

UNIVERSIDAD RICARDO PALMA

TESIS PARA OPTAR POR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO



**EL PAGO DE LAS REMUNERACIONES DEVENGADAS EN LA
JURISDICCIÓN LABORAL**

Presentado por:

CHRISTIAN LAVI TEJADA

LIMA-PERU

Diciembre-2016

PRESENTACIÓN.....	5
1. INTRODUCCIÓN.....	7
2. EL PROBLEMA.....	13
3. HIPOTESIS.....	16
4. VARIABLES	16
4.1 Variables Independientes	16
4.2 Variables Dependientes	16
5. Operacionalización de variables.....	17
6. Objetivos	18
6.1 Objetivos generales	18
6.2 Objetivos específicos	18
CAPÍTULO I.....	19
PRINCIPIOS LABORALES	19
1.1. Alcances:	19
1.2. Principios laborales sustantivos.....	22
1.2.1 Principio indubio pro operario	22
1.2.2 Principio de irrenunciabilidad de derechos:.....	26
1.2.3 Principio de continuidad:	28
1.3 Principios laborales Adjetivos (Procesales).....	31
1.3.1 Sobre el principio de oralidad:.....	31
1.3.2 Sobre el principio de concentración:	31
1.3.3 Sobre el principio de inmediación:	31
1.3.4 Sobre el principio de celeridad:	31
1.3.5 Sobre el principio de economía procesal:	31
1.3.6 Sobre el principio de veracidad:	32
CAPÍTULO II.....	34
EL DESPIDO EN LA LEGISLACIÓN PERUANA	34
2.1. Calificación del Despido	34
2.2 El Código de Comercio de 1902 y el Despido	35
2.2.1 Caso del contrato a plazo fijo:.....	36
2.2.2 Caso del contrato de trabajo a plazo indeterminado:.....	37
2.3 La Constitución de 1920	39

2.3.1 Antecedentes.....	39
2.4 La Constitución de 1933	39
2.5 El Decreto Ley N° 18471.....	40
2.6 El Decreto Ley N° 22126.....	41
2.7. La Constitución de 1979	43
2.8. La Ley N° 24514- Ley que regula el derecho de estabilidad en el trabajo	43
2.9. Ley de Fomento del Empleo-Decreto Legislativo N° 728 (en adelante LFE)	44
2.1 Tutela Otorgada Por El TUO Del D.L 728 - Ley De Productividad y Competitividad Laboral (en adelante LPCL).....	46
2.10.1 Tipos de despido recogidos en la LPCL	47
2.11. Intervención del Tribunal Constitucional en materia de despido	48
2.11.1 Caso sindicato único de trabajadores de telefónica	48
2.11.2 Caso Eusebio Llanos Huasco	49
2.11.3 Caso Baylón Flores	50
2.12 Impacto de las sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional en la Legislación Laboral.....	52
CAPÍTULO III.....	59
LA REMUNERACIÓN COMO ELEMENTO DEL CONTRATO DE TRABAJO	59
3.1. Introducción.....	59
3.2. Sobre la remuneración y su naturaleza	60
3.3. Naturaleza restitutoria de las remuneraciones devengadas	61
CAPÍTULO IV.....	68
APRECIACIÓN DE LAS SENTENCIAS EMITIDAS POR LA CORTE SUPREMA SOBRE EL PAGO DE REMUNERACIONES DEVENGADAS	68
4.1. Introducción.....	68
4.2. Posición favorable al pago de las remuneraciones devengadas	68
4.3. Posición negativa al pago de las remuneraciones devengadas	72
4.4. Desaciertos cometidos por la Corte Suprema	74
4.5. Conclusiones.....	75
CAPÍTULO V	78
DIECINUEVE AÑOS DESPUES DE LA DACIÓN DEL TUO DEL D.L 728, APROBADO POR D.S 003-97-TR-LPCL.....	78
5.1. Antecedentes	78
5.2. TUO Del D.L 728, aprobado por D.S 003-97-TR-LPCL y su contenido inconstitucional	79
5.2.1. Sobre el contenido inconstitucional de la LPCL.....	80

CONCLUSIONES.....	84
RECOMENDACIONES.....	87
BIBLIOGRAFÍA.....	89

EL PAGO DE LAS REMUNERACIONES DEVENGADAS COMO CONSECUENCIA DE LA REPOSICIÓN EN LA JURISDICCIÓN LABORAL

PRESENTACIÓN

SEÑORES MIEMBROS DEL JURADO

A ustedes presento la investigación titulada “Efecto restitutorio del pago de las remuneraciones devengadas como consecuencia de la reposición en la jurisdicción laboral”, la misma que se ha desarrollado esperando su absoluta comprensión y con la finalidad de dar solución a los conflictos que surgen en la actualidad a nivel judicial con respecto al pago de las remuneraciones devengadas de los trabajadores repuestos mediante la distintas categorías de despido.

El pago de las remuneraciones y el despido son temas muy importantes en la legislación laboral y sobre los cuales han surgido muchas modificaciones a través de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Sin embargo, considero que los últimos pronunciamientos de la Corte Suprema se encuentran vulnerando el derecho a la remuneración de los trabajadores repuestos. Por ello, la presente investigación dará los alcances conceptuales de la naturaleza restitutoria de las remuneraciones devengadas para determinar si corresponde o no el pago de las mismas a los trabajadores repuestos.

En el primer capítulo analizaremos los principios generales del derecho y principios del derecho laboral (sustantivo y adjetivo) que nos ayudarán a resolver la problemática advertida.

En el Segundo Capítulo, analizaremos el despido en la legislación peruana, haremos un breve desarrollo de la evolución histórica del derecho al trabajo en nuestra legislación y finalmente analizaremos la Sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional mediante las cuáles se creó una nueva tipología de despido, lo que reforzó la tutela restitutoria otorgada legalmente a favor de los trabajadores despedidos.

En el Tercer Capítulo, desarrollaremos la naturaleza jurídica de la remuneración, la remuneración como elemento del contrato de trabajo y el sentido que debe adoptar la Corte Suprema a fin de ordenar el pago de las remuneraciones devengadas una vez que el trabajador sea reincorporado a su puesto de trabajo.

En el Cuarto Capítulo, analizaremos las sentencias denegatorias del pago de remuneraciones devengadas emitidas por la Corte Suprema a fin de dar a conocer los argumentos erróneos que ha empleado al momento de resolver.

En el Quinto Capítulo, reflexionaremos sobre la evolución del TUO del D.L 728-LPCL- luego de la intervención del Tribunal Constitucional al determinar que parte de su contenido vulneraba el derecho constitucional al trabajo. Asimismo, consideramos que 19 años después de la emisión del TUO del D.L 728-LPCL- los jueces laborales no pueden ignorar la evolución por la que ha pasado la figura del despido y la tutela restitutoria, al aplicar literalmente el artículo 40° del TUO del D.L 728-LPCL.

Esta tesis es presentada para optar el título profesional de Abogado en la Facultad de Derecho de la Universidad Ricardo Palma.

1. INTRODUCCIÓN

Históricamente – antes de la intervención del Tribunal Constitucional – la legislación laboral otorgaba al trabajador la posibilidad de reincorporarse al centro del trabajo siempre que su despido se encauce dentro de la figura del despido nulo (tutela restitutoria), pues la figura del despido arbitrario solo otorgaba al trabajador la posibilidad de percibir una indemnización (tutela resarcitoria), ello en interpretación del TUO del D.L N° 728 (Ley de Productividad y Competitividad Laboral, en adelante LPCL). Así las cosas, el TC se vio en la obligación de intervenir para evaluar el artículo 34° del TUO del D.L. N° 728, aprobado por D.S 003-97-TR, LPCL en lo referente a la posibilidad del empleador de extinguir la relación laboral cubriendo el pago de una indemnización tasada, lo cual generaba constante controversia entre las partes de la relación laboral en aquellas épocas.

En el año 2000 el Sindicato Único de Trabajadores de Telefónica del Perú y la Federación de Trabajadores de Telefónica del Perú (FETRATEL) interpusieron acción de amparo contra las empresas Telefónica del Perú S.A.A. y Telefónica Perú Holding S.A. con el objeto de que se abstengan de amenazar y vulnerar los derechos constitucionales de los trabajadores, en virtud de un Plan de Despido Masivo elaborado por la Gerencia de Recursos Humanos de Telefónica del Perú S.A.A. en aplicación del artículo 34° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, aprobado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR.

El segundo párrafo del art. 34° del TUO del D.L 728-LPCL- establecía que *frente a un despido arbitrario corresponde una indemnización como única reparación*, a juicio del Tribunal Constitucional tal artículo es incompatible con el derecho constitucional al trabajo (Art. 22° de la Constitución) porque vaciaba el contenido del derecho al trabajo, ya que como se había establecido, uno de los aspectos del contenido esencial del derecho al

trabajo es la prohibición del despido salvo por causa justa. Sin embargo, el artículo 34° al habilitar el despido incausado o arbitrario al empleador, vaciaba totalmente el contenido del derecho al trabajo.

Es así que, mediante la sentencia recaída en el expediente N° 1124-2001-AA/TC (Caso Telefónica) el Tribunal Constitucional marcó el inicio de una nueva conceptualización del despido arbitrario, aplicando control difuso, ordenó la inaplicación del artículo 34° del TUO del D.L N° 728.

Posteriormente, mediante la sentencia recaída en el Exp. N° 976-2001-AA/TC, proceso seguido por el Sr. Eusebio Llanos Huasco, el Tribunal Constitucional señaló qué tipos de despido podrían acceder a la protección procesal de eficacia restitutoria. En consecuencia, el Tribunal Constitucional incorporó una nueva tipología sobre el despido que, en ese momento, se empezaría a conocer en la vía constitucional del amparo. A la letra la sentencia en mención otorgó la tutela restitutoria a las siguientes figuras:

- a) *Despido Nulo*: Despido que se da cuando se violentan derechos fundamentales y libertades públicas de la persona del trabajador. El despido nulo se encuentra regulado en el artículo 29° del TUO del D.L 728.
- b) *Despido Incausado*: el trabajador es despedido, ya sea de manera verbal o mediante comunicación escrita, sin expresarle causa alguna derivada de la conducta o labor que la justifique.
- c) *Despido fraudulento*: se despide al trabajador con ánimo perverso y auspiciado por el engaño, por ende, de manera contraria a la verdad y a la rectitud de las relaciones laborales; aun cuando se cumple con la imputación de una causal y los cánones procedimentales, como sucede cuando se imputa al trabajador hechos notoriamente inexistentes, falsos, imaginarios

o se le atribuye una falta no prevista legalmente, vulnerando el principio de tipicidad, como lo ha señalado en este caso el Tribunal Constitucional (Exp. N° 415-98-AA/TC); o se produce la extinción de la relación laboral con vicio de la voluntad (Exp. N° 628-2001-AA/TC) o mediante fabricación de pruebas.

Como se aprecia de las sentencias del Tribunal Constitucional, la observancia y la correcta interpretación del contenido esencial del derecho al trabajo alteró toda la tipología del despido a fin de otorgar posibilidades restitutorias al trabajador.

Tiempo después, luego de la entrada en vigencia del Nuevo Código Procesal Constitucional, el Tribunal Constitucional emitió la sentencia recaída en el Exp. N° 0206-2005-PC/TC, proceso seguido por el Sr. César Baylon Flores en contra de E.P.S EMAPA, como precedente vinculante de observancia obligatoria, donde desarrolló las vías procedimentales adecuadas para la protección contra el despido y sus diferentes modalidades.

Como se aprecia de lo desarrollado, el Tribunal Constitucional desempeñó un rol activo en la protección del derecho al trabajo. En aquella época, conocida como la amparización del proceso laboral, se desarrolló una nueva tipología de despido a fin de brindar adecuada protección al derecho al trabajo de aquellos que fueron injustamente separados de su puesto de trabajo.

Ahora bien, la creación jurisprudencial de las nuevas figuras de despido (incausado y fraudulento) distintos al despido nulo, originó una problemática, dicha problemática consiste en ordenar el pago de remuneraciones devengadas para aquellos trabajadores repuestos mediante el despido incausado o fraudulento, es decir, aplicar a aquellos tipos de despido lo preceptuado por el artículo 40° del TUO del D.L 728 en el caso de despido nulo.

Así las cosas, la presente tesis titulada “Efecto Restitutorio del Pago de Remuneraciones Devengadas en la Jurisdicción Laboral” es una investigación que busca resolver dos problemas importantes que se presentan en el proceso laboral a raíz de los cambios aportados por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y la entrada en vigencia de la Ley N° 29497 Nueva Ley Procesal del Trabajo (en adelante NLPT):

- i) *La posibilidad del juez de ordenar el pago de remuneraciones devengadas en tipos distintos al despido nulo, es decir, despido incausado y fraudulento.*
- ii) *La acumulación de la pretensión de reposición y el pago de remuneraciones devengadas en la vía abreviada laboral (art. 2.2 NLPT);*

La presente investigación tendrá como punto de partida el análisis de los tipos de despidos (legales y jurisprudenciales), la remuneración y la naturaleza de remuneraciones devengadas. Asimismo, desarrollaremos los principios laborales y constitucionales medulares que serán de gran ayuda para defender nuestra tesis.

También daremos cuenta de las sentencias emitidas por la Corte Suprema mediante las cuales se deniega el pago de las remuneraciones devengadas, ello con la única finalidad de dar a conocer la posición incorrecta que viene asumiendo la Corte Suprema dejando en total estado de indefensión el derecho al trabajo de los trabajadores, vulnerando principios tanto laborales como de orden constitucional.

La Corte Suprema ha venido señalando que el Art. 40° del Texto Único Ordenado de la LPCL no hace mención al despido incausado ni al fraudulento razón por la cual no es posible demandar el pago de remuneraciones devengadas como pretensión accesoria a la reposición,

cuando se cuestione el despido mediante un proceso abreviado; en consecuencia su petición debe canalizarse como otra pretensión principal, en otro proceso.

Como se aprecia la postura de la Corte Suprema es, a nuestro criterio, un grave desacierto pues no se encuentra en armonía con el derecho al trabajo. Finalmente, es el trabajador quién resulta perjudicado debido a que limitan su derecho constitucional a la tutela jurisdiccional efectiva.

Asimismo, la Corte Suprema ha señalado en reiterada jurisprudencia que ordenar el pago de remuneraciones devengadas en vía abreviada laboral no es la adecuada para sancionar el actuar inconstitucional del empleador, pues se encuentra a disposición del trabajador afectado la vía indemnizatoria; es decir, la Corte Suprema considera que las remuneraciones dejadas de percibir por el trabajador durante el tiempo que duro el despido tienen naturaleza indemnizatoria y no restitutoria, lo cual consideramos un error. Además, la Corte Suprema ha señalado en la Casación N° 5250-2010-Lima, que no es posible equiparar los efectos reparadores e indemnizatorios derivados de un proceso de nulidad de despido en el que cabe pagar remuneraciones caídas, con los de un proceso de despido fraudulento, por tener distinta naturaleza; siendo que en este último caso (despido fraudulento e incausado) no es posible el pago de remuneraciones caídas, por lo que no puede aplicarse el Art. 40 del D.S. N° 003-97-TR previsto únicamente para casos de despido nulo de conformidad con el Art. 29 del D.S. 003-97-TR.

En este sentido, se advierte la negativa de los jueces laborales; en primer orden, *para acumular el pago de remuneraciones devengadas como pretensión accesoria en los procesos de reposición en la vía abreviada laboral, y en segundo orden, para otorgar el pago de las remuneraciones devengadas a los trabajadores repuestos en su centro de trabajo como consecuencia de un despido declarado fraudulento o incausado.*

Lo señalado en líneas precedentes no solo afecta el derecho al trabajo consagrado en nuestra Constitución¹ sino también el derecho fundamental de la tutela jurisdiccional efectiva, pues los justiciables no encuentran satisfacción a su pedido al no poder acumular en el proceso abreviado el pago de remuneraciones caídas, y en consecuencia, resulta imposible obtener en la misma vía en la que se tramita la reposición, el pago de lo dejado de percibir durante el tiempo que duro el despido.

Derivar el pago de las remuneraciones devengadas a otro proceso en la vía ordinaria laboral no resulta una postura adecuada teniendo en cuenta que dicho proceso cuenta con dos instancias más el recurso extraordinario de casación, proceso que se puede prolongar hasta por más de dos años por lo que no resulta una vía razonable para salvaguardar los derechos consagrados en la constitución en favor del trabajador. En consecuencia, dicha posición no se encuentra en armonía con la idea de justicia eficaz ni con los principios que inspiran la Ley N° 29497 – NLPT.

¹ Constitución Política de 1993

Artículo 22°.- Protección y fomento al empleo

El trabajo, es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y un medio de realización de la persona.

2. EL PROBLEMA

Es momento de señalar específicamente los problemas advertidos en la práctica laboral que despertaron nuestro interés para iniciar con la presente investigación.

Conforme a lo mencionado precedentemente, la primera problemática nace tiempo después de la intervención del Tribunal Constitucional para crear una nueva tipología de despidos que permitan al trabajador solicitar la reposición al centro de trabajo. Siendo así, el problema tiene que ver con la posibilidad de que aquellos trabajadores repuestos con aquellas figuras creadas por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional² puedan solicitar el pago de sus remuneraciones devengadas.

Posteriormente, en el año 2010 entro en vigencia la Ley N° 29497 NLPT, la cual haciendo referencia a la reposición, señaló expresamente en el inc. 2) del Art. 2° que los *trabajadores pueden solicitar su reposición en la vía abreviada laboral siempre que se plantee como pretensión principal única*. Asimismo, en el I pleno Jurisdiccional en Materia Laboral del año 2012 se

² STC/EXP N° 976-2001-AA/TC; resolvió el recurso extraordinario de agravio constitucional interpuesto por el Sr. Eusebio Llanos Huasco. En dicha sentencia el Tribunal Constitucional para justificar la protección procesal de eficacia restitutoria, el Tribunal Constitucional incorporó una nueva tipología sobre el despido que, por ese entonces, se empezó a conocer en la vía constitucional del amparo, de la forma siguiente:

- a) Despido Nulo: este despido se produce cuando se violentan derechos fundamentales de la persona del trabajador, tales como el derecho a la igualdad de oportunidades y el derecho a la libre sindicalización del trabajador, entre otros. Los supuestos de despido nulo se encuentran expresamente señalados en el artículo 29° del TUO del D.L 728, aprobado por D.S 003-97-TR-Ley de Productividad y Competitividad Laboral.
- b) Despido incausado; opera este despido cuando se despide al trabajador, ya sea de manera verbal o mediante comunicación escrita, sin expresarle causa alguna derivada de la conducta o la labor que la justifique.
- c) Despido fraudulento: este despido se produce cuando se despide a un trabajador con ánimos perverso y auspiciado por el engaño, de manera contraria a la verdad y rectitud de las relaciones laborales; aun cuando se cumpla, formalmente, con la imputación de una causal y los cánones procedimentales, como sucede cuando se imputa al trabajador hechos notoriamente inexistente, falsos o imaginarios o, asimismo, se le atribuye una falta no prevista legalmente, vulnerando el principio de tipicidad; o se produce la extinción de la relación laboral con vicio de la voluntad o mediante la "fabricación de pruebas".

precisó, en virtud del artículo antes citado, que los jueces de trabajo están facultados para conocer la pretensión de reposición en casos de despido incausado o despido fraudulento, en el proceso abreviado laboral, siempre que la reposición sea planteada como pretensión única.

