



UNIVERSIDAD
DE PIURA

REPOSITORIO INSTITUCIONAL
PIRHUA

**“PROCEDENCIA DE LAS
REMUNERACIONES DEJADAS DE
PERCIBIR EN LOS DESPIDOS
INCAUSADO Y FRAUDULENTO
PARA LOS TRABAJADORES DEL
RÉGIMEN DE LA ACTIVIDAD
PRIVADA”**

Natty Bustamante Huiman

Piura, Mayo de 2016

FACULTAD DE DERECHO



Esta obra está bajo una [licencia](#)
[Creative Commons Atribución-](#)
[NoComercial-SinDerivadas 2.5 Perú](#)

Repositorio institucional PIRHUA – Universidad de Piura

NATTY BUSTAMANTE HUIMAN

**“PROCEDENCIA DE LAS REMUNERACIONES DEJADAS DE
PERCIBIR EN LOS DESPIDOS INCAUSADO Y FRAUDULENTO
PARA LOS TRABAJADORES DEL RÉGIMEN DE LA ACTIVIDAD
PRIVADA”**



**UNIVERSIDAD DE PIURA
FACULTAD DE DERECHO**

Tesis para optar el título de abogado

2016

APROBACIÓN

Tesis titulada “*Procedencia de las remuneraciones dejadas de percibir en los despidos incausado y fraudulento para los trabajadores del régimen de la actividad privada*”, presentada por Natty Bustamante Huiman en cumplimiento con los requisitos para optar el Título de Abogado, fue aprobada por el Director Dr. José Antonio Valle Benites.

Director de Tesis

DEDICATORIA

A mis padres, Jorge y Ady, por fomentar en mí el deseo de superación día tras día brindándome las herramientas necesarias para lograr mis objetivos.

A mis abuelas, Ady y Teresa, por cumplir cabalmente el rol de segundas madres mostrándome su apoyo incondicional en todo momento.

ÍNDICE DE CONTENIDOS

INTRODUCCION	1
CAPÍTULO I: LA NATURALEZA JURÍDICA Y REGULACIÓN LEGAL DE LOS DESPIDOS TIPIFICADOS EN NUESTRA LEGISLACIÓN	5
1.1. El derecho al trabajo y breve evolución de la estabilidad laboral en el Perú.....	5
1.2. Regulación legal y constitucional del despido.....	13
1.2.1.Regulación Legal del despido: Despido Nulo y Arbitrario	16
A) Despido Nulo	16
B) Despido Arbitrario	20
1.2.2.Regulación constitucional del despido: Despido Incausado y Fraudulento.....	21
A) Caso Eusebio Llanos Huasco (Exp. N° 976-2001- AA/TC)	22
B) Caso Fetratel vs. Telefónica (Exp. N° 1124-2001- AA/TC)	24
C) Caso Baylon Flores (Exp. N° 0206-2005-PA/TC).....	25
CAPÍTULO II: CARÁCTER CONTRAPRESTATIVO DE LA REMUNERACIÓN Y NATURALEZA JURIDICA DE LAS REMUNERACIONES DEJADAS DE PERCIBIR	33
2.1. La Remuneración: definición.....	34
2.2. La contraprestatividad de la remuneración	36
2.3. El pago de remuneraciones devengadas en el despido nulo	39
2.4. Las remuneraciones Devengadas: Posturas doctrinarias	41

2.5. Relación entre remuneraciones devengadas e indemnización.....	44
2.6. Relación entre remuneraciones devengadas y suspensión imperfecta del contrato de trabajo	49

CAPITULO III: LA POSTURA ADOPTADA POR LA CORTE SUPREMA FRENTE AL PAGO DE LAS REMUNERACIONES DEVENGADAS EN LOS DESPIDOS CONSTITUCIONALES	53
3.1. Análisis de la Casación N° 2712-2009-Lima	53
3.1.1. Sobre la naturaleza restitutoria del amparo	54
3.1.2. Sobre la figura de la indemnización como consecuencia de una reposición laboral	56
3.1.3. Sobre la suspensión perfecta de labores	58
3.2. Crítica a los fundamentos de la Cas. N° 2712-2009-Lima	59
3.3. Precedentes a favor del pago de las remuneraciones devengadas en los despidos constitucionales	70
3.1.1. Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos contra el Estado Peruano: Caso de destitución de los magistrados del Tribunal Constitucional	70
3.1.2. El Proyecto de la Ley General del Trabajo	74
3.3.3. Proyecto de Ley N° 2581/2013-CR del 29 de Agosto de 2013.	78
CONCLUSIONES.....	83
BIBLIOGRAFÍA.....	87

ABREVIATURAS

Art.	:	Artículo
Cas.	:	Sentencia de Casación
CC.	:	Código Civil Peruano
Cfr.	:	Confróntese.
CIDH.	:	Corte Interamericana de Derechos Humanos
CS.	:	Corte Suprema
Ed.	:	Edición
Exp.	:	Expediente
LPCL	:	Ley de Productividad y Competitividad Laboral
Op. Cit.	:	Obra citada
OIT.	:	Organización Internacional del Trabajo
p.	:	Página
PLGT.	:	Proyecto de la Ley General de Trabajo
ss.	:	siguientes
STC.	:	Sentencia del Tribunal Constitucional
T.	:	Tomo
TC.	:	Tribunal Constitucional
Vol.	:	Volumen

INTRODUCCION

Actualmente en nuestro país, la protección más importante y la cual acarrea el mayor cuidado y análisis del Derecho Laboral está avocada al estudio del despido, siempre que éste provenga de un acto injustificado y deliberado del empleador, constituyéndose como una grave afectación tanto a los derechos del trabajador, como a su único medio de subsistencia.

De este modo, podemos percibir la importancia del estudio de esta forma de extinción de la relación laboral, pues puede convertirse en medio de violación de derechos fundamentales y constitucionalmente protegidos como son el derecho al trabajo, a la estabilidad laboral, el respeto de la dignidad, así como derechos vinculados estrechamente a la relación laboral entre los que se encuentran la remuneración equitativa y suficiente, igualdad de trato y no discriminación, beneficios sociales, entre otros. Por lo cual se cree que merecen una protección máxima y completa, teniendo como eje central al trabajador como ser humano y el respeto de su dignidad.

Nuestra legislación laboral, en el tema que nos compete, esto es el régimen de la actividad privada regula a través del Decreto Supremo N° 003-97-TR, Texto Único Ordenado de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral; el despido justificado, el despido indirecto, el Despido Arbitrario, y, finalmente el Despido Nulo. Sin embargo, los mencionados no son las únicas formas de extinción de la relación laboral en nuestro país, ya que el despido arbitrario tomó un nuevo giro gracias a las sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional en lo referente a los Exp. 976-2011-AA/TC: Caso Eusebio Llanos Huasco y Exp. N°

0206-2005-PA/TC: Caso Baylón Flores, casos emblemáticos que significaron la creación de los despidos Incausado y Fraudulento , los cuales han sido denominados por la doctrina y jurisprudencia como “despidos constitucionales”, los mismos que prevén efectos restitutorios, con lo que se equiparan al Despido Nulo en lo referente a la reposición del trabajador.

Las medidas restitutorias han representado un claro acierto por parte de nuestro ordenamiento, toda vez que buscan contrarrestar los abusos cometidos por parte de los empleadores en detrimento de los derechos del trabajador, permitiéndoles reincorporarse a su centro de labores y reanudar la relación laboral original. Esto surge con la finalidad de proteger la parte más débil de la relación laboral -el trabajador- y que éste no se vea perjudicado por causas ajenas a su desempeño y/o capacidad.

No obstante, la tutela restitutoria impartida en nuestro sistema judicial es asimétrica, lo que origina que los trabajadores repuestos a través de procesos que tenga como fundamento un despido fraudulento o incausado gocen de una tutela restitutoria “parcial”, siendo así, cabe indicar que al hablar de tutela restitutoria “parcial” nos referimos al caso concreto de los efectos producidos por la reposición del trabajador.

En este sentido, la protección brindada para los despidos constitucionales se limita al hecho de la reposición en sí misma, sin reconocer los demás derechos laborales que se desprenden de la misma relación y que se ven igualmente infringidos por el acto arbitrario del empleador. Este es el caso de las remuneraciones devengadas y los beneficios sociales que dejó de percibir el trabajador durante el periodo que fue despedido injustamente, derechos que le corresponderían a todo trabajador al restablecerse la relación laboral, sin embargo sólo han sido admitidos legalmente para la reposición de trabajadores cesados como consecuencia de despidos nulos, dejando a la libre discrecionalidad de los magistrados su otorgamiento o denegación debido a la falta de normativa que existe respecto a los denominados despidos constitucionales, originando gran debate en la jurisprudencia por las diferentes posturas adquiridas por nuestros órganos jurisdiccionales y sus controvertidos fundamentos.

Esto conlleva a que los trabajadores cesados mediante “despidos constitucionales” que buscan una reposición junto con el pago de sus remuneraciones dejadas de percibir, después de haber llevado engorrosos y dilatados procesos obtengan en muchos de los fallos jurisdiccionales su reposición mas no necesariamente el pago de las remuneraciones devengadas, toda vez, que como ya se ha mencionado es discrecionalidad del juez otorgarlas, sin embargo, el problema cobra mayor relevancia cuando se eleva a los máximos órganos jerárquicos de nuestro sistema de justicia, y estos en lugar de tener un criterio uniforme y perenne en el tiempo, por el contrario es variable y desacertado en algunas ocasiones, por lo que la presente investigación obtiene gran importancia al no sólo plasmar una realidad jurídica sino dar los fundamentos esenciales que conlleven a uniformizar el criterio que se pueda tener sobre las remuneraciones devengadas.

Es así, que el tema del presente trabajo de investigación se circunscribe a la procedencia del pago de las remuneraciones devengadas en los “despidos constitucionales” para el caso de los trabajadores del régimen de la actividad privada, teniendo como objetivo principal el determinar si resulta razonable el pago de las mismas en casos de despido incausado o despido fraudulento, tal cual lo es en el despido nulo, a partir de lo establecido en la jurisprudencia nacional, en base a un análisis de la naturaleza jurídica de los despidos y de las remuneraciones devengadas.

En el primer capítulo se explicará brevemente la evolución de la estabilidad en nuestro país y la progresiva importancia que adquiere el derecho al trabajo a través de nuestra legislación. Asimismo, pasaremos a analizar el origen y la naturaleza jurídica de la figura del despido regulado a nivel legal y constitucional, estableciendo los lineamientos propios de cada uno de ellos.

Así, pasaremos al segundo capítulo donde se conocerá en esencia de la remuneración como derecho irrenunciable del trabajador, desarrollando su carácter contraprestativo y su naturaleza jurídica como punto de partida para analizar las particularidades que revisten a las remuneraciones devengadas, dejando establecida la diferencia con la figura de la indemnización y relacionándolas con la suspensión imperfecta del contrato de trabajo.

Finalmente con todos los argumentos esbozados en los capítulos I y II, se procederá a confrontar, en el tercer capítulo, la actual posición establecida por la Corte Suprema con sus propios fallos anteriores, analizando para ello la Casación 2712-2009-LIMA que estableció un cambio radical en su criterio referente a la procedencia del pago de remuneraciones devengadas, realizando de esta manera diversas críticas a los fundamentos establecidos en dicha casación con la finalidad de vislumbrar el verdadero sentido del otorgamiento de las remuneraciones devengadas, el cual va orientado a garantizar el pleno goce de los derechos de los trabajadores, invocando de esta manera la uniformidad de tutela jurisdiccional plena y justa para ellos.

CAPÍTULO I: LA NATURALEZA JURÍDICA Y REGULACIÓN LEGAL DE LOS DESPIDOS TIPIFICADOS EN NUESTRA LEGISLACIÓN.

1.1. El derecho al trabajo y breve evolución de la estabilidad laboral en el Perú.

El derecho al trabajo si bien supone el derecho a que el trabajador pueda acceder a un puesto de trabajo también implica el derecho a permanecer en él, este segundo aspecto se conoce como estabilidad laboral. “La estabilidad laboral se conceptualiza como aquella protección legal frente a las posibilidades de que el empleador extinga unilateralmente la relación laboral por causa no previstas en la Ley, apuntando a la permanencia del contrato de trabajo, sustentada en el principio de continuidad que se deriva del principio protector, por ende, que el contrato de trabajo tenga la más amplia duración”¹. Así, queda demostrado el carácter dual del derecho al trabajo tanto en su aspecto de incentivo y protección en el ingreso a un puesto de trabajo, como, a la permanencia y continuidad del trabajador en su centro de labores.

En el Perú, no siempre ha existido una legislación autónoma del Derecho Laboral que regule las relaciones entre el trabajador y empleador debido a que el derecho al trabajo no siempre ha sido valorado y reconocido como tal en toda su extensión, lo que ubicaba al trabajador como una herramienta más de trabajo, desconociendo todo derecho

¹ NAVARRETE MALDONADO, Alejandro. *La Nueva Ley Procesal del Trabajo y la procedencia del amparo laboral*. En: Soluciones Laborales, N° 52, (Abril, 2012). p. 88.

fundamental y laboral que éste poseía. En efecto, a inicios del siglo pasado las relaciones de trabajo eran reguladas únicamente por el Derecho Común, Civil y Mercantil. Esta falta de tecnicidad (especialización) para abordar temas tan específicos como el vínculo laboral hacía que la ley se muestre flexible respecto de los actos del empleador y, hasta cierto punto injusta con el trabajador negándole estabilidad laboral y privándolo de sus derechos arbitrariamente. En este sentido, el Código de Comercio (en adelante CDC) “permite que cuando el “empeño” del servicio no tuviere tiempo señalado, es decir, sea a plazo indefinido; cualquiera de las partes pueda darlo por fenecido, aunque para ello exige como requisito previo, avisar a la otra parte con un mes de anticipación. De no cumplir con este requisito de forma; “el factor o mancebo, tendrá derecho, en este caso, al sueldo que corresponda a dicha mesada”². Aquí queda demostrado que el trabajo no era entendido como un derecho fundamental, y mucho menos se protegía la estabilidad laboral ni los derechos vinculados a ésta, ya que el empleador tenía todas las facilidades de despedir al trabajador sin necesidad de justificación alguna.

Asimismo, los contratos a plazo determinado también son tratados por el CDC en el art. 293. Dicho artículo refiere que “no podrá ninguna de las partes darlo por extinguido, sin el consentimiento de la otra, salvo que exista “causa especial” para ejecutar el despido”³ Así, apreciamos que esta modalidad de contratación recibe mayor protección que la que se destina a la contratación a tiempo indefinido ya que no se le permite al empleador extinguir el vínculo laboral sin el consentimiento del trabajador, salvo que exista una causa justificante para ello. Posteriormente, la Ley 4916 del 7 de Febrero de 1924⁴ da inicio al

²ARCE ORTIZ, Elmer. *La nulidad del despido lesivo de derechos constitucionales*. 2° ed. Lima: Ara Editores, 2006. p. 26

³ *Ibíd.* p. 26

⁴Esta ley resulta de gran relevancia para la legislación laboral, se dio a pedido de la Asociación de Empleados de Comercio y a instancias del propio Presidente Leguía. Cfr. RENDÓN VÁSQUEZ, Jorge. *Derecho del Trabajo: Teoría General I*. 2° ed. Lima: Grijley, 2007. p. 461. Además, hay que resaltar que se trataba de un gran avance dado que la realidad de aquel entonces era una sociedad industrial incipiente, orientada solamente a los estamentos laborales costeros, los gobernantes reprimían con encono a los trabajadores que se disponían a reivindicar las conquistas laborales que, luego devenidas en leyes, se decían eran promulgadas en su beneficio. Todo esto generaba las revueltas de los trabajadores dando como resultado la aparición de nuevas leyes. Cfr.

proceso de formación del Derecho al Trabajo en tanto derecho especial a pesar que se habla de empeño o locación de servicios. Si bien no elimina del todo el despido ad nutum por parte del empleador en cuanto al contrato a plazo indeterminado, consolida su procedimentalización y extiende el plazo de preaviso. En este sentido, formaliza el proceso de despido debiendo hacerse por escrito por carta notarial o por juez de paz, siendo el plazo para efectuarlo dependiente de quien lo otorga; noventa días de patrón a empleado y cuarenta días de empleado a patrón⁵.

Sin embargo, lo más saltante era que si el empleador no seguía el procedimiento establecido por ley no se asumía una nulidad o invalidez del despido sino que se subsanaba la lesión de derechos mediante una indemnización. Además, también se vulneraban los derechos del trabajador cuando incurría en una falta estipulada en una de las causales del art. 294 del CDC librando al empleador de la carta de preaviso y de la indemnización, evidenciándose que la alegación de una causal de despido tenía como fundamento evitar el pago resarcitorio por parte del empleador⁶

Cabe resaltar que si bien esta legislación representó la primera gran norma que regulaba las relaciones laborales, no se aplicaban a los trabajadores obreros que, en esa época, eran la mayoría; por lo demás, las normas solamente se aplicaron para determinados trabajadores empleados y, posteriormente, a medida que surgían los reclamos de los trabajadores no incluidos en las normas, se fueron emitiendo disposiciones específicas que consideraban a otros trabajadores del ámbito de aplicación subjetiva de esta ley⁷.

Con el transcurrir del tiempo se fueron instaurando nuevos modelos de protección hacia los trabajadores. El Decreto Ley (en adelante D.L.) 18471 del año 1970 tenía como principal objetivo garantizar la reposición del trabajador frente al despido intempestivo, siendo su máximo aporte al derecho de estabilidad en el empleo la posibilidad de reponer al trabajador, esto a partir de una protección de fondo y de forma.

GÓMEZ VALDEZ, Francisco. *Derecho del Trabajo: Relaciones individuales de trabajo*. 2° ed. Lima: Editorial San Marcos, 2007. p. 41.

⁵Cfr. ARCE. Op. Cit., p.28.

⁶Cfr. *Ibíd.*, p. 30.

⁷Cfr. TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge. *Instituciones de Derecho Laboral*. En: Gaceta Jurídica, 2° ed., Lima, (2005). p. 47-48.

De fondo, porque si el empresario no podía probar cuál era la falta que le imputaba al trabajador, éste elegía entre la reposición o la compensación económica. Y de forma, porque si el empleador no cumplía con el procedimiento debido para despedir al trabajador, éste último nuevamente tenía la potestad de escoger entre la reposición o el resarcimiento con dinero.

Este nuevo modelo da luces del inicio de una regulación más justa con el trabajador pues se manifiesta la lógica concepción que si el despido se dio a partir de la unilateralidad y arbitrariedad del empleador la solución más razonable (en ciertos casos) debe ser que el trabajador vuelva a sus actividades en el mismo centro de labores. “La reposición del trabajador, cuando aquel ha sido despedido sin mediar causa, se configura no sólo como mecanismo protector eficaz del derecho a la estabilidad laboral, sino también, como límite al poder empresarial lesivo de otros derechos constitucionales”⁸. De esta manera, se puede apreciar que este mecanismo protector resulta ser la forma más válida de respaldar al trabajador despedido injustamente y que desea permanecer laborando con su empleador.

Es importante mencionar que nuestro régimen de estabilidad laboral, vigente a partir del Decreto Ley 18471, hasta su derogación, fue uno de los más estrictos y restrictivos en lo que se refería a la posibilidad de dar por terminada la relación de trabajo. Ello llevó la discusión a una gran polarización pues de una parte se encontraban los que, por interés generalmente propio, abogaban por su existencia y aquellos que también por las mismas razones propugnaban su eliminación total⁹.

Sin embargo, todo lo que se había avanzado hasta entonces tuvo un declive cuando en el D.L. N° 22126 de 1978 se dispuso que sólo tenían protección contra el despido aquellos trabajadores que cumplan tres años ininterrumpidos al servicio del mismo empleador, caso contrario, quienes tenían menos tiempo de labores podían ser despedidos sin mediar causa justa para ello y sólo estableciéndose la condición de que sea mediante carta de preaviso con noventa días de anticipación.

⁸ARCE. Op. Cit., p. 34.

⁹ELIAS MANTERO, Fernando. *La extinción o terminación del contrato de trabajo: situación actual*. Lima: Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, 2001. p. 167.

Esta inexplicable regulación no hacía más que otorgarle mucha libertad al empleador para que maneje a su antojo su personal y que, de esta manera, infrinja derechos del trabajador, lo que significaba un retroceso en lo que se había avanzado hasta entonces. La disposición más importante para el trabajador fue la innovación de la “denuncia penal” contra el empleador que se niegue a reponer en sus labores al trabajador despedido infructuosamente¹⁰

Al año siguiente, se constitucionaliza el derecho a la estabilidad laboral en la Carta Magna de 1979 en el artículo 48° la cual manifestaba lo siguiente: “El Estado reconoce el derecho de estabilidad en el trabajo. El trabajador sólo puede ser despedido por causa justa, señalada en la ley y debidamente comprobada”. Estas palabras constituyen la primera disposición expresa al derecho a la estabilidad en el trabajo. “Esta consolida de manera muy amplia y clara la constitucionalización del derecho al trabajo, pero además relleva de manera muy especial el “derecho al trabajo”¹¹. Por ende, se considera a la Constitución de 1979 como la pionera de la protección de los derechos del trabajador en el Perú y que constituye el comienzo de un largo proceso de reconocimiento de los derechos de éste.

Esta innovación constitucional responde a una repercusión nacional de lo que estaba ocurriendo en el mundo, el reconocimiento de los derechos del trabajador, de su dignidad y del respeto que se merecen. “En tal virtud, la constitucionalización del Derecho del Trabajo, que es un aspecto característico, y componente esencial, del Estado Social de Derecho, supone la proyección de los derechos fundamentales al ámbito de una de las relaciones privadas más relevantes de la sociedad actual, como lo es la relación trabajador-empleador, nacida del contrato de trabajo”¹². Con esto, nuestra legislación cumple con una de las exigencias de la actualidad: proteger jurídicamente al trabajador y mantenerlo apartado de toda arbitrariedad de parte de los empresarios.

¹⁰Cfr. ARCE. Op. Cit., p. 36-37.

¹¹BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. *El derecho al trabajo en la futura Constitución*. 2003. p.799. [Consultado el 23.11.2015]. Disponible en: <<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/download/10597/11069>>

¹²Cfr. BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. *El Despido lesivo de derechos fundamentales en la jurisprudencia constitucional*. 2003. p. 91. [Consultado el 03.10.2015] Disponible en: <http://sistemas.amag.edu.pe/publicaciones/contenido_web_amag/contenido48/87-106.pdf>

A pesar, que la afirmación de la norma constitucional se mostraba muy firme en proteger al trabajador ante el despido que lesione sus derechos, “jurídicamente dicha estabilidad jamás impidió el despido directo del trabajador. Correspondió a las leyes de desarrollo (D.L. N° 22126 y Ley N° 24514) establecer la forma de reparar el daño ocasionado por un despido efectuado sin causa justa, es decir en contravención de la norma constitucional. Fueron dichas disposiciones las que determinaron que a elección del trabajador tal reparación podía consistir en su reposición coercitiva o el pago de una indemnización”¹³. En este sentido, la Constitución propuso una regulación muy importante, pero, por otro lado, las leyes que diseñaron la modalidad de protección al trabajador resultaron, ciertamente, deficientes.

La nueva normativa de carácter supra legal ponía en tela de juicio la constitucionalidad y justicia del D.L. N° 22126 y que, como se dijo líneas arriba, otorgaba la libertad al empleador de despedir a su trabajador hasta los tres años de la prestación de servicios. Esta situación fue atendida recién en Junio de 1986 cuando el D.L. en mención fue derogado por la Ley N° 24514¹⁴. Esta norma estableció que todo trabajador que labore más de cuatro horas al día para un empleador y que haya superado el período de prueba de tres meses, adquiere automáticamente el derecho de estabilidad en el empleo. Asimismo, otro aporte que realiza esta novedosa ley es ampliar las causales justas de despido ya que a las realizadas por falta grave y a la de caso fortuito o fuerza mayor se adhirió la inhabilitación mayor a tres meses impuesta al trabajador por la Autoridad Judicial en la actividad que desempeña y la inasistencia al centro de trabajo por privación de libertad por sentencia judicial por delito doloso¹⁵.

