Suprema declaro fundada el recurso de casación presentada por la demandada casaron la sentencia de vista y reformándola declararon improcedente el extremo del pago de remuneraciones devengadas dejando subsistente en lo que se refiere a la reposición y pago los costas y costos del proceso.

2.3 Análisis y opinión crítica del caso

Para dilucidar esta controversia, se debe hacer ciertas precisiones con respecto a algunas definiciones:

La naturaleza del despido incausado, las causas justas, para el despido están descritas en el Decreto Supremo Nro. 003-97-TR, en los artículos 22 al 28, seguidamente en el artículo 29 se explica las causales por los que, se considera nulo un despido, ahora bien, el legislador olvidó consignar en forma expresa las consecuencias del despido incausado, como si lo hace con el despido nulo, en su artículo 40. Pero, recordemos que, en el segundo párrafo del artículo 34 se define al despido arbitrario como aquel en el que, no se expresa causa o el empleador no demuestra esta, por este despido arbitrario, le corresponde una indemnización conforme al artículo 38. En base a ello, en la interpretación de los magistrados peruanos y en estricta observancia del principio de legalidad podemos decir que, en la ley laboral no se contempla la reposición, para los casos de despido incausado sino solo la indemnización que esta taxativamente indicada en el artículo mencionado.

En el presente caso la reposición del trabajador tiene sustento en el artículo 77, literal a), del Decreto Supremo Nro.003-97-TR, en este se consigna que si vencido el plazo o las prórrogas del contrato el trabajador continúa prestando servicio, excediendo el límite máximo permitido, se habrá producido la desnaturalización del contrato de trabajo sujeto a modalidad, y se considerará como una relación laboral a plazo indeterminado. Al haberse desnaturalizado el contrato de trabajo temporal que tenía este obrero, se consideró esta relación laboral como un contrato de duración indeterminada, por lo que, el trabajador no podía ser despedido sin causa justa, como se encuentra estipulado en el Artículo 22.

Sobre las remuneraciones caídas o también llamadas remuneraciones devengadas, por despido incausado, la jurisprudencia se encuentra dividida, unos opinan que corresponde el pago de estas remuneraciones, toda vez que, esta es una consecuencia de la declaración de la arbitrariedad del despido, otros aseguran que, la naturaleza indemnizatoria de las remuneraciones caídas como lo señala el artículo 38 y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Tribunal Constitucional vs. Perú, impide que, esta pueda ser otorgada en base a una sentencia a favor de la reposición del trabajador por despido incausado.

En esta aspecto estás de acuerdo en parte pues, si bien es cierto las remuneraciones devengadas tienen naturaleza indemnizatoria tener la calidad de lucro cesante ante el despido arbitrario, esto no ha detenido al legislador, para otorgar

las remuneraciones devengadas en caso de despido nulo, en ese sentido negar la pertinencia de la analogía, la interpretación sistemática de las leyes, más aún, cuando el razonamiento horizontal está permitido por las reglas del principio protector, en las que tenemos: a) In dubio pro operario, b) la aplicación de la norma más favorable, y c) la aplicación de la condición más beneficiosa. En ese sentido podemos razonar que, el despido nulo es un despido arbitrario de la misma naturaleza que el despido incausado, aquí cabe citar al Tribunal Constitucional que, en la sentencia del Expediente Nro. 2512-2003-AA/TC, aplica el principio de a igual razón, igual derecho. Por lo antes expresado, no solo se debe amparar la reposición del trabajador a su puesto de trabajo sino también, el pago de remuneraciones caídas ante el despido incausado.

CAPÍTULO III ANÁLISIS

JURISPRUDENCIAL

3.1 Jurisprudencia nacional

Casuística Nro. 1

Casación Laboral Nro. 6744-2014 LIMA

Hechos: La demandante empezó a trabajar el 5 de octubre del 2010 y debido a un supuesto término de contrato fue despedida el 30 de septiembre del 2012, refiriendo que fue contratada como ayudante de empaquetado, bajo la modalidad de contrato temporal por necesidad del mercado, en dicho contrato no se consignó la razón objetiva de necesidad de la empresa, la cual, según la normativa debe ser temporal, imprevisible y coyuntural, esta omisión deviene en una desnaturalización del contrato, convirtiéndolo en un contrato a plazo indeterminado, como bien lo prevé la norma.

Pretensiones: El demandante solicita como pretensión principal solicita que declare la desnaturalización del contrato de trabajo, despido incausado, su reposición a su puesto de trabajo. Como pretensiones accesorias: el pago de remuneraciones devengados, los intereses legales, asimismo como las costas y costos correspondientes.

Sentencia de primera instancia, en esta se declaró fundada la demanda reconociendo que hubo una desnaturalización del contrato de trabajo por fraude o simulación conforme a lo establecido en el Artículo 77 literal d) del Decreto Legislativo 728, con ello, reconociendo la existencia de un contrato de trabajo a tiempo indeterminado, por lo que, la demandada solo podía despedir a la demandante por causa justa, en ese sentido el mencionado despido decae en incausado, ordenándose la reposición del trabajador, así como, el pago de las remuneraciones dejadas de percibir mientras duró el despido, en aplicación del Artículo 40 del Decreto Legislativo 728.

En sentencia de segunda instancia, se confirma la sentencia apelada.

En casación, la demanda interpone recurso de casación con respecto al pago de remuneraciones devengadas. La Corte Suprema señala que, la demandante ha sido objeto de un despido incausado por lo que, resulta coherente reponerla en el puesto de trabajo en la misma jerarquía y sueldo en el que se venía desempeñando hasta antes del despido. Debe recordarse que, que el despido nulo tiene para su configuración presupuestos preestablecidos en la norma, a diferencia del despido incausado, el cual no se encuentra regulado en la ley, en ese sentido la reposición satisface el derecho del trabajador a prestar sus servicios, sin embargo, de lo señalado en el Artículo IV del Título Preliminar del Código Civil, no resulta correcto aplicar la normativa del despido nulo al despido incausado, por lo que, no se puede ordenar el pago de las remuneraciones dejadas de percibir durante el periodo que el trabajador estuvo despedido, pues estas tienen naturaleza indemnizatoria, diferente naturaleza de la remuneración que percibe el trabajador, por la prestación de sus servicios, por lo que, no es amparable el pago de una remuneración ficticia que no ha tenido su origen en la prestación de un servicio, habiendo para ello, otras vías a las que el trabajador puede recurrir para hacer valer su derecho de indemnización. Esto último en concordancia con lo establecido en sentencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú.

Resolución: Por lo anteriormente descrito se declaró fundado el recurso de casación y actuando en sede de instancia la Corte Suprema revocó la sentencia de la Corte Superior y reformándola declaró infundado el pedido del demandante en el extremo del pago de remuneraciones devengadas.

Opinión crítica: En el presente caso se puede apreciar que, las actuaciones del empleador no pueden ser subsumida en la norma labora del artículo 65 del Decreto Legislativo 728, ni del Artículo 29 Decreto Supremo Nro. 003-97-TR en cuanto a los presupuestos de despido nulo, por cuanto esto se encuentran expresados en una lista de numerus clausus, por lo cual, el juez no puede aplicar esta norma a otros tipos de despido. En consecuencia en este caso en concreto al haber sido declarado como despido incausado por el principio de legalidad no puede aplicársele las normas del despido nulo, sin embargo, en cuanto a la naturaleza de las remuneraciones, con el debido respeto discrepamos con los jueces supremos pues, si bien es cierto las remuneraciones son una contraprestación a los servicios prestados por el trabajador

y además la Corte Interamericana manifiesta que la remuneraciones devengadas tienen una naturaleza indemnizatoria, bajo el principio de pro operario ante la duda en la interpretación de una norma estas deben ser interpretadas en el sentido más favorable al trabajador, en ese sentido no es aplicable el Artículo IV del Título Preliminar del Código Civil, pues las normas aplicables son las que regulan las relaciones laborales, en este caso, por el principio de especialidad serían la Nueva Ley Procesal del Trabajo Ley Nro. 29497, el Decreto Legislativo 728 o el Decreto Supremo Nro. 003-97-TR, en relación a la naturaleza de las remuneraciones devengadas, coincidimos en la naturaleza indemnizatoria, considerando a estas dentro del lucro cesante pero, por el principio de economía procesal no es posible desviar el pedido a otra vía, al ser una consecuencia de haber sido amparada la demanda contra el despido arbitrario, siendo el juez laboral competente y más idóneo, para resolver esta controversia en el mismo proceso, toda vez que, el monto de ese pago ya se encuentra taxativamente regulado en el artículo 38 del Decreto Legislativo 728, contemplado para casos de despido arbitrario, más aún, el impago se debe a un hecho imputable al empleador a consecuencia de un despido ilegal.

Casuística Nro. 2

Expediente Nro. 06681-2013-PA/TC

Hechos: el demandante alega que entró a trabajar el 20 de septiembre del 2010 hasta el 30 de abril del 2012, mes en el que trabajo sin contrato de trabajo escrito desnaturalizándose el contrato.

Pretensiones: El demandante solicita que, se ampare su derecho a no ser despedido arbitrariamente, la remuneración, a la defensa y al debido proceso.

La demandada contesta afirmando que, el demandado estuvo trabajando hasta que terminó su contrato de trabajo por lo que, no se ha sido despedido, es más no está acreditado que tuvo vínculo laboral alguno, toda vez que los documentos presentados fueron fabricados por el mismo.

Sentencia de primera instancia, declaro improcedente la demanda afirmando que no se puede acreditar la desnaturalización del contrato de trabajo, estimando que los documentos presentados fueron elaborados por el demandante.

La segunda Instancia confirma improcedencia de la sentencia considerando que, la vía procedimental específica es el proceso abreviado laboral.

Criterios del Tribunal Constitucional peruano: los tribunales peruanos afirman que en la sentencia del Expediente Nro. 05057-2013-PA/CC, conocido como precedente Huatuco en el fundamento 9 el Tribunal Constitucional estableció que, la incorporación a la administración pública es mediante concurso público a una vacante con duración indeterminada y debe haber sido asignado presupuesto para esta plaza, resaltando la meritocracia y la capacidad profesional para el ingreso a la carrera de la administración pública. Por ello, aun se demuestre la vulneración al derecho al trabajo garantizado en la Constitución en sus artículos 27 y 22 el juzgador no puede ordenar la reposición del trabajador en el puesto que se venía desempeñando si esta plaza no cumple con los presupuestos que exige la admisión a la carrera de la Administración Pública, por lo que, esta regla no es aplicable a los casos en los que se trata de un contrato sujeto al régimen de la actividad privada. Como se desprende del mencionado precedente esta regla solo es aplicable a los pedidos de reincorporación a las plazas de la carrera administrativa, en el presente caso la desnaturalización del contrato temporal es de naturaleza civil, pretendiéndose encubrir con este una relación laboral permanente y conforme a lo señalado en el Artículo 77 literal d) del Decreto Legislativo 728, esta conducta decae en la desnaturalización del contrato temporal.