Así las cosas, posteriormente a la intervención del Tribunal Constitucional y luego de la implementación de la NLPT, advertimos el nacimiento de los siguientes problemas:

PROBLEMA GENERAL

“El pago de las remuneraciones devengadas al trabajador repuesto en la Jurisdicción Laboral”

PROBLEMAS ESPECIFICOS

Al igual que en el caso del despido nulo, ¿es posible que los jueces laborales ordenen el pago de las remuneraciones dejadas de percibir a los trabajadores repuestos mediante las figuras de despido fraudulento e incausado en el proceso laboral?

¿Es posible la acumulación del pedido de pago de remuneraciones devengadas como pretensión accesoria en los procesos de reposición tramitados en la vía abreviada laboral?

Es importante señalar que iniciamos la presente investigación planteando como primer problema a la posibilidad de ordenar el pago de las remuneraciones devengadas debido a que no es posible hablar acumulación sin antes determinar si corresponde o no el otorgamiento de las remuneraciones devengadas del trabajador repuesto.

Ahora bien, de acuerdo a lo señalado líneas arriba, la postura a nivel de la jurisdicción laboral es variable puesto que la mayoría de los jueces laborales deniegan el pago de las remuneraciones devengadas acumuladas

accesoriamente en los proceso de reposición so pretexto de que el artículo 40° del TUO del D.L N° 728, aprobado por D.S. 003-97-TR, no hace referencia alguna al pago de remuneraciones devengadas en las figuras de despido fraudulento e incausado.

Al respecto, la Corte Suprema, mediante la Casación N° 8345-2013 La Libertad, precisó que las remuneraciones devengadas solo se pagarán en los casos de despido nulo expresamente detallados en la Ley, y no así en los casos de los despido definidos por el Tribunal Constitucional.

Consideramos que el criterio adoptado por la Corte Suprema es errado, puesto que no es posible denegar el pago de las remuneraciones devengadas interpretando literalmente el artículo 40° del TUO del D.L 728 LCPL más aún cuando dicho dispositivo legal fue emitido en la década de los noventas.

Los jueces laborales al momento de resolver el pago de las remuneraciones devengadas del trabajador, deben tener en cuenta que la realidad es cambiante y que el derecho permanece inacabado para adaptarse a esa realidad.

Asimismo, los jueces deben observar los Principios Constitucionales del derecho al trabajo y los Principios que inspiran la NLPT.

En conclusión, habiendo planteado las problemáticas que se abordaran en el desarrollo de la presente tesis corresponde señalar el tenor de nuestra hipótesis:

3. HIPOTESIS

Al tener las remuneraciones devengadas naturaleza restitutoria y al ser consecuencia necesaria de la reposición, de acuerdo a lo señalado en el Art. 40° de la LPCL, es posible su otorgamiento a los trabajadores repuestos en la jurisdicción laboral mediante el despido nulo, incausado y fraudulento.

Asimismo, de la lectura de la NLPT advertimos que es posible pretender la reposición cuando ésta se plantea como pretensión principal única, lo cual no impide la acumulación accesoria del pago de remuneraciones devengadas desde la fecha que se produjo el despido. Ello en aplicación del principio jurídico que lo accesorio sigue la suerte de lo principal, predominando los principios que inspiran el nuevo procesal laboral y evitando sobrecarga procesal al juzgado de trabajo.

4. VARIABLES

4.1 Variables Independientes

- El efecto restitutorio del pago de remuneraciones devengadas de los trabajadores repuestos en la jurisdicción laboral.
- Acumulación accesoria del pago de remuneraciones devengadas en el proceso de reposición tramitado en la vía abreviada laboral

4.2 Variables Dependientes

- Es posible otorgar a los trabajadores repuestos en la jurisdicción laboral el pago de sus remuneraciones devengadas.
- Es posible acumular accesoriamente el pago de las remuneraciones devengadas en el proceso de reposición que se tramita en la vía abreviada laboral de conformidad con la NLPT.

5. Operacionalización de variables

Variables		Indicadores	Sub indicadores
1) V.I	El efecto restitutorio del pago de las remuneraciones devengadas de los trabajadores repuestos en la jurisdicción laboral.	Normativa	Art. 40° del TUO del D.L 728, aprobado por D.S 003-97-TR, LPCL
		Doctrinal	Teoría de la puesta a disposición del servicio
		Jurisprudencial	Sentencias de la Corte Suprema
1) V.D	Es posible otorgar a los trabajadores repuestos en la jurisdicción laboral el pago de sus remuneraciones devengadas	Normativa	Art. 40° del TUO del D.L 728, aprobado por D.S 003-97-TR, LPCL
		Jurisprudencial	Sentencias de la Corte Suprema
2) V.I	Acumulación accesoria del pago de las remuneraciones devengadas en el proceso de reposición tramitado en la vía abreviada laboral	Normativa	Inc. 2 del Art. 2 de la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo
		Doctrinal	Teoría de la accesoriedad
2) V.D	Es posible acumular accesoriamente el pago de las remuneraciones devengadas tramitadas en la vía abreviada laboral	Normativa	Art. 87 del Código Procesal Civil
		Doctrinal	Teoría de la accesoriedad

6. Objetivos

6.1 Objetivos generales

- Determinar la posibilidad de otorgar el pago de las remuneraciones devengadas a un trabajador repuesto en la jurisdicción laboral mediante las figuras de despido nulo, incausado y fraudulento.
- Determinar la posibilidad de acumular accesoriamente el pedido de remuneraciones devengadas en el proceso de reposición tramitado en la vía abreviada laboral, conforme lo dispuesto por la NLPT.

6.2 Objetivos específicos

- Determinar el alcance conceptual de los principios sustantivos y adjetivos del derecho laboral.
- Analizar los innumerables cambios por los que ha pasado la figura del despido en la legislación peruana, teniendo en cuenta la intervención del Tribunal Constitucional.
- Determinar los efectos jurídicos de la restitución.
- Determinar la naturaleza restitutoria de las remuneraciones devengadas como consecuencia inmediata de la reposición.
- Determinar la naturaleza jurídica de la regla contenida en el art. 40° del TUO del D.L 728-LPCL-
- Determinar el alcance conceptual y jurídico del principio de accesoriedad.
- Determinar si se están vulnerando derechos del trabajador al negar el pago de las remuneraciones devengadas.

CAPÍTULO I

PRINCIPIOS LABORALES

1.1. Alcances:

Resulta importante en el presente capítulo definir los principios generales del derecho antes de analizar los principios del derecho del trabajo. Al respecto Norberto Bobbio³ precisa que:

“Los principios generales del derecho no son sino normas fundamentales o generalísimas del sistema, las normas más generales. El nombre de principios llama a engaño, tanto que es una vieja discusión entre los juristas si los principios son normas. Es indudable que los principios son normas como todas las otras. Dos son los argumentos para sostener que los principios generales son normas y, ambos son válidos: de acuerdo con el primero de ellos, si son normas aquellos que se deducen de los principios generales por medio de un procedimiento de generalización sucesiva, no se ve por qué estos no deben ser normas también. En segundo lugar, la ficción para la cual se deducen y se adoptan es la misma que se lleva a cabo para todas las normas, o sea la función de regular un caso. ¿Con qué fin se deducen en caso de laguna? Es claro que para regular un comportamiento no regulado, pero, entonces ¿sirven para el mismo fin que las normas expresas? Y, ¿por qué no deberían ser normas?”

A su vez, Federico De Castro y Bravo⁴, nos dice sobre los principios:

“Los Principios Generales del Derecho son las ideas fundamentales e informadoras de la organización jurídica de la nación, y a la vez, el recurso siempre utilizable en defecto de las normas formuladas”.

Nicolás Coviello⁵ expresa:

“Los principios generales del derecho son los principios fundamentales que la misma legislación positiva, que no se encuentran escritos en ninguna Ley, pero que son los presupuestos lógicos necesarios de las distintas normas legislativas, de las cuales en fuerza de la abstracción deben exclusivamente deducirse”.

Sobre los principios del derecho laboral la doctrina y jurisprudencia señalan lo siguiente:

³ Bobbio, Norberto: Teoría General del Derecho; Ed. Editorial Debate. Madrid, 1991, p. 250.

⁴ De Castro, Federico: Derecho Civil de España; Ed. Casa Martín. España. T. I. p. 164

⁵ Coviello, Nicolás: Doctrina general del Derecho Civil, Mexico D.F. 1938. Pg. 96 y 97.

En la sentencia recaída en el Exp. N° 0008-2005-AI/TC⁶ el Tribunal Constitucional señala lo siguiente sobre los principios:

“(…) reglas rectoras que informan la elaboración de las normas de carácter laboral, amén de servir de fuente de inspiración directa o indirecta de la solución de conflictos, sea mediante la interpretación, aplicación o integración normativa”.

En palabras de Américo Pla Rodríguez⁷:

“Líneas directrices que informan algunas normas e inspiran directa e indirectamente una serie de soluciones por lo que pueden servir para promover y encausar la aprobación de las normas, orientar la interpretación de las existentes y resolver los casos no previstos”.

Resulta importante hacer referencia a los principios no sólo por la función fundamental que siempre juegan en toda la disciplina jurídica, sino porque dada su permanente evolución y su surgimiento reciente, el derecho laboral necesita apoyarse en principios que suplan su estructura conceptual⁸. En efecto, son los principios los que nos ayudarán a esbozar nuestros fundamentos a favor del pago de las remuneraciones devengadas.

Asimismo, Pla⁹ resalta la importancia de los principios al ser aplicados en todas las ramas del derecho. Sin embargo, hace énfasis que en el proceso laboral existe una peculiaridad que obliga a aplicarlos de una manera especial; esto es, la rapidez. La rapidez constituye un ideal para la justicia en general, pero en el proceso laboral es una necesidad. Muchas veces el trabajador carece de recursos para afrontar todas las dilaciones y demoras que implica un proceso laboral prolongado donde se encuentra en juego la remuneración, el pago de beneficios adeudados y hasta la reposición.

⁶ Exp. N° 008-2005-AI/TC: Demanda de Inconstitucionalidad interpuesta por don Juan José Gorriti y más de cinco mil ciudadanos en contra de la Ley N° 28175 (Ley Marco del Empleo Público)

⁷ Pla, Américo: Los Principios Generales del Derecho; Ed. Desalma, Buenos Aires 1978, p. 9.

⁸ Ibídem; PLA, p.12

⁹ Pla, Américo: Fórum Internacional; “El Procesal Laboral”. Tema: Los Principios Generales del Derecho. Lima-1996

Según el autor Montoya Melgar¹⁰, los principios constituyen un mínimo indispensable para inspirar todo el ordenamiento laboral; de tal manera que su conocimiento es imprescindible tanto para aprehender la singularidad del Derecho de Trabajo como para aplicar rectamente sus normas.

De la lectura del código civil, advertimos que señala lo siguiente en relación a la aplicación de los principios:

*Art. VII.- Obligación de suplir los defectos o deficiencias de la ley.
“Los jueces no pueden dejar de administrar justicia por defecto o deficiencia de la ley. En tales casos, deben aplicar los principios generales del derecho y, preferentemente, los que inspiran el derecho peruano”.*

Ahora bien, luego de realizar un breve repaso doctrinario y jurisprudencial sobre el alcance de los principios del derecho del trabajo, podemos colegir que son las líneas directrices o postulados que inspiran el sentido de las normas laborales y configuran la regulación de las relaciones laborales, buscan promover y encausar la aprobación de nuevas normas, orientar la interpretación de las existentes y resolver las lagunas del derecho.

Algunos de los principios laborales se encuentran en nuestra Constitución Política de 1993, la misma que establece lo siguiente:

*Art. 26 Constitución Política del Perú
Principios que regulan la relación laboral:
En la relación laboral se respetan los siguientes principios:
1. Igualdad de oportunidades sin discriminación.
2. Carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución y la Ley.
3. Interpretación favorable al trabajador en caso de duda insalvable sobre el sentido de una norma.*

Sin embargo, en adición a lo señalado, advertimos que la legislación laboral (sustantiva y adjetiva) ha desarrollado otros principios que obligatoriamente

¹⁰ Montoya, Alfredo: *Derecho del Trabajo*, Editorial Tecnos, Madrid, 2003, pág. 213.

deben observarse en una relación laboral, además de aplicarse las normas sobre la materia.

Iniciaremos analizando los principios laborales sustantivos que cobran gran importancia al momento de resolver un despido lesivo de derechos fundamentales (despido nulo, despido fraudulento y despido incausado) y el pago de remuneraciones devengadas.

1.2. Principios laborales sustantivos

1.2.1 Principio indubio pro operario

Se trata de uno de los principios fundamentales del Derecho del Trabajo, en distintas obras se le denomina principio pro-operario¹¹, principio protector o principio tutelar. Parte de la desigualdad en que se encuentran los sujetos de la relación laboral, siendo el objeto del Derecho del Trabajo nivelar las desigualdades.

Asimismo, mediante este principio se parte de la idea de que en una relación laboral el empleador resulta ser la parte más fuerte, mientras que la parte más débil la ocupa el trabajador, y con la finalidad de equiparar tal desigualdad se busca la aplicación del principio protector, para así construir una suerte de equilibrio para evitar y no convalidar los abusos de la parte más fuerte de la relación laboral, diseñando criterios para balancear esta relación desigual.

Pla Rodríguez¹² coloca a este principio como el principio fundamental del derecho al trabajo que tiene como finalidad nivelar desigualdades, citando a Couture¹³: “se trata del procedimiento lógico para corregir las desigualdades, creando otras desigualdades”

¹¹ Pasco, Mario.: El Principio Protector en el Derecho Procesal del Trabajo. Ed. Facultad de Derecho y Ciencia Política de la PUCP. Lima-1994

¹² *Ibíd*em; PLA, P. 12

¹³ *Ibíd*em, PLA. P. 12

Al respecto, la Constitución Política del Perú de 1993 recoge este principio en el numeral 3) del artículo 26°.

Art. 26.- En la relación laboral se respetan los siguientes principios:

(...)

3) Interpretación favorable al trabajador en caso de duda insalvable sobre el sentido de una norma.

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional¹⁴ ha precisado lo siguiente sobre el numeral 3) del artículo 26°:

“no reconoce directamente un derecho constitucional, sino fija un criterio de interpretación utilizable (ineludiblemente) en materia laboral., supeditado a la existencia de una duda insalvable sobre el sentido de una norma legal”.

Asimismo, el Tribunal Constitucional¹⁵ señala lo siguiente sobre el principio protector:

“(...) traslación de la vieja regla del derecho romano indubio pro reo. Nuestra Constitución exige la interpretación favorable al trabajador en caso de duda insalvable sobre el sentido de una norma, vale decir que a pesar de los aportes de las fuentes de interpretación, la norma deviene indubitadamente en un contenido incierto e indeterminado”.

La noción de la duda insalvable debe ser entendida como aquella que no puede ser resuelta por medio de la técnica hermenéutica”.

El principio indubio pro operario será aplicable cuando exista un problema de asignación de significado de los alcances y contenido de una norma. Ergo, nace de un conflicto de interpretación, mas no de integración normativa. La noción de “norma” abarca a la misma constitución, los tratados, las leyes, los reglamentos, los convenios colectivos de trabajo, los contratos de trabajo, etc.

Siendo así, es menester señalar que el principio protector se desdobra en los siguientes aspectos de acuerdo a Pla Rodríguez¹⁶: i) *Regla del indubio pro operario*, ii) *regla de la aplicación de la norma más favorable*, iii) *regla de la condición más beneficiosa*.

¹⁴ Exp. N° 0013-2002-AI/TC. Sentencia recaída en la Demanda de Inconstitucionalidad contra los artículos 3°, 4° y 6° de la Ley N° 27433 – Ley que Reincorpora a los Magistrados del Poder Judicial y Ministerio Público cesados con posterioridad al 5 de abril de 1992.

¹⁵ *Ibíd*em: Exp. N° 008-2005-AI/TC. P. 12.

¹⁶ *Ibíd*em; PLA. P. 12.

- a) Sobre la regla del Indubio Pro Operario: Se trata de un criterio que debe ser utilizado por el Juez o el intérprete para elegir entre varios sentidos posibles de una norma, el que sea más favorable al trabajador.

Debe existir una verdadera duda con respecto al sentido de la norma y no debe ser aplicado por el juez para crear instituciones a favor del trabajador o darle la razón a cualquiera que no la tenga.

- b) Sobre la regla de la norma más favorable: Se da cuando hay varias normas aplicables a la misma situación jurídica, se debe aplicar la más favorable para el trabajador.

De acuerdo al doctrinario Fernando Villasmil¹⁷ *se trata de un mandato general imperativo otorgado al juez de trabajo para resolver los casos de colisión o conflicto entre dos o más disposiciones legales, reglamentarias o contractuales, mediante la aplicación de aquella que más favorezca y proteja el interés del trabajador, independientemente de su naturaleza, origen o ubicación jerárquica. Así, la colisión puede surgir entre una norma sustantiva y una norma adjetiva; entre una norma legal y una norma reglamentaria, entre la ley y el contrato; pero en cualquier caso el Juez deberá resolver la colisión aplicando las disposiciones que mayores ventajas o derechos otorgan a ,los trabajadores”.*

- c) Sobre la aplicación de la condición más beneficiosa:

Al buen entender de Pla¹⁸ *La regla de la condición más beneficiosa supone la existencia de una situación concreta anteriormente reconocida y determina que ella debe ser respetada en la medida que sea más favorable al trabajador que la nueva norma que ha de aplicarse.*

Por su parte, Toyama¹⁹ señala que la aplicación del principio de la condición más beneficiosa se aplica solo para los actos no normativos, ya que en los

¹⁷ Villasmil, Fernando: *Los poderes del juez de trabajo*, Maracaibo, 1979. Pág. 34.35

¹⁸ *Ibíd*em; PLA, P. 12.