¹³MORALES CORRALES, Pedro. *Derecho al Trabajo y Despido Arbitrario: Doctrina Jurisprudencial del Tribunal Constitucional*. 2002. p. 128. [Consultado el 03. 10. 2015]. Disponible en: <http://sistemas.amag.edu.pe/publicaciones/contenido_web_amag/contenido48/123-148.pdf>

¹⁴Cabe resaltar que esta Ley es el resultado de un prolongado debate parlamentario y fue promulgada en medio de una complicada realidad social y política de nuestro país. En aquel entonces, el Presidente Alan García iniciaba un período gubernamental donde la inflación afectaba los salarios de los trabajadores de manera inédita, su dirección legislativa se orientó al dictado de Decretos Supremos con la finalidad de paliar el deterioro salarial. Cfr. GÓMEZ VALDEZ, Francisco. *Derecho del Trabajo: Relaciones individuales de trabajo*. 2° ed. Lima: Editorial San Marcos, 2007. p. 43.

¹⁵Cfr. ARCE. Op. Cit., p. 38-39.

De igual manera, se dispuso que aquel despido que el trabajador considere injusto pudiera ser debatido al interior del proceso, para comprobar la justificación o improcedencia de éste. Esto significaba que si al final del proceso se demostraba la improcedencia del despido, el trabajador tenía la facultad de escoger entre ser repuesto o indemnizado¹⁶. Es decir, se terminó con la injusticia de darle validez inmediata y absoluta al despido efectuado por el empleador. Esta vez se le otorgaba al trabajador la oportunidad de que su despido sea materia de análisis por el juez y que de determinarse la inexistencia de causal justa eligiera la modalidad en la que sea compensado.

Con posterioridad, se promulgó el D.L. 728 del 12 de Noviembre de 1991: “Ley de Fomento del Empleo” (en adelante LFE) el cual tiene como importantes aportes el incremento del número de causales justas de despido, así como la eliminación de otras como el despido colectivo por motivos imputables al deficiente funcionamiento de la empresa. Además, al ser invocada una de ellas se le exige al empleador cursar una carta de pre aviso de despido y otorgarle al trabajador un plazo de seis días naturales para hacer sus descargos sobre lo que se le imputa¹⁷. No obstante los beneficios mencionados, la desventaja que presentaba era la derogación de la disposición sobre calificación de despido de la Ley 24514, por lo tanto, se retomó el modelo de impugnación opcional de despido, es decir, el trabajador debía elegir entre iniciar un proceso judicial por reposición o uno por indemnización.

Durante los primeros años de la década de los noventa la difícil situación política de nuestro país en aquel entonces tuvo como uno de sus numerosos resultados la creación de una nueva Constitución, la misma que en materia laboral se mantuvo con la tendencia de otorgarle protección jurídica los trabajadores buscando respetar además de sus derechos laborales sus otros derechos fundamentales. Así, “el criterio más importante ha sido el reconocimiento explícito de que el trabajador como persona puede oponer el ejercicio y defensa de derechos fundamentales en el seno de la empresa y de la relación laboral, es decir, de los denominados “derechos inespecíficos laborales”¹⁸. Pero, la nueva

¹⁶Ibíd. p.40.

¹⁷Cfr. ARCE. Op. Cit., p. 46-47.

¹⁸ZAVALA, Jaime y GARCÍA, Fernando. *Coyuntura y perspectivas de la jurisprudencia constitucional en materia laboral y previsional*. 2003. p. 21. [Consultado

Carta Magna en el fondo no resultó tan positiva con respecto al derecho de continuidad en el trabajo.

La nueva referencia al derecho de estabilidad en el empleo, lamentablemente, dejó mucho que desear a diferencia de lo que disponía la Carta Magna precedente¹⁹. En este sentido, el artículo 27° establece: “La Ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario”, disposición que resulta débil y poco convincente debido a que es muy complicado entender cuál es la “adecuada protección” que deba darse al trabajador ante un despido carente de causa justa.

Finalmente, la última regulación en materia de continuidad en el trabajo y que resulta revolucionaria en cuanto a la protección individual del trabajador la encontramos en la Ley 26513 del 27 de Julio de 1995 destinada a reformar algunos artículos de la LFE.

Esta regulación presenta una nueva noción del despido arbitrario determinando que su aparición será tomada como válida siempre y cuando haya una compensación económica, además implícitamente se excluye la tutela restitutoria. Así, “todo despido calificado de arbitrario pese a carecer de causa o ser imposible la comprobación de ésta en juicio, surtirá efectos jurídicos y será convalidado, sólo a cambio de una compensación meramente económica (...) se configura un sistema de “despido pagado”²⁰. De esta manera, la protección de la Ley se daba totalmente favorable hacia el empleador, quien de no querer contar más con algún trabajador tenía como única obligación realizar un pago compensatorio a éste sin que se le exija reponer a su trabajador cuando se demuestre el acto de despido lesivo de derechos.

el 03. 10. 2015]. Disponible en: <http://sistemas.amag.edu.pe/publicaciones/contenido_web_amag/contenido48/11-32.pdf>

¹⁹Así SANGUINETI RAYMOND sostiene que: “El contraste entre las dos disposiciones radica más bien en que, mientras la primera condiciona de manera directa la validez del despido al cumplimiento de esa exigencia de causalidad, imponiendo de tal modo la readmisión como reparación necesaria frente a su vulneración, la segunda deja al arbitrio del legislador la determinación del contenido de dicha protección, aunque sometiéndola a la exigencia de que sea “adecuada”. SANGUINETI RAYMOND, W. *Derecho Constitucional del Trabajo. Relaciones de Trabajo en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. En: Gaceta Jurídica, Lima, (2007). p. 95.

²⁰Cfr. ARCE. Op. Cit., p. 54.

Como lo advierte RENDÓN, la Ley 26513 acabó con los restos de la estabilidad laboral al suprimir la reposición en el empleo si el empleador no probaba la causa del despido o separaba al trabajador de hecho. En tal caso, sólo se acordó el pago de una indemnización. Esta norma, como se demostró en seguida, era violatoria de la Constitución²¹. Por otro lado, en lo relacionado con el despido nulo no se evidencia innovación alguna. Se mantiene el listado de causales para la nulidad de despido así como el carácter restitutorio de la protección al trabajador, además del derecho al pago de remuneraciones devengadas. De igual manera, esta protección restitutoria podía convertirse en resarcitoria cuando habiendo obtenido el trabajador una sentencia favorable éste prefería una indemnización económica antes que la reposición en el empleo²².

1.2. Regulación legal y constitucional del despido

Como podemos apreciar, tuvieron que transcurrir muchos años de incansable evolución normativa para que nuestro Ordenamiento Jurídico acoja con convicción las medidas necesarias para una tutela efectiva de los derechos del trabajador.

Hoy en día, la protección más importante y la cual acarrea el mayor cuidado y análisis del Derecho del Trabajo está dirigido al estudio del despido, como mayor afectación contra un trabajador. Se puede decir que “el despido no solo repercute directamente en los poderes jerárquicos que naturalmente tiene el empleador sobre el trabajador, sino que también resulta clave para determinar el grado de protección de los dependientes frente a la pérdida del empleo, y la posibilidad que tengan éstos de defender sus derechos individuales y colectivos”²³. En este sentido, se entiende la importancia del estudio del despido pues puede convertirse en medio de violación de la estabilidad laboral del trabajador y de sus derechos en general.

El despido, de acuerdo a derecho, constituye una decisión unilateral y con expresión de causa justa del empleador que lo faculta para

²¹RENDÓN VÁSQUEZ, Jorge. *Derecho del Trabajo: Teoría General I*. 2º ed. Lima: Grijley, 2007. p. 505

²²Cfr. ARCE. Op. Cit., p. 55.

²³ARCE ORTIZ, Elmer. *Derecho Individual del trabajo en el Perú: desafíos y deficiencias*. Lima: Palestra, 2008. p. 522

extinguir relaciones laborales por motivos atribuibles al trabajador²⁴. Así, el despido se define como el acto unilateral, formal, recepticio, extintivo de la relación laboral y de aplicación individual realizado por el empleador que requiere causa justa y un procedimiento tasado en la ley²⁵. Entonces, entendemos que el despido de acuerdo a ley constituye una facultad exclusiva del empleador con las condiciones de alegar causa justa y seguir el procedimiento legal.

El legislador ha dispuesto como despido fundado en justa causa al despido justificado²⁶ que consiste en que “el empleador puede despedir a un trabajador siempre y cuando se acredite la existencia de causa justa señalada en la ley. La causa justa está relacionada con la capacidad²⁷ y con la conducta²⁸, con la condena penal por delito doloso y/o inhabilitación por un lapso mayor de tres meses del trabajador²⁹

Por otro lado, también encontramos el despido indirecto, donde el trabajador se considera despedido y ejerce las acciones legales que correspondan cuando el empleador realice cualquiera de los actos de

²⁴PERÚ. PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA. D. S. N° 003-97-TR (27 de Marzo de 1997). Ley de Productividad y Competitividad Laboral. Lima. Artículo 24.- Son causas justas de despido relacionadas con la conducta del trabajador:

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

²⁵CANDELA CASAS, Ricardo. *Derecho, trabajo y despido, nota editorial*. En: Relaciones Laborales, n° 1, (enero, 1997). P. 2., citado por CONFALONIERI, Juan. *Despido por causas económicas o empresariales*. Buenos Aires: Astrea, 1997. p. 2.

²⁶PERÚ. PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA. D. S. N° 003-97-TR (27 de Marzo de 1997). Ley de Productividad y Competitividad Laboral. Lima. Art. 22°: Para el despido de un trabajador sujeto a régimen de la actividad privada, que labore cuatro o más horas diarias para un mismo empleador, es indispensable la existencia de causa justa contemplada en la ley y debidamente comprobada. La causa justa puede estar relacionada con la capacidad o con la conducta del trabajador. La demostración de la causa corresponde al empleador dentro del proceso Judicial que el trabajador pudiera interponer para impugnar su despido.

²⁷Según el art. 23° de la LPCL, las causas relativas a la capacidad del trabajador están relacionadas con las facultades físicas y mentales para desarrollar el trabajo; así como también el rendimiento deficiente y la negativa a someterse a exámenes médicos.

²⁸De acuerdo al art. 24° de la LPCL, las causas relacionadas con la conducta del trabajador tienen que ver con las faltas graves (detalladas en el artículo 25° del mismo cuerpo sustantivo).

²⁹HARO CARRANZA, Julio. *Derecho Individual de Trabajo*. 2° ed., Lima: Editora Rao. 2005. p. 379

hostilidad descritos en el art. 30° de la LPCL³⁰, los mismos que según OBREGÓN, constituyen: “actos u omisiones realizados por el empleador o sus representantes que molestan o incomodan al trabajador, como tal constituyen faltas del empleador, y tienen como objetivo, normalmente, la renuncia del trabajador, aunque en algunos casos su fin es obtener algún favor o ventaja en perjuicio del trabajador, que atenta contra su moral, dignidad, economía, etc”³¹. Esta situación crea un ambiente hostil e inadecuado para laborar lo que determina que el trabajador se vea obligado a dejar el empleo, equiparándose esto a un despido, haciéndose merecedor a una indemnización.

Sin embargo, existen también tipos de despido que transgreden los derechos del trabajador de manera directa, esto es, la actuación del empleador no se presenta en todos los casos de acuerdo a ley, generándose un atentado contra los derechos fundamentales y laborales del trabajador quien, atendiendo a su posición de desigualdad, queda desprotegido y sin su sustento de vida.

En consecuencia, la ley y la jurisprudencia, para salvaguardar el derecho de estabilidad laboral estipulado en el art. 22° de la Constitución, se ha encargado de clasificar con detalle los diferentes tipos de despido de acuerdo a su consideración legal y a la constitucional.

³⁰PERÚ. PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA. D. S. N° 003-97-TR (27 de Marzo de 1997). Ley de Productividad y Competitividad Laboral. Lima. Artículo 30.- Son actos de hostilidad equiparables al despido los siguientes:

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

³¹OBREGÓN SEVILLANO, Tulio. *Los Actos de Hostilidad*. 2003. p. 4. [Consultado el 15.11.2015]. Disponible en: <http://aempresarial.com/servicios/revista/23_30_VSDYA_SCTIXLCJUFBMDGOTUYUUQWOQRQLKUKLMMFUJQWTLBUYEB.pdf>

1.2.1. Regulación Legal del despido: Despido Nulo y Arbitrario

A) Despido Nulo

La Ley de Productividad y Competitividad Laboral (en adelante, LPCL) ha dispuesto en su artículo 29° el listado de motivos que califican como causal de despido nulo, los mismos que tienen relación con el detrimento de derechos fundamentales como la libertad sindical, la igualdad y la no discriminación, entre otros³²

Esta extinción unilateral es entendida como “las declaraciones unilaterales de la empresa que contengan discriminaciones, expresión que incluye las del poder de receso en méritos de una discriminación de que sea objeto el despido”³³

De igual manera, también se puede decir que esta nulidad responde a una extinción unilateral del contrato de trabajo del empleador afectando derechos del trabajador protegidos por la Carta Magna³⁴. Se entiende, entonces, que este despido se debe a actos que atentan directamente contra los derechos fundamentales

³²PERÚ. PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA. D. S. N° 003-97-TR (27 de Marzo de 1997). Ley de Productividad y Competitividad Laboral. Lima. Artículo 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 período 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 previa al despido y no enerva la facultad del empleador de despedir por causa justa.

³³ DOMBLÁS, Asunción, FERNANDEZ Maite. *Aspectos generales del despido*. 1° ed. Vol. 1. Navarra: Thomson Aranzadi, 2007. p. 153.

³⁴ Cfr. RIERA VAYREDA, Carlos. *El Despido Nulo*. Valencia: Tirant Lo Banch, 1999. p. 155. & DOLORRIER TORRES, Javier. *Guía Práctica Laboral Empresarial*. En: Gaceta Jurídica. Lima. (2004). p. 441.

del trabajador, generalmente, como represalia ante la actuación de éste.

En consecuencia, el legislador ha querido otorgarle una protección especial y delimitada a los derechos fundamentales de los trabajadores dentro de la relación de trabajo utilizando para esto una denominación de nulidad de los actos que dieron inicio a la actitud vulneradora del empleador³⁵. Así, la ley, advirtiendo la grave lesión que ocasiona en el trabajador el ser despedido con motivos del goce de sus derechos fundamentales ha previsto en el artículo 34°, tercer párrafo de la LPCL que cuando sea declarada fundada la demanda de nulidad se ejercerá alternativamente una doble tutela en favor del trabajador: la resarcitoria y la restitutoria, es decir, la facultad que tiene el perjudicado de elegir entre la reposición en sus labores o simplemente optar por la indemnización según el cálculo dispuesto en el art. 38° del mismo cuerpo normativo, referido a indemnización por despido arbitrario³⁶

En atención a la exclusividad que supone la protección restitutoria para este tipo de despido conviene hacer un análisis de la razón por la que el legislador lo ha dotado de particular resguardo jurídico.

La petición de restitución por parte del trabajador se da a partir de la emisión de dos sentencias emblemáticas del Tribunal Constitucional: Exp. N° 1124-2001-AA/TC, Caso Fetratel c/Telefónica y Exp. 976-2011-AA/TC, Caso Eusebio Llanos Huasco (que serán explicados con detalle más adelante), las cuales propugnaron como medida a la acción de amparo, dispuesto en el artículo 200, inciso 2 de la Constitución. Según esta norma, el

³⁵Nuestra Legislación nos presenta una novedosa naturaleza de la nulidad de despido ya que, por ejemplo, en la Legislación española se afirma que “la nulidad de despido ha estado ligada tradicionalmente en nuestro derecho del trabajo a la ausencia de los requisitos formales con que el ordenamiento jurídico reviste el acto resolutorio del empresario, mientras que su procedencia o improcedencia ha sido de suyo una cuestión relativa al fondo o causa del despido”. PALOMEQUE LÓPEZ, Carlos. *Despidos discriminatorios y libertad sindical*. Madrid: Civitas, 1983. p. 57.

³⁶La indemnización es equivalente a correspondiéndole una remuneración y media ordinaria mensual por cada año completo de servicios con un máximo de doce (12) remuneraciones. Las fracciones de año se abonan por dozavos y treintavos, según corresponda. Su abono procede superado el periodo de prueba.

Amparo procede contra el hecho u omisión de cualquier autoridad, funcionario o persona que vulnera o amenaza derechos distintos a la libertad individual y a los tutelados por el hábeas data. De igual manera, según Exp. N° 0206-2005-PA/TC, Caso Baylón Flores (detallado en líneas posteriores), se ha dispuesto la vía ordinaria laboral para demandar la nulidad de despido con la finalidad de disminuir la carga de los juzgados constitucionales los cuales habían colapsado debido a la gran cantidad de amparos que se presentaban y, además, porque la vía laboral supone un mayor análisis y actuación probatoria para la dilucidación del caso.

En este orden de ideas, aquel trabajador que sea despedido con la vulneración de sus derechos puede interponer una demanda de amparo (recordando que el objeto de la Acción de Amparo es “reponer las cosas al estado anterior de la violación o amenaza de violación de un derecho constitucional”³⁷ o una demanda de nulidad de despido en la vía ordinaria laboral con el fin de que la autoridad judicial declare como inexistente dicho acto, de modo que esta decisión judicial permitirá que la relación de trabajo se mantenga en su integridad.

Resulta evidente, entonces, que la tutela restitutoria constituye una de las maneras más justas de reparar el daño ocasionado y de sancionar ejemplarmente al empleador. “El reconocimiento constitucional del despido nulo conlleva que en este supuesto proceda la reposición del trabajador, como medida reparadora necesaria, toda vez que lo que es jurídicamente nulo no produce efecto alguno”³⁸ Concordamos con ello, debido a que el derecho al trabajo constituye un derecho fundamental que, al igual que otros, merecen la máxima protección.

En honor a esta premisa, de entender como nula la actitud del empleador, es que la ley también ordena un derecho exclusivo a este despido: el pago de remuneraciones devengadas. Así, los

³⁷VINATEA RECOBA, Luis. *La “adecuada protección procesal” contra el despido arbitrario*. p. 117. [Consultado el 24.11.2015]. Disponible en: <http://sistemas.amag.edu.pe/publicaciones/contenido_web_amag/contenido48/107-122.pdf>

³⁸BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. *El derecho al trabajo en la futura Constitución*. 2000. p. 821. [Consultado el 24.11.2015]. Disponible en: <http://dike.pucp.edu.pe/bibliotecadeautor_carlos_fernandez_cesareo/ba_fs_1.PDF>

devengados “llamados también salarios vencidos, salarios caídos o salarios de tramitación, son los salarios que debió percibir el trabajador si hubiese desarrollado normalmente la relación de trabajo³⁹ desde la fecha en que fue separado hasta que se cumpla el laudo que ordenó la reinstalación o el pago de indemnizaciones”⁴⁰. Con esta disposición resulta evidente, la intención de nuestra Ley de buscar una fórmula para sancionar ejemplarmente a los empleadores que incurren en detrimento de los derechos fundamentales.

Queda claro, además, que el análisis del despido que se hace en la vía constitucional del amparo no realiza un estudio sobre la legalidad o ilegalidad de la acción extintiva en relación a los derechos laborales del trabajador, sino que la función del juez se ciñe a examinar si la actitud del empleador lesiona derechos constitucionales. “Por la vía de amparo no se plantea la cuestión de “arbitrariedad” del despido, ante la ausencia de una causa legal que lo justifique, sino la de su inconstitucionalidad por la presencia en éste, y como elemento determinante, de un móvil lesivo a los derechos fundamentales⁴¹ .

Por lo tanto, el juez al ordenar la readmisión del trabajador en su centro de labores estará comprobando la existencia de la lesión de los derechos fundamentales de éste, sin emitir pronunciamiento sobre la regulación normativa del despido porque para ello existe la vía ordinaria.

Por ende, se comprende que lo que ha buscado el legislador con esta figura jurídica es dotar de total protección al trabajador

³⁹Existe una peculiar disposición en cuanto al pago de devengados en el Derecho español en cuanto a que el pago de este derecho se verá reducido si es que el empleador logra probar que el trabajador durante el tiempo en que se encontraba despedido se encontraba laborando para otro empleador, por lo tanto, no ha estado desempleado. Cfr. SEMPERE NAVARRO, Antonio. *El Despido: aspectos sustantivos y procesales*. 2° ed. Navarra: Thomson Aranzadi, 2009. p.318.

⁴⁰ROMERO MONTES, Francisco J. *El despido y la estabilidad en el trabajo*. Lima: Editorial Talleres Gráficos Técnicos SRL. 1984. p.123.

⁴¹BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. *El Despido lesivo de derechos fundamentales en la jurisprudencia constitucional*. 2003. p. 105. [Consultado el 03.12.2015] Disponible en: <http://sistemas.amag.edu.pe/publicaciones/contenido_web_amag/contenido48/87-106.pdf>

que es despedido mediante el detrimento de derechos fundamentales, lo que acrecienta el grado de vulneración ya que no sólo se trata de una infracción de derechos laborales o de actitudes que signifiquen generar incomodidades al trabajador en el ejercicio de sus funciones, sino que se trata de algo más grave.

Podemos decir que esta afectación ataca directamente la esencia del trabajador, la dignidad que como persona humana posee y que lo hace ser materia de amparo estatal ante estos sucesos. Hay que recordar que “la dignidad no deriva del texto constitucional ni del legal, sino de la condición humana, de allí su carácter unitario e indivisible. La dignidad humana no es, por tanto, un valor, pero sí lo es el respeto que le es debido, en cuanto que es un referente inicial y, a la vez un punto de llegada en el quehacer jurídico”⁴². Ante esto, debemos indicar que el trabajo es reconocido como derecho fundamental y que, por tanto, merece toda la protección que el Ordenamiento le pueda brindar. Es por esto que, lo que intentan las leyes laborales con la nulidad de despido no es proteger a un robot como parte del factor productivo de una empresa, sino salvaguardar los derechos inherentes a la naturaleza del ser humano entendiéndose éste como el eje alrededor del cual giran las normas de nuestro Ordenamiento Jurídico y el fin supremo del Estado.

B) Despido Arbitrario

El despido arbitrario puede definirse como aquel despido que se produce al cesar a un trabajador por acto unilateral del empleador sin expresión de causa o porque no se pudo demostrar ésta en juicio⁴³. En efecto, el art. 34° de la LPCL, señala que el despido es arbitrario cuando no se ha expresado causa o la misma no puede ser demostrada en juicio, asimismo, el trabajador tiene como derecho el resarcimiento económico el cual según art. 38° LPCL es equivalente a una remuneración y media ordinaria mensual por cada año completo de servicios con un máximo de doce (12) remuneraciones y su abono le corresponde a trabajadores que hayan superado el período de prueba.

⁴²PACHECO ZERGA, Luz. *La dignidad humana en el derecho del trabajo*. Navarra: Aranzadi. 2007. p.157.

⁴³Cfr. VILELA ESPINOSA, Anna. *Extinción de la relación laboral: condiciones y procedimiento para el despido*. 4° ed. Lima: Aele, Lima, 2010. p.28

Así pues, estamos ante la posibilidad que el empleador despidiera al trabajador de manera intempestiva, situación en la que el trabajador sólo goza del derecho a una indemnización, como sostiene HARO: "es un derecho que ha sido consagrado en la Constitución del año 1993, en sustitución al derecho de estabilidad laboral que se había establecido en virtud a una norma constitucional de 1979, ya derogada"⁴⁴ denotándose el desamparo legal de la legislación peruana respecto de la estabilidad laboral del trabajador.

Sin embargo, la regulación del despido arbitrario tomó un nuevo giro a partir de las sentencias del Tribunal Constitucional Exp. N° 1124-2001-AA/TC (Caso Fetratel c/Telefónica), Exp. 976-2011-AA/TC (Caso Eusebio Llanos Huasco) y Exp. N° 0206-2005-PA/TC (Caso Baylón Flores), casos emblemáticos que significaron la creación de los despidos constitucionales: Despido Incausado y Despido Fraudulento, que prevén efectos restitutorios derivados de despidos arbitrarios. En consecuencia, es menester explicar estas simbólicas sentencias que significan un gran aporte al Derecho Laboral en el Perú, a continuación.

1.2.2. Regulación constitucional del despido: Despido Incausado y Fraudulento

Las denominaciones de despidos en mención tiene como origen dos casos emblemáticos: el del Sindicato Unitario de Trabajadores de Telefónica del Perú (STC. N° 1124-2001-AA/TC)⁴⁵ y el de Eusebio Llano Huasco contra Telefónica del Perú (STC. N° 976-2001-AA/TC)⁴⁶ en los que se clasificaron criteriosamente los despidos constitucionales, así como, el de Baylón Flores (STC. N° 0206-2005-PA/TC)⁴⁷, en el que se habilitó la vía ordinaria para

⁴⁴HARO. op. cit. p., 286.