A partir de ello se debe analizar si el despido de la demandada ha sido por causa justa y respetando los derechos constitucionales del trabajador como alega el demandante. El artículo 31 del Decreto Supremo Nro. 003-97-TR indica que, cuando el empleador despida por causa justa debe notificar en forma escrita al trabajador las causas los hechos que se le imputa, para terminar la relación laboral, otorgando el plazo no menor de seis días naturales, para que el trabajador pueda ejercer su derecho a la defensa, realizando los descargos que considere conveniente. En ese sentido no se ha acreditado que la demandada haya cumplido con dicha formalidad vulnerando el derecho al debido proceso y a la defensa del demandado.

Resolución: Por los argumentos antes mencionados se declara fundada la demanda de amparo, ordenándose a la demandada la reposición del demandante en el puesto de trabajo a plazo indeterminado en el que se desempeñaba, con la misma jerarquía y remuneración.

Opinión crítica: En este caso el Tribunal Constitucional considera que, no puede ser incluido dentro del ámbito de las exigencias de la carrera administrativa, por cuanto se trata de la desnaturalización de un contrato sujeto al régimen civil, en consecuencia cabe la posibilidad que el trabajador pueda ser restituido en el puesto de trabajo que tenía, otro tratamiento hubiese tenido si este caso tuviese las mismas circunstancias que el precedente Huatuco, el argumento esgrimido por el tribunal constitucional para resolver este caso es acorde a las garantías constitucionales al debido proceso, esto es el derecho a la defensa, la cual, es una garantía que debe ser respetada a todos los ciudadanos en un procedimiento administrativo, en consecuencia el despido decae en nulo, por lo que corresponde la reposición y el pago de remuneraciones devengadas.

Casuística Nro. 3

Casación Laboral Nro. 16807-2016 La Libertad

Pretensiones: El demandante solicita la restitución a su puesto de trabajo como obrero en el puesto de sereno, sujeto al régimen laboral de la actividad privada, toda vez que se ha desnaturalizado su contrato de trabajo y configurado el despido incausado, por lo que en consecuencia solicita el pago de remuneraciones devengadas y el depósito de compensación por tiempo de servicios.

Sentencia de primera instancia: Declaró fundada la demanda considerando que efectivamente se ha configurado el despido incausado en perjuicio de dicho trabajador ordenando su readmisión en su puesto de trabajo, el pago de sus remuneraciones devengadas y el depósito de compensación por tiempo de servicio, basando su razonamiento en que, en este caso es aplicable el artículo 40 del Decreto Legislativo Nro. 728, al equipararse el despido incausado con el despido nulo, debe pagarse al trabajador las remuneraciones dejadas de percibir mientras duró el despido.

Sentencia de segunda instancia: El colegiado confirma la sentencia con los mismos argumentos.

Casación: La Corte Suprema para analizar este caso fija el punto controvertido, el cual versa si se le debe o no pagar al trabajador las remuneraciones devengadas al haber sido objeto de un despido incausado, es así como, el demandante sostiene que, le corresponde este derecho al haberse configurado el despido incausado por el contrario la demandada sostiene que, el demandante no ha prestado los servicios por lo que no le corresponde alguna remuneración. La Corte considera que, el Artículo 24 de la Constitución Política de Perú señala el derecho del trabajador a recibir una remuneración equitativa, que le procure bienestar para él y los que de él dependan, si cobro tiene prioridad ante cualquier deuda que tenga el empleador, sin embargo, el Estado debe fijar un marco legal, para desarrollar su interpretación. En ese sentido el artículo 4 del Decreto Legislativo 728 y el Decreto Supremo Nro. 003-97-TR, definen a las remuneraciones como el dinero o especie recibido en contraprestación a los servicios prestados por el trabajador, cabe resaltar las tres principales características de la remuneración como son: a) carácter retributivo y oneroso; b) carácter de no gratuidad o liberalidad pues, los montos que el empleador otorga al trabajador en forma graciosa o como una liberalidad no constituyen remuneración y; c) carácter de ingreso personal, ya que, el ingreso que el trabajador obtiene por la prestación de sus servicios constituyen su patrimonio de libre disponibilidad.

Es así como en la primera característica de las remuneraciones, se puede notar el carácter sinalagmático de la relación laboral, salvo que exista alguna causal diferente como una suspensión imperfecta del contrato de trabajo, como los permisos por enfermedad, días libres, huelgas (si esta no es declarada ilegal), el despido nulo etc. En sentencia del Expediente Nro. 1450-2001-AA/TC el Tribunal Constitucional considera que las remuneraciones devengadas por despido incausado tiene la naturaleza indemnizatoria, en el mismo sentido se ha pronunciado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Tribunal Constitucional Vs. Perú, teniendo abierta la posibilidad de solicitar estos derechos en la vía procesal correspondiente, toda vez que, conforme al Artículo 2 inciso 2 de la Nueva Ley Procesal del Trabajo, Ley Nro. 29497, prescribe que, el proceso abreviado laboral es idóneo, para tratar pretensiones relativas a la reposición cuando esta es planteada

como pretensión principal. Es más, en la Casación Nro. 11302-2014-LIMA, la Corte Suprema ha establecido que solo es procedente el pago de remuneraciones devengadas en los casos de despido nulo, conforme ha sido establecido en el Artículo 40 del Decreto Legislativo 728, y el Decreto Supremo Nro. 003-97-TR, Este criterio ha sido consolidado por el III Acuerdo del V Pleno Jurisdiccional del 2017 en el que se establece que, frente al despido incausado y despido fraudulento, el trabajador puede demandar acumulativamente el pago por indemnización de daños y perjuicios, los cuales constituyen daño emergente lucro cesante y daño moral. La indemnización sustituye las remuneraciones devengadas. Con ello en atención al principio de legalidad no resulta amparable en este caso el pago de las remuneraciones devengadas de los casos de despido nulo a los casos de despido incausado.

Resolución: Por lo antes mencionado la Corte Suprema declaró fundado el recurso de casación y actuando en sede de instancia revocaron la sentencia y reformándola la declararon improcedente en lo referido a las remuneraciones devengadas, gratificaciones, así como el pago de la compensación de tiempo de servicio, confirmando la reposición del trabajador a su puesto de trabajo.

Opinión crítica: En el presente caso se ha determinado la desnaturalización del contrato de trabajo temporal en consecuencia, la relación laboral a devenido en un contrato a plazo indeterminado y toda vez que, el despido no ha sido sustentado en alguna causa justa, establecidas en las norma laborales es considerado un despido incausado, por lo que se debe disponer la reposición al trabajador al puesto de trabajo que tenía con la misma jerarquía y remuneración, sobre las remuneraciones devengadas como bien se sabe existe posiciones que se oponen a la aplicación de la analogía entre el despido nulo y el despido incausado, por lo que, no podría aplicarse el Artículo 40 del Decreto Legislativo 728 y toda vez que, el despido incausado no se encuentra regulado en las normas laborales, no puede aplicarse como en los casos de despidos nulos, esto en respeto al principio de legalidad, si lo vemos desde el punto de vista dogmático concordaremos que, las remuneraciones tiene una naturaleza de contraprestación por lo que, no sería razonable pagar al trabajador al trabajador por servicios no brindados, sin embargo, en el caso del despido nulo no se considera a las remuneraciones devengadas de una manera diferente y aun así se ampara el derecho del trabajador a recibir las remuneraciones no percibidas durante

el cese injusto de sus labores, porque es importante destacar esta similitud entre el despido incausado y el despido nulo, ambos son ilegales, por lo que, otra vez, dogmáticamente estas dos figuras merecen el mismo tratamiento, el gran problema de nuestro sistema jurídico laboral ha sido no haber regulado como lo que son despidos ilegales, puesto que, vulneran el derecho de los trabajadores, llámese como se quiera, en principio son ilegales, permitir diferenciaciones en los despidos, a dado como resultado en perjuicio a los trabajadores y sistema jurídico, además de rellenar de causas inútiles al sistema judicial, cuando en realidad este tipo de controversias bien podrían ser solucionadas en conciliación pero, para ello, se necesita la seguridad jurídica que brinda una sólida regulación y no una permisiva con jueces legisladores, extendiendo sus interpretaciones legales más allá de lo razonable como lo demuestra este caso, en el que, concordamos plenamente con lo manifestado por el voto en minoría en declarar infundada la casación y confirmar la sentencia de primera y segunda instancia.

3.2 Jurisprudencia extranjera

Casuística española:

STS 663/2022 - ECLI:ES:TS: 2022:663

Hechos: En este recurso de casación se trata sobre la sentencia emitida por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Asturias que declaró nulo el despido de los demandantes fijando la extinción de los contratos de trabajo de los demandantes fijando un indemnización por despido, de demanda (recurrente de esta casación) ante la declaración de emergencia nacional por la pandemia de la Covid-19 procedió ante esta circunstancia de fuerza mayor a la suspensión de los contratos de trabajo de los demandantes con una duración máxima igual a la duración de la emergencia nacional y sus prórrogas, comunicando oportunamente a los trabajadores que en cuanto finalice el estado de alarma nacional y reinicien las labores en la actividad hotelera serían readmitidos en sus centro de labores, sin embargo, la demandada procedió a la suspensión de los contratos de trabajo con ellos intentó dejar en desempleo a los trabajadores, aun cuando su readmisión era insoslayable, estos trabajadores durante este tiempo tenían derecho a recibir remuneración, mediante esta nueva tramitación de suspensión laboral de la actividad económica, la

demandada pretendía eludir el abono de los salarios a los trabajadores, a los que estaba obligada por la sentencia que declaró nulo los despidos y ordenó a la demandada restituir a los trabajadores en sus mismos puestos, a pesar de ello la demandada no realizó ninguna reposición, por lo que se procedió a extinguir la relación laboral y ordenar el pago de indemnización por despido nulo, la demandada solicitó una constatación de fuerza mayor que imposibilitaba el cumplimiento de reposición, lo cual, fue corroborado encontrándose a la empresa cerrada y sin actividad.