¹⁹ Toyama, Jorge: Principio de la condición más beneficiosa. Revista de la Facultad de Derecho PUCP.

casos de sucesión legislativa predomina la figura de los hechos cumplidos²⁰ y no de los derechos adquiridos.

En efecto, las tres reglas mencionadas precedentemente forman parte del contenido del principio Pro Operario y nada obsta que se aplique tanto en el derecho sustantivo como en el procesal. Este principio determina reglas que guiarán el comportamiento del juez de tal manera que lo orienten o conduzcan su decisión.

La aplicación de este principio, en su manifestación de la regla del Indubio Pro Operario, resulta sustancial para resolver el problema de la posibilidad de pago de las remuneraciones devengadas de los trabajadores repuestos mediante la figura del despido nulo, despido incausado y despido fraudulento. El art. 40° de la LPCL autoriza el pago de las remuneraciones devengadas en favor del trabajador repuesto mediante la figura del despido nulo. Sin embargo, dicho artículo no hace mención al despido incausado y al despido fraudulento, frente a lo cual surge la siguiente duda ¿es posible aplicar las consecuencias jurídicas previstas por el art. 40° de la LPCL en caso de despido nulo a los casos de despido fraudulento e incausado?

En consecuencia, al tener varias interpretaciones la incógnita planteada líneas arriba consideramos que se debe recoger la más favorable al trabajador, es decir, la interpretación cuyo contenido autorice el pago de las remuneraciones devengadas para los trabajadores repuestos mediante la figura de despido fraudulento e incausado.

²⁰ El Código Civil de 1984 cambió el escenario normativo. La constitución de 1979 estableció en su art. 187 que las normas son irretroactivas, salvo supuestos especiales. El Art. III del Título Preliminar del Código Civil indica que la ley se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. Así las cosas, hoy rige en nuestro país la teoría de los hechos cumplidos.

1.2.2 Principio de irrenunciabilidad de Derechos:

También conocido como el principio de no revocabilidad, esto implica que el trabajador no pueda negociar con el empleador ni mucho menos renunciar, aquellos derechos reconocidos en la constitucional y en la ley.

Sobre este, Hernainz Márquez²¹ expresa lo siguiente: *“La no posibilidad de privarse voluntariamente, con carácter amplio y anticipado, de los derechos concedidos por la legislación laboral”*.

Por su parte, Américo Pla²²: *“La imposibilidad jurídica de privarse voluntariamente de una o más ventajas concedidas por el derecho laboral en beneficio propio”*.

La renuncia implica un acto voluntario por el cual una persona se desprende y hace abandono de un derecho reconocido a su favor. En el ordenamiento jurídico la regla general es la posibilidad que los derechos sean renunciados, sin embargo en el derecho laboral constituye una excepción.

Este principio se encuentra recogido en el numeral 2) del artículo 26° de nuestra Carta Magna como uno de los principios fundamentales de toda relación laboral; *“Carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución y la Ley”*.

Al respecto, el supremo intérprete de la Constitución ha indicado que “el principio de irrenunciabilidad de derechos proscribire los actos de disposición del trabajador, como titular de un derecho, que está sujeto al ámbito de las normas taxativas que, por tales, son de orden público y con vocación tuitiva a la parte más débil de la relación laboral. En ese sentido, este principio tiene por objeto evitar que el trabajador renuncie a sus derechos laborales reconocidos por la Constitución y las leyes vigentes en su propio perjuicio,

²¹ Hernainz, Miguel: Principios de Derecho Social y Legislación del Trabajo. La Paz. 1946

²² Ibídem; PLA. P.12

en aras de resguardar sus intereses en la relación laboral dado que al trabajador se le considera como la parte más débil de la relación laboral”

Asimismo, el Tribunal Constitucional señala que este principio “*hace referencia a la regla de no revocabilidad e irrenunciabilidad de los derechos reconocidos al trabajador por la Constitución y la Ley. En ese sentido, de conformidad con lo establecido en el Art. V del Título Preliminar del Código Civil, la renuncia a dichos derechos será nula y sin efecto legal alguno.*

Por otro lado, debe precisarse que un derecho de naturaleza laboral puede provenir de una norma dispositiva o taxativa. En ese contexto, la irrenunciabilidad es solo operativa en el caso de la norma taxativa, la norma taxativa es aquella que ordena y dispone sin tomar en cuenta la voluntad de los sujetos de la relación laboral. En el ámbito taxativo, el trabajador no puede despojarse, permutar o renunciar a los beneficios, facultades o atribuciones que le concede la norma²³.

Se advierte que el concepto irrenunciabilidad de derechos no es sinónimo del concepto de indisponibilidad de derechos. Conforme lo señala la Casación N° 2416-1997, *el contexto en que la norma constitucional señala la irrenunciabilidad de los derechos labores hace referencia a los derechos reconocidos como mínimos, que el trabajador debe gozar indefectiblemente, mientras que la indisponibilidad hace referencia a la posibilidad de que un derecho pueda ser objeto de negociación.*

Sobre la disponibilidad de los derechos, Santoro Pasarelli²⁴, expresa que ésta se encuentra limitada en sus diversas formas porque no sería coherente que el ordenamiento jurídico realizase imperativamente con la disciplina legislativa y colectiva la tutela del trabajador, contratante necesitado y

²³ Ibídem: EXp. N° 0008-2005-PI/TC. P. 12

²⁴ Santoro, Francesco. Nozioni di diritto del lavoro. Citado en los Principios del Derecho del Trabajo de Américo Pla Rodríguez. Pág. 121.

económicamente débil y que después dejase sus derechos en su propio poder o al alcance de sus acreedores. Otros consideran que el fundamento de la irrenunciabilidad se encuentra en la existencia de normas imperativas (ius cogens) que son las preponderantes en el derecho laboral frente a las normas dispositivas (ius dispositivum) que están dentro de los límites de la disponibilidad de las partes.

En este orden de ideas, ¿por qué privar al trabajador repuesto judicialmente del pago de sus remuneraciones dejadas de percibir durante el tiempo que duro el despido? No existe un argumento válido, la remuneración es un derecho reconocido constitucionalmente. Asimismo, no debemos olvidar que la constitución expresa como principio fundamental de toda relación laboral al carácter de irrenunciabilidad de los derechos reconocidos en la constitución y la ley. La remuneración al ser un derecho constitucional no puede ser objeto de negociación o de renuncia, menos después de haber determinado que la interrupción del vínculo laboral fue la consecuencia del ilegal actuar del empleador.

1.2.3 Principio de continuidad:

El principio de continuidad implica que se debe otorgar al contrato de trabajo la máxima duración²⁵, es decir, que las normas del derecho al trabajo deben procurar dar firmeza y permanencia a la relación laboral en el tiempo, cuando se sustente la causa que le dio origen.

En seguida advertimos que en virtud de este principio, el contrato de trabajo es un contrato de tracto sucesivo, es decir, que el vínculo laboral no se extingue mediante la realización instantánea de cierto acto sino que dura en el tiempo.

Al respecto, la Corte Suprema²⁶ ha manifestado lo siguiente:

²⁵ Blancas Bustamante, Carlos: El despido en el Derecho Laboral Peruano. Tercera Edición, Jurista Editores. Pág. 46. Lima-2013.

²⁶ Casación 960-2006-Lima, publicada en el diario oficial El Peruano el 31 de Julio del 2009.

“El principio de continuidad es aquella que “en virtud de la 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 a pesar que determinadas circunstancias puedan aparecer como razón o motivo de su terminación como en el caso de despidos violatorios de los derechos constitucionales, cuya sanción al importar la reconstitución jurídica de la relación de trabajo como si esta nunca se hubiese interrumpido, determinada no solo por el derecho del trabajador al ser reincorporado al empleo, sino también a que se le reconozcan todos aquellos derechos con contenido económico, cuyo goce le hubiese correspondido durante el periodo de duración del cese de facto, pues de no acarrear ninguna consecuencia, constituiría una autorización tácita para que los empleadores destituyan indebidamente a sus trabajadores quienes no solo se verían perjudicados por la pérdida inmediata de sus remuneraciones y beneficios sociales, sino también que afectaría a su futura pensión de jubilación”.

Como vemos, en razón del principio de continuidad el contrato de trabajo perdura en el tiempo y no puede ser afectado por situaciones distintas a las previstas legalmente, como aquellas situaciones violatorias de derechos fundamentales que colisionan directamente con el derecho al trabajo.

Al respecto, Carrillo²⁷ reconoce las siguientes proyecciones al principio de continuidad:

- a) Preferencia por los contratos de duración indeterminada.
- b) Facilidad para mantener el contrato a pesar de incumplimientos o nulidades.
- c) Resistencia de admitir la terminación unilateral por decisión del empleador,
- d) Interpretación de las interrupciones como suspensiones.
- e) Prolongación del contrato en casos de sustitución del empleador.

Es así que podemos decir que el principio de continuidad es un principio de vital importancia en el derecho laboral aplicable en aquellos casos de los trabajadores repuestos mediante las figuras de despido nulo, incausado y

²⁷ Carrillo, Martín: “La estabilidad de entrada y de salida como expresiones del Principio de Continuidad”. Revista Latinoamericana de Derecho Social, Num. 12. P. 181. Lima-2001.

fraudulento a fin de ordenar el pago de la remuneraciones devengadas. En el caso del trabajador repuesto; sea mediante la figura del despido nulo, fraudulento e incausado, debe considerarse al tiempo que estuvo despedido como laborado. Señalar lo contrario implicaría admitir que situaciones ajenas a derecho propiciadas por el empleador afecten el cómputo de la relación laboral.

Podemos notar que el principio protector, el principio de irrenunciabilidad de derechos y el principio de continuidad son principios que pertenecen al ordenamiento laboral sustantivo. La aplicación de los mismos orientará y /o conducirá a al juez de trabajo para – mediante la integración del derecho – suplir los vacíos existentes en nuestro ordenamiento laboral y, consecuentemente, resolver la problemática que abordamos en la presente investigación.

Ahora bien, habiendo desarrollado los principales principios laborales sustantivos pasaremos a analizar los principios adjetivos recogidos en la Ley N° 29497 NLPT, y siempre nuestro análisis se desarrollará en favor del pago de remuneraciones devengadas en la jurisdicción laboral.

El título preliminar de la NLPT se señala lo siguiente:

Artículo I.- Principios del Proceso Laboral

El proceso laboral se inspira, entre otros, en los principios de inmediación. Oralidad, concentración, celeridad, economía procesal y veracidad.

A diferencia de la Ley N° 26636 (Ley Procesal del Trabajo) en donde predominaba el sistema de la escritura, el legislador ha optado por dotar a la NLPT del sistema de la oralidad, de tal manera que todos los principios recogidos en la NLPT se encuentran íntimamente relacionados a fin de reducir al máximo el tiempo de duración del proceso, resaltando de esta manera el principio de concentración.

1.3 Principios laborales Adjetivos (Procesales)

1.3.1 Sobre el principio de oralidad:

La oralidad implica la existencia de un sistema en donde predomina lo hablado sobre lo escrito. En el proceso laboral este principio sale a la luz en el momento en que las partes declaran sobre los hechos o en el momento en el que un testigo declara, de tal manera que en una sola audiencia se desarrollan varias actuaciones; por ejemplo, en la audiencia de juzgamiento.

1.3.2 Sobre el principio de concentración:

El principio de concentración se encuentra en vinculación con el principio de oralidad, pues de acuerdo al modelo de audiencias de la NPLT el proceso se desarrolla en el menor número de etapas y en las mismas se concentran varias actuaciones que se llevarán a cabo a través del uso de la palabra.

1.3.3 Sobre el principio de inmediación:

El principio de inmediación, implica que el juez, como director del proceso, estará en contacto directo con las partes a fin de conocer claramente los hechos, las pruebas para dictar un fallo justo.

1.3.4 Sobre el principio de celeridad:

Este principio encuentra cercana vinculación con el principio de oralidad y de concentración pues implica la existencia de plazos más cortos dentro del proceso, la preeminencia de las actuaciones orales sobre las escritas y la sencillez en la tramitación del proceso laboral.

1.3.5 Sobre el principio de economía procesal:

La economía procesal implica satisfacer las pretensiones de los justiciables con el mayor ahorro de esfuerzo posible y costo de las actuaciones procesales. Este principio se materializa en la NLPT al fijar menores

audiencias tanto en el proceso ordinario como en el proceso abreviado. Este principio se encuentra en vinculación con el principio de oralidad, concentración, celeridad e inmediación pues se busca que el proceso se desarrolle en el menor número de actos procesales posibles y, en consecuencia, represente un mayor ahorro de tiempo, gasto y esfuerzo.

1.3.6 Sobre el principio de veracidad:

Mediante la aplicación de este principio se busca la preferencia de la verdad material sobre la verdad formal, resulta ser una manifestación del principio de primacía de la realidad aplicada dentro del proceso laboral.

De acuerdo al desarrollo de los principios procesales podemos colegir que la NLPT constituye un cambio positivo en la justicia laboral, los conflictos laborales se desarrollarán de manera rápida. En consecuencia, la NLPT busca resolver los problemas que surgen en la relación laboral de manera breve.

Asimismo, debemos tener presente que los principios antes mencionados no son autónomos, varios de ellos encuentran vinculación durante el desarrollo del proceso laboral, los jueces laborales deben tener noción acerca de estos principios que inspiran al Nuevo Proceso Laboral a fin de emitir fallos que representen el cumplimiento del Nuevo Sistema de Justicia Laboral.

Es así que, los jueces al momento de encontrarse con una pretensión de reposición (despido nulo, despido incausado o despido fraudulento) más el pago de remuneraciones devengadas en vía del proceso abreviado laboral, deben resolver en atención de los principios sustantivos y adjetivos. Sin embargo, la jurisprudencia actual nos informa que los jueces vienen interpretando de manera literal el art. 40° del TUO del D.L 728, aprobado por D.S 003-97-TR LPCL, denegando el pago de las remuneraciones devengadas en los casos de despido incausado y fraudulento. Al ser la LPCL de la década de los noventa no es posible que recoja las figuras de despido

incausado y despido fraudulento pues las mismas han sido creadas posteriormente por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en atención a las necesidades que demandaban las nuevas realidades, siendo evidente que existe un vacío y el mismo debe resolverse aplicando los principios sustantivos y sobre todo aquellos que inspiraron el nacimiento de la NLPT.

La postura de los Juzgados Laborales de ordenar la reposición del trabajador y denegar el pago de remuneraciones devengadas dejando salvo el derecho del trabajador para solicitar dicho pago en vía de indemnización por daños y perjuicios es ajena a derecho, se contradice con los principios indubio pro operario, principio de continuidad, irrenunciabilidad de derechos, principio de concentración, celeridad y economía procesal. En atención a estos principios y, en relación a la máxima que lo accesorio sigue la suerte de lo principal, el juez debería amparar la pretensión de reposición más el pago de remuneraciones devengadas en la vía abreviada laboral.

CAPÍTULO II

EL DESPIDO EN LA LEGISLACIÓN PERUANA

2.1 Calificación del Despido

El despido es una de las figuras que suscita mayor discusión en el derecho del trabajo regulador de una relación laboral, pues el despido como acto del empleador es determinante para que el trabajador quede desvinculado de su trabajo. El despido se conceptualiza como un acto unilateral y recepticio, se dice que es unilateral porque se materializa con el poder de decisión del empleador y es recepticio porque se hace efectivo solo cuando la comunicación del despido es recibida por el trabajador.

El despido, como extinción de la relación de trabajo, fundada exclusivamente en la voluntad unilateral del empleador, presenta según Montoya Melgar²⁸, los siguientes caracteres:

- a) Es un acto unilateral del empleador, para cuya eficacia la voluntad del trabajador innecesaria e irrelevante.
- b) Es un acto constitutivo, por cuanto el empresario no se limita a proponer el despido, sino que él lo realiza directamente.
- c) Es un acto recepticio, en cuanto su eficacia depende que la voluntad extintiva del empleador sea conocida por el trabajador, a quien está destinada.
- d) Es un acto que produce la extinción contractual, en cuanto cesan *ad futurum* los efectos del contrato.

En palabras de Manuel Alonso García²⁹ se trata de un acto unilateral de la voluntad del empresario por virtud del cual éste decide poner fin a la relación de trabajo.

Por su parte, Jorge Toyama Moyagusuku³⁰ señala lo siguiente:

²⁸ *Ibíd*em; Montoya Melgar. P. 13

²⁹ Alonso, Manuel: Derecho del Trabajo, Ed. Ariel, España. P.195

“Hablar del despido implica que ajustemos su definición a ciertas exigencias que justifiquen su ejercicio, tales requerimientos constituyen el carácter causal del despido en el sentido que la relación laboral sólo puede ser disuelta válidamente cuando exista algún motivo justificado.”

De acuerdo a lo señalado precedentemente, advertimos que el despido es una de las figuras más controvertidas de la relación laboral, y ello es muy cierto, debido a que todo trabajador busca prestar sus servicios de la mejor manera y nadie quiere ver conculcado su derecho al trabajo al ser despedido sin justificación alguna. Actualmente predomina el principio de causalidad del despido, lo cual quiere decir que todo despido debe obedecer a una causa justa, es decir, de acuerdo a lo señalado por Toyama, la relación laboral solo puede ser disuelta cuando exista algún motivo justificado.

El presente capítulo tiene como objetivo analizar las figura del despido en la legislación peruana desde sus inicios en el Código de Comercio, pues previo al desarrollo del derecho al trabajo la relaciones laborales se sujetaban a las disposiciones civiles (locación de servicios) y del Código de Comercio. Además nos encargaremos de analizar las figuras de despido creadas jurisprudencialmente, los distintos niveles de protección otorgados a un trabajador despedido de manera injustificada y, como consecuencia de ello, la naturaleza restitutoria de la reposición conjuntamente con el pago de las remuneraciones devengadas.

2.2 El Código de Comercio de 1902³¹ y el Despido

Fue promulgado a inicios del siglo XX, otorgó la respuesta a un derecho igualitario entre el trabajador y el empleador, sin embargo en dicho momento tal situación no constituía mayor relevancia, ni generaba conflicto alguno frente a las posturas proteccionistas que surgirían posteriormente.

³⁰ Toyama, Jorge: El despido disciplinario en el Perú. En revista de la facultad de derecho PUCP. Lima

³¹ Promulgado el 15.02.1902 y entró en vigencia el 01.07.1902.

El Código de Comercio de 1902 tenía como punto central a los actos de comercio, donde el Derecho Comercial era aplicable a todas las personas, en consecuencia, el Derecho Comercial se aplicaba a los comerciantes y no comerciantes.

En relación al despido, era diferente en el caso de quien mantenía un contrato de trabajo a tiempo fijo y en el caso de un contrato de trabajo a tiempo indeterminado.