⁴⁵Perú. Tribunal Constitucional. STC. N° 1124-2001-AA-TC. 11 de Julio del 2005. p. 2. Disponible en: <<http://sistemas.amag.edu.pe/publicaciones/libros1/contenidos/273-314.pdf>>

⁴⁶Perú. Tribunal Constitucional. STC. N° 976-2001-AA/TC. 13 de Marzo del 2003. p. 20. Disponible en: <<http://sistemas.amag.edu.pe/publicaciones/libros1/contenidos/273-314.pdf>>

⁴⁷Perú. Tribunal Constitucional. STC. N° 0206-2005-PA/TC. 28 de Noviembre de 2005. p. 10. Disponible en: <<http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00206-2005-AA.html>>

la judicialización de esta clase de despidos. Pasaremos a realizar un breve análisis de estas sentencias.

A) Caso Eusebio Llanos Huasco (Exp. N° 976-2001-AA/TC)

Dada la situación descrita, en el marco de lo regulado por la derogada Ley N° 23506, Ley de Hábeas Corpus y Amparo, que establecía el amparo alternativo, el Tribunal, mediante sentencia de Marzo de 2003, prevé que los efectos restitutorios (readmisión en el empleo) derivados de despidos arbitrarios o con infracción de determinados derechos fundamentales reconocidos en la Constitución o los tratados relativos a derechos humanos, se generan en tres casos: despido nulo, despido incausado y despido fraudulento.

En otras palabras, la sentencia plantea una nueva clasificación de los despidos en sede constitucional, y con ésta nuestro colegiado propugna una protección constitucional que se vislumbra más eficaz y reparadora teniendo como objetivo la restitución del trabajador en su centro de labores, esto con el fin de otorgarle al mismo las herramientas necesarias para salvaguardar sus derechos, y de esta manera poder limitar la voluntad arbitraria y abusiva del empleador. Además, con este pronunciamiento se evidencia la intención de nuestro Tribunal de buscar la equiparación de medidas restitutorias respecto a otros tipos de despidos, y que el trabajador no se vea desprovisto de protección por haberse configurado un tipo de despido que no cuente con acciones protectoras suficientes, cuando lo esencial se encuentra en el detrimento de derechos constitucionales sufrido por el trabajador ante cualquier despido contrario a la ley.

Así, al ya conocido y explicado Despido Nulo (cuando se despide al trabajador con detrimentos de los derechos fundamentales contenidos en el artículo 29° de la LPCL), fue agregado el despido incausado y el despido fraudulento a quienes los definió de la siguiente manera:

En primer lugar, según el Exp. 1124-2001-AA/TC el despido incausado:

“se produce cuando se despide al trabajador, ya sea de manera verbal o mediante comunicación escrita, sin expresarle causa alguna derivada de la conducta o la labor que la justifique”.

En este sentido, el despido incausado es una de las violaciones al derecho de estabilidad laboral que reflejan el uso abusivo del poder de dirección y el poder económico del empleador. Esta modalidad se manifiesta “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”⁴⁸. Es decir, al darle la noticia al trabajador de su destitución laboral no se le expresa los motivos por los cuales se ha tomado esa decisión y únicamente se hace alusión a la extinción del contrato.

En segundo lugar, según la jurisprudencia, el despido fraudulento se da 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, aún cuando se cumple con la imputación de una causal y los cánones procedimentales, como sucede cuando se imputa al trabajador hechos notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios, asimismo, se le atribuye una falta no prevista legalmente, vulnerando el principio de tipicidad”⁴⁹

A pesar que un sector de la doctrina lo equipara con el despido incausado⁵⁰, a nuestra consideración el despido fraudulento constituye una transgresión mucho mayor que la dada en el primero de los casos, debido a que evidencia mala fe y una actitud abyecta del empleador quien inventa o crea una supuesta causa justa de extinción del vínculo laboral imputable al trabajador.

⁴⁸ NAVARRETE. Op. Cit. p.89.

⁴⁹ Perú. Tribunal Constitucional. STC. 150-200-AA-TC. 12 de Julio de 2012. Disponible en: <<http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2000/00150-2000-AA.html>>

⁵⁰ Cfr. QUISPE, Gustavo, MESINAS, Federico. *El Despido en la Jurisprudencia Judicial y Constitucional*. En: Gaceta Jurídica. Lima, (2009). p. 119.

Así, Blancas Bustamante enumera los supuestos donde se configura un despido fraudulento, de acuerdo al pronunciamiento del TC, éstos son⁵¹:

- a) Cuando se le imputa al trabajador hechos notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios,
- b) Cuando se le atribuye una falta no prevista legalmente, vulnerando el principio de tipicidad,
- c) Cuando se produce la extinción de la relación laboral con vicio de la voluntad
- d) Mediante la fabricación de pruebas.

De esta manera, la actitud que demuestra el empresario en esta modalidad de despido es totalmente contraria a las leyes y a las buenas relaciones no sólo de trabajo, sino también de convivencia social, ya que atenta contra la buena fe.

B) Caso Fetratel vs. Telefónica (Exp. N° 1124-2001-AA/TC)

La importancia de esta sentencia del Tribunal Constitucional radica en la crítica que efectúa al art. 34° de la LPCL, respecto a la disposición de que frente a un despido arbitrario corresponde una indemnización “como única reparación”, sin prever la posibilidad de reincorporación, lo que, a criterio de los magistrados, supone una incompatibilidad con la Constitución por las siguientes razones:

1. El art. 34°, segundo párrafo, es incompatible con el derecho al trabajo porque vacía de contenido este derecho constitucional, ya que uno de los aspectos del contenido esencial del derecho al trabajo es la proscripción del despido salvo por causa justa.
2. La forma de aplicación de esta disposición por la empresa demandada evidencia los extremos de absoluta disparidad de la relación empleador/trabajador en la determinación de la

⁵¹BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. *El despido lesivo de Derechos fundamentales en la jurisprudencia constitucional*. Lima: Palestra, 2006. p. 356, citado por CÁSERES PAREDES, Joel. *Delimitación conceptual y pragmática del despido fraudulento en sede judicial*. p. 10. [Consultado el 04.01.2016]. Disponible en: <http://www.trabajo.gob.pe/boletin/documentos/boletin_44/doc_boletin_44_1.pdf>

culminación de la relación laboral, lo que resulta contrario al principio tuitivo del trabajador propugnado por la Constitución.

3. 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 consustancial a un acto nulo, siendo la indemnización una forma de restitución complementaria o sustitutoria.

Por los fundamentos expuestos es que el Tribunal decidió reforzar la protección a los trabajadores otorgando la posibilidad de tutela restitutoria (reposición) si el trabajador acude a la vía constitucional del amparo invocando despido incausado.

Este criterio jurisprudencial constituyó un gran avance, sin embargo, como advierte TOLEDO⁵² se observó una tendencia creciente a la amparización de las acciones impugnatorias del despido arbitrario lo que traía consigo una sobrecarga de demandas entorno al tema, haciéndose necesaria una mejor clasificación de despidos para su tratamiento judicial.

C) Caso Baylon Flores (Exp. N° 0206-2005-PA/TC)

Con la vigencia del Código Procesal Constitucional, que ha consagrado el modelo de amparo residual, el 28 de Noviembre de 2005 se expidió esta sentencia en la que se establece en calidad de precedente vinculante, disposiciones relativas a los casos en los que se puede acudir a la justicia ordinaria (juzgados y salas laborales) buscando tutela restitutoria (despido nulo) y los casos en los que se puede recurrir a la vía constitucional de amparo solicitando reposición (despido nulo, despido fraudulento y despido incausado).

El colegiado sostiene:

⁵²Cfr. TOLEDO TORIBIO, Omar. *La reposición por despido incausado y fraudulento en sede laboral*. En: Soluciones Laborales, N° 54. Lima, (Junio, 2012). p. 70.

“La vigencia del Código Procesal Constitucional supone un cambio en el régimen legal del proceso de amparo ya que establece, entre otras cosas, la subsidiariedad para la procedencia de las demandas de amparo. Con ello se cambia el anterior régimen procesal del amparo que establecía un sistema alternativo. En efecto, conforme al artículo 5.º, inciso 2 del Código Procesal Constitucional, no proceden las demandas constitucionales cuando existan vías procedimentales específicas, igualmente satisfactorias, para la protección del derecho constitucional amenazado o vulnerado(...) 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(...) Sin embargo, los criterios jurisprudenciales establecidos en el caso Eusebio Llanos Huasco, Exp. N.º 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.”

Es decir, el aporte de este criterio jurisprudencial recae en el orden procesal que establece respecto de la interposición de demandas de despido nulo, incausado o fraudulento, en la medida de restringir la competencia en la vía constitucional, con la finalidad de encausar el amparo a aquellos conflictos donde el contenido vulnerado sea eminentemente constitucional y cuya tutela por las vías ordinarias no sean completamente satisfactorias. Por lo tanto, de no asegurarse la máxima restitución del derecho

vulnerado en otras vías, incluyendo la reposición como medida protectora, el amparo seguirá siendo la vía idónea para ello.

Unos años más tarde, se llevaron a cabo acontecimientos muy relevantes en materia laboral intentando otorgar un tratamiento más equitativo a los ya existentes despidos incausado y fraudulento, con la finalidad de abrir camino a éstos en sede judicial. Así en mayo del año 2012 se llevó a cabo el I Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral y dos años después se realizó el II Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral de 13 de Junio de 2014. Los cuales explicaremos a continuación

El primer acuerdo plenario fue llevado a cabo con el fin de crear un único criterio de regulación en tres ámbitos específicos de nuestra Legislación Laboral: 1) Sobre la procedencia de la pretensión de reposición por despido incausado y fraudulento en la vía laboral regulada por la Ley Procesal del Trabajo, 2) Indemnización por daños y perjuicios derivados de enfermedades profesionales y 3) Tratamiento de las horas extras en sector privado y sector público. Evidentemente, el tema que nos concierne tratar es el primero. En este caso, se aprecia la intención de los magistrados de presentar una mayor garantía procesal hacia el trabajador despedido en base a despido fraudulento e incausado, tomando como acuerdo que el proceso abreviado se erige como la vía igualmente satisfactoria para casos en los cuales se discuta la existencia de despido incausado o fraudulento cuando se demande exclusivamente, como pretensión principal única la reposición al centro de trabajo⁵³.

⁵³La misma que en el Acuerdo Plenario enumera las siguientes ventajas:

- i) Porque se está brindando un tratamiento de “urgente” a la pretensión de reposición, con similar o mayor rapidez procesal a la brindada en un proceso de amparo;
- ii) El proceso abreviado permite otorgar la misma consecuencia jurídica que la otorgada en el proceso constitucional de amparo laboral: la reposición (tutela restitutoria).
- iii) El proceso abreviado laboral está inspirado en los principios de inmediatez, concentración, veracidad, celeridad, economía procesal y principalmente oralidad, cuyo juez es un magistrado especializado en el derecho laboral.
- iv) Se garantiza la doble instancia y el recurso de casación;
- v) Existe una estación probatoria en la cual el juez laboral determina los hechos materia de controversia y sobre los que recaerá la prueba aportada por ambas partes, evitando distraer la atención respecto de hechos y material probatorio impertinente e inconducente a la solución del conflicto;

En este orden de ideas, se aprecia el objetivo de buscar la protección de la tutela jurisdiccional efectiva del trabajador despedido a través del otorgamiento de la vía judicial laboral cuando éste alegue despido constitucional para casos en que las circunstancias del mismo lo ameriten o únicamente por decisión del accionante. Así, se ha buscado equiparar en cierta medida la regulación del despido nulo con los despidos constitucionales en su aspecto procesal facilitándole al trabajador las vías laborales para hacer efectivo su derecho de acceso a justicia. No obstante, si bien se le confiere al trabajador esta posibilidad, se está olvidando cubrir otro aspecto importante que aún no ha quedado completamente estipulado en la ley: el pago de salarios caídos para casos de despido incausado y fraudulento. Entonces, sí se está favoreciendo con justicia al trabajador procesalmente para que éste, ante su deseo de ser repuesto, pueda optar por acción de amparo o por la vía ordinaria laboral, ¿Por qué no también permitirle la posibilidad de que pueda pedir el pago de sus remuneraciones devengadas, terminando por equipar íntegramente a estos tres despidos? Al parecer esto resultaría muy positivo pensando siempre en la función tuitiva del Derecho Laboral.

Ahora bien, con respecto al segundo acuerdo plenario, uno de los temas abordados por los magistrados en esta reunión⁵⁴ es el Tratamiento judicial del despido incausado y despido fraudulento: aspectos procesales y sustantivos. Los magistrados, al amparo de la Ley N° 29497 (Nueva Ley Procesal de Trabajo), determinaron que

vi) La posibilidad de la conciliación dentro de un proceso laboral; y,
vii) La existencia de medidas cautelares, que pueden ordenarse inmediatamente a juicio del juzgador, cuando se verifique la concurrencia de los elementos de procedencia de las mismas, así como se tenga en consideración lo previsto en el 55 de la Ley número 29497, sobre Medida Especial de Reposición Provisional dentro del Proceso Cautelar en el que da atribuciones especiales al Juez para ordenar la misma dentro o fuera del proceso, cumpliendo los requisitos ordinarios, y regulándola en casos especiales.

⁵⁴Los demás temas tratados en este Acuerdo Plenario son: 1) Tutela procesal de los trabajadores del Sector Público, 2) Desnaturalización de los contratos. Casos Especiales: Contrato Administrativo de Servicios (CAS), 4) Remuneración computable para la compensación por tiempo de servicios y pensiones: regímenes especiales, 5) Competencia de los Juzgados de Paz Letrados, Especializados y Tribunal Unipersonal, 6) Plazos para interponer recursos impugnatorios: notificación y rebeldía, 7) Incrementos a beneficiarios de pensión mínima y 8) Caducidad de aportaciones de acuerdo con la ley N° 8433

el órgano jurisdiccional competente para atender esta clase de despidos es el Juez Especializado de Trabajo, asimismo, fijan como plazo de caducidad treinta (30) días hábiles de producido el despido inconstitucional y finalmente, advierten que las pretensiones de reposición en los supuestos de despido incausado y despido fraudulento sólo pueden plantearse como pretensión principal única mediante proceso abreviado laboral, mientras que si existen pretensiones acumuladas, será de conocimiento en la vía de proceso ordinario laboral.

Se aprecia, que no se han efectuado mayores aportes significativos al tratamiento de los despidos incausado y fraudulento, respecto del Pleno emitido hace un par de años, siendo la única novedad el plazo para interposición de la demanda. Sin embargo, justamente en la explicación del plazo de caducidad plasmado en el Informe que explica la decisión final, se hace referencia, a la naturaleza de los despidos constitucionales y su procedencia de la regulación legal del despido arbitrario.

En efecto, en el Pleno se argumenta:

“(...) este plazo de caducidad de 30 días hábiles es aplicable tanto a las demandas de nulidad de despido y despido arbitrario como a las demandas de despido fraudulento y despido incausado. La razón de fondo es que fuera de que el artículo 34 del Decreto Supremo N° 003-97-TR, expresamente alude y califica como arbitrarios a los despidos incausados, tal condición de arbitrariedad también se extiende a los despidos incausado y fraudulentos por cuanto en el caso de los primeros, el mismo artículo 34 los califica como tales y, en cuanto a los segundos, más allá de sus motivaciones, se trata de despidos en los que la arbitrariedad está indiscutiblemente presente porque la supuesta causa en al que sustentan es inexistente”. (Resaltado no es del original).

Posteriormente, en alusión al despido arbitrario, el Pleno afirma que:

“(...) es fácil advertir que el supuesto de despido incausado, al formar parte de la categoría del despido arbitrario, sí tiene

regulación jurídica expresa en nuestro ordenamiento nacional; y, en segundo lugar (...) En tal sentido es que se prevé el establecimiento de un plazo de caducidad que, como se reitera, es extensible al despido incausado al pertenecer este según disposición legislativa del segundo párrafo, parte inicial, del artículo 3 del Decreto Supremo N° 003-97-TR, a la categoría de despido arbitrario”. (Resaltado no es del original)

Finalmente, los magistrados se refieren al despido fraudulento:

“(...) en cuanto al despido fraudulento, una interpretación adecuada del artículo 34° del Decreto Supremo N° 003-97TR, permite concluir que el despido fraudulento puede ser clasificado como un despido incausado y por lo tanto como arbitrario (más bien, superlativamente arbitrario) por dos razones. La primera es que si bien el despido fraudulento exige prueba por parte de quien lo acusa, el presupuesto de ese tipo de despidos es que la causa invocada es fruto del engaño y la invención. Por lo tanto, un despido fraudulento, en realidad es uno que carece de causa legal que lo justifique, lo que presupone incausalidad y arbitrariedad. La segunda razón es que el artículo 36 del Decreto Supremo N° 003-97-TR al fijar el plazo de caducidad lo hace respecto de los despidos nulos, los despidos arbitrarios y los actos hostiles sin hacer distinción alguna y el despido fraudulento, más allá de lo antes indicado, es arbitrario por carecer de causa”.

De esta manera, podemos apreciar que el II Pleno Jurisdiccional si bien se ha referido a la esencia del despido incausado y fraudulento y su procedencia del despido arbitrario, lo ha hecho en relación al plazo de caducidad para demandar, es decir, en torno a una finalidad procesal; en consecuencia, no ha analizado la vulneración de derechos laborales que ambos suponen y su identificación en este aspecto con el despido nulo, que los haría merecedor de un tratamiento igualitario en cuanto al pago de devengados.

Al finalizar el presente capítulo podemos concluir que todo despido ilegal⁵⁵ proviene de una sola fuente, la cual es la unilateralidad y arbitrariedad del empleador para dar por finalizada la relación laboral, de forma contraria a la ley. Esto pone en evidencia la naturaleza común de este acto: la trasgresión de los derechos laborales del trabajador y, más específicamente, de los derechos fundamentales al infringir el derecho al trabajo, a la estabilidad en el empleo, al trato igualitario, al respeto de su dignidad, etc., esto tomando en cuenta la importancia que significa para el ser humano el trabajo, tanto como medio de desarrollo personal como de sustento económico para él y su familia. Es decir, “debe entenderse que la pérdida del puesto de trabajo por el trabajador no solo conlleva una afectación de sus intereses individuales, sino también pone en peligro su subsistencia y la de su familia y dependientes”⁵⁶ Hay que recordar que el trabajador labora por necesidad de una remuneración que tiene como una de sus generalidades el carácter alimentario de la misma.

En suma, el acto del despido contrario a la ley, independientemente de la regulación o tratamiento dado por nuestro ordenamiento, presenta una clara esencia vulneratoria en virtud de su afectación directa a la relación laboral sin un fundamento plenamente justificante y, no solo eso, sino que menoscaban los derechos del trabajador de diferente manera, desde el punto de vista laboral, familiar, psicológico, económico, etc. Es decir, se valen de los mismos medios (la arbitrariedad del empleador) y buscan una misma finalidad (terminar la relación laboral), con lo cual se demuestra la misma esencia presente en toda clase de despido. Esto hace necesario el uso de un mismo criterio respecto de las modalidades de protección previstas en nuestra legislación, ya que no existiría razón alguna para proteger un derecho más que otro, cuando todos son fundamentales y gozan de la misma protección por parte de nuestra Constitución. Los trabajadores, por encontrarse en una posición de desventaja frente al empleador, deben contar con todas las acciones y mecanismos de una tutela jurisdiccional efectiva, para que puedan gozar de una

⁵⁵Contrario a la ley. Con esta definición abarcamos los despidos dados de forma contraria a la ley, independientemente de su naturaleza legal o constitucional.

⁵⁶ÁVALOS JARA, Oxal. *Causas y Efectos de la extinción del contrato de trabajo*. Lima: GRIJLEY. 2007. p. 77.

plena restitución a su centro de labores en caso sufran alguna vulneración a sus derechos fundamentales, salvaguardando de esta manera no sólo su estabilidad laboral sino también la remuneración que éste percibía, ya que no se puede poner en riesgo su principal, o generalmente única fuente de ingreso, por la importancia que esta representa tanto para el trabajador y su familia, como para la estabilidad de la sociedad y el estado.

Así, el desmedro económico causado en el trabajador al verse desprovisto de su remuneración de manera ilegítima, se constituye en una de las lesiones más importantes del despido, por lo cual nos resulta de vital importancia ahondar sobre este tema en el siguiente capítulo, demostrando el impacto de la remuneración tanto en la vida de un trabajador como de la sociedad misma. En consecuencia, pasaremos a explicar su estatuto jurídico, así como la relevancia de las remuneraciones devengadas y su naturaleza jurídica.

CAPÍTULO II: CARÁCTER CONTRAPRESTATIVO DE LA REMUNERACIÓN Y NATURALEZA JURIDICA DE LAS REMUNERACIONES DEJADAS DE PERCIBIR

A partir de lo expuesto en el capítulo precedente, se ha dejado en claro la importancia que simboliza tanto el trabajo, como la estabilidad laboral para los trabajadores, considerándolos como seres humanos y no como simples activos de una empresa, toda vez que, como ya se ha mencionado, el trabajo constituye (en muchos casos) su única fuente de ingresos y su medio de subsistencia con lo cual aseguran una vida digna tanto para ellos como para sus familias.

En este sentido, es claro que la finalidad por la que el hombre trabaja tiene que ver con la recepción de una contraprestación a sus actividades que le dé la posibilidad de solventar sus gastos de diversa índole: familiar, personal, etc. Es decir, “es la retribución económica la que se constituye como el telos en la obtención de un empleo y es lo que llamamos remuneración, cuyo otorgamiento es la obligación principal del empleador en el marco de una relación laboral”⁵⁷. Por ende, el trabajo además de favorecer en el desarrollo personal del hombre, lo favorece también económicamente para su manutención.

Esto pone de manifiesto que la remuneración, más allá de la importancia que supone para el Derecho Laboral, tiene incidencia en otros ámbitos como la vida familiar, la economía del país, la actividad

⁵⁷GARCÍA MANRIQUE, Álvaro. *Consideraciones sobre la remuneración en la Legislación Peruana*. En: Soluciones laborales, N° 48. Lima, (Diciembre, 2011). p. 51

del Estado, etc. Por ello es que se dice que “la remuneración es una variable que tiene una gran importancia en la vida económica y social del país. Por el lado de las familias, constituye el medio a través del cual satisfacen sus necesidades; por el lado de las empresas, las remuneraciones son parte de los costos de producción. Para los gobiernos, las remuneraciones repercuten en el clima social del país y en aspectos tan importantes como el empleo, los precios, la inflación, la productividad nacional y por consiguiente en la posibilidad de exportar en condiciones competitivas”⁵⁸. Mediante esta afirmación se evidencia la relevancia a nivel individual y social que goza la remuneración, y que su estudio es un tema de interés global entre los países.

2.1. La Remuneración: definición

La LPCL ha establecido una definición de remuneración⁵⁹ en su art. 6° manifestando que: “constituye remuneración para todo efecto legal el íntegro de lo que el trabajador recibe por sus servicios, en dinero o en especie, cualesquiera sean la forma o denominación que se le dé, siempre que sea de su libre disposición”.

Dada su definición

y el carácter esencial de la misma es que la Constitución ha blindado de especial protección a la remuneración. Según, la sentencia de Exp. N° 0027-2006-PI/TC⁶⁰:

⁵⁸PERÚ. MINISTERIO DE TRABAJO Y PROMOCIÓN DEL EMPLEO. Boletín de Economía Laboral. PUCP, 2010. p. 6. [Consultado el 13.1.2016]. Disponible en: <http://www.mintra.gob.pe/archivos/file/estadisticas/peel/bel/BEL_22-24.pdf>

⁵⁹La denominación más antigua es, no obstante, la del salario, que viene de la palabra latina *salarium*, la que a su vez se deriva de *sal*, con la cual se hacían ciertos pagos. El término salario subsiste con la misma generalidad que la expresión remuneración, pese a que con una significación más restringida, indica también el pago efectuado al obrero. El convenio 95 de la OIT, de junio de 1949, sobre la protección del salario utiliza esta denominación al decir que para efectos del presente convenio, “el término “salario” significa la remuneración o ganancia, sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, fijada por acuerdo o por legislación nacional, y debida por un empleador a un trabajador en virtud de un contrato de trabajo, escrito o verbal, por el trabajo que este haya prestado o debe prestar” (Art. 1°). Cfr. RENDÓN VASQUEZ, Jorge. *Derecho del trabajo: Introducción*. Lima: Editorial Tarpuy, 1988. pág. 45.

⁶⁰Perú. Tribunal Constitucional. STC. N° 0027-2006-PI/TC. 31 de Octubre del 2000.