Consideraciones de la Corte: La doctrina jurídica coincide que, el despido conlleva a la ruptura de la relación laboral y con ello todos los derechos y las obligaciones de ella emanan que ni siquiera el despido nulo desvirtúa la naturaleza extintiva del despido y aunque en los Estatutos de los Trabajadores se distingue diversos tipos de despidos, eso no incide en la naturaleza del despido y su restablecimiento solo tiene lugar con la reposición del trabajador a su centro de labores, por lo que la calificación de despido nulo de la sentencia no recompone per se esta relación laboral pues, requiere de la readmisión de los trabajadores a su centro de labores para ser efectiva, al quedar la sentencia incumplida por razones ajenas al empleador, ante la imposibilidad de hacer cumplir la sentencia, se declaró extinguida la relación laboral, ordenándose la indemnización por despido, siendo esta calculada desde el día que fueron despedidos hasta la fecha.

Resolución: Por las razones expuestas se declara infundado el recurso de casación interpuesto por el empleador y se ordena el pago de las indemnizaciones por despido además de condenarle al pago de costos y costas.

Opinión crítica: con respecto a este caso en España doctrinariamente se reconoce la naturaleza extintiva de la relación laboral que tiene el despido, este efecto no puede ser revertido con la corroboración del despido nulo ni la orden judicial de reposición del trabajador, si no solamente con la readmisión del trabajador por parte del empleador, en el presente caso esto era imposible, toda vez que la empresa había cesado sus actividades económicas ante lo cual, la Corte no puede obligar al empleador a hacer lo imposible, al cesar las actividades económicas del empleador no existe razón de ser la reposición, con todo y esto, no se deja de lado el derecho del trabajador de recibir las remuneraciones devengadas, también llamadas

remuneraciones caídas. Razonablemente la Corte optó por el pago de la indemnización por los perjuicios que los además de imponer una multa a la demandada por intentar eludir el accionar de la justicia y sus obligaciones para con los trabajadores.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES DEL CASO

CONCLUSIONES

1. El despido incausado, como bien lo define la norma laboral es un despido arbitrario, contrario a la ley que, por la sola voluntad del empleador se vulneran los derechos laborales del trabajador amparados constitucionalmente. Aunque se pudo determinar que, en la jurisprudencia se intenta interpretar la legislación en concordancia con el principio protector establecido en la Constitución en su Artículo 27, en el que, se menciona la protección que brinda la legislación a la parte más débil de la relación laboral, es decir al trabajador, tutelando sus derechos, como son el derecho al trabajo y a una remuneración equitativa y suficiente. Se pudo también identificar que, en algunas judicaturas no se le da la primacía de los derechos fundamentales de la persona sobre el principio de legalidad.
2. La deficiente regulación en el Decreto Supremo N°003-97-TR que, exprese indubitablemente el derecho del trabajador a las remuneraciones devengadas por despido incausado, perjudica a los ciudadanos trabajadores y al empleador, dando como resultado, la inseguridad jurídica, congestionando al poder judicial con casos que, de otra forma podrían ser solucionados en conciliación, sin la necesidad de incoar procesos por demás innecesarios, generando gastos de recursos al Estado peruano.

RECOMENDACIONES

1. A los jueces laborales

Se debería aplicar el principio protector, para la interpretación de las normas laborales, toda vez que, este principio es el más idóneo, para solucionar los conflictos surgidos ante la falta de una normativa clara y expresa, esta norma debería de ser legislada lo más antes posible, por motivo de la seguridad jurídica a los ciudadanos.

1. Al Congreso de la República:

Legislar una normativa en relación con los despidos incausados en la que se delimite los alcances de los derechos del trabajador y del empleador. Salvaguardando el derecho a las remuneraciones devengadas y a la reposición del trabajador ante despidos incausados.

REFERENCIAS

- Arévalo, J. V. (2016). *Tratado de Derecho Laboral* (1 ed.). Lima, Perú: Pacífico Editores S.A.C.
- Blancas, C. B. (1995). El despido en la reforma de la ley de Fomento del Empleo. *Derecho PUCP* (49), 187-209. Obtenido de <https://doi.org/10.18800/derechopucp.199501.010>
- Blancas, C. B. (2021). El despido en el ordenamiento peruano: el estado de la cuestión. *Laborem* (13), 119-155. Obtenido de <https://www.spdtss.org.pe/wp-content/uploads/2021/09/Laborem13-119-155.pdf>
- Briones, M. Q. (2019). Vicisitudes en el tratamiento del daño moral por la jurisprudencia laboral peruana. *Themis Revista De Derecho* (75), 187-202. Obtenido de <https://doi.org/10.18800/themis.201901.014>
- Cabanellas, G. T. (2008). *Diccionario enciclopédico de derecho usual* (30 ed.). Buenos Aires, Argentina: Heliasta.
- Campos, H. G. (2019). Apuntes a la responsabilidad civil derivada de despido incausado o fraudulento en el sistema peruano: la retórica de los punitive damages y la desnaturalización del lucro cesante. *Themis Revista De Derecho* (75), 203-218. Obtenido de <https://doi.org/10.18800/themis.201901.015>
- Catacora, P. S. (2017). El despido incausado y fraudulento laboral. *Gestión En El Tercer Milenio*, 19(38), 77-84. Obtenido de <https://doi.org/10.15381/gtm.v19i38.13791>
- Cornejo, C. V. (2011). Algunas Consideraciones sobre la Contratación Laboral. *Derecho & Sociedad* (37), 138-150. Obtenido de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/13167>
- De la Puente, C. J. (1945). El Método Inductivo y la Interpretación Legal. *Derecho PUCP* (4), 292-297. Recuperado el 19 de febrero de 2022, de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/6445/6504>

- Fernández, C. H. (2017). La reposición y la naturaleza de los conceptos devengados. *Soluciones Laborales* (112), 48-53. Obtenido de <http://blog.pucp.edu.pe/blog/carolinafernandezhuayta/wp-content/uploads/sites/835/2017/04/La-reposicion-y-la-naturaleza-de-los-conceptos-devengados-Remunerativos-o-indemnizatorios.pdf>
- Ferro, V. D. (2019). *Derecho individual del trabajo en el Perú* (1 ed.). Lima, Perú: Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial.
- Hernández, F. R. (2020). *Indemnización por Despido Arbitrario a Trabajadores de Confianza del Régimen Privado*. Lambayeque, Perú: Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Tesis para obtener el título profesional de Abogada. Obtenido de https://repositorio.unprg.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12893/8590/P%C3%A9rez_Arica_Lizeth_del_Carmen.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Irureta, P. U. (2021). Reglas y principios en el derecho del trabajo. Una mirada desde el derecho del trabajo chileno. *Revista Latinoamericana de Derecho Social* (32), 23-50. Obtenido de <https://doi.org/10.22201/ij.24487899e.2021.32>
- Montoya, L. O. (2019). Los principios del Derecho del Trabajo en la jurisprudencia nacional. *Boletín Informativo Laboral* (92), 1-11. Obtenido de https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/359210/articulo_principal_agosto.pdf
- Morales, G. C. (2013). La Flexibilidad Revisitada: A 25 años de las reformas laborales sobre contratación temporal. En A. De los Heros, *Homenaje Aniversario de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social* (págs. 133-152). Lima, Perú: Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Obtenido de <https://www.spdtss.org.pe/wp-content/uploads/2021/10/Homenaje-bodas-de-plata-full-133-152.pdf>
- Neves, J. M. (2015). El despido en la legislación y en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y los plenos jurisprudenciales supremos en materia laboral.

Themis Revista de Derecho (67), 227-232. Obtenido de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/14470>

Pacheco, L. Z. (2015). Los principios del Derecho del Trabajo. En J. Zavala, *Libro homenaje a Mario Pasco Cosmópolis* (1 ed., págs. 589-607). Lima, Perú: Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social. Obtenido de https://pirhua.udep.edu.pe/bitstream/handle/11042/3874/Principios_Derecho_Trabajo.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Quispe, C. M. (2006). El pago de las remuneraciones devengadas como consecuencia de la reposición ordenada en un proceso de amparo. *Foro Jurídico* (6), 41-46. Obtenido de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/forojuridico/article/view/18428>

Quispe, C. M. (2021). La tutela judicial contra el despido. *Laborem* (24), 327-351. Obtenido de <https://www.spdtss.org.pe/laborem/laborem24/>

Sanromán, R. A., & Cruz, M. G. (2009). *Derecho Laboral* (1 ed.). Ciudad de México, Estados Unidos Mexicanos: Mc Graw-Hill; Interamericana Editores S.A.

Toledo, O. T. (2014). Tratamiento judicial del despido incausado y despido fraudulento, y la problemática de la competencia del juzgado de paz letrado, al influjo del II Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral 2014. *Laborem* (16), 265-296. Obtenido de <https://www.spdtss.org.pe/wp-content/uploads/2021/09/Laborem16-265-296.pdf>

Torres, C. T. (s.f.). ¿La mera indicación de la causa objetiva vulnera el derecho al trabajo? Exigencias del Principio de Causalidad en la contratación laboral a plazo fijo a propósito del voto mayoritario recaído en el Exp. N° 02766-2010-PA/TC. *IUS: Revista De investigación De La Facultad De Derecho*, 1(1), 186-194. Obtenido de <https://doi.org/10.35383/ius-usat.v1i1.426>

Toyama, J. M., & Neyra, C. S. (2016). Criterios jurisprudenciales de la Corte Suprema sobre el despido nulo. *Ius et Veritas*, 24(52), 232-257. Obtenido de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/16383>

ANEXO

6° JUZGADO LABORAL - NLPT

EXPEDIENTE : 1481-2015-0-2501-JR-LA-06

MATERIA : REPOSICION POR DESPIDO INCAUSADO E INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO
ARBITRARIO

JUEZ : ULLOA MORILLO ROSA ELVIRA

ESPECIALISTA : JOSÉ PICON ESPINOZA

DEMANDADO : MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DEL SANTA

DEMANDANTE : ALEJOS SATURIO JAIME ORESTES

RESOLUCIÓN NÚMERO: CINCO

Chimbote, siete de enero del dos mil dieciséis

VISTOS: Dado cuenta con los actuados, habiéndose realizado la Audiencia de Juzgamiento conforme se encuentra registrado en audio y video, es el estado del proceso de sentenciar.

I.- PARTE EXPOSITIVA:

Pretensión:

El demandante ALEJOS SATURIO JAIME ORESTES interpone demanda contra MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DEL SANTA sobre REPOSICION POR DESPIDO INCAUSADO E INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO ARBITRARIO, más costos procesales.