2.2.1 Caso del contrato a plazo fijo:

En este supuesto la norma supeditaba la extinción del contrato al consenso entre las partes, a la letra señala lo siguiente:

“Artículo 293°.- Contrato entre comerciantes y mancebos dependientes:

Si el contrato entre los comerciantes y sus mancebos dependientes se hubiera celebrado por tiempo fijo, no podrá ninguna de las partes contratantes separarse, sin consentimiento de la otra, de su cumplimiento, hasta la terminación del plazo convenido.

Los que contravienen esta cláusula quedarán sujetos a la indemnización de daños y perjuicios, salvo lo dispuesto en los artículos siguientes”.

Conforme se aprecia del artículo citado, en el caso de contratos a plazo fijo el legislador limitó el poder de extinguir la relación laboral a ambas partes por igual, es decir, ni el empleador o el trabajador podían poner fin al contrato de trabajo, salvo consentimiento de la otra, hasta la terminación del plazo convenido.

Además, el artículo citado otorgaba protección al trabajador cuando el empleador resolviera el contrato sin su consentimiento señalando que quedaría sujeto a la indemnización por daños y perjuicios por afectar al trabajador, otorgando de esta manera una protección resarcitoria. En consecuencia, el acto unilateral por el empleador de poner fin a la relación laboral se compensa únicamente con el pago de una indemnización.

Sin perjuicio de lo señalado en el párrafo precedente, el Código de Comercio de 1902, establecía otra excepción a la regla para que el empleador despidiera al trabajador sin haber cumplido el plazo concertado, el artículo expresaba lo siguiente:

*Art. 294.- Causas de despido de los dependientes:
Serán causas de despido para que los comerciantes puedan despedir a sus dependientes, no obstante no haber cumplido el plazo de empeño:*

- 1) El fraude o el abuso de confianza en las gestiones que les hubiere confiado.*
- 2) Hacer alguna negociación de comercio por cuenta propia, sin conocimiento expresa y licencia principal.*
- 3) Faltar gravemente al respeto y consideración debido a éste o a las personas de su familia o dependencia.*

Con lo último se deja en evidencia que el principio de causalidad del despido se evidencia desde hace décadas, es decir, que en el momento en que el empleador advertía que el trabajador ha cometido una de las faltas descritas se encontraba facultado para efectuar el despido sin derecho a ningún tipo de indemnización.

2.2.2 Caso del Contrato de trabajo a plazo indeterminado:

En estos casos la duración del contrato es indefinida, otorga el derecho de dar por concluida la relación laboral a cualquiera de las partes siempre y cuando comunique la decisión a la otra parte con un mes de anticipación.

El Código de Comercio señaló lo siguiente:

*“Art. 296.-Contrato por tiempo indeterminado
En los casos de que el empeño no tuviere tiempo señalado, cualquiera de las partes podrá darlo por fenecido, avisando a la otra con un mes de anticipación.
El factor o mancebo, tendrá derecho, en este caso, al sueldo que corresponda dicha mesada.*

Conforme se advierte del artículo citado, el Código de Comercio estableció la formalidad de la comunicación al admitir la forma de extinción del

contrato indeterminado. Ergo la misma podía ser verbal o escrita. Asimismo, el artículo citado otorgó protección económica al trabajador cuando el empleador extinguía el vínculo laboral, pues señaló que el trabajador tendrá derecho al pago de su mesada en el mes en que se extinguió la relación laboral. Sin embargo, lo desprotegía pues limitaba el tiempo de vigencia de la relación laboral.

A la época en donde las relaciones labores se regulaban por lo dispuesto en la legislación civil o comercial se le denominó como la época del poder absoluto del empleador, pues al no encontrarse completamente definidas las instituciones o principios del derecho al trabajo, se consideraba que el contrato podía ser resuelto libremente.

A finales del siglo XIX, el Perú republicano empezó a sufrir una crisis idéntica por la que había pasado Europa en el siglo XVIII, en la que acontecieron una serie de conflictos socio-laborales³², reivindicativos, debido a que los trabajadores exigían mejores condiciones de trabajo, mejores remuneraciones y mejoría en la protección a los trabajadores. Para entonces, el trabajo obrero se encontraba regulado por el Art. 1540³³ del Código Civil de 1852, cuyo contenido regulaba la locación de servicios, norma aplicada para regular el servicio prestado por los trabajadores, como viejo rezago del Código Civil Francés recipiendario del antiguo derecho romano.

Como consecuencia de dicha crisis, el Estado peruano empezó a tomar más importancia a las relaciones de trabajo mediante la continua actividad legislativa. Es así que, el legislador empezó a emitir normas que resolvían los problemas laborales de aquella época; sin embargo solo legislaban aspectos sectoriales del derecho del trabajo, sin encontrar fundamento

³² Boza, Guillermo: Surgimiento, Evolución y Consolidación del Derecho del Trabajo. En THEMIS revista de la facultad de Derecho de la PUCP. Lima-2006

³³ Art. 1540.- La locación y conducción es un contrato por el cual una persona cede a otra el uso de algunas cosas, o se obliga a prestarle su servicio o trabajo personal, durante un tiempo determinado y por cierta renta convenida.

constitucional directo hasta la promulgación de la Constitución Política de 1920.

2.3 La Constitución de 1920³⁴

2.3.1 Antecedentes

Conviene señalar previamente que la Constitución de Querétaro (México) de 1917 y la Constitución de Alemania (Weimar) de 1919 son las dos primeras que recogieron derechos sociales, incluyendo los derechos laborales. Ambas Constituciones significaron punto de partida importante por reconocer derechos de corte social; y más tarde la misma tendencia se expandió por Europa y América Latina siendo partícipe de ello la constitución Peruana de 1920.

La Constitución Peruana de 1920 tuvo inclinación liberal, siendo primera en la historia de nuestra legislación en incluir disposiciones de orden laboral pues como señalamos líneas arriba, previa a ésta Constitución, el legislador solo emitió disposiciones sectoriales. Esta constitución delegó a la legislación el desarrollo de ciertos derechos como: i) *La seguridad, la salud e higiene en el trabajo*; ii) *las jornadas de trabajo*; y iii) *las remuneraciones*.

2.4 La Constitución de 1933³⁵

La Constitución de 1933 tuvo un desarrollo más garantista, aunque el nivel de protección laboral fue más formal que real³⁶, pues aún existían disposiciones laborales que regulaban determinados derechos de manera sectorial; lo que motivó la lucha constante para la elaboración de dispositivos legales que recojan derechos relevantes para toda relación laboral.

³⁴ Fue la novena Constitución de la República del Perú, aprobada el 27.12.1919.

³⁵ Fue la décima Constitución de la República del Perú, promulgada el 09.04.1933.

³⁶ *Ibíd*em; BLANCAS. P.20

2.5 El Decreto Ley N° 18471

Mediante la promulgación de este Decreto Ley el 10 de Noviembre de 1970 se instauró el régimen de la estabilidad laboral absoluta en el Perú. De acuerdo a lo prescrito en su artículo 1° esta ley comprendía a los trabajadores del sector público y privado.

La estabilidad laboral absoluta³⁷ recogida en esta ley tuvo como principal fundamento el derecho al trabajo regulado en el artículo 23³⁸ de la Declaración Universal de los Derechos Humanos. El Decreto Ley 18471 se promulgó durante la vigencia de la constitución de 1933 en base a su artículo 45°. Según este Decreto Ley la estabilidad laboral absoluta la adquirirían los obreros y empleados una vez superado el periodo de prueba de *3 meses*, a partir del cual el trabajador no podía ser despedido, salvo mediando comisión de falta grave o por reducción de personal por cierre de la empresa. Frente a un despido injustificado, el trabajador tenía derecho a optar entre dos posibles vías: la reposición o una indemnización. En caso de ampararse la reposición, por considerarse injustificado el despido, esta operaba de manera obligatoria e inmediata sin que el empleador pueda oponerse o interponer algún tipo de recurso. La acción de reposición se interponía ante el Fuero Privativo de Trabajo, ubicado en el Sector Trabajo cuya cabeza correspondía al Ministerio de Trabajo.

³⁷ Por sus consecuencias la estabilidad laboral puede ser absoluta o relativa. Es absoluta cuando se otorga al trabajador la reposición o la reincorporación a su centro de trabajo. Es relativa, cuando la única reparación que recibe el trabajador es una indemnización tarifada, conforme reconoce la legislación laboral peruana para el despido arbitrario.

³⁸ Artículo 23°.-

1. Toda persona **tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo.**
2. Toda persona tiene derecho, **sin discriminación alguna, a igual salario por trabajo igual,**
3. Toda persona tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como de su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social.
4. Toda persona tiene derecho a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses.

Además, procedía el despido fundamentado en causas económicas, técnicas, caso fortuito o fuerza mayor previa autorización del Ministerio del Trabajo ante la solicitud del empleador.

Lo resaltante de esta norma es que autorizaba ordenar la reposición del trabajador a su centro de labores y el pago de sus remuneraciones devengadas. Ahí encontramos el primer antecedente de la reposición y el pago de las remuneraciones devengadas como consecuencia jurídica inmediata de la reposición.

Como es de notarse, este Decreto Ley significó un gran avance y desarrollo del derecho al trabajo en nuestra legislación. El derecho al trabajo iba adquiriendo fuerza luego de su reconocimiento en la Constitución de 1920, sin embargo se consideró necesario seguir legislando sobre el mismo, normando formas de extinción de la relación laboral y las consecuencias jurídicas ante un despido injustificado.

2.6 El Decreto Ley N° 22126

Esta norma fue emitida siete años después de la entrada en vigencia del D.L N° 18471 que introdujo la estabilidad laboral en el país. Este Decreto Ley entró en vigencia el día 21 de marzo de 1978.

A diferencia del D.L N° 18471 esta decreto ley condicionó la estabilidad laboral absoluta al cumplimiento de los 03 años³⁹ de servicios para el mismo empleador. Asimismo, precisó que en el intermedio del vencimiento del periodo de prueba (3 meses) y la adquisición de la estabilidad laboral absoluta el empleador podía despedir al trabajador sin expresar justificación cursándole una carta con 90 días de anticipación antes de la fecha de cese.

³⁹ “Art. 2.- Están amparados por el presente Decreto Ley, los trabajadores sujetos al régimen laboral de la Actividad Privada, sea cual fuere la naturaleza el patrimonio, de su empleador y que laboren cuatro o más horas diarias para un solo empleador, bajo las condiciones siguientes:
b) Los que ingresen a laborar con posterioridad a la fecha de promulgación del presente Decreto Ley o los que se encuentren en periodo de prueba o que ingresen a prestar servicios: todo ellos, siempre y cuando cumplan tres años al servicio del mismo empleador en forma ininterrumpida”.

La omisión a la carta de comunicación otorgaba al trabajador el derecho a percibir una indemnización equivalente a la remuneración de dicho plazo, conforme lo dispuesto por el artículo 28 de la ley.

En razón del tiempo que existía entre el vencimiento del periodo de prueba y el tiempo para la adquisición de la estabilidad laboral (2 años y 9 meses) la ley favorecía al despido “ad nutum” o despido sin causa pues dejaba carta abierta al empleador para despedir sin que exista causa justa de despido. Una vez pasado los tres años de servicio continuo al mismo empleador, el trabajador solo podía ser despedido por falta grave, o por causas económicas, técnicas, caso fortuito o fuerza mayor, es decir, mediante causa justa de despido.

El empleador que decidía despedir al trabajador luego de adquirida la estabilidad laboral absoluta tenía que iniciar una investigación ante el juez, finalizada esta investigación se le comunicaba al trabajador mediante carta notarial o Juez de Paz, al mismo tiempo se debía poner conocimiento del despido a la Autoridad Administrativa de Trabajo. La impugnación al despido podía realizarse mediante dos vías: administrativo o judicial, eligiendo el trabajador cualquiera de ellas. La reposición, seas administrativa o judicial, mantuvo su carácter obligatorio.

Sobre las remuneraciones devengadas establecidas en la ley anterior, se limitaron al tope de 6 remuneraciones, aspecto distinto a lo establecido en la ley anterior donde no se establecía límite alguno.

Conforme se aprecia de las dos últimas normas citadas el pago de las remuneraciones devengadas siempre fue la consecuencia jurídica que acompañó a la reposición como mecanismo restitutorio automático a favor del trabajador. La vía de impugnación del despido y el pago de las remuneraciones devengadas fueron derechos protegidos desde los inicios de esta corriente protectora del derecho al trabajo.

2.7. La Constitución de 1979⁴⁰

La Constitución Política de 1979 reconoció el derecho fundamental de estabilidad en el trabajo⁴¹, dicha disposición se encontraba en el Título I referente a los “Derechos y Deberes Fundamentales de la Persona”.

Las dos únicas normas que hacían referencia a la estabilidad laboral, D. Ley N° 18471 y D. Ley 22126, fueron emitidas durante la vigencia de la Constitución de 1933 por lo que es de entenderse que el derecho de estabilidad laboral no tenía un sustento constitucional. Sin embargo, con la promulgación de la Constitución de 1979 ese vacío fue llenado pues en dicho texto constitucional se encuentra el sustento al derecho a la estabilidad en el trabajo.

Al entrar en vigencia la Constitución de 1979 surgió la duda sobre la constitucionalidad de la norma vigente sobre la estabilidad laboral: D. Ley N° 22126. Después del análisis del artículo 48° de la Constitución de 1979 y el contenido del D. Ley N° 22126 se determinó que la misma no violaba la Constitución, más adelante surgieron más cuestionamientos que pusieron en duda la constitucionalidad del D. Ley N° 22126, entonces para evitar mayores contingencias futuras la discusión finalizó con la emisión de la Ley N° 24514.

2.8. La Ley N° 24514- Ley que regula el derecho de estabilidad en el trabajo

Esta Ley reconoció la adquisición de la estabilidad laboral desde el vencimiento del periodo de prueba (3 meses), dejando atrás la postura de ley precedente referente al periodo de adquisición de la estabilidad laboral (3 años).

⁴⁰ Constitución promulgada el 12.07.1979 y entró en vigencia el 28.07.1980.

⁴¹ Artículo 48.- *“El estado reconoce el derecho a la estabilidad en el trabajo. El trabajador solo puede ser despedido por causa justa, señalada en la ley debidamente comprobada”.*

De la misma manera esta norma significó un gran avance al enumerar las causas justas de despido, además consideró como causa de despido a las situaciones excepcionales por las que pueda pasar la empresa, es decir, situaciones fundadas en causas económicas, técnicas, caso fortuito o fuerza mayor.

Asimismo, debido a la tipificación de las causas de despido y en aplicación del Convenio 158 de la OIT, el legislador estableció el procedimiento previo al despido, dicho procedimiento consistía en permitir al trabajador ejercer su derecho de defensa frente a las faltas graves imputadas por el empleador, la omisión al procedimiento tenía como consecuencia la declaración de improcedencia del despido y la reposición del trabajador. Antes de la vigencia de la Ley N° 24514 el trabajador podía escoger entre la vía administrativa o judicial para impugnar el despido, sin embargo con la emisión de esta ley se logró unificar la vía de impugnación al despido, convirtiéndose la vía judicial la única para impugnar el despido, una vez se declare injustificado o improcedente el despido el accionante podía solicitar, en ejecución, la reposición o el pago de una indemnización.

2.9. Ley de Fomento del Empleo. Decreto Legislativo N° 728 (en adelante LFE)

La promulgación del D.L N° 728 *significó el inicio del cambio de la estabilidad laboral absoluta hacia un sistema de menor protección*⁴² frente al despido, posición finalmente respaldada por la Constitución de 1993 y las leyes posteriormente dictadas.

La Ley de Fomento del Empleo fue promulgada mediante la vigencia de la Constitución de 1979. Al entrar en vigencia la LFE se estableció un régimen

⁴² *Ibídem*; BLANCAS. P. 20

de estabilidad laboral dual debido a que aquellos trabajadores que se encontraban laborando en virtud de la Ley N° 24514, Ley que regula la Estabilidad en el Trabajo, continuaron regidos por esa en aquellas materias referentes a las faltas graves.

De la lectura de la LFE se advierte que se tipificaron nuevos casos de despido relacionadas con la capacidad del trabajador. Asimismo, la eficacia reparadora, es decir la reposición, propia de la estabilidad laboral, fue minimizada debido a que el juez podía sustituir dicha medida por el pago de una indemnización cuando la reposición resulte imposible.

Por otro lado, la LFE introdujo la figura del *despido nulo*, reservando esta calificación para aquellos despidos sustentados en algunos motivos prohibitivos recogidos en el Art. 65 de la LFE⁴³. El despido declarado nulo tuvo como única consecuencia la reposición forzosa del trabajador, sin que, a diferencia de otro tipo de despido, el juez tenga la facultad de sustituir el pago de una indemnización por la reposición. Asimismo, la LFE estableció una doble vía de impugnación del despido, obligó al trabajador despedido a optar por la acción de reposición o la acción de indemnización y solo mediante la acción de nulidad de despido era posible amparar la reposición.

Como se aprecia, la LFE significó el cambio hacia un modelo de menor protección al trabajador; tal modelo desprotector encontró respaldo al derogarse la Constitución de 1979. La derogación de la constitución de 1979 significó la llegada de la Constitución de 1993 la cual, a diferencia de la anterior carta fundamental, no hizo referencia a la estabilidad laboral como derecho fundamental, señalando lo siguiente en su artículo 27°:

⁴³ Es nulo el despido que tenga por motivo:

- a) La afiliación a un sindicato o a la participación en actividades sindicales;
- b) Ser candidato a representante de los trabajadores o actuar o haber actuado en esa calidad;
- c) Presentar una queja o participar en un procedimiento contra el empleador ante las autoridades competentes;
- d) La discriminación por razón de sexo, raza, religión, opinión o idioma;
- e) El embarazo si el despido se produce dentro de los 90 días anteriores o posteriores al parto.

*“Art. 27.- Protección del trabajador frente al despido arbitrario
La Ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido
arbitrario.”*

Así las cosas, es de notarse que la Constitución de 1993 ni siquiera hizo referencia a la estabilidad laboral, es más la eliminó del listado que recogía los derechos fundamentales de la persona. La nueva Constitución de 1993 motivó constantes desarrollos legislativos, teniendo en cuenta la eliminación de la estabilidad laboral como derecho fundamental y la adecuada protección contra el despido arbitrario.

Posterior a la entrada en vigencia de la Constitución de 1993, se promulgó la Ley 26513, la cual suprimió el régimen dual de la estabilidad laboral instaurada por la Ley de Fomento del Empleo y extiende lo señalado por la LFE a todos los trabajadores con contrato. Luego de una serie de modificaciones legislativas realizadas a fin de reemplazar el régimen de la estabilidad laboral por otro régimen en protección contra el despido se emitió el TUO del D. Legislativo N° 728, aprobado por Decreto Supremo 003-97-TR, LPCL el día 21 de Marzo de 1997.