“El mandato constitucional ha previsto como condición que la remuneración que el trabajador perciba como contraprestación por la labor (...) que realiza debe ser equitativa y suficiente; características que constituirían los rasgos esenciales del derecho a la remuneración. Adicionalmente, la norma constitucional dispone que (...) el pago de las remuneraciones ocupa el primer orden de prelación entre las obligaciones del empleador; y, un tercer elemento que se dilucida de la norma constitucional en esta materia es la delegación al Estado de la regulación sobre remuneración mínima, previéndose la participación de los agentes sociales en dicha regulación. (...) Una cuestión adicional que nuestro ordenamiento jurídico nacional imprime a la remuneración, con el fin que pueda clasificar como tal, es su carácter de libre disponibilidad”.

Esta jurisprudencia pone de manifiesto que la remuneración se constituye como uno de los elementos más importantes de la relación de trabajo⁶¹ en la medida en que se constituye como la fuente de ingresos para los trabajadores y sus familias, convirtiéndose en su medio de subsistencia.

Desde el punto de vista doctrinario se entiende a la remuneración como “la prestación debida del trabajador subordinado por su empleador en relación sinalagmática con la debida por aquel a este (prestación de trabajo)”⁶² y también puede decirse, conforme al aspecto tuitivo del hombre, que es la retribución que debe percibir el trabajador por su trabajo, a fin de que pueda conducir una existencia que corresponda a la dignidad de la persona humana, o bien una retribución que asegure al trabajador y su familia una existencia decorosa⁶³. Para la doctrina peruana, Pizarro Díaz afirma que esta es “la ventaja patrimonial percibida por el trabajador como contraprestación global o genérica, principalmente conmutativa, pero con rasgos aleatorios, a la puesta a disposición de su fuerza de trabajo”⁶⁴.

⁶¹Los otros elementos son la prestación de servicios y la subordinación al empleador, plasmados en el art. 4° de la LPCL. Artículo 4.- En toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados, se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado.

⁶²LÓPEZ BASANTA, Justo. *El Salario*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas. 1988. p. 22.

⁶³DE LA CUEVA, Mario. *El nuevo Derecho mexicano del trabajo*. 11ª ed. México DF.: Editorial Porrúa S.A., 1985. p. 448.

⁶⁴PIZARRO DÍAZ, Mónica. *La remuneración en el Perú. Análisis jurídico laboral*. Lima: González & Asociados - Consultores laborales, 2006. p. 51

Así, se entiende que la contraprestación recibida por el trabajo desempeñado equivale a un monto económico o ventaja patrimonial (indispensable en las relaciones laborales) a favor del trabajador, en cuanto, el trabajo del hombre debe ser siempre retribuido, limitado de esta manera los abusos y explotación de los empleadores.

Además, esta retribución no solo beneficia al trabajador, ya que también está destinada a su familia, y a todas las personas que se encuentren bajo su responsabilidad. En consecuencia, no debe olvidarse que “la naturaleza alimentaria de la remuneración debe procurar para el trabajador y para su familia la satisfacción, cuando menos, de sus necesidades primarias, como la alimentación, entre otras necesidades básicas para su subsistencia. (...) La naturaleza alimentaria de la remuneración viene asociada al criterio de inembargabilidad y protección del salario”⁶⁵. Es pues, un aspecto indispensable la remuneración en la economía del hombre constituyéndose como su medio de subsistencia para su bienestar y el de su familia.

En definitiva, debe entenderse al derecho al trabajo y a la remuneración, particularmente, como un medio de superación personal, familiar y social en la búsqueda del bienestar y la manutención digna del ser humano. “El derecho a la retribución económica presenta hoy un carácter particular con apoyo en el principio de la reciprocidad, de la obligación correlativa del empleador y de las necesidades de los trabajadores, el gasto alimentario, la vivienda, la educación de los hijos, el vestido, etc.”⁶⁶

2.2. La contraprestatividad de la remuneración

De las definiciones establecidas, se aprecia una característica muy importante de la remuneración⁶⁷ cuando se manifiesta que es aquel

⁶⁵GARCÍA MANRIQUE, Álvaro. *Consideraciones sobre la remuneración en la Legislación Peruana*. En: Soluciones laborales, N° 48. (Diciembre, 2011). p. 54.

⁶⁶BARAJAS MONTES DE OCA, Santiago. *Derecho del Trabajo*. p. 13. [Ubicado el 14.1.2016], Disponible en: <<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/275/2.pdf>>

⁶⁷Las otras características son:

1. La irrenunciabilidad: no puede el trabajador dejar de percibirla aun cuando ello pueda obedecer a una decisión propia, tanto menos si proviene de su empleador.
2. El derecho a la libre disposición: el trabajador tiene la potestad exclusiva de decidir el destino que dé a su remuneración. El trabajador adquiere el derecho de propiedad sobre su remuneración.

monto que recibe el trabajador “por sus servicios”, lo que significa un carácter condicional de la entrega de este monto que estará supeditado a la realización de las actividades para los cuales se le requiere. Por ello es que algunos la definen como “el intercambio de la fuerza de trabajo por su equivalente en dinero o en especie”⁶⁸ o como “el pago que con carácter de contraprestación percibe el trabajador por haber puesto su capacidad de trabajo a disposición del empleador, a consecuencia de la ejecución del contrato de trabajo”⁶⁹. El pago, por lo tanto, responde a una actitud de reciprocidad del empleador ante el cumplimiento de las funciones del trabajador.

Sin embargo, existen excepciones a esta regla ya que “existen otros ingresos del trabajador, otorgados por ley expresa, que no cumplen el requisito de retribuir directamente la prestación de servicios”⁷⁰ pero por ser una disposición legal de obligatorio cumplimiento los empleadores deberán acatar aún sin la efectiva prestación de servicios⁷¹ como

3. La ventaja o el incremento patrimonial: la percepción de una suma de dinero o de un bien por el trabajador como remuneración, por el valor que fuere, incluso si es una remuneración mínima, redundará en el incremento de su patrimonio.

4. Libertad de forma en la remuneración: la remuneración puede otorgarse en dinero o en especie.

5. La remuneración tiene naturaleza alimentaria: debe procurar para el trabajador y su familia la satisfacción, de al menos, sus necesidades primarias como la alimentación.

6. La prioridad en el pago o “superprivilegio”: sea cualquiera la circunstancia que rodee al empleador, el pago de las deudas laborales siempre tendrá preferencia respecto de otras deudas de la misma empresa. (Cfr. GARCÍA MANRIQUE, Álvaro. *Consideraciones sobre la remuneración en la Legislación Peruana*. En: *Soluciones laborales*, N° 48. (Diciembre, 2011).p. 52-56.

⁶⁸MORILLO SANTA CRUZ, Laura. *Remuneración y beneficios sociales*. p.2. [Disponible el 14.1.2016]. Disponible en: <<http://es.slideshare.net/ajavess/remuneracion-beneficios-laborales25jun>>

⁶⁹COMPENDIO DE DERECHO LABORAL. *Extinción de la relación laboral, condiciones y procedimientos para el despido*. Lima: Biblioteca Aele. p. 13.

⁷⁰ARCE. Op. Cit., p. 337.

⁷¹PERÚ. PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA. D. S. N° 003-97-TR (27 de Marzo de 1997). Ley de Productividad y Competitividad Laboral. Lima. Artículo 12°.- Son causas de suspensión del contrato de trabajo:

- a) La invalidez temporal;
- b) La enfermedad y el accidente comprobados;
- c) La maternidad durante el descanso pre y postnatal;
- d) El descanso vacacional;
- e) La licencia para desempeñar cargo cívico y para cumplir con el Servicio Militar Obligatorio;
- f) El permiso y la licencia para el desempeño de cargos sindicales;(…)

contraparte. Estos casos se conocen como suspensión imperfecta de la relación laboral, como son los descansos remunerados (descanso vacacional, día de descanso semanal obligatorio, días feriados).

Como se aprecia, estos conceptos no tienen relación directa ni configuran una contrapartida a una efectiva prestación de servicios por parte del trabajador, su fundamento va más allá del carácter contraprestativo propio de la remuneración y a esto se le conoce como la dimensión social de la misma mediante la cual “el salario no aspira solo a un intercambio de dinero por trabajo, sino a garantizar al trabajador un status social que le permita ser ciudadano pleno iure”⁷².

Por ende, si bien la Ley es muy estricta al delimitar los alcances de la remuneración en el Art. 4 de la LPCL, esta misma se encarga de establecer una salvedad al regular la suspensión imperfecta del contrato de trabajo que permita a los trabajadores gozar del pago de su salario, aun cuando no haya habido una efectiva prestación de labores, teniendo en cuenta que habrán situaciones que les impida laborar por motivos ajenos a sus posibilidades y que tal vez sean inevitables. Sin duda, con esto el legislador brinda una protección especial a los trabajadores y dota de carácter social al pago de la remuneración al humanizar la figura del trabajador y no considerarlo como una herramienta de trabajo más.

Ahora, las situaciones antes advertidas no son las únicas posibilidades en las que el trabajador será remunerado por el trabajo que no realizó. La Ley también ha previsto, como una medida protectora de éste, el pago de remuneraciones devengadas para los trabajadores despedidos bajo la modalidad de despido nulo, es decir, que hayan sufrido el detrimento de sus derechos fundamentales.

Como se explicó en el capítulo precedente, el artículo 29° de la LCPL ha otorgado protección jurídica a determinado número de derechos fundamentales en las relaciones de trabajo, los mismos que de ser vulnerados por el empleador constituyen causal de despido nulo ante las que se podrán ejercer alternativamente medidas resarcitorias o

h) El ejercicio del derecho de huelga; (...)

k) El permiso o licencia concedidos por el empleador; (...)

ll) Otros establecidos por norma expresa.

⁷²FERNANDES AVILES, J.A. *Configuración jurídica del salario*. Granada. Comares. 2002. p.405, citado por ARCE. Op. Cit., p. 347.

restitutorias; y, en este último caso, también el pago de remuneraciones devengadas, ya que la no prestación de servicio del trabajador se debió a un acto unilateral del empleador, por lo que es justo y razonable que se le cancele las remuneraciones que dejó de percibir.

2.3. El pago de remuneraciones devengadas en el despido nulo

Por remuneraciones devengadas o comúnmente llamados “salarios caídos” se conoce a aquel monto de dinero que debió percibir el trabajador como contraprestación a sus labores, pero que por decisión unilateral del empleador se vio desprovisto de su puesto de trabajo en detrimento de sus derechos fundamentales.

De acuerdo con el art. 40 de la LPCL⁷³, el pago de remuneraciones devengadas es un derecho exclusivo de aquellos trabajadores cesados por despido nulo, es decir, con vulneración de los derechos constitucionales contemplados en el art. 29° del mismo cuerpo normativo.

Esta situación puede evidenciarse en diferentes jurisprudencias tal como la Cas. N° 649-2001-Callao⁷⁴ que refiere:

“Al restituirse el derecho conculcado y reincorporarse al trabajador a su empleo se restablece la relación laboral entre las partes, como si ésta nunca hubiera sido interrumpida; en consecuencia jurídicamente el tiempo transcurrido fuera del empleo debe ser idéntico al de antes del cese, pues de no reconocérsele al trabajador repuesto ningún atributo durante ese período (...). De tal modo, la Sala ordena el pago de remuneraciones devengadas durante el período fuera del empleo”.

Estas referencias demuestran que la intención de la Ley es que el empleador no resulte impune al final del proceso judicial respecto de su

⁷³PERÚ. PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA. D. S. N° 003-97-TR (27 de Marzo de 1997). Ley de Productividad y Competitividad Laboral. Lima. Artículo 40.- “Al declarar fundada la demanda de nulidad de despido, el juez ordenará el pago de las remuneraciones dejadas de percibir desde la fecha en que se produjo, con deducción de los períodos de inactividad procesal no imputables a las partes. Asimismo, ordenará los depósitos correspondientes a la compensación por tiempo de servicios y, de ser el caso, con sus intereses”.

⁷⁴Perú. Sala de derecho constitucional y social. CAS. N° 649-2001-Callao. 13 de Junio del 2002. p. 321. [Ubicado el 18.01.2016]. Disponible en: <http://historico.pj.gob.pe/cortesuprema/cij/documentos/AnalesJudiciales2002_071009.pdf>

actuación arbitraria e injusta. Además, esta concepción guarda coherencia lógica con la esencia y finalidad del despido nulo, en cuanto a que si la naturaleza de la nulidad incide sobre la idea de que se tomen los hechos transgresores como inexistentes y que se entienda como nunca afectada la relación de trabajo (medida restitutoria), también debe ocurrir esto con la remuneración que debería ser, de la misma manera, protegida jurídicamente bajo los mismos términos. Esto es, si el legislador ha optado por reconocer en la nulidad del despido la inexistencia del cese del trabajador e intacta la relación laboral originaria, en consecuencia, la continuidad del vínculo, también deben alcanzar estos efectos al pago de las remuneraciones sobre las cuales se hubiera hecho merecedor si es que hubiera seguido laborando de no ser por la decisión unilateral del empleador, ya que fue éste quien impidió que el trabajador prestara efectivamente sus servicios.

Así, esta figura desde la doctrina extranjera se reconoce como aquella “condena hacia el empleador que comprenderá los salarios dejados de percibir desde la fecha del despido hasta la notificación de la sentencia”⁷⁵

Nos parece interesante la calificación de “condena” hecha por el legislador español debido a que presenta a este derecho como una especie de penalidad imputable al empleador reprochándolo por su actitud o lo que es lo mismo una indemnización por el daño ocasionado sobre el trabajador, desvirtuándose totalmente la real índole de este pago.

En la actualidad, esta última premisa trae consigo una intensa discusión doctrinaria acerca de la naturaleza jurídica de los salarios caídos. Algunos autores refieren que la esencia de este pago se debe a su carácter indemnizatorio (tendencia reflejada en la sentencia de la página anterior), mientras que otros estudiosos del derecho se inclinan por la concepción de que éste monto económico goza de carácter remunerativo, ambas posiciones muy bien sustentadas desde diversos ámbitos como la ley, la doctrina y la jurisprudencia.

A continuación, se procederá a explicar detalladamente cuál es, a nuestro juicio, la naturaleza jurídica de las remuneraciones devengadas

⁷⁵GONZÁLEZ GONZÁLES, Alfonso. *Derecho del Trabajo*. 2º ed., Valladolid: Lex Nova. 2010. p. 266.

tomando en cuenta los motivos de su regulación y la importancia dentro de la medida tutelar de derechos a la estabilidad del trabajo.

2.4. Las remuneraciones Devengadas: Posturas doctrinarias

Como se explica en el apartado anterior, resulta un tema controvertido determinar la naturaleza jurídica del pago de remuneraciones devengadas, es decir, la razón de su existencia y la esencia de su regulación, puesto que su tratamiento en la doctrina y en la Ley permiten especular entre su condición restitutoria ante el daño causado a un trabajador despedido bajo los supuestos de despido nulo y entre su posible calidad de pago por aquel período en el cual el trabajador fue impedido de realizar sus labores el que se considera como de trabajo efectivo.

Así DE BUEN ha manifestado que “el problema radica en la imprecisión de la ley, que partiendo del supuesto de que constituye una indemnización, obviamente generada por la violación patronal de los derechos del trabajador, en ocasiones señala que se trata realmente del pago de salarios, a los que agrega la no muy clara calificación de “vencidos”⁷⁶. De esta manera, se evidencia que el problema radica en la poca especificación y explicación del legislador al no referirse con amplitud sobre la naturaleza de dicha regulación y que da pie a diversas teorías.

Autores como DE LA CUEVA consideran al pago de las remuneraciones devengadas como “una especie de costas judiciales”, o en términos generales, como una “indemnización”⁷⁷. Se adhiere a esta posición DE BUEN al manifestar que “resulta obvio que ese concepto no corresponde al del salario (...), esto es, la “retribución” que debe pagar el patrón al trabajador por su trabajo”, más aún, este autor ha sido más

⁷⁶DE BUEN L., Néstor. *Derecho del trabajo tomo segundo derecho individual derecho colectivo*. 16° ed., Mexico: Porrúa. 2002. p.112. [Consultado el 20.01.2016]. Disponible en: <<https://es.scribd.com/doc/139081400/Derecho-Del-Trabajo-Nestor-de-Buen-Lozano>>

⁷⁷Cfr. DE LA CUEVA, Mario. *Derecho Mexicano del Trabajo*. 6° ed., México: 1961. p. 832-833. Citado por DE BUEN L., Néstor. *Derecho del trabajo tomo segundo derecho individual derecho colectivo*. 16° ed., Mexico: Porrúa. 2002. p.112. [Consultado el 20.01.2016]. Disponible en: <<https://es.scribd.com/doc/139081400/Derecho-Del-Trabajo-Nestor-de-Buen-Lozano>>

contundente y ha calificado al “salario vencido” como “la expresión reducida de un concepto más amplio, equivalente a indemnización igual al importe de los salarios que habría devengado el trabajador (...), se trata de una medida indemnizatoria y no de una situación especial de salario”⁷⁸.

De igual manera, la jurisprudencia también se ha manifestado sobre este asunto. Por ejemplo, la sentencia N° 1450-2001-AA/TC⁷⁹ refiere: “Aunque es inobjetable que a un trabajador cesado indebidamente en sus funciones se le ocasionaba un perjuicio durante todo el período que no laboró, ello no puede suponer el reconocimiento de haberes, sino exclusivamente el de una indemnización por el daño generado”⁸⁰.

Siendo aún más incisivo, en voto singular, el Dr. AGUIRRE en el Exp. N° 264-2011-AA/TC⁸¹ menciona que: “(...) el reclamo correspondiente al pago de remuneraciones dejadas de percibir tiene naturaleza indemnizatoria y no, evidentemente, restitutoria razón por la cual conviene dejar a salvo el derecho del demandante a reclamar la respectiva indemnización en forma legal que corresponda (...)”⁸².

Bajo esta noción, los autores en referencia consideran la relación existente entre la indemnización y el salario vencido en cuanto al pago por remuneraciones devengadas como una de todo – parte, esto es, los devengados vienen a ser una modalidad de indemnización que ha señalado la Ley para resarcir el daño patrimonial ocasionado al trabajador. Queda claro, entonces, que en realidad no se trata de un pago producto de una relación laboral y de la puesta a disposición de los servicios del empleado hacia su empleador, sino que se trataría solo de un término utilizado por el legislador para darle una denominación a la

⁷⁸Ibíd. p.112.

⁷⁹Perú. Tribunal Constitucional. STC. N° 1450-2001-AA/TC. 11 de Setiembre del 2002. p.1. [Consultado el 22.01.2016]. Disponible en: <<http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/01450-2001-AA.html>>

⁸⁰ALMEIDA BRICEÑO, Vanessa. *Las remuneraciones devengadas según la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional y el Poder Judicial (Primera Parte)*. p. 2. [Consultado el 26.12.2015]. Disponible en: <http://www.trabajo.gob.pe/boletin/documentos/boletin_17/doc_boletin_17_02.pdf>

⁸¹Perú. Tribunal Constitucional. STC. N° 555-99-AA-TC/TC. 04 de Noviembre de 1999. [Consultado el 20.12.2015]. Disponible en: <<http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2000/00555-1999-AA.html>>

⁸²Ibíd. p. 3.

figura jurídica, mas no, con la intención de otorgarle el mismo tratamiento ni considerarlo en esencia un pago remunerativo⁸³. Finalmente, esta teoría advierte que las expresiones “vencidos” o “caídos” tienen como único objetivo determinar con exactitud el origen de la responsabilidad patronal: no haber cubierto los salarios al trabajador, lo que determina que se trate de una obligación vencida, esto en situaciones que el trabajador reclama su readmisión en sus labores y no cuando se haya dado fin a la relación laboral y el trabajador pide indemnización por despido o éste rescinde la relación laboral⁸⁴

Cabe mencionar, que una posición bastante interesante sobre el pago de los salarios devengados es la que plantea la Corte Suprema de Justicia de nuestro país. Los pronunciamientos emitidos por este órgano institucional se iniciaron a favor del pago de las remuneraciones devengadas, en un proceso ordinario laboral, cuando se haya repuesto a un trabajo mediante un proceso de amparo. Entre sus fundamentos incisivamente impartidos al momento de otorgar este derecho a los trabajadores cesados mediante despido incausado o fraudulento, encontramos el conceder naturaleza retributiva al pago de las remuneraciones devengadas y la aplicación analógica de los efectos del despido nulo concedidos en la vía ordinaria a estos despidos, además se le reconocía como prestación efectiva de labores el periodo de cese por causa imputable al trabajador. Este criterio se consagró a lo largo de diversas casaciones con carácter de precedente vinculante, constituyendo un gran respaldo para estos trabajadores, equiparando la tutela otorgada al despido nulo.

Pese a la conformidad con la que se mostró la doctrina laboral por dicha postura, la Corte Suprema dio un giro inesperado y, unos años después, cambió radicalmente su postura. Es así, que el actual criterio de la Corte Suprema se basa en la denegatoria del pago de los salarios caídos, argumentando contradictoriamente, que es incompatible la naturaleza jurídica del amparo con dicha pretensión así como otorgarle naturaleza indemnizatoria a las remuneraciones devengadas. Además, entre otros fundamentos emitidos, la CS alega actualmente la imposibilidad de remuneración sin prestación efectiva de servicios, y que

⁸³Cfr. FERRO DELGADO, Víctor, GARCIA GRANARA, Fernando. *Derecho Individual del Trabajo*. Lima: PUCP. 1992. p. 295.

⁸⁴ Cfr. *Ibíd.* p. 296.

las mismas no son equiparables a una suspensión imperfecta de labores, descartando toda posible esperanza acerca del pago de estas remuneraciones. Este cambio intempestivo por parte de la Corte Suprema constituyó un duro golpe a los trabajadores cesados mediante despidos inconstitucionales, dado que, este órgano era el único que procedía al pago de los salarios caídos, con lo que se dejó totalmente desprotegidos a dichos trabajadores. Sin embargo, todos los argumentos esbozados por esta institución serán objetados en los siguientes acápite, fundamentando nuestra adhesión a la inicial postura de esta institución, demostrando el desatinado cambio de criterio. Asimismo volveremos con más profundidad sobre estos pronunciamientos emitidos mas adelante.

2.5. Relación entre remuneraciones devengadas e indemnización

Como se ha plasmado líneas arriba, la mayoría de autores advierten naturaleza indemnizatoria en el pago de devengados considerándolos como un resarcimiento económico para el trabajador producto del daño causado con el despido. Sin embargo, adherirse a esta posición significaría equiparar la regulación del pago de salarios vencidos a otras instituciones de carácter civil como es la responsabilidad civil y el resarcimiento de los daños en sus dos vertientes: daños de carácter patrimonial que comprende el lucro cesante y el daño emergente y los daños de carácter no patrimonial como es el daño moral, lo que pasaremos a analizar.

Por un lado, el Daño Emergente se constituye como “la pérdida que sobreviene en el patrimonio del sujeto afectado por incumplimiento de un contrato o por haber sido perjudicado por un acto ilícito, o como sostiene un sector autorizado de la doctrina italiana, es la disminución de la esfera patrimonial del dañado”⁸⁵. Así también autores como MOISSET, TINTI y CALDERÓN manifiestan que el daño emergente es “aquél perjuicio efectivo sufrido en el patrimonio de la víctima que ha perdido un bien o un derecho que ya estaban incorporados a este patrimonio”⁸⁶. Se

⁸⁵ROMAN TELLO, Patricia. *Daño emergente y lucro cesante ¿Sabe Ud. cuándo se configuran y cuáles son sus consecuencias en el Impuesto a la Renta?*. 2010. p. 1. [Consultado el 28.01.2016]. Disponible en: <http://www.aempresarial.com/web/revitem/1_10798_24773.pdf>

⁸⁶MOISSET DE ESPANÉS, Luis, TINTI, Guillermo, CALDERÓN, Maximiliano. *Daño emergente y lucro cesante*. p. 3. [Consultado el 28.01.2016]. Disponible en:

desprende, entonces, de las nociones anotadas que el daño emergente lo que busca es la restitución económica de un individuo hacia otro por algún daño causado.