Fundamentos de la pretensión:

- 1.- Señala que ingreso a laborar para la demandada desde el 01 de abril del 2010 hasta el 10 de abril del 2015, en el cargo de obrero en el puesto de Agente de Seguridad y Vigilancia de la Unidad de Serenazgo, percibiendo una remuneración de S/.900.00 Nuevos Soles.
- 2.- Indica que con fecha 10 de abril del 2015, el Supervisor Gianmarco Collantes Rodríguez, le impidió el ingreso a su centro de labores manifestando que por orden del Jefe Administrativo Laureano Saca Huarica señalando que si no firmaba nuevo contrato no ingresaría a trabajar", manifestando lo mismo el Tareador de Turno al siguiente día 11 de abril del 2011 conforme se indica en la constatación policial.
- 3.-Refiere que el recurrente opto por no firmar el nuevo contrato debido a que el Contrato Administrativo de Servicio resulta incompatible con su condición de obrero sujeto a régimen laboral de la actividad privada desde el 01 de noviembre del 2013, señalando además que ha venido laborando diez días

después del supuesto vencimiento de su último contrato sujeto a modalidad, desnaturalizándose su relación laboral a una relación a tiempo indeterminado

4.-Manifiesta que siendo su relación laboral indeterminada solo podía ser despedido por una causa justa relacionada con la conducta o capacidad laboral lo que no ha sucedido en el presente caso por lo que solicita la reincorporación a su centro laboral y demás que señala.

Admisión de la demanda y otros:

Mediante resolución número uno, obrante a folios 113/114 de autos, se admite a trámite la demanda en la vía de proceso laboral abreviado. Notificada la demandada Municipalidad Provincial del Santa, según constancia de notificación que obra a fojas 117

Llevándose a cabo la audiencia única el día 14 de julio del dos mil quince de acuerdo al acta que obra de folios 193, en este acto en mérito al Precedente Vinculante del Tribunal Constitucional N° 5057-2013-PA/TC-JUNIN la juzgadora pregunta a la parte demandante, a fin de que indique si continua con la demanda presentada va a adecuar la misma, quien indica que va adecuar su demanda por lo que se le concede el plazo de 10 días, bajo apercibimiento de tenerse por no presentada la demanda y archivar el proceso.

Adecuación de la demanda:

La parte demandante mediante su escrito de folios 209/218 adecúa su demanda señalando como pretensión principal la Reposición de Despido Incausado de fecha 10.04.2015, debiendo disponer reincorporación a su puesto habitual u otro de similar nivel o jerarquía e igual remuneración, más remuneraciones devengadas, intereses legales y costos procesales; y como pretensión subordinada la indemnización por despido arbitrario señalando en mérito a los argumentos que expone.

Admisión de la demanda:

Mediante resolución número tres, obrante a folios 219/220 de autos, se admite a trámite la ADECUACION DE LA DEMANDA en la vía de proceso laboral ordinario. Notificada la demandada Municipalidad Provincial del Santa conforme a la constancia de notificación obrante en autos

Contestación de demanda:

1.- Señala que el Contrato Administrativo de Servicio es un régimen especial conforme lo señala el D. Leg. 1057 por lo que los mismos son válidos.

2.- Refiere que el actor también suscribió contratos en la modalidad de servicio específico conforme a lo estipulado por el artículo 63 del D.S. N° 003-97-TR por lo que los contratos laborales han sido redactados teniendo en consideración lo prescrito taxativamente la presente norma, en consecuencia se ha observado en el contrato del demandante una necesidad temporal, ocasional y transitoria.

3.- Indica que se debe tener en cuenta el Decreto Legislativo 599 el cual dispone en el último párrafo de su disposición complementaria que "El personal a cargo de los proyectos especiales cualquiera sea su naturaleza de sus actividades, solo podrá ser considerado a plazo fijo, bajo la modalidad del contrato de locación de obra, el mismo que en ningún caso podrá exceder a la fecha de culminación y entrega de la obra", por lo que la Corte Suprema ha determinado que tratándose de la prestación personal de servicios remunerados y subordinados para proyectos especiales estatales, los contratos de trabajo sujeto a modalidad para obra o servicio específico no pueden desnaturalizarse y demás fundamentos que señala.

Audiencia de Conciliación:

Llevándose a cabo la audiencia de conciliación en la hora y fecha señalada de acuerdo al acta que obra de folios 238/239, frustrándose la conciliación debido a que las partes mantienen sus pretensiones tanto en su demanda como en su contestación de demanda, se fija las pretensiones materia de juicio; se tiene por contestada la demanda y se cita a la audiencia de Juzgamiento en la fecha y hora señalada.

Audiencia de Juzgamiento:

La misma se llevó a cabo el día veintinueve de diciembre del año dos mil quince, con la presencia del demandante, su abogado defensor, Apoderado-abogado de la demandada, las partes exponen sus alegatos de apertura, se procedió a la confrontación de posiciones, procediéndose posteriormente a la admisión de los medios probatorios no habiendo cuestiones probatorias, actuación de los medios de prueba y los alegatos de clausura de las partes, de conformidad con los artículos 44 a 47 de la Ley Nro. 29497, por lo cual ha llegado el momento de expedir la sentencia que corresponde.

II.- PARTE CONSIDERATIVA:

PRIMERO: El proceso judicial.

La finalidad del proceso judicial es resolver un conflicto de intereses o eliminar una incertidumbre, ambos con relevancia jurídica, acorde a lo previsto en el artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Civil⁽¹⁾, aplicado supletoriamente, dentro de un debido proceso como garantía constitucional. Asimismo, es preciso tener en cuenta que conforme a la doctrina más reciente, el proceso es concebido como el instrumento o mecanismo de que se vale el Juzgador para la satisfacción de pretensiones (reclamaciones formalmente dirigidas por un miembro de la comunidad contra otro, ante el órgano público específicamente instituido para satisfacerlas).

SEGUNDO: El Tribunal Constitucional del Perú en la sentencia recaída en el Expediente N°1124-2001-AA, señaló en su fundamento jurídico 7 que: "En la relación laboral se configura una situación de

⁽¹⁾ Artículo III.- Fines del proceso e integración de la norma procesal.- El Juez deberá atender a que la finalidad concreta del proceso es resolver un conflicto de intereses o eliminar una incertidumbre, ambas con relevancia jurídica, haciendo efectivos los derechos sustanciales, y que su finalidad abstracta es lograr la paz social en justicia.

disparidad donde el empleador asume un status particular de preeminencia ante el Derecho y, en particular, el derecho constitucional, se proyecta en sentido tuitivo hacia el trabajador. Desde tal perspectiva, las atribuciones y las facultades que la ley reconoce al empleador no puede vaciar de contenidos los derechos del trabajador; dicho de otro modo, no pueden devenir en una forma de ejercicio irrazonable. Es por esto que la Constitución precisa que ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales ni desconocer o disminuir la dignidad del trabajador (artículo 23, segundo párrafo). Es a partir de esta premisa impuesta por la Constitución que debe abordarse toda controversia surgida en las relaciones jurídicas entre empleador y trabajador, en todo momento: Al inicio, durante y al concluir el vínculo laboral”.

TERCERO: El máximo intérprete de la Constitución ha señalado también que en toda relación de trabajo debe respetarse los derechos laborales dado el carácter tuitivo de las normas de la materia, ello atendiendo a la desigualdad que existe al interior de la relación de trabajo por la preeminencia del poder económico que goza el empleador; en tal sentido, corresponde a éste reconocer y otorgar al trabajador todos y cada uno de los beneficios sociales que le corresponde, así como la contraprestación directa por el servicio realizado (remuneración) conforme al trabajo prestado; es por ello que podemos afirmar que los derechos laborales gozan de la protección constitucional que permiten ejercitarlo en concordancia con las normas que las reconocen sean de carácter general, particular o convencional, sobre todo teniendo en cuenta que conforme al artículo 1 de la Constitución Política del Perú: “La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado”.

CUARTO: Sistema de valoración probatoria.

El Juez debe valorar los medios probatorios en forma conjunta utilizando su apreciación razonada, conforme al sistema de valoración probatoria regulado en nuestro ordenamiento procesal laboral; además se debe considerar que la carga de la prueba corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quienes contradicen alegando nuevos hechos conforme lo establece el artículo el artículo 23° de la Ley N° 29497 establece: “La carga de la prueba corresponde a quién afirma hechos que configuran su pretensión, o quién los contradice alegando nuevos hechos”; debiendo los Jueces laborales conforme lo establece el artículo cuarto del Título Preliminar, bajo responsabilidad, impartir justicia con arreglo a la Constitución Política del Perú, los tratados internacionales de derechos humanos y la ley, interpretando y aplicando 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 la República.

QUINTO: Hechos Sujetos a Actuación Probatoria

Se aprecia del acta de la audiencia de juzgamiento que obra en autos de folios 247/249, los hechos sujetos a actuación probatoria son el determinar cómo pretensión principal si al actor le corresponde la

Reposición por despido incausado a su centro de trabajo el día 10 de abril del 2015 y el pago de las remuneraciones devengadas (conforme lo señala en su escrito de folios 209) y como pretensión subordinada la indemnización por despido arbitrario e intereses legales y costos del proceso, conforme también se encuentra registrado en audio y video.

SEXTO: Argumentos de defensa de las partes.

El demandante alega haber ingreso a laborar para la demandada desde el 01 de abril del 2010, en el cargo de obrero, Agente de Seguridad y Vigilancia de la Unidad de Serenazgo, percibiendo su última remuneración la suma de S/.900.00 Nuevos Soles, siendo despedido el 10 de abril del 2015, debido a que el Supervisor Giammarco Collantes Rodríguez le impidió el ingreso a su centro laboral manifestando que si no firmaba nuevo contrato no ingresaría a trabajar”, refiriendo lo mismo el Tareador de Turno al siguiente día 11 de abril del 2011 conforme se indica en la constatación policial, señala que el Contrato Administrativo de Servicio- C.A.S. resulta incompatible con su condición de obrero sujeto a régimen laboral de la actividad privada, señalando además que ha venido laborando diez días después del supuesto vencimiento de su último contrato sujeto a modalidad, desnaturalizándose su relación laboral a una indeterminado a partir del 01 de noviembre del 2013, por lo que solo podía ser despedido por una causa justa relacionada con la conducta o capacidad laboral lo que no ha sucedido en el presente caso, además que sus labores no pueden ser consideradas como eventuales debido a que son de naturaleza permanente por ser la seguridad ciudadana una de las funciones principales de las municipalidades, estando sujeto a un horario de trabajo y a un superior jerárquico, por lo que solicita la reposición como pretensión principal y en caso de ser desestimada la misma solicita la indemnización por despido arbitrario .