2.10. Tutela Otorgada Por El TUO Del D.L 728-Ley de Productividad y Competitividad Laboral

En la LCPL, la reposición como medida reparadora es reservada solo para aquellos casos en que el despido sea declarado nulo por el poder judicial por vulnerar ciertos derechos fundamentales conforme se desprende de la enumeración realizada por el Art. 29 LPCL. Asimismo, la LPCL atribuyó al despido arbitrario⁴⁴ la tutela resarcitoria lo cual quiere decir que ante un despido de esta naturaleza corresponde únicamente una compensación económica.

⁴⁴ **Artículo 38°.-** “La indemnización por despido arbitrario es equivalente a una remuneración y media ordinaria mensual por cada año completo de servicios con un máximo de doce (12) remuneraciones. Las fracciones de año se abonan por dozavos y treintavos, según corresponde. Su abono procede superado el período de prueba.

Con la dación de la LPCL, la legislación peruana laboral retorna al sistema del despido pagado, es decir, a aquella situación en la que la legislación dota de herramientas al empleador para poder despedir al trabajador mediante el pago de una indemnización, sin que el despido sea una medida excepcional viable solo en casos previstos por la ley.

2.10.1 Tipos de despido recogidos en la LPCL

Despido	Definición	Protección
Despido Nulo	Despido por afectación de algunos derechos fundamentales. Causales enumeradas en el Art. 29 LCPL	Restitutoria (Reposición)
Despido Arbitrario	Despido sin expresión de causa o cuya causa no se puede probar en el proceso	Resarcitoria (Indemnización)
Despido Indirecto	Despido producido por los actos de hostilidad realizados por el empleador.	Resarcitoria (indemnización)

En consecuencia, la única manera para que un trabajador pueda acceder a la tutela restitutoria era invocando el despido nulo, sin embargo dicha categoría de despido se encontraba vinculada a ciertas causales. El legislador desarrolló el derecho consagrado en la Constitución de 1993 respecto de la *protección adecuada contra el despido arbitrario* y otorgó a este tipo de despido la tutela resarcitoria permitiendo así al empleador efectuar el despido mediante el pago de una indemnización sin que medie causa justa, tal situación ocasionó una serie de conflictos debido a que los trabajadores veían conculcado su derecho al trabajo⁴⁵ al implementar las

⁴⁵ En la STC Exp. N° 1124-2001-AA/TC el Tribunal Constitucional señaló que uno de los aspectos del contenido esencial del derecho al trabajo es la proscripción del despido salvo por

empresas programas de despidos masivos en aplicación del segundo párrafo del artículo 34° del TUO del D.L N° 728 aprobado por D.S 003-97-TR LPCL, el mismo que reconocía el pago de una indemnización a cambio del despido sin causa (despido pagado).

2.11. Intervención del Tribunal Constitucional en materia de despido

2.11.1 Caso sindicato único de trabajadores de telefónica

Ahora bien, el Tribunal Constitucional no podía mantenerse alejado de dicha problemática por lo que en el año 2001 (caso Sindicato Único de Trabajadores de Telefónica del Perú S.A y FETRATEL VS TELEFÓNICA DEL PERU S.A.A) señaló que el segundo párrafo del artículo 34° era incompatible con el derecho al trabajo porque vaciaba el contenido esencial de este derecho debido a que uno de sus aspectos es la proscripción del despido salvo por causa justa.

El Tribunal Constitucional resolvió declarando fundada la acción de amparo e inaplicable el artículo 34°, segundo párrafo, del TUO de D.L N° 728, LPCL, Decreto Supremo 003-97-TR y consecuentemente ordenó la reposición de los trabajadores afiliados a los sindicatos que fueron despedidos por Telefónica del Perú S.A.

Entonces, advertimos que el Tribunal Constitucional como supremo intérprete de la Constitución y ejerciendo su función de control constitucional intervino a partir del año 2000 en los conflictos laborales para realizar un análisis de constitucionalidad al segundo párrafo del artículo 34° del TUO del D.L N° 728, al advertir que éste artículo colisionaba directamente con el derecho al trabajo, aplicando control difuso, lo declaró inaplicable en salvaguarda del derecho constitucional al trabajo. El Tribunal Constitucional poco a poco fue interviniendo en los conflictos legislativos –

causa justa, argumento que más tarde fue utilizado por el mismo Tribunal para amparar las demandas iniciadas por los trabajadores alegando que la figura del despido pagado afectaba su derecho al trabajo.

laborales a fin de adaptar las disposiciones a las nuevas realidades buscando otorgar una adecuada protección al trabajador.

Es así que la mencionada sentencia otorgó la posibilidad de la tutela restitutoria (reposición) si el trabajador acudía a la vía constitucional del amparo invocando el *despido incausado* que en términos de lo regulado por el TUO del D.L N° 728, equivaldría a una modalidad de despido arbitrario.

2.11.2 Caso Eusebio Llanos Huasco

Posteriormente, continuando en la misma línea el Tribunal Constitucional emitió la sentencia de fecha 13 de marzo del 2003 en el Exp. N° 976-2001-AA/TC, Caso Eusebio Llanos Huasco, la misma que prevé que los efectos restitutorios (readmisión en el empleo) derivados de despido arbitrario o con infracción de determinados derechos fundamentales reconocidos en la Constitución o los Tratados relativos a Derechos Humanos, se generan en los siguientes casos: a) despido nulo, b) despido incausado, c) despido fraudulento.

A partir de esta sentencia se produjo una nueva clasificación de despidos, las mismas que en sus inicios fueron analizadas en sede constitucional de acuerdo al caso concreto. Definimos a aquellos despidos de la siguiente manera:

Despido Nulo: Cuando se despido al trabajador por su mera condición de afiliado a un sindicato o por su condición de participación en actividades sindicales, se despido al trabajador por su mera condición de representante o candidato de los trabajadores, se despide al trabajador por razones de discriminación derivados de su sexo, raza religión, opción política, etc. Además, cuando se despide a ña trabajadora por su estado de embarazo, por ser portador del sida y por razones de discapacidad.

Despido Incausado: Cuando se despide al trabajador, ya sea de manera verbal o mediante comunicación escrita, sin expresarle causa alguna derivada de la conducta o la labor que justifique.

Despido Fraudulento: Cuando se despide al trabajador con ánimo perverso y auspiciado por el engaño, por ende, de manera contraria a la verdad y la rectitud de las relaciones laborales; aun cuando se cumple con la imputación de una causal y los cánones procedimentales, como sucede cuando se imputa al trabajador.

2.11.3 Caso Baylón Flores

Finalmente, durante la vigencia del Nuevo Código Procesal Constitucional⁴⁶ que consagró el modelo del amparo residual, el Tribunal Constitucional expidió la sentencia recaída en el Exp. N° 0206-2005-PA/TC, Caso Baylón Flores, en la que se estableció, en calidad de precedente vinculante los criterios en relación a los casos en que se puede acudir a la justicia ordinaria en busca de la reposición (Despido Nulo) y los casos en los que se podía acudir a la vía constitucional de amparo peticionando la reposición (Despido nulo, despido incausado, despido fraudulento). En efecto la sentencia en mención señaló lo siguiente:

“Consecuentemente, solo en los casos en que tales vías ordinarias no sean idóneas, satisfactorias o eficaces para la cautela del derecho, o por la necesidad de protección urgente, o en situaciones especiales que han de ser analizadas, caso por caso, por los jueces, será posible acudir a la vía extraordinaria del amparo, correspondiendo al demandante la carga de la prueba para demostrar que el proceso de amparo es la vía idónea y eficaz para restablecer el ejercicio de su derecho constitucional vulnerado, y no el proceso judicial ordinario de que se trate.”(Fundamento 6)

⁴⁶ El numeral 2. Del Art. 5 del Código Procesal Constitucional (Ley N° 28237) trajo consigo un gran cambio en cuanto a la procedencia del amparo, pues éste artículo señala que no proceden los procesos constitucionales cuando: *“existan vías procedimentales específicas, igualmente satisfactorias, para la protección del derecho constitucional amenazado o vulnerado, salvo cuando se trate del proceso de hábeas corpus”*. La novedad traída con el Nuevo Código Procesal Constitucional significó hablar del amparo como una medida excepcional y/o residual. Asimismo, lo señalado en el artículo en mención cambió totalmente el panorama procesal constitucional debido a que en el Código Procesal Constitucional anterior el amparo era alternativo, es decir, la protección de los derechos constitucionales quedaba librada a la opción que tomaba el justiciable. La sentencia Baylón Flores se emitió luego de la entrada en vigencia del nuevo Código Procesal Constitucional por lo que se procedió a delimitar la competencia de la jurisdicción constitucional en los asuntos laborales, señalando que solo es posible acudir al amparo cuando no existan vías ordinarias idóneas y/o satisfactorias.

“El Tribunal Constitucional estima que esta nueva situación modifica sustancialmente su competencia para conocer de controversias derivadas de materia laboral individual, sean privadas o públicas. Sin embargo, los criterios jurisprudenciales establecidos en el caso Eusebio Llanos Huasco, Exp. N. ° 976-2004-AA/TC, para los casos de despidos incausados (en los cuales no exista imputación de causa alguna), fraudulentos y nulos, se mantendrán en esencia. En efecto, si tal como hemos señalado, el contenido del derecho constitucional a una protección adecuada contra el despido arbitrario supone la indemnización o la reposición según corresponda, a elección del trabajador, entonces, en caso de que en la vía judicial ordinaria no sea posible obtener la reposición o la restitución del derecho vulnerado, el amparo será la vía idónea para obtener la protección adecuada de los trabajadores del régimen laboral privado, incluida la reposición cuando el despido se funde en los supuestos mencionados.”(Fundamento 7).

Respecto al despido sin imputación de causa, la jurisprudencia es abundante y debe hacerse remisión a ella para delimitar los supuestos en los que el amparo se configura como vía idónea para reponer el derecho vulnerado. En cuanto al despido fraudulento, esto es, cuando se imputa al trabajador hechos notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios, o se le atribuye una falta no prevista legalmente, sólo será procedente la vía del amparo cuando el demandante acredite fehaciente e indubitablemente que existió fraude, pues en caso contrario, es decir, cuando haya controversia o duda sobre los hechos, corresponderá a la vía ordinaria laboral determinar la veracidad o falsedad de ellos.-Fundamento 8-

Vemos que la llegada de la Constitución de 1993 (supresión del derecho fundamental de la estabilidad laboral) y la emisión del TUO de D.L N° 728, aprobado por D.S 003-97-TR, LPCL, fueron determinantes para establecer un sistema que dejaba en total estado de indefensión el derecho constitucional al trabajo como ya lo mencionamos líneas arriba. Entonces, el Tribunal Constitucional no pudo ser ajeno a tal situación y se vio en la obligación de intervenir mediante la emisión de las 3 sentencias antes mencionadas a fin de ejercer control constitucional y tratar de equiparar esta situación desigual que favorecía al empleador a través de la aplicación del segundo párrafo de Art. 34 del TUO del D.L N° 728.

2.12 Impacto de las sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional en la Legislación Laboral:

El derecho laboral es una disciplina jurídica que se ha mantenido en constante cambio desde sus inicios mediante la aplicación del Código de Comercio de 1902 y el Código Civil. Resulta loable la intervención realizada por el Tribunal Constitucional en aras de salvaguardar el derecho al trabajo; tal época fue denominada la amparización del proceso laboral debido a que el Tribunal Constitucional se encargó de evaluar la mayoría de reclamaciones laborales sobre reposición.

Las nuevas categorías de despidos emitidas por el TC otorgaron un beneficio en favor de los trabajadores pues era posible solicitar la reposición vía amparo, sin embargo ello generó un problema porque el amparo carecía de etapa probatoria. Además que la Ley N° 26636 (ley procesal vigente entonces) no contemplaba las figuras de despido fraudulento e incausado por lo que los jueces laborales negaban ser competentes para avocarse a dichas causas.

Posteriormente, mediante la emisión de la Ley N° 29497 NLPT y el II Pleno Jurisdiccional Supremo Laboral del año 2014 se zanjó la problemática originada por la nueva tipología de despidos emitidas por el Tribunal Constitucional y el vacío contenido en la Ley N° 26636.

Al respecto la Ley N° 29497 señala:

Art. 2.- Competencia por materia de los juzgados especializados de trabajo:

Los juzgados especializados de trabajo conocen los siguientes procesos:

(...)

2. En proceso abreviado laboral, de la reposición cuando ésta se plantea como pretensión principal única.

Sobre lo anterior, el II Pleno Jurisdiccional Laboral del año 2014⁴⁷ señaló lo siguiente en referencia a la pretensión de reposición por despido incausado y fraudulento en la Ley N° 29497 NLPT:

“Al amparo de la Ley N° 26636, los jueces de trabajo están facultados para conocer una pretensión de reposición por despido incausado o despido fraudulento, en los procesos laborales ordinarios regulados por la Ley Procesal del Trabajo. Mientras que, al amparo de la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del trabajo, el órgano jurisdiccional competente para conocer la pretensión por despido incausado o despido fraudulento es el juzgado especializado de trabajo, o quien haga sus veces, de conformidad con el numeral 2 del artículo 2 de la Nueva Ley Procesal del Trabajo.”

Es así que se dotó de competencia a los jueces laborales para resolver los procesos de reposición (despido nulo, incausado y fraudulento), pasando el amparo a constituir una vía subsidiaria y/o residual-como efectivamente se prevé en el Código Procesal Constitucional- a la cual se acude solo en aquellos casos de urgente tutela del derecho vulnerado. Sin embargo, al resolverse este problema quedo pendiente un vacío el mismo que tampoco fue abordado en su momento por el Tribunal Constitucional, ni por la NLPT, ni por el II Pleno Jurisdiccional Supremo Laboral del año 2014, por ello buscamos otorgar una solución a través de la presente investigación titulada: *“Efecto restitutorio de las remuneraciones devengadas como consecuencia de la reposición en la jurisdicción laboral.”*

Conforme a lo desarrollado en el presente capítulo el Derecho del Trabajo es una disciplina jurídica que ha evolucionado con el avance de las sociedades, de la económica, tecnología, etc. La evolución de éste derecho ha significado mejoras a favor del trabajador, pues al ser el empleador la parte más poderosa de la relación laboral resulta estar en mejores condiciones. Asimismo, los cambios por los que ha pasado el Derecho del Trabajo

⁴⁷ El II pleno jurisdiccional supremo laboral 2014 se emitió en armonía con lo señalado en el I pleno jurisdiccional Supremo Laboral 2012; *“los jueces de trabajo están facultados para conocer de la pretensión de reposición en casos de despido incausado o despido fraudulento, en el proceso abreviado laboral, siempre que la reposición sea planteada como pretensión principal única”*.

obedecen a la misma naturaleza tuitiva a favor del trabajador que reviste a este Derecho.

Ahora bien, actualmente los jueces laborales, desconociendo e ignorando la evolución del derecho al trabajo en nuestro país, niegan el pago de las remuneraciones devengadas a los trabajadores que soliciten la reposición en vía abreviada laboral, sin embargo dejan salvo su derecho para que puedan reclamar indemnización en otro proceso. Es decir, para los jueces de trabajo el pago de remuneraciones devengadas tiene una naturaleza resarcitoria, criterio que no compartimos, pues consideramos que el pago de las remuneraciones devengadas junto con la reposición tiene naturaleza restitutoria.

Por otro lado, los jueces de trabajo niegan el pago de las remuneraciones devengadas en los casos de despido fraudulento e incausado alegando a que dichas figuras no se encuentran expresamente señaladas en el artículo 40° del TUO del D.L 728, D.S 003-97-TR, tampoco compartimos este criterio toda vez que los jueces laborales interpretan literalmente el artículo 40° de dicho cuerpo normativo. Es importante no perder de vista que hacemos referencia a una Ley emitida en la década de los años noventa, las figuras de despido incausado y fraudulento fueron creadas por la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional en aplicación del control constitucional luego de haber advertido que parte del contenido del TUO del D.L 728 la LPCL vulneraba el derecho al trabajo.

Como se desprende de lo narrado, los jueces laborales se encuentran transgrediendo flagrantemente la naturaleza del derecho al trabajo, so pretexto del principio de legalidad están adoptando posturas ajenas a derecho y a la esencia del derecho al trabajo. Asimismo, se encuentran ignorando el avance por el que atravesó el derecho al trabajo en las últimas décadas, al reconducir el pago de remuneraciones devengadas a otro proceso

por considerar que ésta tiene naturaleza indemnizatoria. Con esto desconoce los principios de celeridad y económica procesal preceptuados en la NLPT.

Ahora bien, de la lectura del artículo 40 del TUO del D. L 728, aprobado por Decreto Supremo 003-97-TR, se desprende lo siguiente:

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

Consideramos que al constituir el pago de las remuneraciones devengadas consecuencia necesaria de la demanda de nulidad de despido declarada fundada, conforme lo señala el artículo precedentemente citado, el otorgamiento de los sueldos caídos y el depósito de la CTS debe ser amparado en aplicación del principio: “lo accesorio sigue la suerte de lo principal”, y con mayor razón conforme lo establece el artículo 87° del Código Procesal Civil⁴⁸ (aplicable supletoriamente al proceso laboral en virtud de lo dispuesto por la Primera Disposición Complementaria de la Nueva Ley Procesal de Trabajo) que cuando la accesoriedad está expresamente prevista por la ley, se considera tácitamente integrada a la demanda.

La aplicación del principio de accesoriedad evitaría que el trabajador tenga que acudir a un nuevo proceso laboral para reclamar las remuneraciones dejadas de percibir, lo cual solo implica una dilación del proceso y sobrecarga para los órganos jurisdiccionales. El pago de los salarios caídos

⁴⁸ **Artículo 87°.-** La acumulación objetiva originaria puede ser subordinada, alternativa o accesorio. Es subordinada cuando la pretensión queda sujeta a la eventualidad de que la propuesta como principal sea desestimada; es alternativa cuando el demandado elige cuál de las pretensiones va a cumplir; y es accesorio cuando habiendo varias pretensiones, al declararse fundada la principal, se amparan también las demás. Si el demandado no elige la pretensión alternativa a ejecutarse, lo hará el demandante. Si no se demandan pretensiones accesorias, sólo pueden acumularse éstas hasta el día de la audiencia de conciliación. **Cuando la accesoriedad está expresamente prevista por la ley, se consideran tácitamente integradas a la demanda.**

tiene naturaleza restitutoria al igual que los efectos de la reposición. El trabajador no puede verse afectado, una vez obtenida la reposición y determinado la ilegalidad del cese, al negarse el pago de las remuneraciones devengadas por acto ilegal realizado por el empleador, quién le impidió prestar sus servicios.