Ahora, el Lucro Cesante hace referencia al “no incremento en el patrimonio del dañado (sea por el incumplimiento de un contrato o por un acto ilícito), es decir, es la ganancia patrimonial neta dejada de percibir por el dañado”⁸⁷. También puede afirmarse que es “aquella lesión patrimonial consistente en la pérdida de un incremento patrimonial neto que se haya dejado de obtener como consecuencia de un incumplimiento, ilícito o perjuicio ocasionado o imputado a un tercero”⁸⁸. Entonces, el lucro cesante se refiere a aquel monto de dinero que el perjudicado se ve impedido de obtener debido a un perjuicio causado contra él que lo imposibilita de realizar ciertas tareas lucrativas para él. Como lo refiere GARNICA: “se trata, por consiguiente, de un juicio de probabilidad respecto del advenimiento de esas ganancias esperadas que no se producirán o que ya no se han producido”⁸⁹. Quienes propugnan la teoría indemnizatoria de las remuneraciones devengadas, suelen asemejarlas a la figura del lucrocesante justamente por describirse como “la ganancia patrimonial neta dejada de percibir por el dañado”. Sin embargo, el monto dinerario del lucro cesante nunca podrá ser igual al de estas remuneraciones, dado que para llegar a una cantidad de dinero determinada en esta figura, se debe realizar una estimación del daño, es decir, una aproximación tomando en cuenta los factores que dieron lugar al daño causado y la magnitud del mismo, mas no será una evaluación exacta, por ser imposible determinar lo que se dejó de percibir, por el mismo hecho de no haberse realizado dicho evento. Lo que sin duda, pone una vez más en una situación desventajosa a los trabajadores que reclaman sus remuneraciones devengadas, ya que dependerá del criterio de cada magistrado el monto que se les otorgara por la vía de la indemnización.

<http://www.acaderc.org.ar/doctrina/articulos/dano-emergente-y-lucro-cesante/at_download/file>

⁸⁷ROMAN. Op. cit., p.1.

⁸⁸ROBLES DÍAZ, Juan C. *El lucro cesante (I)*. p. 42. [Consultado el 28.01.2016]. Disponible en:

<<http://www.icamalaga.es/portalMalaga/archivos/ficheros/1239101135762.pdf>>

⁸⁹GARNICA MARTIN, Juan. *La prueba del lucro cesante*. p. 49. [Consultado el 28.01.2016]. Disponible en: <<http://www.asociacionabogadosrcs.org/doctrina/lucroCesante.pdf>>

Por otro lado, dentro de los daños no patrimoniales se encuentra el daño moral que comprende dos categorías: la ontológica: a).- el daño psicosomático (daño al soma y daño a la psique, con recíprocas repercusiones) y b).- el daño a la libertad fenoménica o “proyecto de vida”⁹⁰ Esto es, abarca todo daño ocasionado contra la integridad de la persona ya sea física, psicológica o mental la misma que es cuantificada económicamente para exigir una reparación ante tal daño. Así PÉREZ sostiene que el daño moral es aquel detrimento no patrimonial, afectivo, que sufre una persona por la conducta ilícita de otro, lo cual nos lleva a concluir que se trata de algo subjetivo difícilmente valorable, el mismo que debe ser cierto, personal y causado por un hecho ilícito⁹¹

Por lo tanto, como hemos establecido, la indemnización está destinada a salvaguardar los derechos patrimoniales y personales de aquellos que han sido perjudicados por el causante del daño. Por una parte, busca restituir económicamente aquella pérdida patrimonial que ha sufrido la persona producto de un hecho ilícito lo que se conoce como daño emergente, así como la pérdida del beneficio económico dejado de percibir por el agente producto del daño sufrido llamado lucro cesante; y por la otra, una compensación cuantificable en dinero por el daño ocasionado en la integridad personal del individuo física y psicológicamente además de afectarle el proyecto de vida. Todo esto indica que esta institución tiene un fin netamente protector de los derechos del individuo en su calidad de persona humana, una connotación civil que crea una obligación de resarcir un daño a quien le fue producido sin sustento legal.

Además, al ser justamente una relación estrictamente civil, las partes gozan de una presunción de igualdad de condiciones ante la ley, lo que no sucede en una relación laboral donde, por el contrario, el trabajador se encuentra en una posición de desventaja al estar subordinado al poder de dirección del empleador, quien será el único facultado a disponer o no de la fuerza de trabajo de éste. Debido a esto, es que se denota gran vulnerabilidad del trabajador, ya que no dependerá directamente de su voluntad las decisiones tomadas por parte del

⁹⁰CORDOVA, Jorge. *Los principios laborales en la jurisprudencia constitucional*. Lima: Caballero Bustamante. 2010. p. 224.

⁹¹PÉREZ DUARTE, Alicia E. *Daño Moral*. pp. 627-628. [Consultado el 28.01.2016], Disponible en: <<http://biblio.juridicas.unam.mx/revista/pdf/derechocomparado/53/art/art4.pdf>>

empleador, lo que genera ciertamente gran asimetría en esta relación, imposible de equipararse a una relación en igualdad de condiciones. De esta manera, se pone de manifiesto la sensibilidad y particularidad de la relación laboral, la cual busca proteger al trabajador de las arbitrariedades y abusos que puede cometer el empleador por estar en una posición más ventajosa.

Y esto se pone de manifiesto en nuestro ordenamiento a través del Principio Tutelar del Trabajador, el cual “tiene que ver con las consideraciones que se le guardan a este dentro del proceso si tenemos en cuenta que las relaciones laborales no son, en esencia, paritarias. En ese sentido, este principio tiene como fundamento inspirador la desigualdad económica que existe entre las partes (trabajador y empleador), pero además las facultades que la ley le confiere al empleador que pone al primero en desventaja frente al segundo; por lo cual, en el proceso laboral se deja de lado el principio del proceso civil de la igualdad ante las partes, y la ley acude en ayuda del trabajador, procurando a través de la desigualdad procesal mitigar la desigualdad de la realidad laboral, en todo ello, para lograr que las libertades y derechos no tengan un carácter enunciativo sino que sean reales y efectivas”⁹²

Por otro lado, las remuneraciones devengadas, visto desde nuestra perspectiva, tienen otra finalidad. Se trata de aquella institución propia del Derecho del Trabajo mediante la cual se busca que el empleador, en quien se ha evidenciado una actitud transgresora de los derechos fundamentales del trabajador declarada judicialmente como despido nulo, pague aquellos salarios correspondientes al tiempo en el que él no quiso disponer de la fuerza de trabajo puesta por el trabajador sin una razón justificante. Por consiguiente, el pago de las remuneraciones devengadas no se trata de una medida resarcitoria para compensar el daño ocasionado ya que la misma tiene otra modalidad de hacerse efectiva a través de otra acción conocida como indemnización por daños y perjuicios, la cual no tendría razón de ser si el pago por salarios caídos cubriría su función legal. Es decir, se trata del cumplimiento de la obligación al que se sujetó el empleador por el contrato de trabajo, “toda vez que se considera que el acto extintivo del empleador está viciado de ilegalidad ab origine, por lo

⁹²VILLASANTE ARANÍBAR, Jorge. *Los Recursos Procesales Laborales*. En: Gaceta Jurídica S.A. 1° ed. Lima. (Diciembre, 2009). p. 14.

que carece de eficacia jurídica para disolver la relación laboral⁹³, por lo que las obligaciones de ambas partes siguen intactas

PIZARRO establece dos marcadas diferencias entre estas figuras. En primer lugar manifiesta que la remuneración es una de las prestaciones que derivan de un contrato, mientras que el concepto de indemnización ha sido generado por la teoría de la responsabilidad civil para calificar a una de las formas en las cuales es posible reparar el daño causado por las conductas antijurídicas. En segundo lugar, las remuneraciones devengadas no pueden contener un carácter indemnizatorio dada la existencia del descuento por las aportaciones, que se efectúa de la remuneración devengada destinada al pago de los aportes provisionales⁹⁴.

Así, al deslindar la posibilidad de la naturaleza indemnizatoria del pago de las remuneraciones devengadas queda por determinar cuál es la real esencia de ésta con el fin de argumentar en acápites posteriores la necesidad de su presencia en todos los despidos vulneradores de derechos constitucionales.

Como ya se explicó, la remuneración constituye uno de los elementos básicos de la relación laboral y tiene carácter alimentario, es decir, contribuye a la supervivencia del trabajador y su familia. Cuando el trabajador es despedido cesa la obligación del empleador de abonar su salario. Sin embargo, cuando se extingue la relación laboral al trabajador bajo los supuestos de despido nulo existe la posibilidad de que éste accione su reposición a su centro de labores, así como, el pago de remuneraciones devengadas.

Esta regulación nos permite hacer un análisis minucioso sobre esta particular situación legal puesto que se aprecia que, en realidad, al concluir el empleador una relación laboral mediante despido nulo, no está extinguiendo realmente el vínculo con su trabajador ya que se trata de una acción alejada de la justicia, que violenta sus derechos y que, por lo tanto, nunca existió como lo demuestra la propia denominación del

⁹³BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. *El despido en el derecho laboral peruano*. 1°ed. Lima: Ara editores, 2002. p. 346.

⁹⁴UGARTE GONZALES, Jenny. *Criterio del Tribunal Constitucional respecto al pago de las remuneraciones devengadas*. p. 2. [Consultado el 29.01.2016]. Disponible en: <www.aempresarial.com/web/revitem/4_11335_80438.pdf>

despido “Nulo”, esto es, que nunca existió, nunca se dio y que se tiene por no efectuado.

En definitiva, la ley toma a los efectos del despido nulo como nunca suscitados. En este orden de ideas, si uno de los efectos del despido nulo es el pago de remuneraciones devengadas ésta tiene un carácter plenamente remunerativo, debido que se crea la ficción de que la relación de trabajo originaria nunca se rompió y que ésta continuó vigente debiéndose pagar aquellos salarios no cancelados durante ese tiempo que es considerado como de prestación efectiva de servicios.

Desde nuestra posición, entonces, lo que se configura con el pago de remuneraciones devengadas es producto de una especie de suspensión imperfecta de la relación laboral generada por la nulidad de despido y posterior readmisión en el empleo.

Acerca de este punto, PIZARRO considera que si bien se declara la nulidad del despido, es necesario que también se reconozca como nulos todos aquellos efectos de dicho despido infractor y que para ello debería haber una aplicación más eficaz sobre el art. 55° del Código Procesal Constitucional (CPC) acerca de que el juez determine “los demás efectos de la sentencia del caso concreto”. En efecto, la autora refiere que: (...) el Juez que conoce el proceso de amparo, una vez declarada la nulidad del despido, debería también ordenar el pago de remuneraciones dejadas de percibir, que son un efecto de esa declaratoria de nulidad”⁹⁵

Dado cuenta de esto, resulta un aporte muy importante la que hace la jurista en mención debido a que la regulación sobre nulidad de despido, al parecer, únicamente respaldaría la reinserción al centro de labores obviando en innumerables casos que otra consecuencia de la nulidad es el pago de remuneraciones devengadas ante la inexistencia de despido.

2.6. Relación entre remuneraciones devengadas y suspensión imperfecta del contrato de trabajo

La suspensión del contrato de trabajo se conoce como “un intervalo pasivo del contrato, un paréntesis en su dinámica, la cesación justificada

⁹⁵ALMEIDA. op. cit., p. 7

de la ejecución del contrato de trabajo que, sin afectar su subsistencia, exonera temporalmente al trabajador, y generalmente también al empleador, del cumplimiento de sus obligaciones esenciales”⁹⁶. Es decir, la suspensión de la relación laboral, como su mismo nombre lo dice, hace referencia a una pausa en la prestación de servicios por parte del trabajador, por lo tanto, esta situación no le pone a fin a la relación laboral sino que la misma permanece vigente en los supuestos de suspensión que el artículo 12° de la LPCL ha previsto.

Por consiguiente, la suspensión del vínculo laboral comprende dos modalidades: la suspensión perfecta y la suspensión imperfecta. La primera de las nombradas responde al “cese temporal de la obligación del trabajador de prestar el servicio y la del empleador de pagar la remuneración respectiva”⁹⁷, en otras palabras, que ante la eventualidad que el trabajador incurra en alguno de los supuestos contenidos en la norma, la relación laboral será interrumpida y, de esta manera, también la responsabilidad del empleador de abonar el salario correspondiente al tiempo de la no prestación de servicios del trabajador.

Por el contrario, se produce la suspensión imperfecta del contrato de trabajo cuando “el empleador debe abonar remuneración sin contraprestación efectiva de labores. Como ejemplo encontramos los permisos remunerados, las vacaciones, la hora de permiso por lactancia materna, etc.”⁹⁸ De los ejemplos vertidos por el autor, se observa, pues, en estos casos una connotación de respeto y consideración por los derechos fundamentales del trabajador como cuando se le permite a la mujer una hora de lactancia por maternidad y no se le descuenta económicamente de su remuneración.

Habiendo establecido el estatuto jurídico de la suspensión laboral imperfecta resulta oportuno plantear la teoría que propugnamos acerca de la naturaleza de las remuneraciones devengadas.

⁹⁶PASCO COSMOPOLIS, Mario. *Suspensión del Contrato de Trabajo*. p. 481. [Consultado el 29.01.2016]. Disponible en: <<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/139/31.pdf>>

⁹⁷BERNUY ÁLVAREZ, Oscar. *Suspensión del contrato de trabajo Perfecta e imperfecta*. p. 6. [Consultado el 29.01.2016]. Disponible en: <http://www.aempresarial.com/web/revitem/4_14353_86859.pdf>

⁹⁸Ibíd. p. 1.

A tenor de nuestro análisis, cuando se despide a un trabajador en base a los supuestos de despido nulo expuestos en la ley, y éste, luego de interponer su respectiva demanda de reposición retoma sus labores, se pone de manifiesto la real intención del legislador en estos casos: el reconocimiento de la inexistencia del acto de despido al ser éste nulo. Por ende, los efectos de entender como inexistente el despido alcanzan también a la idea de que la prestación efectiva de servicios se mantuvo durante todo aquel tiempo y, de igual manera, el pago de la remuneración correspondiente a ese lapso.

Así, consideramos que la situación jurídica que produce una calificación judicial de despido nulo trae consigo que el mismo pueda considerarse como una suspensión imperfecta del contrato de trabajo y que el pago de salarios vencidos sea una consecuencia de la misma, ya que se entiende que en ningún momento el vínculo laboral fue disuelto realmente, sino que se trató únicamente de una interrupción en la prestación de servicios el mismo que tiene fin cuando el trabajador es repuesto en su centro de trabajo y, además, con la obligación del empleador de abonar los salarios correspondientes al tiempo de despido del trabajador.

Esta posición es compartida por PIZARRO quien, partiendo de la esencia jurídica de la remuneración, manifiesta: “la remuneración es más que contraprestación, ya que la inactividad temporal del trabajador originada en ciertas causas, no conlleva la suspensión de la remuneración. Este es el caso, por ejemplo, del descanso vacacional o de la licencia por enfermedad, en que opera lo que la doctrina y nuestra legislación llama una suspensión imperfecta de la relación laboral, en la que la interrupción de la prestación de trabajo no acarrea la de pago (art. 11° de la LPCL)” (...) “Entonces, se aprecia la dificultad de explicar el carácter remunerativo que los ordenamientos atribuyen a los pagos realizados al trabajador (i) cuando no lleva a cabo una prestación de trabajo efectivo por culpa del empleador y (ii) cuando por norma legal o acuerdo individual o colectivo tiene derecho a suspender su prestación de servicios sin que se suspenda el pago de la remuneración (vacaciones y feriados)”⁹⁹.

De esta manera, queda demostrada la verdadera esencia de las remuneraciones devengadas, las cuales poseen una naturaleza jurídica

⁹⁹UGARTE. Op. Cit., p. 2.

propia equiparable a una suspensión imperfecta del contrato de trabajo, como ya se ha demostrado. Así, tras la declaración judicial de la nulidad (del acto lesivo), la relación de trabajo que sigue vigente es la <<antigua>> y no una <<nueva>>¹⁰⁰, es por esto que al perseguir la continuidad del vínculo que dio origen a la relación laboral, se debe reponer al trabajador y otorgársele las remuneraciones dejadas de percibir durante el cese, ya que el vínculo realmente nunca fue disuelto, y continua bajo las mismas condiciones. Así lo entiende nuestro legislador al otorgar las remuneraciones devengadas en el caso de despido nulo, el problema de esta situación es que los derechos fundamentales del trabajador no se circunscriben a la lista taxativa otorgada por éste en el Art. 29 LPCL, sino, por el contrario se debe tener en cuenta la totalidad de derechos de índole fundamental y constitucional, los cuales merecen la máxima tutela efectiva por parte de nuestro ordenamiento, en igualdad de condiciones. Pese a esto, el pago de las remuneraciones devengadas se encuentra actualmente limitado a los trabajadores cesados mediante despido Nulo, quedando desprotegidos aquellos trabajadores cesados mediante otros tipos de despidos que sufren la misma vulneración y desmedro económico que aquellos, sin causa justificante para ello.

Es por esto que, equiparando el lapso de tiempo en que un trabajador ha sido cesado producto de un despido incausado o fraudulento a la suspensión imperfecta de la relación laboral se debería ejercer una tutela restitutoria íntegra procediendo al pago de los salarios caídos, toda vez que el empleador se encuentra en la obligación de remunerar al trabajador por la puesta de disposición de su trabajo que arbitrariamente no quiso utilizar.

Pese a ello, debido a la falta de normatividad respecto a las remuneraciones devengadas en los despidos constitucionales es que se genera gran debate en la jurisprudencia, lo que conlleva a una diversidad de criterios, cuando lo realmente importante es salvaguardar los derechos de los trabajadores, más aún, si se cometen actos ilegítimos contra ellos. Se busca poder unificar el criterio en pro de una restitución plena y efectiva para los trabajadores despedidos ilegítimamente, si hacer una distinción de los derechos vulnerados, ya que los derechos fundamentales gozan de la misma jerarquía e importancia en nuestro ordenamiento.

¹⁰⁰ARCE. Op. Cit., p. 243.

CAPITULO III: LA POSTURA ADOPTADA POR LA CORTE SUPREMA FRENTE AL PAGO DE LAS REMUNERACIONES DEVENGADAS EN LOS DESPIDOS CONSTITUCIONALES

3.1. Análisis de la Casación N° 2712-2009-Lima

Actualmente, la Corte Suprema ha mantenido una línea jurisprudencial destinada al rechazo del pago de las remuneraciones devengadas o insolutas, siendo la Casación 2712-2009-Lima, la matriz del actual criterio recogido que ha generado el debate entre un gran sector de la doctrina. Dicha casación¹⁰¹ inició un cambio radical de postura de la CS mediante la cual se desconoce la suspensión imperfecta de la relación laboral durante el periodo en que el trabajador fue despedido de forma injustificada.

Siendo así, los efectos jurídicos que conllevan esta variación de criterio de la Corte Suprema repercuten directamente en el tratamiento procesal y sustantivo del derecho al trabajo, por lo que resulta necesario analizar los motivos que fundamentan esta decisión.

De esta manera, podemos encontrar entre sus principales fundamentos, los siguientes temas:

¹⁰¹Con la Casación 2712-2009-LIMA se definió el criterio adoptado actualmente por la Corte Suprema respecto a la improcedencia del pago de las remuneraciones devengadas. No obstante, han habido anteriores pronunciamientos donde también falló en contra del pago de las remuneraciones devengadas, pero de manera aislada.

3.1.1. Sobre la naturaleza restitutoria del amparo

La Corte Suprema, en la Casación N° 2712-2009 Lima, inicia haciendo una clara distinción entre en un proceso de amparo y un proceso de nulidad, realizando un análisis práctico, sistemático y breve de la naturaleza jurídica de ambos procesos, con el objeto de enfatizar la razón por la que el amparo no puede ser interpretado como una “declaración de nulidad que puso fin al vínculo laboral”.

Es en este sentido, que la CS en el fundamento Sexto de la mencionada Casación, manifiesta:

“Sexto.- (...) la naturaleza restitutoria del proceso de amparo implica que, en adelante, las cosas vuelvan a un estado idéntico al que existía antes de la afectación del derecho, por tanto no es finalidad del proceso de amparo negar la existencia de los actos pasados, sino impedir que la afectación continúe en el futuro (...)”

Siguiendo la misma idea, apreciamos que la Corte se pronuncia respecto a la naturaleza y finalidad del proceso de amparo, la cual se circunscribe a casos de violación o amenaza inminente por acción u omisión de cualquier autoridad, funcionario o persona, evitando la consumación de un daño irreparable, objetivo que precisamente se logra a través de la reposición de las cosas al estado anterior a dicha violación o amenaza inminente de violación¹⁰².

En concordancia con lo expresado por la CS, tenemos que el proceso de amparo es eminentemente restitutorio por lo que a través de él no cabe pretender la concesión de derechos que no sean coherentes con su finalidad.¹⁰³

Siendo así, se trata de dejar en claro que *“el proceso de amparo se encuentra referido a la restitución de un derecho*

¹⁰²Rend, Gustavo, CAMPOS, Sara y GARCIA, Álvaro. *El amparo laboral y la vía ordinaria. Supuestos de procedencia, etapas del proceso y análisis jurisprudencial*. En: Soluciones Laborales. 1° ed. Lima, (Octubre, 2010). p. 46.

¹⁰³AVALOS JARA, Oxal V. *El amparo laboral*. 1° ed. En: Gaceta Jurídica. Lima, (Mayo, 2012). p.31.

subjetivo específico, mientras que el proceso de nulidad se refiere, valga la redundancia, a la nulidad de un acto de despido” (Cuarto Fundamento de la Casación), situación que por su propia naturaleza procesal no es debatible en ningún extremo, toda vez que evidentemente se trata de dos tipos de procesos notoriamente distintos, al buscar (el amparo) la restitución inmediata del derecho fundamental lesionado o potencialmente vulnerado a través de su propio proceso constitucional, mientras que el proceso de nulidad, sin perjuicio de realizarse por la vía ordinaria, busca revertir el vicio o acto jurídico que conlleve la vulneración de algún derecho.

En otras palabras, en la vía constitucional del amparo no se ejecuta un análisis sobre la acción nulidad en virtud de los derechos laborales del trabajador, sino que la función del magistrado se circunscribe a examinar si el proceder del empleador vulnera derechos constitucionales.

Es en ese orden de ideas, que la CS manifiesta que el amparo *“responde a la naturaleza preventiva y urgente de todo proceso constitucional destinado a la restitución inmediata de los derechos tangibles, pero no a declaraciones de nulidad que requieren mayor análisis”* (Octavo Fundamento de la Casación).

Con respecto a este fundamento, cabe indicar que si bien la protección de los derechos fundamentales es la finalidad primordial del proceso de amparo, es del caso resaltar que este proceso no constituye una forma ordinaria o común de protección de dichos derechos; por el contrario, es un instrumento extraordinario o excepcional de protección. Es por ello que se afirma que el amparo es un instrumento de tutela de urgencia, es decir, *“que solo actúa ante la falta de otros mecanismos procesales que resuelvan eficazmente la cuestión”*¹⁰⁴.

¹⁰⁴SAGÜES, Néstor. *Derecho Procesal Constitucional*. 2° ed. actualizada y ampliada. Buenos Aires: Astrea, 1988. p. 262

3.1.2. Sobre la figura de la indemnización como consecuencia de una reposición laboral

La Corte Suprema al establecer su posición respecto del amparo y manifestar que “(...) **la restitución es una figura totalmente distinta a la reparación o la indemnización**” (el resaltado es nuestro), nos permite determinar que su criterio en cuanto al pago de las remuneraciones insolutas es netamente indemnizatorio, toda vez que atribuye un carácter resarcitorio al pago de la mismas.

Esto se puede apreciar también en el octavo fundamento cuando expresa que el amparo no responde “*a declaraciones de nulidad que requieren mayor análisis, ni a la consecución de reparaciones del daño sufrido*” (el resaltado es nuestro), con lo que la CS haciendo el análisis antes mencionado del amparo, no sólo nos habla de los límites que plantea a esta figura sino, que a su vez, al mencionar que no asume la consecución de reparaciones del daño sufrido, deja entrever (para el caso en concreto) que para la procedencia del pago de estas remuneraciones el amparo no sería una vía factible, dejando como única posibilidad la vía ordinaria laboral para la procedencia de una indemnización, toda vez que la CS atribuye este carácter a las remuneraciones devengadas.

En ese sentido, la postura indemnizatoria de la CS se reafirma al manifestar, dentro del décimo segundo considerando, lo siguiente:

“interpretación que es concordante con el criterio del Tribunal Constitucional al respecto en casos análogos, lo cual no implica negar que efectivamente pueda 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 Ley para dicha pretensión” (el resaltado es nuestro).