Por otro lado la parte demandada señala que el actor también suscribió contratos en la modalidad de servicio específico conforme a lo estipulado por el artículo 63 del D.S. N° 003-97-TR por lo que los contratos laborales han sido redactados teniendo en consideración lo prescrito taxativamente la presente norma, en consecuencia se ha observado en el contrato del demandante una necesidad temporal, ocasional y transitoria y que reconoce que se ha desnaturalizado desde el 01 de febrero del 2014, así mismo señala que los Contrato C.A.S son válidos así mismo también señala que el Decreto Legislativo 599 el cual dispone en el último párrafo de su disposición complementaria que “El personal a cargo de los proyectos especiales cualquiera sea su naturaleza de sus actividades, solo podrá ser considerado a plazo fijo, bajo la modalidad del contrato de locación de obra, el mismo que en ningún caso podrá exceder a la fecha de culminación y entrega de la obra”, por lo que la Corte Suprema ha determinado que tratándose de la prestación personal de servicios remunerados y subordinados para proyectos especiales estatales, los contratos de trabajo sujeto a modalidad para obra o servicio específico no pueden desnaturalizarse.

SÉPTIMO: Decreto Legislativo N° 1057.

El demandante señala que desde el 01 de abril del 2010 hasta el 31 de octubre del 2013 laboro para la demandada mediante Contrato Administrativo de Servicio CAS en su condición de obrero como Agente de Seguridad y Vigilancia de la Unidad de Serenazgo el mismo que es contrario al régimen laboral de actividad privada el cual se encuentra sujeto de acuerdo al artículo 37 de la Ley de Municipalidades, sin embargo debemos precisar que los Contratos Administrativos de Servicios constituye una modalidad especial propia del derecho administrativo y privativa del Estado, así mismo en su artículo 5 establece que el Contrato Administrativo de Servicios se celebra a plazo determinado y es renovable, estableciéndose además en su artículo 6 que comprende únicamente lo siguiente: Un máximo de cuarenta y ocho horas de prestación de servicios a la semana, descanso de veinticuatro horas continuas por semana y descanso de quince días calendarios continuos por año cumplido y afiliación al régimen contributivo que administra EsSalud. Aunado a ello tenemos que dicho Decreto Legislativo es regulado por el Reglamento D.S 075-2008-PCM en el que establece que amplían lo ya establecido en el Decreto Legislativo N° 1057 de los artículos mencionados. Así mismo tenemos la ley No 29849 que modifica los artículos 3 y 6 estableciendo en este último que el Contrato Administrativo otorga al trabajador derechos, por lo que se presume jurisdiccionalmente que dichos contratos son válidos, por lo que deviene en infundada su desnaturalización desde el 01 de abril del 2010, conforme lo solicita el actor.

OCTAVO: En principio debemos sostener que el actor laboro para la demandada desde el 05 de noviembre del 2013 al 31 de diciembre del 2013 mediante Contrato Legislativo N° 728 en su condición de Agente de Seguridad y Vigilancia de la Unidad de Serenazgo, conforme se colige del contrato de trabajo sujeto a modalidad para servicio específico de folios 132, verificado dicho contrato la parte demandada no ha señalado en forma específica el objeto del contrato así como tampoco ha detallado en forma taxativa las funciones o servicios que iba a realizar el actor, por lo que se ha desnaturalizado su contrato más aun teniendo en cuenta que las labores realizadas por el actor son de carácter permanente y de conformidad a lo prescrito por el artículo 4 del D.S. N° 003-97 TR que señala que “ En toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados, se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado”, por lo que el actor ha mantenido desde el **5 de noviembre del 2013 un relación con la demandada a plazo indeterminado** por tanto la suscripción posterior de los llamados contratos CAS suscritos a partir del 1° de enero del 2014 al 31 de enero del 2014, agregados en autos, carecen de validez jurídica, dado que sobre la base de un real contrato de trabajo no es procedente la suscripción de contratos CAS, por tener estos menores derechos y beneficios que el contrato de trabajo, debiendo considerarse los tramos laborados con contratos administrativos CAS como una prolongación del contrato de trabajo. Por otra parte la demandada señala que el actor laboro hasta el 31 de marzo del 2015 sin embargo el actor indica que laboro hasta el 10 de abril del 2015, por lo que de la verificación de los medios probatorios tenemos de las copia del cuadernillo de control que adjunta el actor de fojas 68/106, los cuales no han sido cuestionado por la demandada, hay indicios que el actor habría laborado hasta el 10 de abril del 2015; así mismo de la denuncia policial que obra a folios 4 se consigna que el demandante laboro

hasta el 10 de abril del 2015, documento que tampoco no ha sido materia de cuestionamiento probatorio por parte de la demandada por lo que mantiene su valor probatorio, por lo que se da por cierto lo señalado por el actor, teniendo que el actor ha laborado hasta el 10 de abril del 2015.

NOVENO: Asimismo es pertinente dar respuesta al argumento contenido en su escrito de contestación de la demandada, por el que esencialmente señala que conforme a lo prescrito en el Decreto Legislativo N° 599 el personal a cargo de los Proyectos Especiales cualquiera sea de su naturaleza de sus actividades, sólo podrá ser contratado a plazo fijo, bajo la modalidad de contrato de locación de obra, el mismo que en ningún caso podrá exceder a la fecha culminación y entrega de la obra; del mismo modo el Reglamento de Organización y Funciones del Instituto Nacional de Desarrollo aprobado por Decreto Supremo N° 017-93-RE señala que los trabajadores de los Proyectos no tienen derecho a la estabilidad laboral; no obstante, lo expuesto por la emplazada en su escrito postulatorio y ratificado también por su apoderada durante la audiencia única, cabe señalar que la temporalidad de las actividades de un proyecto especial, que no es el caso de la demandada, no puede constituir un aval que permita la afectación del personal que labora a su cargo, como se ha indicado precedentemente el actor ha mantenido desde el 5 de noviembre del 2013 un relación con la demandada a plazo indeterminado, ello al haberse superando el periodo de prueba legal, por lo que en un supuesto de incumplimiento de las formalidades y requisitos que se deben observar en la contratación a plazo fijo o a tiempo determinado y de las cuales la demandada no se encuentra exenta, cabe solo considerar al trabajador, en este caso al demandante como trabajador a tiempo indeterminado dentro de la demandada.

DÉCIMO: Que si bien es cierto el actor solicita como pretensión principal la reposición por despido incausado como consecuencia de la desnaturalización de los contratos, por ende un reconocimiento de la relación laboral a tiempo indeterminado; resulta necesario en este caso, reparar que el demandante si bien ha acreditado la desnaturalización de su contrato de trabajo desde la fecha ya señalada, sin embargo no ha acreditado con medio probatorio idóneo **haberse sometido y superado concurso público para acceder a prestar servicios en la demandada, y sin que se encuentre acreditado que exista plaza presupuestada permanente**, en observancia del precedente vinculante contenido en la sentencia publicada en el Diario Oficial El Peruano (05.06.2015) del Tribunal Constitucional N° 05057-2013-PA/TC², seguido por Rosalía Beatriz Huatuco Huatuco contra el Corte Superior de Justicia de Junín.

UNDÉCIMO: Según el considerando 18 del precedente vinculante antes indicado se señala "Siguiendo los lineamientos de protección contra el despido arbitrario y del derecho al trabajo, previstos en los artículos 27 y 22 de la Constitución, el Tribunal Constitucional estima que en los casos que se acredite la desnaturalización del contrato temporal o del contrato civil no podrá ordenarse la reposición a tiempo

² <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/05062015p.html>

indeterminado, toda vez que esta modalidad del Decreto Legislativo 728, en el ámbito de la Administración Pública, exige la realización de un concurso público de méritos respecto de una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada. Esta regla se limita a los contratos que se realicen en el sector público y no resulta de aplicación en el régimen de contratación del Decreto Legislativo 728 para el sector privado³; de lo indicado se tiene que, en los casos que se acredite la desnaturalización del contrato temporal o del contrato civil no podrá ordenarse la reposición a tiempo indeterminado, toda vez que esta modalidad del Decreto Legislativo 728, en el ámbito de la Administración Pública, **exige la realización de un concurso público de méritos respecto de una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada**, y teniendo en cuenta que en el caso de autos no se acreditado dichos presupuestos, corresponde declarar infundada la pretensión principal de **REPOSICION por despido incausado** y por ende las remuneraciones dejadas de percibir y demás beneficios según el artículo 40 de la LPCL solicitado por el actor.

DUODÉCIMO: Protección constitucional contra el despido arbitrario.

Como pretensión subordinada el actor peticiona la Indemnización por despido arbitrario, previamente conviene precisar la naturaleza jurídica de la pretensión procesal, esto es el despido arbitrario, como tal, para lo cual es necesario invocar el artículo 27° de la Constitución Política del Perú, el cual dispone expresamente lo siguiente: "La Ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario". Mediante dicho precepto constitucional, el contenido del derecho puede ser configurado por el legislador, 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, si es que no es por alguna causal que justifique el despido y en la medida que está se pruebe.

DÉCIMO TERCERO: Noción del despido.

Conforme lo señala Alonso García, el despido viene a ser: "el acto unilateral de la voluntad del empresario por virtud del cual éste decide poner fin a la relación de trabajo" ⁽³⁾; en consecuencia, a partir del reconocimiento del despido como "una institución causal" se plantea necesariamente la cuestión de establecer cuáles son las causas que pueden identificarlos; es decir, aquellos supuestos de hecho que al producirse facultan al empleador para extinguir válidamente el contrato de trabajo.

DÉCIMO CUARTO: Sobre las causales del despido – justificado.

Según el inciso g) y h) del artículo 16° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, son causas de extinción del contrato de trabajo: "*El despido, en los casos y forma permitidos por la ley*" y "*La terminación*

⁽³⁾ Alonso García, citado por BLANCAS BUSTAMAMENTE, Carlos, "El despido en el Derecho Laboral Peruano", 2^{da} Edición. Ara Editores, 2006. pág. 46.

de la relación laboral por causa objetiva, en los casos y forma permitidos por la presente Ley". Así, el despido y la terminación de la relación laboral por causas objetivas, en los casos y forma permitidos por la ley, son los contemplados en los artículos 23°, 24° y 46° de la norma invocada ⁽⁴⁾; en los cuales se señalan los supuestos de hecho, en los cuales el empleador puede despedir a un trabajador o dar por terminada la relación laboral, esto es, por causas justificadas relacionadas con la capacidad o conducta del trabajador o por causas objetivas, llámese caso fortuito o fuerza mayor, disolución, liquidación o quiebra de la empresa, motivos económicos, tecnológicos o análogos y por reestructuración patrimonial (hoy Sistema Concursal de la Empresa); por lo que corresponde verificar si el caso de autos se subsume o no en alguna de dicha causales.