Se podría decir que la postura actual de los jueces laborales incentiva los despidos sin causa justa toda vez que los empleadores tienen pleno conocimiento que una vez que el trabajador sea repuesto, la jurisdicción laboral desconoce lo que dejó de percibir durante el tiempo que duró el despido, lo cual coloca al trabajador en un estado de indefensión y de precariedad económica.

En efecto, hemos abarcado la aplicación del principio “lo accesorio sigue la suerte de lo principal” conforme lo descrito en el Art. 40° del TUO del D.L N° 728, aprobado por D.S 003-97-TR LPCL, en el extremo que autoriza el pago de las remuneraciones devengadas en aquellos casos donde la demanda de nulidad de despido sea amparada. Sin embargo, consideramos importante aplicar el mismo criterio en los casos de demanda de reposición amparadas por despido fraudulento e incausado pues, además de ser figuras que manifiestan la afectación de los derechos fundamentales, han sido creadas por la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional a fin de que los trabajadores tengan otras vías de acceso – además del despido nulo – a la tutela restitutoria.

Por otro lado, advertimos que el plazo para impugnar el despido fraudulento e incausado es de 30 días, dicho plazo ha sido fijado por el TUO del D.L N° 728, LPCL, al momento de señalar el plazo para impugnar el despido. Entonces si las nuevas figuras de despido creadas jurisprudencialmente por el Tribunal Constitucional se sujetan al plazo de caducidad preceptuado en el TUO del D.L 728, LPCL ¿Por qué no sujetarse también al pago de remuneraciones devengadas autorizadas por el Art. 40 en caso de despido

nulo? Queda claro que al declarar al despido fraudulento e incausado el trabajador también ha sido afectado en sus derechos fundamentales, al igual que el trabajador cuyo despido tuvo como causal uno de los derechos señalados en el artículo 29 de la LCPL. En esta línea argumentativa, también habría que brindarle al despido fraudulento e incausado las mismas salvaguardas y consecuencias que la ley brinda al despido nulo.

Consideramos que se trata de un gran yerro en el que cae la Corte Suprema al negar el pago de las remuneraciones devengadas sujetándose a la pura literalidad del artículo 40 del TUO de la LPCL, el cual no hace referencia al despido incausado ni al fraudulento. Este precepto no puede ser interpretado tan literalmente ignorando los criterios jurisprudenciales que sobre el despido lesivo de derechos fundamentales ha elaborado el Tribunal Constitucional.

En resumen, el numeral 2 del artículo 2° de la NLPT hace referencia a la posibilidad de plantear la reposición como pretensión principal única en vía de trámite abreviada, ésta figura permite invocar la reposición en casos de despido nulo, incausado y fraudulento por lo que los efectos y consecuencias jurídicas del despido nulo deben ser extendidos al despido incausado y fraudulento que también implican la vulneración de derechos fundamentales. En virtud del principio de que lo accesorio sigue la suerte de lo principal es posible solicitar la reposición conjuntamente con el pago de remuneraciones devengadas en el proceso abreviado laboral toda vez que el pago de las remuneraciones devengadas resulta ser una consecuencia jurídica accesoria a la reposición. Al ordenar el pago de las remuneraciones devengadas no se estaría desnaturalizando la figura de la pretensión principal única debido a que dicho pago solo procederá siempre y cuando durante el desarrollo del proceso se haya determinado que el despido fue ilegal y, consecuentemente, proceda la reposición. Resultaría distinta la figura en caso se pretenda la reposición y el pago de beneficios sociales debido a que habría dos controversias; en primer lugar, analizar la

legitimidad del despido y en segundo lugar analizar los adeudos laborales, lo cual evidentemente no se constituye como pretensión principal única.

CAPÍTULO III

LA REMUNERACIÓN COMO ELEMENTO DEL CONTRATO DE TRABAJO

3.1. Introducción

Corresponde al presente capítulo desarrollar brevemente la definición del contrato y el contrato de trabajo vinculando aquella definición con la remuneración y la posibilidad de otorgar el pago de ésta sin que exista la prestación de servicio del trabajador.

Definimos al contrato como una manifestación de voluntad en donde las partes se comprometen a cumplir determinadas obligaciones. De acuerdo al artículo 1351° por contrato se entiende lo siguiente:

“El contrato es el acuerdo de dos o más partes para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial.”

En la disciplina laboral, entendemos por el contrato de trabajo a aquella manifestación de voluntad en donde una parte se compromete a prestar sus servicios y la otra se compromete a remunerar la prestación del servicio efectuado.

Al respecto el artículo 5° del TUO del D.L 728 LPCL señala que *los servicios para ser de naturaleza laboral, deben ser prestados en forma personal y directa solo por el trabajador como persona natural*, es decir, el contrato de trabajo solo puede ser celebrado por el trabajador como persona natural, lo cual no impide que el trabajador sea asistido, de acuerdo a la naturaleza de las actividades, por sus familiares directos y dependientes. En efecto, el contrato de trabajo se caracteriza por ser personal, subordinado y remunerado. Por la subordinación se entiende aquella dependencia económica, técnica y legal del trabajador frente el empleador

3.2. Sobre la remuneración y su naturaleza

Continuaremos con nuestra argumentación analizando la remuneración y sus aspectos más importantes como elemento del contrato de trabajo. Iniciaremos definiendo a la remuneración desde el punto de vista legal y jurisprudencial. Del mismo modo, analizaremos el sentido otorgado por el Tribunal Constitucional al concepto de la remuneración al momento de denegar el pago de las remuneraciones devengadas, ya que dicho sentido ha sido adoptado por la Corte Suprema al momento de erróneamente denegar el pago de las remuneraciones devengadas.

No corresponde analizar en el desarrollo del presente trabajo el pago de remuneraciones devengadas como consecuencia de la reposición en los procesos de amparo, sin embargo nos parece pertinente resaltar la postura adoptada por el Tribunal Constitucional debido a que los jueces de trabajo suelen utilizar el argumento del Tribunal Constitucional al momento de denegar el pago de las remuneraciones devengadas y, consecuentemente, señalar que las remuneraciones devengadas tienen naturaleza indemnizatoria y no restitutoria.

El art. 24° de nuestra Constitución Política, hace referencia a la remuneración de la siguiente manera:

“El trabajador tiene derecho a una remuneración equitativa y suficiente que procure para él y su familia, el bienestar material y espiritual. El pago de la remuneración y de los beneficios sociales del trabajador tiene prioridad sobre cualquier otra obligación del empleador. Las remuneraciones mínimas se regulan por el Estado con participación de las organizaciones representativas de los trabajadores y de los empleadores.”

Acotamos que, nuestra Constitución Política reconoce a la remuneración como un derecho derivado del trabajo; asimismo, le otorga prioridad respecto al pago sobre cualquier otra carga.

Ahora bien, la definición preceptuada en el artículo 6° del TUO del D.L 728, aprobado por D.S 003-97-TR, LPCL, a la letra señala lo siguiente:

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, tiene 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 directo.”

Asimismo, el Art. 7° de la LCPL señala que: “*No constituye remuneración para ningún efecto legal los conceptos previstos en los artículos 19° y 20° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 650”.*

En virtud de los artículos citados previamente es que autores como Arce Ortiz⁴⁹ han señalado que la legislación peruana concibe un concepto claramente contractual a la remuneración, por medio del cual se considera que éste será generada en tanto exista una correlativa prestación por parte del trabajador; es decir, la remuneración será la contraprestación por la prestación de los servicios del trabajador (teoría contractualista de la remuneración).

3.3. Naturaleza restitutoria de las remuneraciones devengadas

Por su parte, Pizarro Díaz⁵⁰, señala que la teoría contractualista presenta como principal inconveniente la dificultad de explicar el carácter remunerativo que se atribuye a los pagos que se realizan al trabajador cuando no lleva a cabo una prestación de trabajo efectiva por culpa del

⁴⁹ Arce, Elmer: Derecho Individual del Trabajo en el Perú; desafíos y deficiencias, Ara Editores. Lima-2006. P. 43.

⁵⁰ Pizarro, Mónica: La remuneración en el Perú. Estudio Gonzales & Asociados, Consultores Laborales. Lima-2006, P. 43.

empleador y cuando por norma legal, acuerdo individual o colectivo de trabajo el trabajador tiene derecho a suspender su prestación de servicios sin que se suspenda el pago, como el caso de las vacaciones y los feriados, y extraordinariamente el caso en que se suspenda la prestación de servicio del trabajador por culpa del empleador (Despido incausado, fraudulento, nulo, arbitrario)

Asimismo, esta autora; a diferencia de los defensores de la teoría que sostienen que el pago de las remuneraciones sin prestación efectiva de servicios (vacaciones, feriados) son excepciones establecidas por Ley; considera que admitir excepciones, tiene como efecto generar una contradicción interna en la definición, ya que sería admitir que la remuneración se otorga siempre como contraprestación a los servicios prestados por el trabajador, aunque también pueda otorgarse por otras razones”.

En razón de lo señalado, considera que la remuneración es la ventaja patrimonial percibida por el trabajador por la puesta a disposición de su fuerza de trabajo, posición que considera permitirá atribuir carácter remunerativo a los pagos efectuados cuando el trabajador:

- a) Presta sus servicios de manera efectiva a favor del empleador.
- b) No presta sus servicios de manera efectiva porque su empleador se lo impide.**
- c) No presta sus servicios de manera efectiva porque una norma protectora lo faculta a ello.

Lo señalado precedentemente es la postura que compartimos, pues consideramos que es la que mejor explica la remuneración⁵¹ y la

⁵¹ Es necesario dejar como nota que el denegar el pago de las remuneraciones dejadas de percibir viola el contenido esencial del derecho fundamental a la remuneración pues se estaría disponiendo de un derecho intangible e irrenunciable. Sobre el contenido esencial, el Tribunal Constitucional ha expresado lo siguiente en el Exp. N° 0020-2012-PI/TC:

La intangibilidad: en tanto no es posible la reducción desproporcional de una remuneración, lo que fluye del carácter irrenunciable de los derechos de los trabajadores.

procedencia de pago de ésta en situaciones en donde no hay una prestación efectiva de trabajo por culpa del empleador, y con mayor razón cuando del contenido del principio de continuidad advertimos que se deben interpretar a las interrupciones como suspensiones.

Al respecto, el profesor Neves Mujica⁵² señala que *“La remuneración tiene carácter contraprestativo, pero no se agota en este. En otras palabras, es el pago que corresponde al trabajador por la puesta a disposición de su actividad (...) es más que contraprestación, ya que la inactividad temporal del trabajador originada en ciertas causas, no conlleva la suspensión de la remuneración(...)*

A efectos de ser más claros, es necesario citar un ejemplo para entender por qué optamos por esta última postura de la remuneración como un pago realizado por la puesta a disposición de la mano de obra del trabajador:

Recuérdese, el momento en el que nuestro país sufría una severa crisis económica, acompañada de una inflación exorbitante y en donde los trabajadores poseían una estabilidad laboral absoluta, las empresas no podían despedir a sus trabajadores por gozar de una estabilidad laboral absoluta, pero tampoco era una opción saludable continuar con su producción pues por la inflación aumentando los precios, los insumos muchas veces terminaban haciendo más cara la producción que el valor de venta final del producto, en consecuencia se decidió parar la producción y se continuó pagando a los trabajadores no obstante a que no prestaban sus servicios.

Citamos un ejemplo válido que puede aplicarse al tema de investigación. Al considerar el pago de la remuneración del trabajador no por la prestación efectiva de su trabajo, sino por la puesta a disposición de su fuerza de trabajo al empleador estamos admitiendo la posibilidad del pago de las remuneraciones devengadas sin la existencia de la prestación efectiva de

⁵² Neves, Javier: Introducción al derecho del trabajo. Revista PUCP. Lima-2012. P. 122.

trabajo y sin estar dentro de las excepciones establecidas por ley (vacaciones, licencia con goce, etc.), esta es la postura que deben adoptar los juzgados laborales a efectos de salvaguardar el derecho irrenunciable a la remuneración.

Sin embargo, algunos autores aseguran que desde la óptica del TUO del D.L 728 LCPL, la remuneración es todo lo que el trabajador recibe a cambio de la prestación de servicios, es decir, constituye la consecuencia de un contrato bilateral donde cada parte tiene una obligación fundamental; por parte del trabajador prestar el servicio y por parte del empleador remunerar el servicio prestado por el trabajador. El error incurrido por el Tribunal Constitucional y la Corte Suprema al denegar el pago de las remuneraciones devengadas durante el tiempo que duro el despido tiene como fundamento la inexistencia de prestación del servicio, cuando queda claro que el criterio a seguir para el pago de la remuneración es la puesta a disposición del servicio por parte del trabajador y no la teoría contraprestativa.

Como todos sabemos el objeto del derecho al trabajo es la protección a la parte más débil, es decir, al trabajador. Es así que el concepto de remuneración no debe interpretarse desde la óptica de la teoría contraprestativa sino desde la óptica de que la sola puesta a disposición de la fuerza de trabajo implica el cumplimiento de una obligación, ello con la finalidad de evitar que el empleador deje de pagar la remuneración al trabajador en los casos que el despido sea declarado nulo, fraudulento e incausado.

Ahora bien, sobre la definición de las remuneraciones devengadas no existe referencia alguna en nuestra legislación. No obstante a ello, ofrecemos la referencia preceptuada en el Art. 40° de la LPCL, el cual señala:

“Al declarar fundada la demanda de nulidad de despido, el Juez ordenará el pago de las remuneraciones dejadas de percibir desde la fecha en que se produjo, con deducción de los periodos de inactividad

procesal no imputables a las partes. Asimismo, ordenará los depósitos correspondientes a la Compensación por Tiempo de Servicios y, de ser el caso, sus intereses”.

En este sentido, pasamos a proponer un concepto de remuneración devengada, como aquella retribución indebidamente dejada de percibir por el trabajador fruto de un acto lesivo de su empleador; dicho acto lesivo origina que la remuneración sea pagada pese a que el vínculo laboral se haya suspendido.

Sobre su otorgamiento, el Art. 40 del TUO de la LPCL ha señalado que será procedente su pago al declarar fundada la demanda de nulidad de despido, haciendo referencia directa al Art. 29° de la LPCL sobre el despido nulo “legislativo” y no a los tipos de despido creados a partir de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, ya que obviamente al momento de la publicación de la norma aún no habían sido desarrollados por este órgano. Sin embargo, como lo mencionamos precedentemente, eso no es un obstáculo para ordenar el pago de las remuneraciones devengadas en el despido fraudulento e incausado.

Hacemos énfasis que no es posible interpretar literalmente el Art. 40° del TUO de la LCPL a fin de denegar el pago de las remuneraciones devengadas; ésta es una postura errónea de la Corte Suprema, el TUO del D.L 728 fue emitido en el año 1997 y la creación jurisprudencial de las nuevas figuras de despido por parte del Tribunal Constitucional se dieron a partir del año 2000, es decir, tres años después.

Sujetarse a una interpretación literal implica afectar no solo derechos fundamentales del trabajador, quien no prestó sus servicios por culpa del empleador, sino también afecta principios del derecho al trabajo como el de continuidad, irrenunciabilidad, etc.

Asimismo, este precepto no puede ser interpretado literalmente en razón de la nueva tipología de despido desarrollado por el Tribunal Constitucional, y también por lo dispuesto en el I Pleno Jurisdiccional Supremo Laboral del

año 2012. Al haber concluido todos los magistrados en el I Pleno Supremo Laboral del año 2012 que los trabajadores despedidos incausada o fraudulentamente pueden acudir a la vía procesal abreviada laboral, con miras a obtener la reposición, es evidente que este trabajador también ha sido afectado en sus derechos fundamentales, al igual que el trabajador cuyo despido tuvo como causal alguno de los derechos contemplados en el artículo 29° de la LCPL por lo que también debe brindarse la protección otorgada al despido nulo a los despidos creados por el TC.

Consideramos un grave error por parte de los magistrados otorgar a las remuneraciones devengadas naturaleza indemnizatoria y habilitar su petición en otra vía distinta. Las remuneraciones devengadas tienen naturaleza restitutoria pues una vez se declare que el despido es incausado o fraudulento es evidente que dicho despido se encuentra revestido de nulidad⁵³ por lo que se tendrá como inexistente, debiéndose otorgar al trabajador las remuneraciones dejadas de percibir como consecuencia directa de la reposición.

Si los mismos magistrados en el I Pleno Supremo Laboral del año 2012 han aceptado que el trabajador afectado por algún tipo de despido pueda demandar su reposición, en la vía abreviada, no existe argumento válido para impedir que solicite, como pretensión accesoria, sus remuneraciones dejadas de percibir. Resulta contraria a toda lógica desviar la pretensión de pago de remuneraciones devengadas a otro proceso distinto, aperturando un nuevo proceso y vulnerado el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva al trabajador quien no ve completamente protegido su derecho.

En conclusión, consideramos que se debe proteger el derecho al trabajo permitiendo al mismo trabajador demandar el pago de las remuneraciones

⁵³ En la sentencia recaída en el Exp. N° 976-2001 el Tribunal Constitucional señaló que la extinción unilateral de la relación laboral, fundada exclusivamente en la voluntad del empleador se encuentra afecta de nulidad y por consiguiente el despido carecerá de efecto legal cuando se produce con violación de los derechos fundamentales de la persona.

devengadas como pretensión accesoria a la reposición en la vía abreviada laboral.

La pretensión accesoria de pago de remuneraciones devengadas no desnaturaliza la premisa de pretensión principal única, pues la reposición seguirá siendo el centro de la controversia y solo cuando se declare ilegal el despido, procederá su pago en etapa de ejecución, no siendo necesario debatir ni ingresar medios probatorios acerca de la pretensión accesoria de pago de remuneraciones devengadas por ser consecuencia directa e inmediata de la reposición.

CAPÍTULO IV

APRECIACIÓN DE LAS SENTENCIAS EMITIDAS POR LA CORTE SUPREMA SOBRE EL PAGO DE REMUNERACIONES DEVENGADAS

4.1. Introducción

El presente capítulo tiene por finalidad analizar las sentencias emitidas por la Corte Suprema en la última década a fin de dar a conocer e ilustrar de una manera más cercana los argumentos erróneos utilizados por la Corte Suprema al momento de denegar el pago de las remuneraciones devengadas como consecuencia de un proceso de reposición.

Conforme se ha manifestado al inicio del presente trabajo, la postura de la Corte Suprema ha sido variable con respecto al pago de remuneraciones dejadas de percibir durante el tiempo que duro el despido. Sin embargo, en los últimos años la Corte Suprema ha venido negando el pago de las remuneraciones devengadas.