Al respecto, de acuerdo con lo expresado por la CS nos remitimos a la figura de la indemnización, la misma que se origina y despliega sus alcances dentro del ámbito civil, por lo cual al pertenecer a dicho ámbito todos los actos quedan sujetos bajo sus

condiciones. Es así, que la indemnización surge propiamente como una figura de responsabilidad civil, a través del cual se busca imputar al causante el resarcimiento de un daño originado injustamente.

El resarcimiento no opera de manera automática, ya que para poder acceder a éste se necesita clasificar el daño entre lucro cesante, daño moral o daño emergente (figuras explicadas precedentemente), lo que se logrará con la acreditación de la magnitud y efectos del daño causado, evaluando para ello los factores reales y potenciales que intervinieron en el mismo. De esta manera, se realizará una estimación o aproximación del daño ocasionado, lo que dependerá de la evaluación de cada magistrado para llegar a un monto dinerario que permita reparar los efectos del daño producido.

Asimismo, la CS realizando una interpretación aislada de la sentencia de la Corte Interamericana de fecha 31 de enero de 2001, utiliza como fundamento décimo primero que “(...) *en el caso de reposición de magistrados del Tribunal Constitucional Peruano (...) el Estado Peruano debía indemnizar a los magistrados repuestos en sus labores, tomando como uno de los criterios para el efectivo resarcimiento los salarios y prestaciones dejados de percibir, sin perjuicio de todos los daños que se acrediten debidamente y que tuvieran conexión con el hecho dañoso constituido por la ilegal declaración de excedencia*” (el resaltado es nuestro), con lo cual afianza aún más su postura indemnizatoria respecto del tratamiento que se le debe dar a los salarios caídos o dejados de percibir producto de la negligente y arbitraria acción del empleador.

Por lo que, dados todos los argumentos antes mencionados no puede haber duda alguna sobre la actual posición de los magistrados de la Corte Suprema, lo que implica el reconocimiento del resarcimiento como figura ideal para el pago de las remuneraciones devengadas.

3.1.3. Sobre la suspensión perfecta de labores

La Corte Suprema en su fundamento Décimo, manifiesta claramente que

*“si bien es cierto la reposición real en el centro laboral satisface el derecho a prestar la fuerza de trabajo, **no crea una ficción retroactiva de labores prestadas durante el período de ausencia, frente a la cual pudiera surgir la obligación de pago remunerativo**”(el resaltado es nuestro).*

De este fragmento de la Cas. N° 2712-2009 se puede interpretar que para el actual criterio de la CS el lapso de tiempo que transcurre entre el despido fraudulento o incausado y la reposición del trabajador no es equiparable a una suspensión imperfecta de labores.

Del mismo modo, continua con esta idea en el fundamento décimo segundo, donde enuncia que:

*“en este caso no es pertinente alegar que se ha producido una suspensión imperfecta del contrato de trabajo, sin considerar el análisis expuesto sobre la naturaleza del proceso de amparo; en ese sentido es necesario enfatizar que **no existe derecho a remuneraciones por el período no laborado**, ya que conforme a los artículos 24 de la Constitución Política del Estado y 6 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR, se concluye que el derecho a una remuneración equitativa y suficiente que tiene como correlato la fuerza de trabajo brindada por el trabajador al empleador, lo que concuerda con lo previsto en el artículo 6 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728 en cuanto se precisa que la remuneración para todo efecto legal constituye “el íntegro de lo que el trabajador recibe por sus servicios”, lo que no se ha configurado en el presente caso por parte del trabajador durante el tiempo dejado de laborar”(el resaltado es nuestro)*

En ese orden de ideas, si bien la CS no ha precisado si se trata de una suspensión perfecta de labores, se desprende de la interpretación de sus fundamentos que así es, dado que al afirmar que no se trata de una suspensión imperfecta de trabajo por no existir la característica de la contraprestatividad en la relación laboral, la única alternativa interpretativa ante la inminente reposición del trabajador es el cese transitorio de las labores sin un pago efectivo¹⁰⁵ lo que configura la suspensión perfecta del contrato de trabajo.

Por tanto, es factible decir que se ha aplicado el art. 11 de la LPCL donde se manifiesta que *“se suspende el contrato de trabajo cuando cesa temporalmente la obligación del trabajador de prestar el servicio y la del empleador de pagar la remuneración respectiva, sin que desaparezca el vínculo laboral”*, en consecuencia, siguiendo la lógica de la CS el trabajador no tiene derecho al pago de una remuneración por el periodo dejado de laborar injustamente, sin embargo, sí lo tendría al pago de un resarcimiento por el daño originado durante ese lapso de tiempo.

3.2. Crítica a los fundamentos de la Cas. N° 2712-2009-Lima

Como se ha visto en el apartado anterior la Corte Suprema mantiene una posición de rechazo o improcedencia del pago de las remuneraciones devengadas por su sola naturaleza como tales, encausándolas hacia la figura de la indemnización. Sin embargo, esta línea jurisprudencial no siempre se ha mantenido en el mismo sentido, ya que anteriormente el criterio seguido por este colegiado era totalmente opuesto, motivando sus sentencias con fundamentos objetivos y de convicción a favor de las remuneraciones insolutas, los mismos que se podrán apreciar en las críticas que se realizarán a continuación.

En lo referente al primer punto del análisis antes expuesto¹⁰⁶ respecto a la naturaleza restitutoria del amparo, se debe tener en cuenta que si bien este último tiene por finalidad la reposición de las cosas al estado anterior a la violación o amenaza inminente de violación de

¹⁰⁵Cfr. TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge. *El derecho individual del trabajo en el Perú. Un enfoque teórico-práctico*. 1° ed. Lima: Gaceta Jurídica. 2015. p. 462.

¹⁰⁶Véase pág. 54

acuerdo a lo expresado en el art. 1 del Código Procesal Constitucional, y el Tribunal Constitucional ha establecido en distintas sentencias que no procede el pago de las remuneraciones devengadas y otros derechos por contravenir el propio art. 1, cabe indicar que si bien a través del proceso de amparo no se reconocen estos derechos, ello no significa que el trabajador no los tenga, pues es la propia Corte Suprema a través de la Casación N° 229-2005-Lambayeque que manifiesta:

“[I]nterpretando el artículo 6° de la Ley de Productividad y Competitividad en forma sistemática con las demás disposiciones citadas, debe concluirse que esta norma, a diferencia de lo postulado por la demanda, no prohíbe el pago de remuneraciones en los casos que si bien no hubo prestación efectiva, directa e inmediata de labores fue a consecuencia de la decisión y conducta directa del propio empleador en ejercicio abusivo de sus potestades empresariales de dirección y organización, que es la que precisamente origina o motiva que al trabajador afectado se le reconozca tal derecho, que por su carácter social con contenido alimentario resulta indispensable no solo para el propio trabajador sino también de su familia allí que su pérdida no pueda ni deba ser tolerada en nuestro ordenamiento jurídico alcanzándole, por lo tanto, la protección que consagra el artículo 24 de la Constitución Política del Estado, que en concordancia con su art. 1 debe entender en su máxima expresión protectora con lo cual merece ser objeto de su tutela aquel periodo en que el trabajador pierde el derecho al abono de la remuneración por la voluntad arbitraria e ilícita del empleador que busca extinguir la relación de trabajo vaciando de contenido al derecho constitucional, al trabajo y a los demás derechos a él vinculados”¹⁰⁷

“Entonces queda claro que el pago de las remuneraciones devengadas y derechos no gozados ni efectivizados durante el tiempo que duro el cese ilegítimo es un derecho que indubitablemente le corresponde al trabajador que fue restituido mediante un proceso de amparo”¹⁰⁸.

Asimismo, la Corte Suprema emite un desatinado pronunciamiento al manifestar que el amparo “no tiene eficacia más allá de lo ordenado

¹⁰⁷AVALOS JARA, Oxal V. *Precedentes de Observancia Obligatoria y vinculantes en Materia Laboral. Análisis, comentarios y crítica a la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la República y del Tribunal Constitucional*. Lima: Jurista Editores. 2010. p.280.

¹⁰⁸Ibíd. p.276

en la propia sentencia, de manera que no puede ser interpretada como una declaración de nulidad del acto que puso fin al vínculo”¹⁰⁹, toda vez que el art. 55 del Código Procesal Constitucional establece:

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

(...)

2) Declaración de nulidad de decisión, acto o resolución que hayan impedido el pleno ejercicio de los derechos constitucionales protegidos con determinación, en su caso, de la extensión de sus efectos

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

En ese sentido, haciendo una interpretación literal del segundo inciso antes mencionado se puede encontrar que es un efecto objetivo de la sentencia del proceso de amparo, la declaración de nulidad del acto lesivo del derecho constitucional, que aplicado a este caso sería la nulidad del acto del despido.

Esto pone de manifiesto la precaria interpretación que realiza la CS sobre los efectos de la sentencia de amparo, demostrando que los argumentos emitidos por este órgano no tienen ningún sustento legal y que sus considerandos no revisten de mayor análisis, lo que conlleva a que los justiciables no gocen de una tutela jurisdiccional efectiva.

Respecto al tercer inciso en cuestión, cuando la norma expresa “las cosas vuelvan al estado en que se encontraban” debe entenderse que va destinado indudablemente a la recomposición del vínculo laboral, esto se demuestra cuando se otorgan efectos restitutorios a los despidos constitucionales, según lo establecido en el precedente del caso Llanos Huasco, hecho que pone de manifiesto la intención de nuestro máximo órgano constitucional al querer equiparar la tutela brindada a los despidos normados por la legislación laboral, es en ese sentido que el restablecimiento del agraviado en pleno goce de sus derechos no

¹⁰⁹Perú. Sala constitucional y social permanente de la corte suprema de justicia de la república. CAS. N° 2712-2009-LIMA. 31 de Enero del 2012. p.2. [Consultado el 15.03.2016]. Disponible en:<<http://www.fnftp-peru.org/descargas/Indemnizacion%20de%20salarios%20caidos%20Corte%20Suprema.doc>>

significa otra cosa que continuar gozando de los derechos que le fueron otorgados por el vínculo laboral afectado. Es así que el restablecimiento de la relación laboral conlleva a que el trabajador no sólo vea garantizado su derecho a la estabilidad laboral, sino también los derechos conexos que tiene con ésta como es el caso del pago de sus remuneraciones devengadas y demás derechos.

Asimismo, la Cas. N° 044-2002-Lima respalda nuestra postura al afirmar que:

“Sexto.- Que, en consecuencia si a través de una Acción de Amparo se ordena la reposición laboral, tal declaración supone la generación de efectos jurídicos sobre el período transcurrido desde que se produce la violación del derecho hasta su restitución por mandato judicial, con la finalidad que la situación laboral del trabajador sea exactamente la misma, por cuanto que el efecto de esta Garantía Constitucional guarda relación con una nulidad de despido, ya que la reposición al empleo no se logra sólo por la actividad material del empresario dirigida a permitir el acceso del trabajador a la Empresa; sino que es necesario que la reincorporación sea una restitución completa al estado anterior, sin alteraciones unilateralmente establecidas por la Empresa en relación al contrato que unía a las partes, la reposición debe respetar también, igualmente todas las situaciones, obligaciones y derechos subjetivos pertenecientes al trabajador antes de la terminación contractual ilegítima. (...)”¹¹⁰ (el resaltado es nuestro).

Ahora bien, en lo referente al segundo punto del análisis, respecto del carácter indemnizatorio que atribuye la Corte Suprema al pago de las remuneraciones devengadas, se debe de tener en cuenta que “la finalidad de la indemnización de los daños y perjuicios es la reparación del daño producido a otras personas; reparación que es siempre de naturaleza pecuniaria y que persigue dejar al sujeto perjudicado resarcido de las consecuencias dañosas causadas por el incumplimiento de la obligación o por la realización del acto ilícito. No se trata de defender ni reintegrar los

¹¹⁰Anales Judiciales de la Corte Suprema de Justicia de la República. Lima: Centro de Investigaciones Judiciales. 2008. p.378. [Consultado el 16.03.2016]. Disponible en: <<https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/58b17980469f11e4a72effac1e03f85e/Anales+Judiciales-A%C3%B1o+Judicial+2002.pdf?MOD=AJPERES>>

derechos lesionados, sino de reparar económicamente los efectos de dicha lesión.”¹¹¹

Partiendo de la citada premisa, se hace notorio que la finalidad que persigue la indemnización es únicamente el resarcimiento pecuniario del daño ocasionado. Sin embargo, al analizar la figura de las remuneraciones devengadas podemos interpretar desde su propio nombre, que, son aquellas remuneraciones o salarios no otorgados en el momento oportuno, en este caso, debido a una acción ilegítima del empleador de pretender extinguir el vínculo laboral. Así, al declararse la nulidad de dicha acción, todos los efectos de ésta son ineficaces lo que conlleva al restablecimiento del vínculo laboral originario y la vigencia de todas las obligaciones a las que se sujetaron las partes, por lo que el empleador estaría en la obligación de pagar las remuneraciones devengadas.

Notablemente, el restablecimiento los derechos lesionados es el mecanismo brindado por nuestro ordenamiento como forma de protección a aquellos trabajadores que se ven afectados por decisiones unilaterales arbitrarias, sobretodo en detrimento de derechos tan importantes como lo son los derechos constitucionales. Consecuentemente, la tutela brindada va más allá de un resarcimiento económico, ya que lo que se persigue es la reivindicación de la relación laboral en todos sus extremos, con todos los derechos y obligaciones establecidas inicialmente.

En otras palabras, la reparación económica no defiende ni reintegra los derechos lesionados, figura que sí sucede en el pago de las remuneraciones devengadas dada su propia naturaleza retributiva que busca el reconocimiento de los derechos que fueron vulnerados del trabajador de forma ilícita.

Así lo señala Oxal Avalos al afirmar que “evidentemente, la pretensión sobre pago de remuneraciones y beneficios laborales es de naturaleza retributiva, ya que lo que busca el demandante no es el resarcimiento de algún daño que se le hubiere causado, sino es la

¹¹¹SEMPERE NAVARRO, Antonio V. *La indemnización por daños y perjuicios en el contrato de trabajo*. Navarra: Editorial Aranzadi, SA, 2003. p.62.

restitución de los derechos y beneficios que no le han sido reconocidos ilegítima y oportunamente.¹¹²

Esta naturaleza ha sido reconocida por la Corte Suprema a través de la Casación No 1806-2004-Lima que enuncia:

“[L]a naturaleza de las remuneraciones y beneficios devengados que se reclaman es propiamente retributiva y no así indemnizatoria dado que su sustento es la reconstrucción jurídica del vínculo laboral declarada en la vía de la acción de amparo, por lo que el lapso que el actor estuvo fuera del empleo no solo debe ser reconocido por la emplazada como tiempo de servicios efectivamente prestados sino también como condición que genera el pago de sus derechos y beneficios dejados de percibir”¹¹³(el resaltado es nuestro)

Adicionalmente a los fundamentos ya expuestos, encontramos una razón más para otorgarle carácter retributivo y no indemnizatorio a las remuneraciones devengadas, y es que, además del desmedro económico y vulneración de derechos sufrida por el trabajador ante el cese ilegítimo del que es víctima, también otro aspecto muy importante se encontraría menoscabado por el mismo acto unilateral del empleador. Nos referimos al tema de los aportes previsionales obligatorios que debe realizar el trabajador durante el tiempo de la relación laboral, ya que durante el cese éste no recibe remuneración alguna, suspendiéndose por todo ese tiempo los aportes previsionales, lo que genera la disminución parcial de su fondo pensionario.

Esto sin duda, trae como consecuencia que no se contabilicen los aportes durante el tiempo del cese, ya que el trabajador al no recibir el pago de sus remuneraciones devengadas no podría aportar por la falta de naturaleza retributiva de las mismas, en consecuencia, al otorgarle un monto dinerario a título de indemnización, éste no calificaría como aporte previsional propiamente dicho, ya el aporte nace de la remuneración. Lo dicho se ve reflejado a través del Art. 7 del Decreto Ley 19990, que manifiesta:

¹¹²AVALOS. Op. Cit., p. 272

¹¹³Ibíd. p. 274.

“Las aportaciones a que se refiere el inciso A del artículo anterior equivalen a un porcentaje del monto de la remuneración asegurable que percibe el trabajador (...)”¹¹⁴

De lo cual se desprende que las aportaciones que constituyen el fondo pensionario del trabajador solo pueden proceder del monto de la remuneración asegurable, no calificando como tal el monto de dinero recibido producto de una indemnización.

A contrario sensu, si la declaración de nulidad del despido trajera consigo la restitución de la relación laboral en todos sus extremos, esto es, la procedencia del pago de las remuneraciones devengadas, el trabajador aportaría con éstas por todo el tiempo que estuvo cesado, no sufriendo desmedro en el cómputo de tiempo de los aportes. Y señalamos como beneficio el tiempo de los aportes realizados, ya que, será el propio trabajador quien finalmente se beneficie con la suma de sus aportes, entendiéndose que, mientras más tiempo se haya aportado, mayor ser el fondo pensionario que recibirá.

Además, pensamos que el legislador al momento de establecer las dos figuras jurídicas de manera separada, por un lado las remuneraciones devengadas y por otro la indemnización, es porque las quiere dotar de finalidades claramente distintas. No tendría razón de ser, siguiendo el criterio establecido por la Corte, de pronunciarse por ambas figuras si una estaría inmersa en otra, como lo intenta hacer esta institución al atribuir carácter indemnizatorio a las remuneraciones devengadas. Con esto, entendemos que lo que el legislador pretende es diferenciar ambas figuras, y darle a la indemnización la esencia puramente resarcitoria que es propia de su naturaleza.

Es así que ha quedado demostrado que las remuneraciones devengadas tienen carácter retributivo y no resarcitorio como afirma la CS en su actual posición, lo que conllevaría a la restitución íntegra y del pleno goce de los derechos del trabajador, siendo ésta la finalidad a la que debe apuntar nuestro ordenamiento jurídico para que el mismo goce

¹¹⁴PERÚ. GOBIERNO REVOLUCIONARIO CREA EL SISTEMA NACIONAL DE PENSIONES DE LA SEGURIDAD SOCIAL. Decreto Ley N°19990. Lima. (30 de Abril de 1973). p.6. [Consultado el 20.03.2016]. Disponible en: <http://munivmt.gob.pe/pdf/dl_19990.pdf>

de una tutela jurisdiccional plena y justa, por ser éste la parte más débil de la relación laboral.

Ahora bien, respecto al tercer punto mencionado en el análisis, la Corte Suprema afirma que es imposible equiparar el periodo en el que el trabajador dejó de prestar sus servicios por culpa de la negligente acción del empleador, a una suspensión imperfecta de labores, ya que hace una interpretación literal y limitada del artículo 6 de la LPCL, manifestando que al no existir prestación del servicio no puede existir tampoco pago de remuneración.

Sin embargo, la CS en un criterio anterior, manifestó a través de la Casación N° 1458-2003-Lima:

*“[P]or su parte el último párrafo del artículo 44° del Texto Único Ordenado de la Ley de Fomento del Empleo, recogido, por el artículo 11° de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, establece que se suspende el contrato de trabajo de modo imperfecto cuando el empleador debe abonar remuneración sin contraprestación efectiva de labores. [...] **Bajo ese contexto al restablecer la relación laboral después del frustrado despido existe de hecho un periodo donde el afectado no realizó labor efectiva, pero por decisión unilateral del empleador, que jurídicamente el lapso antes señalado es tratado en la doctrina como ‘suspensión imperfecta’ del contrato de trabajo [...]. El periodo descrito en el considerando anterior no se encuentra regulado para el caso de reposiciones dispuestas por acción de amparo, por ende conforme se establece en el artículo del Título Preliminar del Código Procesal Civil, debe aplicarse en forma analógica lo normado en el Decreto Supremo N° 003-97-TR sobre remuneraciones devengadas por despido nulo, y específicamente lo establecido en los artículos 44°, último del aludido decreto supremo”¹¹⁵ (el resaltado es nuestro).***

Como apreciamos de lo citado, la CS reconoce lo que tanto en doctrina, como jurisprudencia se equipara a la suspensión imperfecta de labores

En ese mismo sentido, si la disposición del empleador de resolver el contrato de trabajo del trabajador está viciada de inconstitucionalidad

¹¹⁵AVALOS. Op. Cit., p. 286.

ab origen, de acuerdo a lo determinado por el Tribunal Constitucional, ello establece con evidente claridad que la medida de cese fue inválida e ineficaz para extinguir la relación laboral, por lo que ahora estaríamos frente a la figura jurídica de la suspensión del contrato de trabajo, y la falta de prestación de servicios por parte de la trabajadora, lo cual no exonera al empleador de efectuar su contraprestación, como medida irrefutable en los contratos con prestaciones recíprocas, naturaleza que innegablemente corresponde al contrato de trabajo, pues el derecho a su percepción justamente nace de la subsistencia de la relación de trabajo, por lo que para actuar como si ese despido no hubiera ocurrido deben pagarse las remuneraciones insolutas por todo el tiempo en que los servicios no fueron prestados.¹¹⁶

Para complementar la idea anterior, se debe dejar establecido que para poder definir si se trata de una suspensión perfecta o imperfecta, es necesario atribuir la responsabilidad a una de las partes que origina la suspensión del contrato de trabajo, en el caso en concreto, es indiscutible que el empleador es quien origina dicha suspensión a través de su acto arbitrario, por lo que deberá ser éste quien asuma las consecuencias de su acto ilícito.

Sin embargo, con un criterio totalmente opuesto, la CS en la Casación 229-2005-LAMBAYEQUE, establece:

“[I]nterpretando el artículo 6° de la Ley de Productividad y Competitividad en forma sistemática con las demás disposiciones citadas, debe concluirse que esta norma, a diferencia de lo postulado por la demandada, no prohíbe el pago de remuneraciones en los casos que si bien no hubo prestación efectiva, directa e inmediata de labores fue a consecuencia de la decisión y conducta directa del propio empleador en ejercicio abusivo de sus potestades empresariales de dirección y organización, que es la que precisamente origina o motiva que al trabajador afectado se le reconozca tal derecho, que por su carácter social con contenido alimentario resulta indispensable no solo para el propio trabajador sino también de su familia, de allí que su pérdida no pueda ni deba ser tolerada en nuestro ordenamiento jurídico alcanzándole por tanto la protección que consagra el artículo 24° de la Constitución Política del Estado, que en concordancia con su artículo 1° debe entenderse

¹¹⁶Cfr. Ibíd. p. 282.

*en su máxima expresión protectora con lo cual merece ser objeto de su tutela aquel periodo en que el trabajador pierde del derecho al abono de la remuneración por la voluntad arbitraria e ilícita del empleador que busca extinguir la relación de trabajo vaciando de contenido al Derecho constitucional, al trabajo y a los demás derechos a él vinculados*¹¹⁷(el resaltado es nuestro).

Este mismo criterio es el recogido por la Corte Suprema de Justicia de la Republica en reiteradas sentencias, en donde se ordena el pago de los “salarios caídos” o remuneraciones dejadas de percibir durante el tiempo que duró el cese del trabajador. En ellas, la *ratio decidendi* radica en el hecho de evitar legitimar la privación de los salarios originados por el dolo del empleador, perjuicio salarial producidos mediante actos de facto. Asimismo, en ellas se indica que cuando la relación laboral se resuelve por responsabilidad del empleador, es procedente el pago de los salarios dejados de percibir; situación diferente es cuando no existe prestación de servicios por responsabilidad atribuible al trabajador, caso en el cual –evidentemente- no corresponde pago alguno¹¹⁸.

Con todo esto, se hace evidente la contrariedad vertida por la CS, ya que actualmente tiene como principal argumento para la denegatoria del pago de las remuneraciones devengadas la falta de prestación efectiva del servicio por parte del trabajador.

Asimismo, de lo expuesto se concluye que el tiempo que el trabajador se encontró impedido de ejercer sus funciones arbitrariamente, se equipara a una suspensión imperfecta de labores toda vez que propugna la tutela del periodo que el trabajador se encontró cesado por causas imputadas al empleador, esto es, el pago de una remuneración sin haber prestado efectivamente sus servicios. De acuerdo a la Casación en mención apreciamos claramente que la propia Corte hace una interpretación extensiva del artículo 6 de la LPCL, concordando con la doctrina, para dar cabida a la suspensión imperfecta, postura que actualmente desconoce.

Para complementar la idea anterior, se debe dejar establecido que para poder definir si se trata de una suspensión perfecta o imperfecta, es necesario atribuir la responsabilidad a una de las partes que origina la

¹¹⁷Ibíd. p.280.