DÉCIMO QUINTO: Con relación a la Indemnización por Despido Arbitrario.

Cabe señalar que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 23, de la Ley N° 29497, la carga de la prueba corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando hechos nuevos; así mismo el inciso c) del 23.3 el demandante tiene la carga de la existencia del daño alegado mientras que en el inciso c) del 23.4 el empleador debe probar la causa del despido; lo cual queda corroborado con lo prescrito por el artículo 37° del T.U.O. de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, que señala que: "ni el despido ni el motivo alegado se deducen o presumen, quien los acusa debe probarlos"; de lo que se colige que el despido debe ser probado objetivamente, pues el mismo no se presume ni se infiere, tal como lo señala la reiterada y uniforme jurisprudencia del Tribunal de Trabajo, de acuerdo a lo expresado en los dispositivos legales acotados; resultando, por tanto, condición *sine qua non* para que el trabajador pueda tener derecho al reclamo de una indemnización por despido arbitrario, cumpla previamente con demostrar con medio probatorio idóneo el despido del que alega haber sido objeto.

⁽⁴⁾ Artículo 23°.- Son causas justas de despido relacionadas con la capacidad del trabajador:

- 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 laborales y;
- 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.

Artículo 24°.- Son causas de despido relacionadas con la conducta del trabajador:

- a) La comisión de falta grave.
- b) La condena penal por delito doloso y;
- c) La inhabilitación del trabajador.

Artículo 46°.- Son causas objetivas para la terminación colectiva de los contratos de trabajo:

- a) El caso fortuito y la fuerza mayor.
- b) Los motivos económicos, tecnológicos, estructurales o análogos.
- c) La disolución y liquidación de la empresa, y la quiebra y;
- d) La reestructuración patrimonial sujeta al Decreto Legislativo N° 845 (ahora Ley N° 27809, Ley General del Sistema Concursal).

DÉCIMO SEXTO: Presupuestos esenciales para determinar si resulta existente o no la causa justa de despido.

Cabe señalar que en un caso de Despido, existen dos puntos que resultan esenciales para determinar si resulta existente la causa justa de despido o si por el contrario la inexistencia de dicha causa genera la existencia de un despido arbitrario; *primero*, si se ha llevado a cabo el debido procedimiento de un despido, mediante carta de pre aviso y carta de despido y *segundo*, si la conducta o capacidad del trabajador encaja en el supuesto jurídico de una causa justa de despido; una vez corroborados estos dos puntos se puede afirmar que estamos ante un despido justificado, sin derecho a indemnización alguna; sin embargo cabe la posibilidad de que no puedan ser corroborados y generen a su vez la existencia de un despido arbitrario, por lo que se procede a analizar de la siguiente manera: **Respecto al Debido Proceso**, es menester señalar, que uno de los derechos fundamentales que puede ser violado al despedirse a un trabajador es el debido proceso. Como lo señala Toyama Miyagusuku, Agui Reynoso y Arellano Mori ⁽⁵⁾, antes del 11 de septiembre del 2002 (fecha de publicación de la STC Expediente N° 1124-2001-AA/TC), el Tribunal Constitucional fue perfilando en sucesivos pronunciamientos la postura que adoptaría sobre el despido en el Perú, emitiéndose fallos en los que se ordenó la reposición de trabajadores por violación del debido proceso (o debido procedimiento) y dentro de este derecho en concreto la vulneración del derecho de defensa. Se trata de una serie de supuestos en los que el empleador incumple diversas disposiciones legales en el procedimiento de despido que ponen al trabajador en indefensión formal, de modo que el despido es considerado inconstitucional, citando al respecto la Sentencia del Tribunal Expediente N° 10089-2005-PA/T ⁽⁶⁾. Por lo que al haberse determinado que el actor tuvo una relación a plazo indeterminado la demandada debió cumplir con enviarle una carta de preaviso y de despido de conformidad a lo prescrito por los artículos 31 y 32 del D.S N° 003-97-TR, formalidad que no ha cumplido la demandada.

Así mismo **con relación a la conducta o capacidad del trabajador**, la demandada argumenta que no existió despido sino conclusión de Contrato, por lo que se extinguió el vínculo laboral hechos que no tiene relación con la conducta o capacidad del trabajador que son los únicos presupuesto reglados por la legislación para que el actor sea despedido por lo que se le ha privado de ese modo a su derecho

⁵ TOYAMA MIYAGUSUKU, JORGE; AGUI REYNOSO, HÉCTOR; ARELLANO MORI, LUIS; *"Impacto de las sentencias laborales del Tribunal Constitucional sobre el mercado de trabajo" (2002-2004)*. En: (www.grade.org.pe/Eventos/Economía-Laboral/papers/Jorge%20Toyama.pdf), pp. 24-25.

⁶ En la STC Exp. N° 10089-2005-PA/TC (Data 35,000. Gaceta Jurídica) el Tribunal Constitucional precisó cómo se materializa la protección "preventiva" contra el despido establecido en la Constitución: *"El artículo 27 de la Constitución prescribe que 'La Ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario. En el régimen laboral de la actividad privada, regulado por el TUO del D.L. N° 728, aprobado por el D.S. N° 003-97-TR, esta protección "preventiva" se materializa a través del procedimiento previo al despido en el art. 31º de dicha ley, que prohíbe al empleador despedir al trabajador sin haberle imputado causa justa de despido y otorgando un plazo no menor de seis días naturales para que pueda defenderse de dichos cargos, salvo el caso de falta flagrante"*. Por su parte, en la STC Exp. N° 278-97-AA/TC (Data 35,000. Gaceta Jurídica) señaló que no se evidencia la vulneración o amenaza de violación de los derechos constitucionales al trabajo y del debido proceso si se trata de una sanción disciplinaria de carácter temporal y no se advierte flagrante violación de normas de procedimiento.

constitucional al trabajo, por lo que resulta amparable la indemnización por despido arbitrario que se solicita.

DECIMO SEPTIMO: Cálculo de la Indemnización por despido arbitrario.

A efectos de determinar la liquidación de este beneficio, tenemos que atendiendo a lo dispuesto en el artículo 38° del Decreto Supremo N° 003-97-TR, Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, que prescribe que: *“La indemnización por despido arbitrario es equivalente a una remuneración y media ordinaria mensual por cada año completo de los servicios con un máximo de doce (12) remuneraciones. Las fracciones de año son por doceavos y treintavos, según corresponda. Su abono procede superado el periodo de prueba”*.

En el caso de los actuados teniendo en cuenta que el actor laboro desde el 05 de noviembre del 2013 hasta el 10 de abril del 2015, habiendo superado el periodo de prueba, se procede a efectuar la liquidación respectiva, teniendo en cuenta la remuneración del actor de acuerdo al contrato de trabajo de folios 126, en la suma de S/.1,000.00 nuevos soles.

**INDEMNIZACION POR DESPIDO
ARBITRARIO**

FECHA DE INGRESO 05/11/2013
FECHA DE CESE 10/04/2015
CARGO AGENTE DE SEGURIDAD Y VIGILANCIA

**LIQUIDACION DE LA INDEMNIZACION POR DESPIDO ARBITRARIO
PERIODO DEL 05-11-13 AL 10-04-15,**

A).-REMUN. COMPUTABLE

REMUN	1,000.00	1.50	<u>1,500.00</u>
-------	----------	------	-----------------

B).-CALCULO DE IDA

1,500.00	01 AÑOS	1,500.00
1,500.00	05 MESES	625.00
1,500.00	05 DIAS	20.83
		<u>2,145.83</u>

Se determina que la demandada le adeuda al actor por indemnización por despido arbitrario por el periodo del 05 de noviembre del 2013 al 10 de abril del 2015 el importe de **S/.2,145.83 Nuevos Soles**, por lo que la pretensión subordinada deviene en fundada y así debe ser declarada, monto que corresponde pagar a favor del actor más los intereses legales y costos del proceso que se liquidarán en ejecución de sentencia. Sin condena de costos.

III.- PARTE RESOLUTIVA:

Por estos considerandos, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 51° de la Ley Orgánica del Poder Judicial y la Ley Procesal de Trabajo N° 29497, impartiendo justicia a nombre de la Nación la **Juez del SEXTO JUZGADO DE TRABAJO de la Corte Superior de Justicia del Santa RESUELVE:**

1) **DECLARAR FUNDADA EN PARTE LA DEMANDA** presentada por **ALEJOS SATURIO JAIME ORESTES** contra **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DEL SANTA** sobre la pretensión subordinada de **INDEMNIZACION POR DESPIDO ARBITRARIO**, considerándose al actor como trabajador a plazo indeterminado al haberse desnaturalizado su contratación desde el **05 de noviembre del 2013 al 10 de abril del 2015, CONDENÁNDO** a la demandada a pagar a favor del actor, el importe de **DOS MIL CIENTO CUARENTICINCO CON 83/100 NUEVOS SOLES (S/.2,145.83)**, más **intereses legales y costos procesales** que se liquidaran en ejecución de sentencia. Sin costas procesales y;

2) **DECLARAR INFUNDADA LA DEMANDA** presentada por **ALEJOS SATURIO JAIME ORESTES** contra **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DEL SANTA** sobre la pretensión principal de **REPOSICIÓN AL TRABAJO** por despido incausado y como consecuencia de ello las remuneraciones dejadas de percibir y demás beneficios según el artículo 40 de la LPCL, así como la desnaturalización del Contrato Administrativo de Servicios desde el 01 de abril del 2010. Consentida o ejecutoriada que sea la presente resolución, **ARCHÍVESE** los autos conforme a ley. **Notifíquese.-**

SALA LABORAL - Sede Periférica I

EXPEDIENTE : 01481-2015-0-2501-JR-LA-06.
MATERIA : REPOSICIÓN.
RELATOR : VENEROS LAVERIAN, ANA MARÍA.
DEMANDADO : MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DEL SANTA.
DEMANDANTE : ALEJOS SATURIO, JAIME ORESTES.

RESOLUCIÓN NÚMERO: DIEZ.

Chimbote, diecisiete de agosto

Del dos mil dieciséis.-

**SENTENCIA EMITIDA POR LA SALA LABORAL DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DEL
SANTA**

ASUNTO:

Viene en grado de apelación la sentencia contenida en la resolución número cinco de fecha 07 de enero del 2016, que declara fundada en parte la demanda interpuesta por don Jaime Orestes Alejos Saturio contra la Municipalidad Provincial del Santa, sobre indemnización por despido arbitrario; ordenándose a la demandada cumpla con pagar al actor la suma de S/ 2,145.83 soles; más intereses legales y costos procesales que se liquidarán en ejecución de sentencia, sin costas procesales; e infundada la demanda respecto a la reposición al trabajo por despido incausado y como consecuencia de ello las remuneraciones dejadas de percibir y demás beneficios.