Ahora bien, corresponde a este punto realizar un breve recuento de lo expuesto por la Corte Suprema sobre las remuneraciones devengadas. Siendo así, pasaremos a analizar las distintas posturas de la Corte Suprema al respecto:

4.2. Posición favorable al pago de las remuneraciones devengadas

4.2.1. En la Casación Laboral N° 2146-2005 la Corte Suprema ha amparado el pago de las remuneraciones devengadas, utilizando los siguientes fundamentos:

- (i) *Si la decisión de la demandada de resolver el contrato de trabajo del demandante está viciada ello determina con meridiana claridad que el cese careció de validez y eficacia jurídica para extinguir la relación jurídica laboral, por lo que ahora nos encontramos frente a la figura jurídica de la*

suspensión del contrato de trabajo y la falta de prestación de servicios no exime al empleador de cumplir con su contraprestación.

- (ii) *Para actuar como si este despido no hubiera ocurrido deben pagarse los salarios caídos por el tiempo en que los servicios no fueron prestados, así la naturaleza de las remuneraciones y beneficios devengados es propiamente retributiva y no así indemnizatoria dado que su sustento es la reconstitución jurídica del vínculo laboral.*

- (iii) *Denegar el pago de las remuneraciones devengadas implica desconocer los efectos y alcances del principio de continuidad, resultando aplicable por permisión del inciso 8 de la Constitución Política del Estado, en virtud del cual el contrato de trabajo es de tracto sucesivo, esto es, que perdura en el tiempo y se considera como uno de duración indefinida resistente a las circunstancias que puedan alterar tal carácter, por lo que este principio se encuentra íntimamente vinculado a la vitalidad y a la resistencia de la relación laboral.*

- (iv) *La sanción, al operar la recomposición jurídica de la relación de trabajo, determina no solo el derecho del trabajador a ser reincorporado al empleo sino también a que se reconozca todos aquellos derechos con contenido económico cuyo goce le hubiese correspondido durante el periodo que duro su cese de facto, pues de no acarrear ninguna consecuencia constituiría una autorización tacita para que los empleadores destituyan indebidamente a sus trabajadores quienes no solo se verían perjudicados por la pérdida inmediata de sus remuneraciones y beneficios sociales, sino que también afectaría su futura pensión de jubilación.*

- (v) Que, el art. 40 del TUO de la LPCL no vincula el pago de las remuneraciones devengadas únicamente a la nulidad de despido al no establecer distinción o restricción.
- (vi) *La acción de nulidad de despido no es la única que puede originar para un trabajador del régimen laboral de la actividad privada el pago de beneficios sociales y remuneraciones dejadas de percibir partiendo del supuesto básico que al ser un despido injustificado el cese del trabajador carece de validez por lo que jurídicamente debe reputarse que no se produjo.*
- (vii) *La Constitución Política del Estado de 1993 señala que la persona humana y el respeto de su dignidad constituyen el fin supremo del Estado, motivo por el cual debe tutelarse y respetar derechos elementales como el trabajo, cuyo efecto inmediato es procurar al trabajador la percepción de sus remuneraciones, los cuales tienen contenido y carácter alimentario por constituir la fuente esencial de sus manutención como el de su familia de acuerdo a lo previsto en el Art. 24 de la Constitución Política. Por lo tanto debe razonablemente entenderse que no hay obligación de pagos por trabajos no realizados siempre y cuando la omisión laboral sea atribuible al trabajador y no cuando provenga de la decisión unilateral e injustificada del empleador como en el caso de un cese injustificado*

En la parte resolutive de la Casación mencionada advertimos que se resolvió disponiendo que Telefónica del Perú S.A.A. cumpla con abonar a favor del demandante las remuneraciones devengadas hasta la fecha de la reposición del trabajador. Asimismo, la Corte Suprema resolvió ordenando que la demandada cumpla con efectuar el depósito de la compensación por tiempo de servicios.

Consideramos que el criterio adoptado por la Corte Suprema en el Exp. N° 2146-2005 es el que la justicia laboral debe adoptar en la actualidad a fin de salvaguardar el derecho fundamental al trabajo reconocido en nuestra Constitución.

De acuerdo a lo expresado por la Corte Suprema, el Art. 24° de la Constitución Política del Perú sostiene que la remuneración procura bienestar al trabajador y a su familia por lo que se debe entender que la misma tiene un carácter alimentario. Siendo así, la remuneración no solo otorga estabilidad al trabajador sino también a su familia. Debido al carácter alimentario otorgado por la constitución a la remuneración⁵⁴, es imprescindible que los jueces laborales ordenen su pago una vez declarada la ilegalidad del cese.

Por otro lado, es importante señalar que el declarar un despido NULO, INCAUSADO o FRAUDULENTO implica que aquel despido se ha generado vulnerando derechos fundamentales y/o constitucionales. El caso del despido nulo lo ubicamos en ese abanico de derecho que han sido preceptuados en el Art. 29° del TUO del D.L N° 728, LPCL. En el caso del despido incausado y el despido fraudulento, advertimos que estos nacen a partir del desarrollo constitucional del derecho al trabajo por lo que entendemos que se configuran al vulnerar el derecho al trabajo reconocido en la Constitución.

En esencia, al colisionar estos despidos con el derecho constitucional al trabajo implica que se encuentran viciados de nulidad por lo que su sola declaración nos lleva a afirmar que nunca existieron, debiendo otorgar al trabajador las remuneraciones que dejo de percibir mientras duro el cese inconstitucional.

⁵⁴ *Ibíd*em; Exp. N° 0020-2012-PI/TC. P.54

De la misma manera, consideramos muy acertado por parte de la Corte Suprema señalar que el Art. 40° del TUO de la LPCL no restringe el pago de las remuneraciones devengadas únicamente para el caso del despido nulo, tal restricción sería imposible debido al desarrollo constitucional que ha merecido el derecho al trabajo lo cual originó una nueva tipología de despidos con los mismos efectos que el despido nulo, es decir, la reposición. Negar a los despidos creados por el Tribunal Constitucional la protección otorgada al despido nulo es ajeno a derecho, ajeno a los principios laborales y va en contra de la misma naturaleza del derecho al trabajo.

Por lo expuesto, la Corte Suprema debe amparar el pago de remuneraciones devengadas, una vez declarada la ilegalidad del cese, por tener naturaleza restitutoria. Ello debe operar en aplicación estricta a los principios desarrollados al inicio de la presente investigación. Asimismo, se debe permitir la acumulación accesoria del pago de las remuneraciones devengadas en el proceso de reposición tramitado en la vía abreviada laboral de conformidad con lo dispuesto en la NLPT.

4.3. Posición negativa al pago de las remuneraciones devengadas

Con el transcurso del tiempo la Corte Suprema cambió intempestivamente de posición al negar el pago de las remuneraciones devengadas, en muchos casos consideró que se trataba de una indemnización:

4.3.1 Lo último se desprende del contenido de la Casación N° 5250-2014 en donde la Corte Suprema señaló lo siguiente

“Sétimo: Esta Sala Suprema interpreta que el despido fraudulento y el despido nulo, son dos tipos de despido distintos uno del otro, por lo que los alcances del 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 encuentra referida al pago de las remuneraciones devengadas en un supuesto único y excepcional como es el pago de periodos no laborados derivados de un despido nulo, por lo que no resulta aplicable por interpretación extensiva ni por analogía otros supuestos no previstos

expresamente en la ley, en la medida que el despido fraudulento tiene como consecuencia únicamente la reposición.

Octavo: La reposición real en el centro de trabajo satisface el derecho a prestar la fuerza de trabajo, sin embargo, no crea una ficción retroactiva de labores prestadas durante el periodo de ausencia, frente a la cual pudiera surgir la obligación de pago remunerativo, en consecuencia, no resulta aplicable por analogía el caso de la nulidad de despido, en tanto se trata de una norma excepcional, tal como se establece el artículo IV del Título Preliminar del Código Civil.

Noveno: Bajo lo señalado, no es posible equiparar los efectos reparadores e indemnizatorios derivados de un proceso de nulidad de despido en el que cabe pagar remuneraciones devengadas, con la de un proceso por despido fraudulento, por tener distinta naturaleza, por lo que no es viable aplicar el artículo 40° del Decreto Supremo N° 003-97-TR, prevista para casos de despido nulo por causales establecidas en el artículo 29° del Decreto Supremo antes mencionado; más aún si durante el período de cese, no hubo una contraprestación efectiva de labores por parte del demandante frente a lo cual pudiera surgir la obligación de pago remunerativo, y como consecuencia el pago de los beneficios sociales que se hubieran generado en el periodo demandado, puesto que la inviabilidad de cobro de remuneraciones y beneficios sociales devengados por un periodo no laborado, no implica que el derecho a la reposición al puesto de trabajo, no pueda ser reclamado vía una acción indemnizatoria ante la verosimilitud de la existencia de daños al impedirse el ejercicio de los derechos del trabajador. En consecuencia, no corresponde, no corresponde el otorgamiento de remuneraciones devengadas para el caso de reposición por despido incausado y fraudulento.

4.3.2 De la misma manera la Cas. Laboral N° 5453-2013-La Libertad expresa lo siguiente:

“El artículo 40° del TUO del D.L N° 728 se limita al pago de las remuneraciones dejadas de percibir en los casos en los cuales se declare fundada la nulidad de despido, circunstancia diferente a la demandante cuya reposición en el empleo se determina a partir de la configuración de un despido fraudulento, no teniéndose en cuenta – además- que la remuneración constituye una contraprestación por el trabajo efectivamente prestado, lo cual no se ha materializado en el presente caso”.

4.3.3 Siguiendo esa misma línea, la Casación Laboral N° 992-2012 expresó lo siguiente al denegar el pago de las remuneraciones devengadas:

“Que, siendo necesario puntualizar que no existe derecho a remuneraciones por el periodo no laborado, interpretación concordante con el criterio del Tribunal Constitucional respecto de este derecho constitucional, lo cual, obviamente, no implica negar que efectivamente puede existir clara verosimilitud sobre la existencia de daños al impedirse el ejercicio de los derechos del trabajador, los mismos que deben ser evaluados e indemnizados, según los hechos de cada caso concreto y ante el Juez y vía procedimental predeterminados por la Ley”.

4.4. Desaciertos cometidos por la Corte Suprema

Ahora bien, de las tres sentencias advertimos los siguientes puntos en común: i) *Denegar el pago de las remuneraciones devengadas por no existir prestación efectiva de servicios,* ii) *El art. 40° del TUO de la LPCL es aplicable únicamente al despido nulo y no al despido incausado o fraudulento pues estos últimos son de naturaleza distinta, además que el art. 40° no hace mención expresa al despido incausado y fraudulento* iii) *El pago de las remuneraciones devengadas debe ser reclamado en vía de acción indemnizatoria ante la verosimilitud de la existencia de daños al impedirse el ejercicio de los derechos del trabajador.*

No hay duda que los magistrados que participaron en la emisión de las sentencias en comentario olvidaron la finalidad del derecho al trabajo la cual se constituye como una disciplina jurídica en pro de los derechos de la parte más débil de la relación de trabajo, es decir, el trabajador.

Ahora bien, y a fin de resolver la problemática del presente trabajo, hacemos énfasis en que se debe considerar a la remuneración como aquel concepto que el trabajador percibe por la puesta a disposición de sus servicios y no como la contraprestación por el servicio efectuado, más aún cuando se ha determinado la ilegalidad del cese. Por lo tanto, es grave el error de la Corte

Suprema al señalar que no corresponde el otorgamiento de las remuneraciones devengadas por no existir prestación efectiva de servicios, se debe sancionar al empleador quien sin justificación alguna impide que el trabajador preste efectivamente sus servicios y, en consecuencia, otorgar el pago de las remuneraciones devengadas.

Consideramos que el peor desacierto de la Corte Suprema es denegar el pago de las remuneraciones devengadas en el caso de despido incausado y fraudulento bajo el argumento de que el Art. 40° del TUO del D.L N° 728, LPCL, no los menciona expresamente. Los jueces han obviado absolutamente que las nuevas categorías de despido fueron desarrolladas por el Tribunal Constitucional en la década del 2000, años después de la promulgación del TUO del D.L N° 728, LPCL, el cual fue emitido en el año 1997. De acuerdo a la legislación, no hay duda que en el año 1997 la figura del despido nulo era la única figura que otorgaba al trabajador la tutela restitutoria; sin embargo, el desarrollo del derecho constitucional al trabajo provocó que ésta tutela restitutoria se extienda a las figuras del despido incausado o fraudulento por lo que debemos colegir que las medidas de reparación otorgadas por el Art. 40° de la LPCL al despido nulo también deben ser aplicadas en los nuevos tipos de despido.

Es falso que el despido nulo tenga distinta naturaleza que el despido fraudulento o incausado, todos aquellos despidos tienen que ver con la afectación de derechos fundamentales, en el caso del despido nulo existe una cláusula cerrada en el Art. 29 del TUO de la LPCL. En el caso del despido incausado y fraudulento se tratan de figuras que tienen que ver con la vulneración del derecho constitucional al trabajo, es decir, un derecho fundamental del trabajador.

4.5. Conclusiones

En esencia, el despido nulo, fraudulento e incausado son figuras que vulneran derechos fundamentales por lo que las consecuencias, una vez declarado el cese ilegal y otorgado la reposición, deben ser las mismas, esto

es, la aplicación del art. 40° del TUO de la LPCL. Resulta ajeno a derecho y a los principios sustantivos y adjetivos que inspiran al derecho laboral dar una lectura literal al art. 40° del TUO del D.L N° 728.

Los jueces laborales consideran que el pago de remuneraciones devengadas tiene naturaleza indemnizatoria y no restitutoria. Sin embargo, somos de la idea que una vez se declare la reposición del trabajador debe ordenarse conjuntamente la restitución de todos aquellos conceptos que nunca debieron ser suprimidos, es decir, el pago de las remuneraciones dejadas de percibir a fin de otorgar una adecuada tutela al derecho del trabajo y al derecho de remuneración, ambos derechos irrenunciables.

Consideramos que la Corte Suprema cae en contradicciones al momento de denegar el pago de las remuneraciones dejadas de percibir debido a que, en contraposición al criterio denegatorio establecido, para efectos de jubilación de un trabajador repuesto, es computable el periodo que fue despedido ilegalmente. De la misma manera, el periodo de caducidad establecido en la LPCL para la impugnación del despido es aplicable a las figuras de despido incausado y fraudulento, entonces cabe preguntarnos ¿Por qué no aplicar el Art. 40° de la LPCL a los demás tipos de despido que otorgan tutela restitutoria al trabajador? La respuesta es simple; porque la Corte Suprema viene manejando con suma ligereza el tema cuando debería tener presente lo señalado por el Dr. Blancas Bustamante⁵⁵, quien al respecto señala que *“(...) incluso, si la sentencia no contiene pronunciamiento expreso que declare nulo el despido, no cabe duda de que este existe de modo implícito, porque el sustento que permite declarar fundada la demanda y ordenar la reposición del trabajador, reside en la calificación del despido impugnado como lesivo de derechos constitucionales, esto es, viciado de inconstitucional, lo que determina su invalidez”*.

⁵⁵Ibídem, BLANCAS, P. 20.

En conclusión, la reposición y el pago de las remuneraciones devengadas, constituyen actos restitutorios de derechos que nunca debieron ser suprimidos, es decir, el derecho al trabajo y el derecho intangible a la remuneración

CAPÍTULO V
DIECINUEVE AÑOS DESPUES DE LA DACIÓN DEL TUO DEL D.L 728,
APROBADO POR D.S 003-97-TR - LPCL

5.1. Antecedentes

La LPCL nació poco tiempo después de la promulgación de la Constitución Política de 1993 la cual generó una marcada transición⁵⁶ en nuestro país, pues a diferencia de la Constitución de 1979 que consagró a la estabilidad en el trabajo como derecho fundamental, la Constitución de 1993 suprimió de su listado de derechos el de estabilidad en el trabajo adoptando, en cambio, en su artículo 27° una formula distinta que permite a la ley otorgar al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario.

Es así que, la nueva constitución impulsó reformas legislativas sustanciales en materia de despido lo cual implicó cambios sustanciales en la LFE y la instauración de un nuevo modelo de protección en contra del despido arbitrario. De acuerdo a lo señalado precedentemente, es importante recordar que la LFE (D.L N° 728) se promulgó durante la vigencia de la Constitución de 1979, e introdujo la figura del despido nulo reservando únicamente para este supuesto la tutela restitutoria.

Como vemos la LFE posterior a la Ley de Estabilidad en el Trabajo, significó un modelo que otorgaba menor protección a los trabajadores, la llegada de la Constitución Política de 1993 respaldó esta posición debido a que, como lo mencionamos líneas arriba, suprimió de su listado el derecho fundamental de la estabilidad en el trabajo, otorgando así una menor protección a los trabajadores.

⁵⁶ *Ibíd*em; BLANCAS. P.20

5.2. TUO Del D.L 728, aprobado por D.S 003-97-TR-LPCL y su contenido inconstitucional

El día 27.03.97 fue publicado el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, aprobado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR.

En dicho Texto Único Ordenado se plasmó definitivamente las modificaciones realizadas a la LFE para así quedar finalmente la LPCL.

La LPCL mantuvo la forma de protección restitutoria preceptuada en la Ley de Fomento al Empleo, esto es, la declaración de nulidad de despido como medida reparadora. Sin embargo, debido a lo señalado en el artículo 27° de la Constitución de 1993⁵⁷, se cumplió con el desarrollo legal a fin de otorgar una adecuada protección de contra del despido arbitrario preceptuando lo siguiente:

“Art. 34.- Si el despido es arbitrario por no haberse expresado causa o no poderse demostrar ésta en juicio, el trabajador tiene derecho al pago de una indemnización establecida en el art. 38, como única reparación por el daño sufrido. Podrá demandar el pago de cualquier otro derecho o beneficio social pendiente”.

Es así que, la LPCL, otorgó la tutela restitutoria en el caso del despido nulo⁵⁸ y la tutela resarcitoria en el caso del despido arbitrario. A juicio del tribunal Constitucional⁵⁹, el artículo 34 prevé la indemnización como única

⁵⁷ Art. 27.- Protección del trabajador frente al despido arbitrario

La Ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario

⁵⁸ Art. 29.- Es nulo el despido que tenga por motivo:

- a) La afiliación a un sindicato o la participación en actividades sindicales;
- b) Ser candidato a representante de los trabajadores o actuar o haber actuado en esa calidad.
- c) Presentar una queja o participar en un proceso contra el empleador ante las autoridades competentes, salvo que configure la falta grave contemplada en el inciso f) del artículo 25°.
- d) La discriminación por razón de sexo, raza, religión, opinión o idioma;
- e) El embarazo, si el despido se produce en cualquier momento del periodo de gestación o dentro de los 90 (noventa) días posteriores al parto. Se presume que el despido tiene por motivo el embarazo, si el empleador no acredita en este caso la existencia de causa justa para despedir. Lo dispuesto en el presente inciso es aplicable siempre que el empleador hubiere sido notificado documentalmente del embarazo en forma previo al despido y no enerva la facultad del empleador de despedir por causa justa.