¹¹⁸AVALOS. Op. Cit., p.230.

suspensión del contrato de trabajo, en el caso en concreto, es indiscutible que el empleador es quien origina dicha suspensión a través de su acto arbitrario, por lo que deberá ser éste quien asuma las consecuencias de su acto ilícito. En el caso de los despidos constitucionales, es evidente que la causa del despido es totalmente arbitraria y unilateral, proveniente del abuso por parte del empleador en ejercicio de su poder y ventaja sobre el trabajador, por lo cual al deslindar la responsabilidad del trabajador ante la suspensión del contrato de trabajo la gran interrogativa sería ¿por qué éste debe asumir las consecuencias del ilegal e inconstitucional accionar del empleador? La respuesta es evidente, el trabajador no debe ni tiene por qué asumir las repercusiones originadas como consecuencia de un acto lesivo a su derecho fundamental al trabajo, estabilidad laboral y demás derechos conexos causadas por el empleador, quien debe ser el único responsable de todo el perjuicio originado, por lo que, el que no haya prestación efectiva de servicio no enerva el pago de la remuneración devengada.

Finalmente, el trabajador cumplió con los deberes esenciales que emana del contrato de trabajo, en otras palabras, puso su fuerza de trabajo a disposición del empleador, quedando en potestad de este utilizar esta última durante la jornada diaria o impedir que el trabajador cumpla con sus labores y funciones habituales. Por consiguiente, el trabajador debe ser remunerado y, a partir de ello, debe pagársele también sus beneficios laborales¹¹⁹.

En suma, con todos los argumentos esbozados podemos observar que la CS tuvo un giro radical e intempestivo, adoptando en la actualidad una postura totalmente contraria a los pronunciamientos que vertió en el pasado, desconociendo todos los fundamentos adoptados con total convicción y plenamente motivados hace tan solo unos años atrás.

Además, resulta claramente visible que, al intentar defender su actual postura lo único que acarrea este órgano son una serie de inconsistencias y argumentos faltos de sustento jurídico, dejando de lado el tema central de este contexto, que no es otro que la adecuada protección de los derechos del trabajador tutelados por nuestra carta magna. No debemos olvidar que todos los organismos deben actuar con sujeción a nuestra Constitución garantizando la plena vigencia de los

¹¹⁹Ibíd. p. 230.

derechos fundamentales, entre los cuales se encuentra el derecho al trabajo, además de tutelarse a través del Art. 24° que *“El trabajador tiene derecho a una remuneración equitativa y suficiente, que procure, para él y su familia, el bienestar material y espiritual. El pago de la remuneración y de los beneficios sociales del trabajador tiene prioridad sobre cualquiera otra obligación del empleador (...)”*.

Por lo tanto, al tratarse de la relación empleador- trabajador, relación a todas luces asimétrica, se deben poner a disposición todos los mecanismos de tutela efectiva que permitan corregir las diferencias existentes, y para el caso en concreto tenemos a favor el principio protector del trabajador, el cual en palabras de Pla Rodríguez refiere que *“cuyo fundamento responde al propósito de nivelar desigualdades. Citando a RADBRUCH, anota: «La idea central en que el derecho social se inspira no es la idea de la igualdad entre las personas, sino de la nivelación de las desigualdades que entre ellas existen»; y a CouTURE: «El procedimiento lógico de corregir las desigualdades es el de crear otras desigualdades»*”¹²⁰

3.3. Precedentes a favor del pago de las remuneraciones devengadas en los despidos constitucionales

3.1.1. Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos contra el Estado Peruano: Caso de destitución de los magistrados del Tribunal Constitucional

Un antecedente importante en la historia de nuestro país, que refleja que el pago de las remuneraciones devengadas debe ser uno de los derechos reconocidos a los trabajadores repuestos producto de ceses intempestivos y arbitrarios por parte del empleador, se materializa mediante la sentencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos de fecha 31 de enero de 2001, la cual explicaremos brevemente:

La Corte Interamericana de Derechos Humanos declaró su competencia para llevar el proceso contra el Estado peruano por motivo de la destitución de tres magistrados del Tribunal

¹²⁰ PASCO COSMOPOLIS, Mario. *El principio protector en el derecho procesal del trabajo*. p.96. [Consultado el 29.03.2016]. Disponible en: <http://acienpol.msinfo.info/bases/biblio/texto/boletin/1996/BolACPS_1996_63_132_93-114.pdf>

Constitucional: Manuel Aguirre Roca, Guillermo Rey Terry y Delia Revoredo Marsano. Esta polémica destitución se realiza dentro de un periodo de inconstitucionalidad y corrupción vivido durante el gobierno de Alberto Fujimori en los años 90, quién subyugó la labor del poder judicial a favor de su gobierno, además de instaurar un panorama de deslegitimación de varias instituciones emblemáticas de nuestro país como lo es el Tribunal de Garantías Constitucionales, la disolución del Congreso de la Republica y la destitución de numerosos magistrados que no apoyaban su gestión.

La causa de la destitución de los magistrados en mención se remonta a la sentencia emitida el 15 de enero de 1997 mediante la cual, los mismos, declaran la inaplicación de la Ley interpretativa N° 26657¹²¹, en respuesta a una demanda de inconstitucionalidad interpuesta por el Colegio de Abogados de Lima. Cabe mencionar, que la Ley 26657 favorecía una nueva postulación del Presidente de la Republica, lo cual evidentemente perjudicaba al gobierno fujimorista que perseguía la anhelada reelección presidencial. Esto desencadenó un juicio político contra estos magistrados ante el Pleno del congreso que concluyó el 28 de mayo de 1997 con las Resoluciones Legislativas N° 002-97-CR, 003-97-CR y 004-97-CR, mediante las cuales se les destituyó de sus cargos. Frente a esto, los magistrados interpusieron sus respectivas demandas de amparo, las cuales fueron desestimadas en todos sus extremos. Paralelamente, 27 congresistas firmaron una denuncia y la presentaron ante la Comisión Interamericana de Derechos

¹²¹El 23 de agosto de 1996, el nuevo Congreso (de mayoría gobiernista) promulgó la Ley N° 26657 o «Ley de Interpretación Auténtica» del artículo 112° de la Constitución (el cual citaba «El mandato presidencial es de cinco años. El Presidente puede ser reelegido de inmediato para un período adicional. Transcurrido otro período constitucional, como mínimo, el ex presidente puede volver a postular, sujeto a las mismas condiciones»). Dicha ley interpretó el mencionado artículo en el sentido de que la reelección presidencial «[...] está referida y condicionada a los mandatos presidenciales iniciados con posterioridad a la fecha de promulgación del referido texto constitucional», y concluyó afirmando que «[...] en el cómputo no se tienen en cuenta retroactivamente, los períodos presidenciales iniciados antes de la vigencia de la Constitución». Cfr. BUSTAMANTE ALARCÓN, Reynaldo. *El caso del Tribunal Constitucional*

a propósito de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Disponible en: <<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/pensamientoconstitucional/article/download/3337/3186>>

Humanos, lo que dio lugar a un proceso contra el estado peruano ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Pese al pretendido retiro del Perú de su declaración de sometimiento a la competencia contenciosa de la Corte, el cual fue declarado inadmisibile, la misma declaró mediante sentencia de 24 de setiembre de 1999, entre otros puntos, que es competente para resolver el referido caso y que continuará con el conocimiento y tramitación del proceso. Una vez seguido el proceso y habiéndose actuado todas las pruebas pertinentes la Corte emitió sentencia sobre el fondo del asunto con fecha 31 de enero de 2001.

Dentro de las consideraciones que emitió la Corte en la misma, resaltan para nuestro tema de investigación los siguientes:

- 119. La reparación del daño ocasionado por la infracción de una obligación internacional requiere la plena restitución (restitutio in integrum), lo que consiste en el restablecimiento de la situación anterior, y la reparación de las consecuencias que la infracción produjo, así como el pago de una indemnización como compensación por los daños ocasionados.*
- 120. Como consecuencia de las violaciones señaladas de los derechos consagrados en la Convención en el presente caso, la Corte debe disponer que se garantice a los lesionados en el goce de sus derechos o libertades conculcados. La Corte observa que el 17 de noviembre de 2000 el Congreso de la República del Perú dispuso la reinstalación de los magistrados en sus respectivos cargos (supra 26 y 56.30), la cual ya se efectuó. No obstante, esta Corte considera que, adicionalmente, el Estado debe resarcir a dichos magistrados por los salarios y prestaciones dejados de percibir (supra 56.31). También estima necesario el resarcimiento de las costas y gastos en que hubieran incurrido las víctimas con motivo de las gestiones relacionadas con la tramitación del caso ante la justicia, tanto en la jurisdicción interna como internacional.*

Asimismo, dentro de sus puntos resolutivos, vinculados a la presente investigación, tenemos:

- 5. Decide que el Estado debe pagar los montos correspondientes a los salarios caídos y demás prestaciones que en conformidad con su legislación correspondan a los señores Manuel Aguirre Roca, Guillermo Rey Terry y Delia*

Revoredo Marsano, de acuerdo con lo establecido en los párrafos 121 y 128 de la presente Sentencia¹²².

En suma, podemos demostrar mediante la presente sentencia que un órgano internacional, como lo es la Corte Interamericana de Derechos Humanos entiende que para lograr la plena restitución de los derechos vulnerados se debe garantizar el restablecimiento de la situación anterior, asegurándole a los sujetos afectados el pleno goce de sus derechos.

Dentro de este caso se destaca la violación sufrida por los magistrados destituidos a varios aspectos que integran los derechos al debido proceso y a la protección judicial, derechos plenamente necesarios para garantizar una efectiva protección a todos los ciudadanos dentro del estado peruano. Pese a esto, estos derechos se vieron gravemente lesionados en el proceso de destitución sufrido, lo cual impedía el acceso a una tutela efectiva por parte de nuestro ordenamiento, es por ello que la Corte declaró la

¹²²121. Esta Corte ha manifestado, en relación al daño material en el supuesto de víctimas sobrevivientes, que el cálculo de la indemnización debe tener en cuenta, entre otros factores, el tiempo que éstas permanecieron sin trabajar. La Corte considera que dicho criterio es aplicable en el presente caso⁶⁹, y para tal efecto dispone que el Estado debe pagar los montos correspondientes a los salarios caídos y demás derechos laborales que correspondan a los magistrados destituidos, de acuerdo con su legislación. Asimismo, el Estado deberá compensar a los funcionarios por todo otro daño que éstos acrediten debidamente y que sean consecuencia de las violaciones declaradas en la presente Sentencia. El Estado deberá proceder a fijar, siguiendo los trámites nacionales pertinentes, los montos indemnizatorios respectivos, a fin de que las víctimas los reciban en el plazo más breve posible.

128. Para dar cumplimiento a la presente Sentencia, el Estado deberá pagar, en un plazo de seis meses a partir de su notificación, las indemnizaciones establecidas en favor de los señores Manuel Aguirre Roca, Guillermo Rey Terry y Delia Revoredo Marsano. Al hacer efectivas las indemnizaciones otorgadas en la presente Sentencia, el Estado deberá pagar los montos relativos al valor actual de los salarios que se dejó de percibir en el correspondiente período (salarios caídos). Finalmente, si por algún motivo no fuese posible que los beneficiarios de las indemnizaciones las reciban dentro del plazo indicado de seis meses, el Estado deberá consignar dichos montos a su favor en una cuenta o certificado de depósito en una institución financiera solvente en las condiciones más favorables. Si al cabo de 10 años la indemnización no es reclamada, la suma será devuelta, con los intereses devengados, al Estado peruano. Costa Rica. Corte Interamericana de Derecho Humanos. 31 de Enero del 2001. p.53 y p.55. [Consultado el 01.03.2016]. Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_71_esp.pdf>

responsabilidad del estado peruano, asegurando la restitución de todos los derechos que fueron afectados con esta medida arbitraria.

Con esto, no solo se procedió a ordenar la reposición de los magistrados a su centro de labores, sino también se hicieron acreedores del pago de sus remuneraciones devengadas y demás beneficios laborales dejados de percibir, toda vez que lo que se busca es la protección plena de los derechos fundamentales afectados, garantizando una restitución acorde con la vulneración sufrida. Lo que demuestra claramente que, el cese arbitrario de un trabajador no solo lesiona el derecho a la estabilidad laboral, sino también los derechos conexos que surgen de la propia relación laboral, y es así como lo entiende la Corte Interamericana al ordenar la restitución de todos los derechos vulnerados, y no solo limitarse a la reposición del trabajador.

Además, observamos que distingue claramente dos figuras jurídicas, por un lado el tema de los salarios impagos, y por otro la indemnización, demostrando que son figuras totalmente disímiles con lo que se reafirma nuestra posición y se descarta el hecho de que éstos tengan naturaleza indemnizatoria.

3.1.2. El Proyecto de la Ley General del Trabajo

“La ausencia de una norma de carácter general, integral, debidamente articulada y actualizada, ocasiona en las relaciones laborales una serie de conflictos entre los actores sociales que obstaculizan el desarrollo productivo del país. Ello se debe al poco conocimiento de la normatividad en materia laboral, no sólo en cuanto a los derechos e instituciones laborales, sino también en cuanto a los deberes que permitan una mayor productividad y crecimiento de las empresas, ya que si estas crecen, se benefician los empleadores, los trabajadores y el país en su conjunto”¹²³.

Este es el pensamiento de la comisión encargada de elaborar el anteproyecto de la ley general de trabajo, que llevó consigo la

¹²³Lima. Comisión de Trabajo. 07 de Mayo del 2007. p.1-2. [Consultado el 17.03.2016]. Disponible en: <<http://www4.congreso.gob.pe/comisiones/2006/trabajo/ley-general/Dict-LGT-Final-14-05-07.pdf>>

idea de reformar el régimen laboral privado en busca de la uniformidad de criterio en materia laboral.

“En el 2006 la Comisión de Trabajo del Congreso del Perú emitió dictamen favorable al proyecto de Ley General de Trabajo que terminó de prepararse en marzo del 2004. Tras diversas revisiones se formó una Comisión de Expertos a la que se le encargó revisar y actualizar este proyecto de Ley en septiembre del 2011. Con fecha 23/02/2012 esta Comisión de Expertos presentó al Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo el Proyecto de Ley de Trabajo revisado junto con un informe que resume las principales modificaciones a la versión original, los mismos que se pueden encontrar en la página web del referido ministerio”¹²⁴.

De acuerdo a nuestro tema de investigación, encontramos como puntos más resaltantes los siguientes artículos del proyecto:

“Artículo 126°.- Despido lesivo de derechos fundamentales

Es nulo el despido que agravia derechos fundamentales, en especial el que tenga por motivo:

- 1. La afiliación a un sindicato, la participación en actividades sindicales, ser candidato a representante de los trabajadores o actuar o haber actuado en esa calidad.*
- 2. La discriminación, por cualquiera de las causas enumeradas en el Artículo XIII, numeral, del Título Preliminar de la presente Ley.*
- 3. El embarazo, si el despido se produce en cualquier momento del período de gestación o dentro de los noventa (90) días posteriores al parto, siempre que el empleador hubiera tenido conocimiento de dicho estado.*
- 4. La presentación de un reclamo al empleador o la acción ante las autoridades judiciales o administrativas competentes.”* (El resaltado es nuestro)

De acuerdo a lo expresado, la aplicación numerus clausus del artículo 29 de la LPCL quedaría obsoleta, ya que si bien tiene en cuenta las causales más representativas de la nulidad de despido

¹²⁴Perú. Proyecto de Ley General de Trabajo: Análisis Práctico. [Consultado el 17.03.2016]. Disponible en: <<http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:4GNMsOYW6qMJ:www.3eriza.com/es/article/proyecto-de-ley-general-de-trabajo-en-per%25C3%25BA-an%25C3%25A1lisis-pr%25C3%25A1ctico+%&cd=1&hl=es-419&ct=clnk&gl=pe>>

esta modificatoria no las restringe, por el contrario las amplía y este desarrollo se evidencia a través del precepto introductorio (resaltado) otorgando la calificación de ‘nulo’ a todo despido que agravie derechos fundamentales, dejando de lado la exclusividad que se le otorga al despido nulo a través de la LPCL e incluyendo los despidos incausados y fraudulentos. En ese sentido, se considera el alejamiento de una técnica exclusiva al establecer que cualquier tipo de despido discriminatorio no tiene validez jurídica alguna¹²⁵

“Artículo 127°.- Despido fraudulento o violatorio del derecho de defensa

Es nulo el despido que se basa en hechos notoriamente inexistentes o falsos, o en causa no prevista legalmente o que ha prescrito o cuando las pruebas que lo sustentan son falsas o han sido fabricadas u obtenidas ilícitamente; y el producido sin permitir al trabajador su derecho de defensa en el procedimiento de despido.”

Como se aprecia “se fortalece la figura del despido “nulo” incorporando los lineamientos jurisprudenciales del Tribunal Constitucional, al caracterizar como tal todo el que vulnere cualquier derecho fundamental y no sólo aquellos que subyacen a los supuestos enumerados en el artículo 29° de la ley actual, razón por la cual hemos preferido denominar a esta clase de despido no por su efecto, como sucede actualmente, sino por sus causas, llamándolo, por tanto, “despido lesivo de derechos fundamentales. Asimismo, se recogen las figuras del despido “fraudulento” y del violatorio del derecho de defensa acuñadas por el TC para sancionar aquellos despidos realizados con manifiesta mala fe al atribuir al trabajador faltas inexistentes, vulnerar el principio de tipicidad, sustentarse en pruebas falsas o fabricadas, o negar al trabajador la posibilidad de defensa, supuestos en los cuales, el despido será declarado nulo”.¹²⁶

¹²⁵ Cfr. DE LAMA LAURA, Manuel G. El despido individual en el Proyecto de la Ley General de Trabajo: un estudio comparativo con su tratamiento en la legislación actual. p.8. [Consultado el 18.03.2016] Disponible en: <http://www.trabajo.gob.pe/boletin/documentos/boletin_16/doc_boletin_16_01.pdf>

¹²⁶ Perú. Comisión de expertos encargada de revisar y actualizar el proyecto de ley general de trabajo. 2011. p.7. [Consultado el 19.03.2016]. Disponible en: <http://www.mintra.gob.pe/LGT/informe_LGT_23_02_2011.pdf>

“Artículo 133°.- Efectos de la sentencia que declara nulo el despido

La sentencia que declara nulo el despido ordena:

1. La reposición del trabajador en el mismo puesto que venía desempeñando al producirse el despido salvo imposibilidad material, situación que deberá ser acreditada ante el juez, determinando que el trabajador sea readmitido en otro puesto y de categoría no inferior. La reposición conlleva el derecho a la remuneración que percibía en la fecha en que se produjo el despido, incluyendo los incrementos y otros beneficios económicos que por ley, convenio colectivo o acto unilateral del empleador de efectos generales le hubieran correspondido, así como las condiciones de trabajo propias del puesto a desempeñar.

2. El pago de las remuneraciones dejadas de percibir desde la fecha en que se produjo el despido hasta la de la reposición efectiva del trabajador.

3. Los depósitos correspondientes a la compensación por tiempo de servicios y sus intereses.

El período dejado de laborar por el trabajador cuyo despido es declarado nulo, es considerado como de trabajo efectivo para todos los fines, incluyendo aquellos beneficios cuya percepción está condicionada a la prestación efectiva de labores, excepto para el derecho vacacional.”¹²⁷

Del artículo antes mencionado, se puede concluir que ya no existe diferencia alguna en los efectos de los distintos tipos de despidos (nulo, fraudulento e incausado), ya que indistintamente todos son nulos conforme a lo establecido en el art. 126 del PLGT, siendo así, se regula la procedencia de las remuneraciones devengadas imponiendo como obligación para el empleador el pago a la fecha de la reposición efectiva del trabajador, con lo que se demuestra que el presente proyecto es una clara manifestación de los argumentos desarrollados en el presente trabajo de investigación, por lo que deja notoriamente reforzada la distinción entre el resarcimiento del daño originado como indemnización y el pago de las remuneraciones devengadas, dándole a estas últimas la naturaleza retributiva que les corresponde y otorgando a los

¹²⁷Proyecto de Ley General de Trabajo. 1° ed. En: Soluciones Laborales, Lima, (Setiembre, 2012). p. 32 y 33.

trabajadores la plena restitución de sus derechos vulnerados al restablecer la relación laboral en todos sus extremos.

Pese a lo favorable que sería en materia de tutela efectiva brindada a los trabajadores esta norma debido a la uniformidad de criterio que plantea, aún sigue esperando su aprobación. No obstante, el Consejo Nacional de Trabajo y Promoción del Empleo (entidad encargada del PLGT) ha logrado un consenso entre trabajadores y empleadores en más del 90% de su articulado¹²⁸ con lo cual se evidencia lo real de esta legislación y la gran acogida que tendría en un futuro.

3.3.3. Proyecto de Ley N° 2581/2013-CR del 29 de Agosto de 2013.

Nos encontramos ante un Proyecto de Ley¹²⁹ presentado por miembros del Grupo Parlamentario “UNIÓN REGIONAL” a iniciativa de los congresistas Marco Tulio Falconi Picardo, Cecilia Tait Villacorta, Humberto Lay Sun, Norman Lewis del Alcázar, Willian Monterola Abregu y Mariano Portugal Catacora, quienes presentan la intención de modificar el artículo 40 del Decreto Supremo 003-97-TR, TUO del D.L. 728 Ley de Productividad y Competitividad Laboral teniendo como propósito que el pago de remuneraciones dejadas de percibir no esté determinado únicamente para casos de fundabilidad de demandas por nulidad de despido, sino también para casos de despido incausado y fraudulento.

De acuerdo con la exposición de motivos del mencionado Proyecto de Ley, controversialmente se expresa lo siguiente:

“Dentro de éste artículo (entiéndase el artículo 29° sobre causales de despido nulo) no se encuentra la figura del despido

¹²⁸Cfr. CASTILLO FREYRE, Mario. *Libro Homenaje a Felipe Osterling Parodi*. Vol. 3. Lima: Palestra, 2008. p. 1960.

¹²⁹PERÚ. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Proyecto de Ley N° 2581/2013-CR. 29 de Agosto del 2013. [Consultado el 26.09.2013] Disponible en: <[http://www2.congreso.gob.pe/Sicr/TraDocEstProc/Contdoc02_2011_2.nsf/d99575da99ebf305256f2e006d1cf0/16801696a675f54605257bd60061434c/\\$FILE/PL02584290813.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/Sicr/TraDocEstProc/Contdoc02_2011_2.nsf/d99575da99ebf305256f2e006d1cf0/16801696a675f54605257bd60061434c/$FILE/PL02584290813.pdf)>

incausado y del despido fraudulento y que ha sido inquietud y materia de discusión en referencia a las sentencias de la Corte Suprema o materia de procedimientos de contienda de competencia entre las acciones de amparo y la vía ordinaria, es por ello que es procedente legislar sobre lo que la jurisprudencia y la práctica ya ha determinado como nuevas figuras de despido nulo debiendo incorporarse el despido incausado y fraudulento” (resaltado no es del original).

Esta afirmación pone de manifiesto un erróneo entendimiento de las figuras de derecho laboral referentes al despido por parte de nuestros legisladores, quienes afirman que el despido incausado y el fraudulento constituyen dos modalidades de despido nulo, situación totalmente alejada de la realidad, toda vez que se trata de figuras jurídicas de distinta naturaleza y estatuto jurídico las mismas que en ningún momento a nivel jurisprudencial o procesal (como advierte el legislador) han sido clasificadas de tal manera.

En efecto, el promotor de este proyecto continúa después sustentando su posición bajo el mismo fundamento. Así, nos dice:

“La tendencia del derecho moderno es simplificar los procedimientos judiciales y hacerlos cada vez más expeditivos, y adecuar las normas a las nuevas tendencias del derecho laboral, si el despido nulo fijado en la ley tiene derecho a que el Juez disponga el pago de las remuneraciones dejadas de percibir por el período que dure el despido, hasta su reposición, y la doctrina ha fijado dos nuevas figuras de despido nulo como es el despido incausado y fraudulento, es que debe darse la misma tratativa que el despido nulo” (el resaltado no es del original).

Finalmente, los congresistas redondean una equivocada concepción de la clasificación de despidos cuando en el acápite designado a la “Protección de los trabajadores” sostienen lo siguiente:

“Con estas modificaciones se pretende cubrir el vacío legal existente por las nuevas modalidades del despido nulo, esto es, incorporar a las causales del despido nulo del art. 29° de la LPCL, las de despido incausado y las de despido fraudulento, y darle la misma aplicación que la de despido nulo, como el de disponer el pago de remuneraciones dejadas de percibir por el período comprendido entre la fecha de cese y la fecha de reposición” (el resaltado en negrita es nuestro).