FUNDAMENTOS DEL APELANTE:

La parte demandante, fundamenta su recurso de apelación señalando que: **a)** La desnaturalización debe ser declarada desde el primer día de labores pues tratándose de obreros municipales, la invalidación de los contratos también se producen por aplicación directa de la Ley Orgánica de Municipalidades; **b)** El no ingreso por concurso público, no le impide al actor obtener su reposición en la medida que sus labores de agente de serenazgo son propias de un obrero al predominar el esfuerzo físico antes que el intelectual; **c)** Se ha cometido error al aplicar Huatuco Huatuco sin haberse advertido que dicho precedente no es limitativo; **d)** Respecto a los costos procesales, estos deben ser fijados en la sentencia misma, como lo señala la norma procesal laboral; entre otros fundamentos que alega.

La parte demandada, fundamenta su recurso de apelación señalando que es incorrecto equiparar el monto indemnizatorio al de un pago remunerativo, sin que haya probado en forma efectiva el daño sufrido, puesto que lo que verdaderamente cierto es que ha de probar como en todo caso debe probarse el hecho con cuya base se reclama una indemnización, se ha de probar el nexo causal entre

acto ilícito y el beneficio dejado de percibir y la realidad de éste, no con mayor rigor o criterio restrictivo que cualquier hecho que constituye la base de una pretensión; precisando además que el porcentaje por costos del proceso es elevado teniendo en cuenta las incidencias del mismo; entre otros fundamentos que alega.

FUNDAMENTOS DE LA SALA:

PRIMERO: Que, el recurso de apelación es uno de los medios impugnatorios más importantes dentro de nuestra normatividad procesal, pues hace viable, no sólo la revisión de los errores in iudicando sino también de los errores in procedendo, siendo que con dicho recurso lo que se pretende es la eliminación de la resolución del Juez inferior y su sustitución por otra que dicte el Superior Jerárquico, para tal finalidad, el apelante tiene como obligación la de indicar de manera clara, precisa y consistente, los errores en los que hubiese incurrido el Juzgador.

SEGUNDO: Que, el recurso de apelación tiene por objeto que el órgano jurisdiccional superior examine, a solicitud de parte o de un tercero legitimado, la resolución que le produzca agravio, con el propósito de que sea anulada o revocada, total o parcialmente, conforme al artículo 364 del Código Procesal Civil. El recurso de apelación hace viable no sólo la revisión de los errores materiales sino también de los errores sustanciales, pues por medio de dicho recurso se pretende la eliminación de la resolución del Juez inferior y su sustitución por otra que dicte el Superior Jerárquico.

TERCERO: Que, antes de emitir pronunciamiento de fondo respecto al caso en concreto, es de señalar que la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República mediante la Casación Laboral N° 8347-2014, ha indicado en su décimo segundo considerando, respecto al precedente constitucional vinculante N° 5057-2013-PA/TC JUNÍN, que: *"El cual no se aplica en los casos siguientes: ...c) Cuando se trate de obreros municipales sujetos al régimen laboral de la actividad privada"*; en tal contexto, y acreditado en el proceso que el demandante ha desempeñado labores de obrero municipal (agente de seguridad), queda excluido en la aplicación del precedente antes citado, criterio que también se ha dejado establecido en la Casación Laboral N° 12475-2014 MOQUEGUA.

CUARTO: Que, *en cuanto a la desnaturalización de contratos*, atendiendo a la reposición demandada; debe tenerse en cuenta que la contratación modal se determinan por su temporalidad y excepcionalidad, situación disímil que acontece respecto al contrato de duración indeterminada que se define por la continuidad y permanencia de las labores de un trabajador estable, de manera que la contratación modal es una excepción a la norma general, que se justifica por la causa objetiva que la determina; por consiguiente, mientras exista dicha causa podrá contratarse hasta por el límite previsto para cada modalidad contractual contenida en el Título II del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, artículos 53 al 56. Asimismo, en el artículo 74, segundo párrafo de la norma citada, establece: *"en los casos que corresponda, podrá celebrarse en forma sucesiva, con el mismo empleador, diversos contratos bajo*

distintas modalidades en el centro de trabajo, en función de las necesidades empresariales y siempre que en conjunto no superen la duración máxima de cinco años”, por tanto, puede emplearse distintas modalidades en general, siempre y cuando las circunstancias que determinaron la contratación guarden relación con el contrato celebrado.

QUINTO: Que, conforme el artículo 77° del acotado Decreto Supremo N° 003-97-TR se considera a los contratos modales como de duración indeterminada, en cuatro supuestos: i) cuando el trabajador continúa laborando después de la fecha de vencimiento del plazo estipulado, o después de las prórogas pactadas, si éstas exceden del límite máximo permitido; ii) cuando se trata de un contrato para obra determinada o servicio específico, si el trabajador continúa prestando servicios efectivos, luego de concluida la obra materia de contrato, sin haberse operado renovación; iii) Si el titular del puesto sustituido, no se reincorpora vencido el término legal o convencional y el trabajador contratado continúa laborando; o, iv) cuando el trabajador demuestre la existencia de simulación o fraude a las normas establecidas en la presente ley.

SEXTO: Que, conforme se determina de los presentes actuados y específicamente de los contratos de trabajo denominados “a plazo fijo”, concretamente los de folios 146, 145, 144 y otros (desde febrero del 2014), se tiene que éstos fueron suscritos después del inicio de las labores del actor; situación que genera la desnaturalización de la referida modalidad de contratación, conforme al aludido artículo 77 inciso a) del Texto Único Ordenado de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR; estableciéndose en mérito al artículo 4 del Decreto Supremo antes citado, su calidad de trabajador a plazo indeterminado; y al no haber acreditado la demandada que el cese del demandante se sustentó en causal justa de despido relacionada con su capacidad o conducta, corresponde se revoque la venida en grado y se declare fundada la reposición de la actora en calidad de obrera de la demandada (agente en seguridad ciudadana y policía municipal), criterio que también ha esbozado el Tribunal Constitucional a través de la sentencia emitida en el expediente número 06681-2013-PA/TC de fecha 23 de junio del año en curso; e infundada la indemnización por despido arbitrario, atendiendo a que ambas pretensiones son excluyentes entre sí.

SÉTIMO: Que, si bien el máximo intérprete de la Constitución Política del Perú, ha emitido sentencia de fecha 26 de abril del 2016, en los expedientes número 0025-2013-PI/TC, 0003-2014-PI/TC, 0008-2014-PI/TC y 0017-2014-PI/TC, declarando fundada en parte la demanda de inconstitucionalidad interpuesta contra diversos artículos de la Ley N° 30057, del Servicio Civil, y en consecuencia inconstitucional, entre otros artículos, la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley antes mencionada; es de precisar que la demandada no ha acreditado con medio probatorio alguno que dicha normativa se haya implementado en dicha entidad, a la cual el demandante en su oportunidad deberá decidir adscribirse o no a la misma.

OCTAVO: Que, *en cuanto a las remuneraciones devengadas*; conforme lo señala Mónica Pizarro Díaz¹: “Desde el año 2003 puede observarse que, si bien el TC continúa declarando improcedentes las solicitudes de pago de remuneraciones devengadas porque no existió prestación efectiva de servicios, deja a salvo el derecho de los recurrentes a solicitar el pago de la indemnización que pudiera corresponder. Más aún, a partir del año siguiente, en algunos casos, el TC señala expresamente que el pago de remuneraciones dejadas de percibir tiene naturaleza indemnizatoria, y no restitutoria, por lo que debe solicitarse su abono en la vía correspondiente”, siendo que en el seno del mismo Tribunal desde el año 2002 uno de sus miembros ha venido sosteniendo que cuando se producía un despido nulo el trabajador tenía derecho a cobrar las remuneraciones dejadas de percibir a título de remuneración y no de indemnización sustentado en no concordar con la tesis general de que la remuneración representa sólo y únicamente una contraprestación por el trabajo efectivamente realizado, pues de ser así no se explicarían ni las vacaciones, ni las licencias con goce de haber, ni su percepción en caso por ejemplo de enfermedad, representando la remuneración mensual a su criterio el cumplimiento del contrato en su parte correspondiente, conforme al expediente 652-2002-AA/TC, como así lo alude la indicada Pizarro Díaz.

NOVENO: Que, asimismo, remitiéndonos a las conclusiones arribadas en el Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral, llevado a cabo en la ciudad de Lima en el mes de junio del 2008, específicamente a la segunda conclusión plenaria del Tema N° 1, El Pleno adoptó por MAYORÍA la postura número tres que enuncia lo siguiente: “Las remuneraciones dejadas de percibir con ocasión del despido de un trabajador repuesto mediante un proceso de amparo, pueden ser reclamadas en uno de pago de beneficios sociales y/o en un proceso de indemnización por daños y perjuicios. Estas pretensiones pueden demandarse en forma acumulativa o en procesos independientes”; bajo dicho presupuesto, conforme a los fundamentos fácticos que sustentan el postulatorio de la parte actora fluye recurre al órgano jurisdiccional a fin de interponer demanda sobre reposición.

DÉCIMO: Que, conforme lo tiene precisado Jorge Carrión Lugo², “se entiende por Jurisprudencia, en sentido formal, el criterio constante y uniforme como los tribunales supremos aplican el derecho al emitir sus sentencias y, en sentido material, el conjunto de sentencias que emiten dichos tribunales revelando el modo uniforme de aplicar el derecho positivo”...“La aplicación de la norma importa una subsunción de los hechos que sustentan la pretensión en el marco fáctico de dicha norma. Como consecuencia de esa tarea emerge, pues, lo que se denomina la jurisprudencia”.

DÉCIMO PRIMERO: Que, según la Casación N° 1885-2004-LIMA, publicada en el Diario Oficial “El Peruano” con fecha 31 de julio del 2006, especifica en sus considerandos octavo a décimo, “Como aparece la decisión de la accionada de reincorporar a la accionante fue adoptada en cumplimiento de lo

¹ PIZARRO DÍAZ, Mónica (2006); “El Carácter remunerativo de los pagos recibidos cuando no existe prestación efectiva de servicios: El caso de los despidos nulos”, II Congreso Nacional de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social; Impreso Gráfico S.A. Pág. 745-759.