⁵⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Exp. N° 1124-2001-AA/TC, recuso extraordinario interpuesto por el Sindicato Unitario de Trabajadores de Telefónica del Perú S.A. y la Federación de Trabajadores de Telefónica del Perú (FETRATEL).

medida de protección, no prevé la posibilidad de reincorporación: “*El denominado despido ad nutum preceptuado en el art. 34° impone sólo la tutela indemnizatoria lo cual es incompatible con la constitución*”.

5.2.1. Sobre el contenido inconstitucional de la LPCL:

El Tribunal Constitucional señaló que lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 34° es incompatible con la constitución por las siguientes razones:

“El artículo 34° vacía el contenido esencial del derecho constitucional al trabajo. En efecto, si como quedó dicho, uno de los aspectos del contenido esencial del derecho al trabajo es la proscipción del despido salvo por causa justa, el artículo 34°, segundo párrafo, al habilitar el despido incausado o arbitrario al empleador, vacía totalmente el contenido de este derecho constitucional”.

“La forma de aplicación del art. 34° por la empresa demandada evidencia los extremos de absoluta disparidad de la relación empleador/trabajador en la determinación de la culminación de la relación laboral. Ese desequilibrio absoluto resulta contrario al principio tuitivo de nuestra Constitución del trabajo que se infiere de las propias normas constitucionales tuitivas del trabajador y, por lo demás, como consecuencia inexorable del principio del Estado Social y democrático de derecho que se desprende el artículo 43° y 3° de la constitución. El constante recurso de la demandada a este dispositivo legal es la evidencia de cómo este principio tuitivo desaparece con la disparidad empleador/trabajador respecto a la determinación de la conclusión de la relación laboral”.

“La forma de protección no puede ser sino retrotraer el estado de cosas al momento de cometido el acto viciado de inconstitucionalidad, por eso la restitución es una consecuencia sustancial a un acto nulo. La indemnización será una forma de restitución complementaria o sustitutoria si así lo determina libremente el trabajador, pero no la reparación de un acto nulo ab initio inválido por inconstitucional.

La sentencia citada tuvo como origen el pedido del Sindicato para que la Empresa Telefónica se abstenga de amenazar y vulnerar los derechos constitucionales de los trabajadores afiliados al sindicato, en virtud de la aplicación de un ilegal Plan de Despido Masivo, contenido en un Resumen Ejecutivo elaborado por la Gerencia de Recursos Humanos, cuya inminente

ejecución afectaría sus derechos constitucionales a la igualdad ante la ley, a trabajar libremente, a la legítima defensa, al trabajo, etc.

En efecto, la empresa Telefónica había iniciado un proceso de despido masivo otorgando el pago de una indemnización como medida reparadora en aplicación de lo autorizado por el segundo párrafo del Art. 34° de la LPCL.

Aplicando control difuso, el Tribunal Constitucional declaró inaplicable el Art. 34°, segundo párrafo, del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, LPCL, aprobado por D.S 003-97-TR. Así las cosas, a partir de esta sentencia⁶⁰ el Tribunal Constitucional comenzó el desarrollo del despido incausado, lo cual se constituye al día de hoy como una figura que posibilita la restitución del trabajador despedido ilegalmente.

La intervención del Tribunal Constitucional se vio reforzada con la Sentencia recaída en el Exp. N° 976-2001-AA/TC⁶¹ la cual estableció qué tipos de despidos podrían impugnarse en el proceso constitucional de amparo y cuáles podrían cuestionarse en la vía judicial ordinaria. Tal sentencia señaló que en un sistema pueden coexistir hasta dos modelos de protección, es decir, la protección de eficacia resarcitoria y la protección de eficacia restitutoria. A fin de justificar la protección procesal de eficacia restitutoria, el Tribunal Constitucional incorporó una nueva tipología sobre el despido:

“Despido nulo; este despido se da cuando se violenten derechos fundamentales y libertades públicas de la persona del trabajador, tales como el derecho a la igualdad de oportunidades y el derecho a la libre sindicalización del trabajador, entre otros. El listado de supuestos de despido nulo se encuentra prescrito en el art. 29° del TUO de la LPCL”.

“Despido Incausado: opera este despido cuando se despide al trabajador, ya sea de manera verbal o mediante comunicación

⁶⁰ Ibídem; Exp. N° 1124-2001-AA/TC. P. 73

⁶¹ Exp. N° 976-2001-AA/TC. Sentencia recaída en el recurso de agravio constitucional interpuesto por el Sr. Eusebio Llanos Huasco contra la resolución de la Sala Civil de la Corte Superior de Huánuco.

escrita, sin expresarle causa alguna derivada de la conducta o la labor que la justifique”.

“Despido fraudulento: este despido se produce, cuando se despide a un trabajador con ánimo perverso y auspiciado por el engaño, de manera contraria a la verdad y rectitud de las relaciones laborales; aun cuando se cumpla, formalmente, con la imputación de una causal y los cánones procedimentales, como sucede cuando se imputa al trabajador hechos notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios o, asimismo, se le atribuye una falta no prevista legalmente, vulnerando el principio de legalidad; o se produce la extinción de la relación laboral con vicio de la voluntad o mediante la fabricación de pruebas”.

De lo citado apreciamos que el precedente vinculante del caso Eusebio Llanos Huasco trajo consigo la mayor novedad al derecho al trabajo lo cual implicó una nueva tipología de despidos que otorgaban la tutela restitutoria. Todo ello fue posible a partir del análisis del derecho al trabajo y de las deficiencias advertidas en el TUO del D.L N° 728, LPCL.

Habiendo realizado un breve recuento histórico acerca de la génesis de la nueva tipología de despido desarrollada por el Tribunal Constitucional, corresponde señalar que actualmente los trabajadores pueden solicitar la reposición ya sea vía constitucional o en el proceso laboral. Acudirán al amparo cuando se requiera la tutela urgente del derecho.

Sobre la vía constitucional el Tribunal Constitucional ya ha establecido las situaciones en las cuales es posible acudir a la acción de amparo, ya que de acuerdo al Código Procesal Constitucional la acción de amparo es una acción de naturaleza residual⁶² a la cual se acude de manera excepcional. Con respecto a la Vía Ordinaria, la Ley N° 29497 – NLPT otorga al trabajador la posibilidad de pretender la reposición a través del despido nulo, incausado y/o fraudulento. Es así como las medidas de protección a favor del trabajador han evolucionado desde el año 1997, año en que se promulgó el TUO del D.L N° 728, LPCL de cuyo contenido se desprende a la declaración de nulidad de despido como única figura reparadora.

⁶² *Ibídem*; AMPARO RESIDUAL. P.43

Resulta evidente que los jueces laborales no pueden desconocer todo el avance que significó la intervención del Tribunal Constitucional a fin de otorgar una mejor protección al trabajador y, consecuentemente, desarrollar figuras adicionales al despido nulo con eficacia restitutoria. Diecinueve años después de la emisión del TUO de la LPCL los jueces laborales deben mostrarse muy reflexivos y, en atención a que el derecho es una disciplina que se mantiene inacabada, deben evitar interpretar literalmente el artículo 40° de la LPCL.

El desarrollo jurisprudencial del Tribunal Constitucional importó grandes cambios en materia de despido los cuales no pueden ni deben pasar desapercibidos.

Amparar el despido nulo, despido fraudulento e incausado implica reconocer la inexistencia del despido, restituyéndose al trabajador a su puesto de trabajo y ordenando el pago de todos aquellos conceptos que se privó ilegalmente razón por la cual consideramos que la reposición y el pago de las remuneraciones devengadas tienen naturaleza restitutoria.

Las figuras del despido incausado y el despido fraudulento nacen como consecuencia de los principios y de la naturaleza tuitiva del derecho al trabajo, por lo que al momento de resolver el pago de las remuneraciones dejadas de percibir, los jueces laborales deben atender a esa naturaleza tuitiva y aplicar los principios esenciales del derecho al trabajo para posibilitar el pago de las remuneraciones devengadas. Las mismas debe otorgarse en el mismo proceso en que se tramitó la reposición, permitiendo tal situación la acumulación accesoria del pedido de pago de remuneraciones devengadas en el proceso de reposición tramitado en la vía abreviada labora. Lo último evitaría dilaciones innecesarias y sobrecarga procesal en los juzgados laborales.

CONCLUSIONES

- 1) Al declarar el despido nulo, incausado o fraudulento el cese encuentra afecto de nulidad por lo que el mismo debe entenderse como inexistente razón por la cual el pago de las remuneraciones dejadas de percibir durante el tiempo que duró el despido tiene naturaleza restitutoria, por lo que debe ordenarse su pago una vez sea declarada la ilegalidad del despido.
- 2) La reposición no genera una nueva relación de trabajo, cuando se declaró que el despido impugnado vulnera derechos fundamentales debe considerarse aquel periodo de cese como laborado y, consecuentemente, se debe ordenar el pago de aquellos conceptos que se suprimió ilegalmente, es decir, la remuneración.
- 3) La remuneración debe ser considerada como aquel concepto que el trabajador percibe por la puesta a disposición de sus servicios. Una vez declarada la ilegalidad del despido se pone en evidencia que fue el empleador quien impidió al trabajador prestar sus servicios por lo que a manera de sanción no solo debe ordenarse la reposición del trabajador, sino también debe ordenarse el pago de todos los beneficios que éste dejó de percibir durante el tiempo que duró el despido. En consecuencia, el fundamento del pago de las remuneraciones no debe ser el trabajo efectivo, sino por el contrario la puesta a disposición de la fuerza de trabajo.
- 4) La NLPT señala que procederá la reposición siempre y cuando se plante como pretensión principal única. Sin embargo, tal hecho no es un obstáculo⁶³ para solicitar de manera accesoria el pago de las remuneraciones devengadas, razón por la cual debe ordenarse pagar en un solo proceso evitando dilaciones innecesarias. En efecto, solicitar el pago de las

⁶³ Toribio Toledo, Omar. Artículo sobre El Despido Fraudulento en la Jurisprudencia Lima.(2010)

remuneraciones devengadas conjuntamente con la reposición no desnaturaliza la figura de la pretensión principal única.

- 5) En el año 1997, únicamente la figura del despido nulo otorgaba al trabajador la tutela restitutoria, la evolución del derecho laboral y la constante intervención del Tribunal Constitucional ha generado el nacimiento de una nueva tipología de despidos. Es así que, actualmente existen figuras adicionales al despido nulo que otorgan al trabajador la tutela restitutoria, por lo que éstas deben gozar de la misma esfera de protección otorgadas al despido nulo.
- 6) El despido incausado y fraudulento implican la extinción de la relación laboral por decisión exclusivamente del empleador. A juicio del Tribunal Constitucional⁶⁴ este tipo de decisiones se encuentran afectas de nulidad, por consiguiente el despido carece de efecto legal, pues se produce vulnerando derechos fundamentales. Al carecer el despido de efecto legal deben ordenarse el pago de aquellos conceptos que fueron privados ilegalmente.
- 7) El fundamento del despido nulo se encuentra en el Art. 29° del TUO de la LPCL, el cual implica la vulneración de derechos fundamentales. El fundamento del despido incausado y fraudulento se encuentra en el análisis del derecho fundamental al trabajo realizado por el Tribunal Constitucional. En esencia, en ambos casos se hace referencia a la vulneración de derechos fundamentales, por lo que al tener la misma naturaleza las consecuencias jurídicas deben ser las mismas.
- 8) El pago de las remuneraciones devengadas constituye una consecuencia necesaria de la nulidad de despido, dicha consecuencia también es aplicable al despido incausado y fraudulento en aplicación el principio de irrenunciabilidad de derechos. El pago de las remuneraciones devengadas es una manifestación del principio de que lo accesorio sigue la suerte de lo

⁶⁴ *Ibíd*em; Exp. N° 976. (2001)

principal. Al amparar el pedido de pago de remuneraciones devengadas en el mismo proceso en el que se tramita el despido evitamos que el trabajador tenga que acudir innecesariamente a otro proceso, generando una sobrecarga innecesaria en el Poder Judicial.

RECOMENDACIONES

- 1) Advertimos que la problemática se mantiene vigente debido a lo regulado hace casi dos décadas por el Art. 40° del TUO del D. Leg. N° 728 LPCL, debido a que los jueces lo aplican literalmente. Es así que recomendamos modificar dicho artículo:

TEXTO ACTUAL

“Art. 40 del TUO de la LPCL

Al declarar fundada la demanda de nulidad de despido, el juez ordenará el pago de las remuneraciones dejadas de percibir desde la fecha en que se produjo, con deducción de los periodos de inactividad procesal no imputables a las partes.

Asimismo, ordenará los depósitos correspondientes a la compensación por tiempo de servicios y, de ser el caso, con sus intereses”.

TEXTO MODIFICADO

“Art. 40°

Al declarar fundada la demanda de nulidad de despido, despido incausado y/o despido fraudulento, el juez ordenará el pago de las remuneraciones dejadas de percibir desde la fecha en que se produjo el despido, con deducción de los periodos de inactividad procesal no imputables a las partes.

Asimismo, ordenará los depósitos correspondientes a la compensación por tiempo de servicios y, de ser el caso, con sus intereses”.

Al adherir expresamente al artículo 40° las nuevas tipologías de despido evitamos que los jueces continúen realizando una interpretación literal de una norma emitida en razón de la realidad correspondiente al año 1997.

La modificación propuesta implica reconocer y confirmar la evolución que ha sufrido el derecho al trabajo y sobretodo la figura del despido como consecuencia de la intervención del Tribunal Constitucional y de la misma naturaleza del derecho al trabajo.

- 2) Si una modificatoria es una propuesta muy ambiciosa, considero que los magistrados de la Corte Suprema deben intervenir a fin de emitir un Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral sobre la posibilidad de aplicar las consecuencias del Art. 40° de la LPCL a las nuevas tipologías de

despido. Así como exhortar a la Corte Suprema se pronuncie indicando un nuevo precedente vinculante en donde resuelva a favor de otorgar el pago de las remuneraciones devengadas.

- 3) En cuanto al segundo problema, considero que los jueces deben realizar un análisis correcto de lo preceptuado en el inc. 2) del art. 2) de la Ley N° 29497. El hecho de que dicho artículo permita plantear la reposición como pretensión principal única en vía abreviada laboral no impide que el trabajador pueda pretender también el pago de sus remuneraciones devengadas debido a que esta última resulta ser una pretensión accesorio.

Por ello, exhortamos a los miembros de la corte Suprema emitir un Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral sobre la posibilidad de acumular accesorio a la reposición, tramitada en vía abreviada laboral, el pago de las remuneraciones devengadas. En todo caso, considero que la Corte Suprema debe emitir una sentencia con calidad de precedente vinculante en donde resuelva a favor de la reposición y del pago de remuneraciones devengadas acumulada accesorio.

BIBLIOGRAFÍA

ARCE, Elmer: *Derecho Individual del Trabajo en el Perú: Desafíos y deficiencias*, Lima, 2008.

AREVALO, Javier: *Manual de Legislación Laboral*. Lima-2003

BLANCAS, Carlos: *El despido en el derecho laboral peruano. Tercera Edición*. Lima-2013.

NEVES, Javier: *Introducción al derecho del trabajo. Segunda Edición*. Lima-2012

PIZARRO, Mónica: *La remuneración en el Perú. Estudio González & Asociados*. Lima-2006.

PLA, Américo: *Los principios generales del derecho*. Buenos Aires-1978.

BOBBIO, Norberto: *Teoría general del derecho*. Madrid-1991.

CASTRO Y BRAVO, Federico: *Derecho Civil de España. España*

COVIELLO, Nicolás: *Doctrina General del Derecho Civil*. México

PLA, Américo: “*Fórum Internacional del Derecho al Trabajo*”. Lima-1996.

MONTOYA, Alfredo: *Derecho del Trabajo*. Madrid-2003

PASCO, Mario: *El principio protector del derecho procesal del trabajo*. *Revista de Derecho PUCP*. Lima-1994.

VILLASIMIL, Fernando: *Los poderes del juez de trabajo*. Maracaibo-1979.

TOYAMA, Jorge: *Principio de la condición más beneficiosa*. *Revista de la facultad de Derecho PUCP*.

CARRILO, Martín: “*La estabilidad de entrada y de salida como expresiones del Principio de Continuidad*”. *Revista Latinoamericana de Derecho Social*.

GARCÍA, Alonso: *Derecho del Trabajo*. España

TOYAMA, Jorge: *El despido disciplinario en el Perú*. *Revista de la facultad de Derecho PUCP*.

BOZA, Guillermo: *Surgimiento. Evolución y Consolidación del Derecho del Trabajo*. *Revista de la Facultad de Derecho PUCP, THEMIS*.

TORIBIO, Omar: *Artículo sobre el Despido Fraudulento en la Jurisprudencia.* Lima-2010.

PACHECO, Luz: *Las remuneraciones devengadas en un proceso de amparo.* Revista UDEP. LIMA-2013

LEGISLACIÓN NACIONAL

Código Civil de 1852

Código de Comercio de 1902

Constitución Política de 1920

Constitución Política de 1933

Constitución Política de 1993

Decreto Ley N° 18471

Decreto Ley N° 22126

Ley N° 24514- Ley que Regula el Derecho a la Estabilidad en el Trabajo

Decreto Legislativo N° 728-Ley de Fomento del Empleo

TUO del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral

Ley N° 26636-Antigua Ley Procesal del Trabajo

Ley N° 29497-Nueva Ley Procesal del Trabajo

Ley N° 28237 Código Procesal Constitucional

I Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral 2012

II Pleno Jurisdiccional Supremo Laboral 2014

JURISPRUDENCIA

CORTE SUPREMA DEL PERÚ

Casación Laboral N° 2416-1997

Casación Laboral N° 2146-2005

Casación Laboral N° 960-2006

Casación Laboral N° 992-2012

Casación Laboral N° 8345-2013

Casación Laboral N° 5250-2014

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Sentencia recaída en el Exp. N° 1124-2001-AA/TC sobre el contenido esencial del derecho al trabajo y el despido incausado.

Sentencia recaída en el Exp. N° 976-2001

Sentencia recaída en el Exp. N° 0013-2002-AI/TC

Sentencia recaída en el Exp. N° 0206-2005

Sentencia recaída en el Exp N° 008-2005-AI/TC