En consecuencia, se observa que el legislador tiene una idea confusa sobre la sentencia que dio vida a los despidos constitucionales en los procesos de amparo.

En resumen, se evidencia que el Proyecto de ley persigue una finalidad equiparadora de los diferentes despidos, para así brindar una tutela efectiva uniforme a todos los trabajadores que se vean afectados por ceses lesivos de derechos fundamentales. Sin duda, la intención de los congresistas refleja la postura asumida en el presente trabajo al intentar conseguir una norma beneficiosa general, en la medida de otorgar equivalencia al efecto de los despidos, a través de la procedencia de las remuneraciones devengadas. No obstante, cabe señalar que el fundamento sobre el cual se sustenta la posición de los legisladores es notoriamente equivocado, toda vez que los despidos incausado y fraudulento no forman parte del despido nulo, gozando de tratamiento jurisprudencial diferenciado y siendo plenamente distinguibles unos de otros.

Cabe precisar, que el trámite de este Proyecto de Ley no ha tenido movimiento desde el 13 de Setiembre de 2013 cuando fue asignada a la Comisión de Trabajo y Seguridad Social para su respectivo análisis, conforme se aprecia de la Ficha de Seguimiento, por lo tanto, sus deficiencias aún no han sido

advertidas y su procedimiento hacia su promulgación se aprecia dilatado¹³⁰.

¹³⁰Cabe destacar que, el Ciclo Legislativo, sobre creación de una ley, se inicia con la presentación del Proyecto de Ley ante la Oficina de Trámite Documentario; posteriormente, el Oficial Mayor da cuenta al Consejo Directivo, y remite el decreto de envío, que contiene: fecha, número del proyecto, nombre de la comisión (o comisiones) que recibirá el proyecto; luego, pasa a las comisiones de trabajo donde se realiza un exhaustivo estudio de los proyectos de ley, buscando armonizar puntos de vista y encontrar el consenso entre los grupos parlamentarios y sus diversas posiciones para lo cual cuenta con 30 días hábiles; después, el Consejo Directivo recibe los dictámenes de las comisiones, el Consejo Directivo, con apoyo del Oficial Mayor, del Director General Parlamentario y del relator, ordena los proyectos de ley y los coloca en agenda para su debate en el pleno del Congreso; así, el Pleno puede aprobar la ley o rechazarla, enviándola al archivo; posteriormente, la Oficina de Relatoría y Agenda elabora la autógrafa de la ley y la deja lista para su remisión al Ejecutivo; luego, la Oficialía Mayor El Oficial Mayor revisa y certifica la autógrafa de la ley, y dispone su remisión al Presidente de la República para su promulgación en el término de 15 días útiles; si no tiene observaciones, el Presidente de la República promulga la ley, y ordena su publicación, si tiene observaciones sobre toda la ley o una parte de la proposición aprobada, las presenta al Congreso en el mencionado término (15 días útiles), si vencido el plazo, el Presidente de la República no promulga la proposición de ley enviada, el Presidente del Congreso o el de la Comisión Permanente, según corresponda, realiza el acto de promulgación; finalmente se da la promulgación y publicación en el Diario Oficial “El Peruano”, entrando en vigencia desde el día el día siguiente de su publicación salvo disposición en contrario.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- La tutela restitutoria en nuestro país se otorga tanto para el despido nulo como para los denominados despidos constitucionales, procediendo a la reposición del trabajador a su centro de labores cuando se declare la nulidad del acto de despido. Sin embargo, los efectos de esta restitución no se otorgan de manera uniforme, toda vez que en el despido nulo se establece expresamente en la LPCL que además de la reposición se reconoce el pago de las remuneraciones devengadas, no existiendo normativa que respalde su procedencia en los despidos constitucionales. Esta falta de regulación conlleva a que los magistrados puedan adoptar posturas contrarias, como sucede en la realidad, originando un gran debate en la jurisprudencia.

Lo único que esto trae consigo, es que aquellos trabajadores cesados mediante despidos constitucionales no encuentren una adecuada protección que conlleve a una tutela restitutoria plena y efectiva, perjudicándolos al generar nuevos procesos innecesarios y poco beneficiosos para ellos.

SEGUNDA.- La remuneración se constituye como uno de los elementos esenciales de la relación laboral significando el monto que recibe el trabajador por la prestación de sus servicios. Esta condición contraprestativa goza de excepciones, las mismas que son establecidas por ley, lo que es llamado: suspensión imperfecta del contrato de trabajo. Esto significa que los empleadores estarán obligados al pago del salario aun cuando no haya habido una prestación efectiva de labores, teniendo en cuenta que hay situaciones que escapan a la voluntad de los trabajadores y tal vez sean inevitables para ellos.

Con esto nuestro ordenamiento intenta humanizar la figura del trabajador dentro de la relación laboral, dotando a la remuneración de un carácter social sin restringirse a la contraprestatividad.

TERCERA.- Las remuneraciones devengadas son aquellas remuneraciones dejadas de percibir por el trabajador durante el tiempo que duró el cese ilegítimo. Estas poseen una naturaleza jurídica propia, no equiparable a una indemnización, toda vez que éstas tienen una esencia retributiva que se asemeja al sustento por el cual se efectúa la suspensión imperfecta de la relación laboral en virtud que el trabajador al ser repuesto está habilitado para cobrar las remuneraciones que dejó de percibir como si efectivamente hubiera laborado.

Siendo así, debe quedar establecido que el periodo en el cual el trabajador no prestó servicios al empleador, como causa de un acto arbitrario y negligente del mismo, debe ser considerado como una suspensión imperfecta, por lo mismo que el trabajador no puede asumir las consecuencias de un acto que vulnera directamente sus derechos y verse perjudicado económicamente cuando es el empleador el único responsable y el que debe asumir las consecuencias de su actuación

CUARTA.- Ante la falta de norma expresa que habilite la procedencia de las remuneraciones devengadas en los despidos constitucionales, debería existir una unificación de criterio entre magistrados y los máximos órganos jerárquicos de nuestro sistema de justicia, con la finalidad de brindar una restitución íntegra de los derechos lesionados y limitar cualquier estrategia legal de la que se puedan valer los empleadores para atenuar su responsabilidad o que la misma se vea dilatada en detrimento de los derechos de los trabajadores.

Pese a esto, nuestros máximos administradores de justicia en vez de proporcionar las garantías necesarias para proteger a la parte más débil de la relación laboral, han generado más controversias e incertidumbre a través criterios volubles que han quedado plasmados en los fundamentos de sus sentencias, las mismas que en algunas ocasiones han sido arduamente criticadas por la doctrina por el hecho de contravenir principios y derechos fundamentales de los trabajadores.

QUINTA.- Este es el caso de la Corte Suprema que, un principio, se mostró a favor del pago de las remuneraciones devengadas, logrando equiparar la tutela de los despidos constitucionales y nulos, al motivar sus sentencias con fundamentos idóneos que amparaban eficaz y

cabalmente al trabajador ante estos tipos de despidos lesivos de derechos fundamentales, al no sólo salvaguardar la restitución del trabajador sino que por el sólo hecho de la misma, el empleador ya se encontraba obligado al pago de las remuneraciones dejadas de percibir teniendo como sustento la principal responsabilidad del empleador, la naturaleza de la remuneración y la equiparación del tiempo cesado injustamente a una suspensión imperfecta de labores.

Pese a tener gran aceptación, la Corte Suprema manifestó un cambio radical en su criterio a partir de la Casación 2712-2009-LIMA, donde con poca objetividad y sustento pone en detrimento el derecho del empleador a percibir los sueldos no pagados, lo cual es duramente criticado y resulta contradictorio frente a sus propios fundamentos emitidos en el pasado.

BIBLIOGRAFÍA

ARCE ORTIZ, Elmer. *Derecho Individual del trabajo en el Perú: desafíos y deficiencias*. Lima: Palestra, 2008. p. 347-522.

----- *La nulidad del despido lesivo de derechos constitucionales*. 2° ed. Lima: Ara Editores, 2006. p. 26-243

ÁVALOS JARA, Oxal. *Causas y Efectos de la extinción del contrato de trabajo*. Lima: GRJLEY. 2007. p. 77.

----- *El amparo laboral*. 1° ed. En: Gaceta Jurídica. Lima, (Mayo, 2012). p.31.230

----- *Precedentes de Observancia Obligatoria y vinculantes en Materia Laboral. Análisis, comentarios y crítica a la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Republica y del Tribunal Constitucional*. Lima: Jurista Editores. 2010. p.272-286.

BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. *El despido en el derecho laboral peruano*. 1°ed. Lima: Ara editores, 2002. p. 346.

CANDELA CASAS, Ricardo. *Derecho, trabajo y despido, nota editorial*. En: Relaciones Laborales, n° 1, (enero, 1997). P. 2., citado por CONFALONIERI, Juan. *Despido por causas económicas o empresariales*. Buenos Aires: Astrea, 1997. p. 2.

CASTILLO FREYRE, Mario. *Libro Homenaje a Felipe Osterling Parodi*. Vol. 3. Lima: Palestra, 2008. p. 1960.

- COMPENDIO DE DERECHO LABORAL. *Extinción de la relación laboral, condiciones y procedimientos para el despido*. Lima: Biblioteca Aele. p. 13.
- CORDOVA, Jorge. *Los principios laborales en la jurisprudencia constitucional*. Lima: Caballero Bustamante. 2010. p. 224.
- DE LA CUEVA, Mario. *El nuevo Derecho mexicano del trabajo*. 11ª ed. México DF.: Editorial Porrúa S.A., 1985. p. 448.
- DOMBLÁS, Asunción, FERNANDEZ Maite. *Aspectos generales del despido*. 1º ed. Vol. 1. Navarra: Thomson Aranzadi, 2007. p. 153.
- ELIAS MANTERO, Fernando. *La extinción o terminación del contrato de trabajo: situación actual*. Lima: Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, 2001. p. 167.
- FERRO DELGADO, Víctor, GARCIA GRANARA, Fernando. *Derecho Individual del Trabajo*. Lima: PUCP. 1992. p. 295.
- GARCÍA MANRIQUE, Álvaro. *Consideraciones sobre la remuneración en la Legislación Peruana*. En: Soluciones laborales, N° 48. Lima, (Diciembre, 2011). p. 51,56,54
- GÓMEZ VALDEZ, Francisco. *Derecho del Trabajo: Relaciones individuales de trabajo*. 2º ed. Lima: Editorial San Marcos, 2007. p. 41,43
- GONZÁLEZ GONZÁLES, Alfonso. *Derecho del Trabajo*. 2º ed., Valladolid: Lex Nova. 2010. p. 266.
- HARO CARRANZA, Julio. *Derecho Individual de Trabajo*. 2º ed., Lima: Editora Rao. 2005. p. 379, 286
- LÓPEZ BASANTA, Justo. *El Salario*. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas. 1988. p. 22.
- NAVARRETE MALDONADO, Alejandro. *La Nueva Ley Procesal del Trabajo y la procedencia del amparo laboral*. En: Soluciones Laborales, N° 52, (Abril, 2012). p. 88,89.

- PACHECO ZERGA, Luz. *La dignidad humana en el derecho del trabajo*. Navarra: Aranzadi. 2007. p.157.
- PALOMEQUE LÓPEZ, Carlos. *Despidos discriminatorios y libertad sindical*. Madrid: Civitas, 1983. p. 57.
- PERÚ. PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA. D. S. N° 003-97-TR (27 de Marzo de 1997).
- PIZARRO DÍAZ, Mónica. *La remuneración en el Perú. Análisis jurídico laboral*. Lima: González & Asociados - Consultores laborales, 2006. p. 51.
- Proyecto de Ley General de Trabajo*. 1° ed. En: Soluciones Laborales, Lima, (Setiembre, 2012). p. 32 y 33.
- QUISPE, Gustavo, CAMPOS, Sara y GARCIA, Álvaro. *El amparo laboral y la vía ordinaria. Supuestos de procedencia, etapas del proceso y análisis jurisprudencial*. En: Soluciones Laborales. 1° ed. Lima, (Octubre, 2010). p. 46.
- QUISPE, Gustavo, MESINAS, Federico. *El Despido en la Jurisprudencia Judicial y Constitucional*. En: Gaceta Jurídica. Lima, (2009). p. 119.
- RENDÓN VASQUEZ, Jorge. *Derecho del trabajo: Introducción*. Lima: Editorial Tarpuy, 1988. pág. 28.
- *Derecho del Trabajo: Teoría General I*. 2° ed. Lima: Grijley, 2007. p. 46-505.
- RIERA VAYREDA, Carlos. *El Despido Nulo*. Valencia: Tirant Lo Banch, 1999. p. 155. & DOLORRIER TORRES, Javier. *Guía Práctica Laboral Empresarial*. En: Gaceta Jurídica. Lima. (2004). p. 441.
- ROMERO MONTES, Francisco J. *El despido y al estabilidad en el trabajo*. Lima: Editorial Talleres Gráficos Técnicos SRL. 1984. p.123.

SAGÜES, Néstor. *Derecho Procesal Constitucional*. 2° ed. actualizada y ampliada. Buenos Aires: Astrea, 1988. p. 262

SANGUINETI RAYMOND, W. *Derecho Constitucional del Trabajo. Relaciones de Trabajo en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. En: Gaceta Jurídica, Lima, (2007). p. 95.

SEMPERE NAVARRO, Antonio. *El Despido: aspectos sustantivos y procesales*. Navarra: Thomson Aranzadi, 2009. p.318.

----- *La indemnización por daños y perjuicios en el contrato de trabajo*. Navarra: Editorial Aranzadi, SA, 2003. p.62.

TOLEDO TORIBIO, Omar. *La reposición por despido incausado y fraudulento en sede laboral*. En: Soluciones Laborales, N° 54. Lima, (Junio, 2012). p. 70.

TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge. *El derecho individual del trabajo en el Perú. Un enfoque teórico-práctico*. 1° ed. Lima: Gaceta Jurídica. 2015. p. 462.

----- *Instituciones de Derecho Laboral*. En: Gaceta Jurídica, 2° ed., Lima, (2005). p. 47-48.

VILELA ESPINOSA, Anna. *Extinción de la relación laboral: condiciones y procedimiento para el despido*. 4° ed. Lima: Aeel, Lima, 2010. p.28

VILLASANTE ARANÍBAR, Jorge. *Los Recursos Procesales Laborales*. En: Gaceta Jurídica S.A. 1° ed. Lima. (Diciembre, 2009). p. 14.

LINKOGRAFIA

ALMEIDA BRICEÑO, Vanessa. *Las remuneraciones devengadas según la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional y el Poder Judicial (Primera Parte)*. p. 2-7. [Consultado el 26.12.2015]. Disponible en: <http://www.trabajo.gob.pe/boletin/documentos/boletin_17/doc_boletin_17_02.pdf>

Anales Judiciales de la Corte Suprema de Justicia de la República. Lima: Centro de Investigaciones Judiciales. 2008. p.378. [Consultado el 16.03.2016]. Disponible en: <¡Error! Referencia de hipervínculo no válida.>

BARAJAS MONTES DE OCA, Santiago. *Derecho del Trabajo*. p. 13. [Disponible el 14.1.2016], Disponible en: <¡Error! Referencia de hipervínculo no válida.>

BERNUY ÁLVAREZ, Oscar. *Suspensión del contrato de trabajo Perfecta e imperfecta*. p. 1-6. [Consultado el 29.01.2016]. Disponible en: <http://www.aempresarial.com/web/revitem/4_14353_86859.pdf>

BUSTAMANTE ALARCÓN, Reynaldo. *El caso del Tribunal Constitucional a propósito de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Disponible en: <<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/pensamientoconstitucional/article/download/3337/3186>>

BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. *El Despido lesivo de derechos fundamentales en la jurisprudencia constitucional*. 2003. p. 91-105. [Consultado el 03.10.2015] Disponible en: <http://sistemas.amag.edu.pe/publicaciones/contenido_web_amag/contenido48/87-106.pdf>

BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. *El derecho al trabajo en la futura Constitución*. 2003. p.799-821. [Consultado el 23.11.2015]. Disponible en: <<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/download/10597/11069>>

CÁSRES PAREDES, Joel. *Delimitación conceptual y pragmática del despido fraudulento en sede judicial*.p. 10. [Consultado el

04.01.2016]. Disponible en: <http://www.trabajo.gob.pe/boletin/documentos/boletin_44/doc_boletin_44_1.pdf>

Costa Rica. Corte Interamericana de Derecho Humanos. 31 de Enero del 2001. p.53 y p.55. [Consultado el 01.03.2016]. Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_71_esp.pdf>

DE BUEN L., Néstor. *Derecho del trabajo tomo segundo derecho individual derecho colectivo*. 16° ed., Mexico: Porrúa. 2002. p.112. [Consultado el 20.01.2016]. Disponible en: <<https://es.scribd.com/doc/139081400/Derecho-Del-Trabajo-Nestor-de-Buen-Lozano>>

DE LAMA LAURA, Manuel G. El despido individual en el Proyecto de la Ley General de Trabajo: un estudio comparativo con su tratamiento en la legislación actual. p.8. [Consultado el 18.03.2016] Disponible en: <http://www.trabajo.gob.pe/boletin/documentos/boletin_16/doc_boletin_16_01.pdf>

GARNICA MARTIN, Juan. *La prueba del lucro cesante*. p. 49. [Consultado el 28.01.2016]. Disponible en: <¡Error! Referencia de hipervínculo no válida.>

Lima. Comisión de Trabajo. 07 de Mayo del 2007. p.1-2. [Consultado el 17.03.2016]. Disponible en: <<http://www4.congreso.gob.pe/comisiones/2006/trabajo/ley-general/Dict-LGT-Final-14-05-07.pdf>>

MOISSET DE ESPANÉS, Luis, TINTI, Guillermo, CALDERÓN, Maximiliano. *Daño emergente y lucro cesante*. p. 3. [Consultado el 28.01.2016]. Disponible en: <http://www.acaderc.org.ar/doctrina/articulos/dano-emergente-y-lucro-cesante/at_download/file>

MORALES CORRALES, Pedro. *Derecho al Trabajo y Despido Arbitrario: Doctrina Jurisprudencial del Tribunal Constitucional*. 2002. p. 128. [Consultado el 03. 10. 2015]. Disponible en: <http://sistemas.amag.edu.pe/publicaciones/contenido_web_amag/contenido48/123-148.pdf>

- MORILLO SANTA CRUZ, Laura. *Remuneración y beneficios sociales*. p.2. [Disponible el 14.1.2016]. Disponible en: <¡Error! Referencia de hipervínculo no válida.>
- OBREGÓN SEVILLANO, Tulio. *Los Actos de Hostilidad*. 2003. p. 4. [Consultado el 15.11.2015]. Disponible en: <¡Error! Referencia de hipervínculo no válida. >
- PASCO COSMOPOLIS, Mario. *El principio protector en el derecho procesal del trabajo*. p.96. [Consultado el 29.03.2016]. Disponible en: <http://aciempol.msinfo.info/bases/biblo/texto/boletin/1996/BolACPS_1996_63_132_93-114.pdf>
- PASCO COSMOPOLIS, Mario. *Suspensión del Contrato de Trabajo*. p. 481. [Consultado el 29.01.2016]. Disponible en: <¡Error! Referencia de hipervínculo no válida.>
- PÉREZ DUARTE, Alicia E. *Daño Moral*. pp. 627-628. [Consultado el 28.01.2016], Disponible en: <<http://biblio.juridicas.unam.mx/revisita/pdf/derechocomparado/53/art/art4.pdf>>
- Perú. Comisión de expertos encargada de revisar y actualizar el proyecto de ley general de trabajo. 2011. p.7. [Consultado el 19.03.2016]. Disponible en: <http://www.mintra.gob.pe/LGT/informe_LGT_23_02_2011.pdf>
- PERÚ. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Proyecto de Ley N° 2581/2013-CR. 29 de Agosto del 2013. [Consultado el 26.09.2013] Disponible en: <[http://www2.congreso.gob.pe/Sicr/TraDocEstProc/Contdoc02_2011_2.nsf/d99575da99ebf305256f2e006d1cf0/16801696a675f54605257bd60061434c/\\$FILE/PL02584290813.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/Sicr/TraDocEstProc/Contdoc02_2011_2.nsf/d99575da99ebf305256f2e006d1cf0/16801696a675f54605257bd60061434c/$FILE/PL02584290813.pdf)>
- PERÚ. GOBIERNO REVOLUCIONARIO CREA EL SISTEMA NACIONAL DE PENSIONES DE LA SEGURIDAD SOCIAL. Decreto Ley N°19990. Lima. (30 de Abril de 1973). p.6. [Consultado el 20.03.2016]. Disponible en: <http://munivmt.gob.pe/pdf/dl_19990.pdf>
- PERÚ. MINISTERIO DE TRABAJO Y PROMOCIÓN DEL EMPLEO. Boletín de Economía Laboral. PUCP, 2010. p. 6. [Consultado el

13.1.2016]. Disponible en: <http://www.mintra.gob.pe/archivos/file/estadisticas/peel/bel/BEL_22-24.pdf>

Perú. Proyecto de Ley General de Trabajo: Análisis Práctico. [Consultado el 17.03.2016]. Disponible en: <**¡Error! Referencia de hipervínculo no válida.**>

Perú. Sala constitucional y social permanente de la corte suprema de justicia de la república. CAS. N° 2712-2009-LIMA. 31 de Enero del 2012. p.2. [Consultado el 15.03.2016]. Disponible en:<<http://www.fnttp-peru.org/descargas/Indemnizacion%20de%20salarios%20caidos%20Corte%20Suprema.doc>>

Perú. Sala de derecho constitucional y social. CAS. N° 649-2001-Callao. 13 de Junio del 2002. p. 321. [Ubicado el 18.01.2016]. Disponible en: <http://historico.pj.gob.pe/cortesuprema/cij/documentos/AnalesJudiciales2002_071009.pdf>

Perú. Tribunal Constitucional. STC. N° 0206-2005-PA/TC. 28 de Noviembre de 2005. p. 10. Disponible en: <**¡Error! Referencia de hipervínculo no válida.**>

Perú. Tribunal Constitucional. STC. N° 1124-2001-AA-TC. 11 de Julio del 2005. p. 2. Disponible en: <<http://sistemas.amag.edu.pe/publicaciones/libros1/contenidos/273-314.pdf>>

Perú. Tribunal Constitucional. STC. N° 1450-2001-AA/TC. 11 de Setiembre del 2002. p.1. [Consultado el 22.01.2016]. Disponible en: <<http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/01450-2001-AA.html>>

Perú. Tribunal Constitucional. STC. 150-200-AA-TC. 12 de Julio de 2012. Disponible en: <<http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2000/00150-2000-AA.html>>

Perú. Tribunal Constitucional. STC. N° 555-99-AA-TC/TC. 04 de Noviembre de 1999. [Consultado el 20.12.2015]. Disponible en: <<http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2000/00555-1999-AA.html>>

- Perú. Tribunal Constitucional. STC. N° 976-2001-AA/TC. 13 de Marzo del 2003. p. 20. Disponible en: <<http://sistemas.amag.edu.pe/publicaciones/libros1/contenidos/273-314.pdf>>
- ROBLES DÍAZ, Juan C. *El lucro cesante (I)*. p. 42. [Consultado el 28.01.2016]. Disponible en: <<http://www.icamalaga.es/portal/Malaga/archivos/ficheros/1239101135762.pdf>>
- ROMAN TELLO, Patricia. *Daño emergente y lucro cesante ¿Sabe Ud. cuándo se configuran y cuáles son sus consecuencias en el Impuesto a la Renta?*. 2010. p. 1. [Consultado el 28.01.2016]. Disponible en: <http://www.aempresarial.com/web/revitem/1_10_798_24773.pdf>
- UGARTE GONZALES, Jenny. *Criterio del Tribunal Constitucional respecto al pago de las remuneraciones devengadas*. p. 2. [Consultado el 29.01.2016]. Disponible en: <www.aempresarial.com/web/revitem/4_11335_80438.pdf>
- VINATEA RECOBA, Luis. *La “adecuada protección procesal” contra el despido arbitrario*. p. 117. [Consultado el 24.11.2015]. Disponible en: <http://sistemas.amag.edu.pe/publicaciones/contenido_web_amag/contenido48/107-122.pdf>
- ZAVALA, Jaime y GARCÍA, Fernando. *Coyuntura y perspectivas de la jurisprudencia constitucional en materia laboral y previsional*. 2003. p. 21. [Consultado el 03. 10. 2015]. Disponible en: <http://sistemas.amag.edu.pe/publicaciones/contenido_web_amag/contenido48/11-32.pdf>