² CARRIÓN LUGO, Jorge (2004); “Tratado de Derecho Procesal Civil - Teoría General del Proceso” (Tercera Parte), Volumen II, Editorial: Jurídica Grijley, Lima. Pág. 71 y 72.

resuelto en la acción de amparo interpuesta para cuestionar su cese, por lo que efectivamente el lapso transcurrido entre el cese y su reposición debe examinarse a partir de los alcances y efectos del artículo primero de la Ley número veintitrés mil quinientos seis -bajo la cual se tramitó dicha acción- que señala que el objeto de la acción de garantía es reponer las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación de un derecho constitucional... es bajo este contexto que se debe analizar la pretensión de pago de remuneraciones y beneficios devengados que reclama el demandante por todo el período que duró su cese indebido, pues al haberse restituido su derecho conculcado y repuestas las cosas al estado anterior del cese, significa que se ha establecido para todos los efectos automáticamente la relación laboral entre las partes, dado que el acto lesivo sobre el cual ha recaído pronunciamiento jurisdiccional es el despido mismo, en consecuencia el lapso que el demandante estuvo fuera del empleo debe reconocerse como tiempo de servicios efectivamente prestados a la emplazada con el correspondiente pago de sus derechos y beneficios dejados de percibir...razonar en contrario significaría desconocer los efectos y alcances del principio de continuidad... en virtud al cual el contrato de trabajo se considera como uno de duración indefinida resistente a las circunstancias que en ese proceso puedan alterar tal carácter por lo cual este principio se encuentra íntimamente vinculado a la vitalidad y resistencia de la relación laboral pese a que determinadas circunstancias pueden aparecer como razón o motivo de su terminación como es el caso de los despidos violatorios de los derechos constitucionales, cuya sanción al importar la reconstitución jurídica de la relación de trabajo como si ésta nunca se hubiere interrumpido, determina no sólo el derecho del trabajador a ser reincorporado al empleo sino también a que se le reconozca todos aquellos derechos con contenido económico cuyo goce le hubiese correspondido durante el período que duró su cese de facto, pues de no acarrear ninguna consecuencia constituiría una autorización tácita para que los empleadores destituyan indebidamente a sus trabajadores quienes no sólo se verían perjudicados por la pérdida inmediata de sus remuneraciones y beneficios sociales, sino que también se afectaría su futura pensión de jubilación”.

DÉCIMO SEGUNDO: Que, el pronunciamiento de la Primera Sala Transitoria de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República, a que se ha hecho referencia precedentemente también ha sido plasmada en similares términos en las Casaciones N° 1586-2004-LIMA, 1816-2004-LIMA y 2001-2004-LIMA, publicadas igualmente con fecha 31 de julio del 2006, así como en las Casaciones N° 454-2005-LIMA, 1169-2005-LIMA y 1182-2005-LIMA, publicadas el 01 de agosto del referido año, especificándose inclusive en esta última, considerando décimo sexto, que “en la misma línea de esta decisión la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia del treinta y uno de enero del dos mil uno recaída precisamente en el caso del Tribunal Constitucional contra el Estado peruano y que resulta vinculante en aplicación de la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política del Estado de mil novecientos noventa y tres, al señalar en su fundamento ciento diecinueve que “La reparación del daño ocasionado (...) requiere la plena restitución (restitutio in integrum) lo que consiste en el restablecimiento de la situación anterior y la reparación de las consecuencias que la infracción produjo, así como el pago de una indemnización como compensación por los daños ocasionados” en virtud a lo

cual en su fundamento ciento veinte consagra el derecho de los magistrados afectados a ser resarcidos en sus salarios y prestaciones dejadas de percibir disponiendo en su fundamento ciento veintiuno que el Estado (Peruano) pague los salarios caídos y demás derechos laborales que le correspondan durante el período que duró su indebida destitución (pérdida del empleo) y además compense todo otro daño que éstos acrediten debidamente a consecuencia de las violaciones de las que fueron objeto aunque ya siguiendo los trámites nacionales pertinentes, concibe que el pago de los salarios caídos y demás beneficios laborales dejados de percibir forma parte del restablecimiento integral de la situación anterior”.

DÉCIMO TERCERO: Que, a tenor de lo normado por 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, *“Al declarar fundada la demanda de nulidad de despido, el juez ordenará el pago de las remuneraciones dejadas de percibir desde la fecha en que se produjo, con deducción de los períodos de inactividad procesal no imputables a las partes. Asimismo, ordenará los depósitos correspondientes a la compensación por tiempo de servicios y, de ser el caso, con sus intereses”*; esto es que, normativamente se contempla el pago de remuneraciones devengadas y de la compensación por tiempo de servicios y sus intereses, respecto de aquellas demandas referidas a despidos nulos estimados favorablemente por el órgano jurisdiccional, no especificándose tratamiento a seguir en caso se disponga la reposición del trabajador como consecuencia de un proceso de despido incausado, por lo que amerita analizar si ante dicho vacío resulta procedente el uso de la analogía, como así lo considera Oxal Victor Ávalos Jara al indicar *“Es cierto que no existe una norma expresa que indique que la reposición constitucional conlleve a reintegrar las remuneraciones dejadas de percibir por el trabajador durante el período de inactividad. No obstante, el precepto del artículo 40 de dicha Ley puede ser interpretado extensivamente a estos efectos...”*³; o por el contrario no es así, y siendo que dicha figura es entendida como *“el traslado de una regla, dada en la ley, ‘similar’ a aquel”* (Op. Cit. pp. 97); consideramos que efectivamente resulta pertinente su aplicación al caso en mención al existir similitudes entre la reposición como consecuencia de un despido nulo con el dispuesto en un despido incausado, pues en el primer caso el legislador ha establecido motivos de especial significación que ameritan no sólo su declaración como tal sino además el pago de remuneraciones devengadas, al estimar que aquellos son de tal magnitud que deben verse sancionados de nulidad, entendiéndose que sus efectos se retrotraen, considerando que el mismo nunca se produjo, manteniéndose la relación laboral y por tal razón deben abonarse las mismas, resultando por tanto permisible la aplicación analógica respecto a la procedencia del pago de las remuneraciones dejadas de percibir en tal supuesto, como ya se ha indicado; por lo que, considerando lo señalado precedentemente, resulta evidente que al haberse concluido jurisdiccionalmente que el accionante se encuentra sujeto al régimen de la actividad privada, por ende le corresponde los derechos y beneficios inherentes al mismo; siendo así, le corresponde el pago de las remuneraciones dejadas de percibir desde la fecha que fue despedido, al día de su efectiva reincorporación.

³ ÁVALOS JARA, Oxal Victor; *“Actualidad Jurídica”*, Gaceta Jurídica, Tomo 150 - Mayo 2006. Pág. 52-255.

DÉCIMO CUARTO: Que, sobre los costos del proceso, la demandada señala que el porcentaje ordenado en la recurrida es elevado; a este respecto, se observa de la recurrida que se ha indicado que los costos se liquidarán en ejecución de sentencia, mandato que se realiza conforme a lo dispuesto en el último párrafo del artículo 31 de la Nueva Ley Procesal del Trabajo, así como lo señalado en su Séptima Disposición Complementaria. Por estas consideraciones, la Sala Laboral de esta Sede Judicial:

RESUELVE:

REVOCARON la sentencia contenida en la resolución número cinco de fecha 07 de enero del 2016, que declara infundada la demanda interpuesta por don Jaime Orestes Alejos Saturio contra la Municipalidad Provincial del Santa sobre reposición; **REFORMÁNDOLA** se declara **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 conforme a lo señalado en la parte considerativa de la presente; más intereses legales y costos del proceso que se liquidarán en ejecución de sentencia, sin costas; e infundada la indemnización por despido arbitrario; y, los **DEVOLVIERON** a su Juzgado de origen. **Juez Superior Ponente Wilson Alejandro Chiu Pardo.**

S.S.

Cavero Lévano, C.

Chiu Pardo, W.

Rodríguez Soto, R.

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

**CASACIÓN LABORAL N° 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, **Municipalidad Provincial del Santa**, 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 fundada la demanda en el extremo referido a la reposición por despido incausado; en el proceso seguido por el demandante **Jaime Orestes Alejos Saturio**, 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

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

**CASACIÓN LABORAL N° 16607-2016
DEL SANTA
Reposición por despido incausado
PROCESO ORDINARIO - NLPT**

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, Jaime Orestes Alejos Saturio, 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

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

**CASACIÓN LABORAL N° 16607-2016
DEL SANTA
Reposición por despido incausado
PROCESO ORDINARIO - NLPT**

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 emplezada 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°12475-2014 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° 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 56° de la anterior Ley Procesal de Trabajo, Ley N° 26636, modificada por el artículo 1° de la Ley N° 27021,

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

**CASACIÓN LABORAL N° 16607-2016
DEL SANTA
Reposición por despido incausado
PROCESO ORDINARIO - NLPT**

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 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*, 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.

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

**CASACIÓN LABORAL N° 16607-2016
DEL SANTA
Reposición por despido incausado
PROCESO ORDINARIO - NLPT**

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.¹

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.

¹ TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge. "El Derecho Individual del Trabajo en el Perú". 1 ed. Lima: Editorial Gaceta Jurídica, 2015, pp.279-280.

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

**CASACIÓN LABORAL N° 16607-2016
DEL SANTA
Reposición por despido incausado
PROCESO ORDINARIO - NLPT**

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 trabajo², 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".

² Segundo párrafo del artículo 11o del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR.

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

**CASACIÓN LABORAL N° 16607-2016
DEL SANTA
Reposición por despido incausado
PROCESO ORDINARIO - NLPT**

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. **Séptimo**- 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 003-97-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

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

**CASACIÓN LABORAL N° 16607-2016
DEL SANTA
Reposición por despido incausado
PROCESO ORDINARIO - NLPT**

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

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

**CASACIÓN LABORAL N° 16607-2016
DEL SANTA
Reposición por despido incausado
PROCESO ORDINARIO - NLPT**

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, **Municipalidad Provincial del Santa**, 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 **Jaime Orestes Alejos Saturio**,

**SEGUNDA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA**

**CASACIÓN LABORAL N° 16607-2016
DEL SANTA
Reposición por despido incausado
PROCESO ORDINARIO - NLPT**

sobre reposición por despido incausado; interviniendo como ponente la señora jueza suprema **De La Rosa Bedriñana**; y los devolvieron.

S.S.

ARÉVALO VELA

YRIVARREN FALLAQUE

RODAS RAMÍREZ

DE LA ROSA BEDRIÑANA

MALCA GUAYLUPO

EEH/JVM