

# El despido



Análisis con base  
en criterios  
jurisprudenciales

IORELLA TOVALINO CASTRO

**CONTADORES  
& EMPRESAS**

# El despido



Análisis con base  
en criterios  
jurisprudenciales

FIORELLA TOVALINO CASTRO

# CONTADORES & EMPRESAS

## EL DESPIDO Análisis con base en criterios jurisprudenciales

PRIMERA EDICIÓN  
NOVIEMBRE 2014  
7,520 EJEMPLARES

PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN  
TOTAL O PARCIAL  
DERECHOS RESERVADOS  
D. LEG. N° 822

© *Fiorella Tovalino Castro*  
© *Gaceta Jurídica S.A.*

HECHO EL DEPÓSITO LEGAL EN LA  
BIBLIOTECA NACIONAL DEL PERÚ  
2014-16948  
LEY N° 26905 / D.S. N° 017-98-ED  
ISBN: 978-612-311-191-5  
REGISTRO DE PROYECTO EDITORIAL  
31501221401140

DISEÑO DE CARÁTULA  
Martha Hidalgo Rivero  
DIAGRAMACIÓN DE INTERIORES  
Wilfredo Gallardo Calle

### GACETA JURÍDICA S.A.

ANGAMOS OESTE 526 - MIRAFLORES  
LIMA 18 - PERÚ  
CENTRAL TELEFÓNICA: (01)710-8900  
FAX: 241-2323  
E-mail: [ventas@contadoresyempresas.com.pe](mailto:ventas@contadoresyempresas.com.pe)  
[www.contadoresyempresas.com.pe](http://www.contadoresyempresas.com.pe)

Impreso en:  
Imprenta Editorial El Búho E.I.R.L.  
San Alberto 201 - Surquillo  
Lima 34 - Perú

## ÍNDICE

Presentación .....	3
Introducción .....	4
I. Causas de extinción del vínculo laboral .....	5
II. Derecho a la estabilidad laboral .....	9
III. Concepto y procedimiento de despido .....	12
IV. Clasificación del despido en la legislación peruana .....	15
V. Nuevos tipos de despido de acuerdo con el Tribunal Constitucional .....	32
• Jurisprudencia relevante.....	45

## PRESENTACIÓN

La presente guía tiene por objeto realizar una aproximación práctica a la institución del despido de conformidad con la legislación peruana. Asimismo, se destacarán los aportes de la jurisprudencia constitucional; a efectos de determinar en qué condiciones se produce el despido injustificado o arbitrario, partiendo del criterio de que todo despido (individual o colectivo) para ser válido requiere la presencia de causa y el cumplimiento de un procedimiento.

Tanto la causa como el debido procedimiento se convierten en límites que equilibran el poder que existe entre el trabajador y el empleador. Estas exigencias no suponen negarle al empleador la potestad de despedir, sino que, atienden a la importancia de restringir la utilización del poder de dirección dentro de un nivel razonable. De ahí que, uno de los objetivos de la legislación laboral consista en garantizar la existencia de un mayor equilibrio de poderes en comparación con el que se presenta en otras etapas del contrato de trabajo.

De acuerdo con la legislación peruana, existen muchas causas de extinción del contrato de trabajo; al respecto, cabe señalar que en casi todas ellas el despido se produce en la medida en que existe un hecho externo a la voluntad de las partes o un acuerdo conjunto de estas que permite la terminación del contrato.

En ese orden de ideas, la presente guía busca evaluar los nuevos criterios que el Tribunal Constitucional advierte respecto a la calificación del despido; para ello, la autora, de modo didáctico partirá de lo más general a lo más particular de este tema. Siendo así, en el primer capítulo, se explicarán las causas de extinción del vínculo laboral, posteriormente, en el segundo capítulo, se realizará el análisis sobre el derecho de los trabajadores a la estabilidad laboral, mencionando especialmente su contenido esencial de acuerdo a la Constitución Política del Perú de 1993; dentro del capítulo tercero analizaremos el concepto del despido, en este punto, tomaremos de referencia las opiniones y definiciones de destacados juristas especialistas en la materia.

Así, continuando con esta línea, seguiremos con la explicación al detalle respecto a las clases de despido existentes de acuerdo con la legislación peruana vigente. Luego de la revisión del tratamiento jurídico de estos tipos de despido, procederemos a evaluar, y analizar con base en la jurisprudencia vigente los nuevos tipos de despido existentes de acuerdo con el Tribunal Constitucional, despidos como el incausado y el fraudulento, señalando los supuestos en los que se configuran.

Finalmente, en el último capítulo de la obra, señalamos diversas sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional, donde se precisan una serie de aspectos que deben tomarse en cuenta al momento de aplicar la sanción de despido.

La guía *El despido. Análisis con base en criterios jurisprudenciales* ha sido elaborada de forma operativa, sin descuidar los conceptos necesarios para entender esta figura jurídica, elementos que serán identificados como pieza clave de toda empresa para saber qué acciones tomar frente a un caso de despido.

LA AUTORA

# EL DESPIDO ANÁLISIS CON BASE EN CRITERIOS JURISPRUDENCIALES

## INTRODUCCIÓN

---

No cabe duda de que con la contratación temporal, el empleador tiene la libertad de imponer su voluntad para que se pueda celebrar un contrato a plazo fijo con su trabajador, pudiendo volverlo a contratar o no, según estime conveniente; en función de esta potestad, el empleador fortalece su figura, toda vez que será quien decida la continuación de los servicios prestados por su trabajador.

Para que el empleador pueda extinguir la relación laboral válidamente tiene, en la práctica, como primera opción la posibilidad de efectuar una contratación temporal y, adicionalmente a ello, contará con otros supuestos tan inverosímiles como el de jubilación obligatoria. En este supuesto, la legislación peruana ofrece la posibilidad de que la jubilación sea obligatoria y automática si el trabajador cumple 70 años de edad.

Sobre este último punto, resulta poco relevante si el trabajador quiere jubilarse o si su capacidad está afectada por el paso de los años. En efecto, por lo único que se preocupa el legislador es que el trabajador cumpla con el requisito de cumplir con los 70 años de edad. Si analizamos este extremo, podríamos llegar a la conclusión de que la legislación peruana está vulnerando el derecho a no ser discriminado por razón de edad, derecho fundamental establecido en el artículo 22 de la Constitución Política del Perú. Este hecho, si bien puede interpretarse como inconstitucional, por otro lado, fortalecerá el poder que tiene el empleador dentro de la empresa.

Jorge Toyama<sup>(1)</sup> señala que, partiendo de que la estabilidad laboral es un derecho por el cual se busca la conservación del contrato de trabajo, el contrato típico de trabajo tiene vocación de permanencia en virtud del carácter protector del Derecho Laboral, siendo una manifestación del principio de continuidad.

Se puede desprender de lo mencionado previamente, que sin la estabilidad laboral serían mínimas o nulas las posibilidades de ejercicio de los derechos individuales o colectivos y los mecanismos para la tutela de estos no tendrían la suficiente "exigibilidad" frente al empleador dada la relación de dependencia en la cual presta

---

(1) TOYAMA, Jorge. *Los contratos de trabajo y otras instituciones del Derecho Laboral*. Gaceta Jurídica, Lima, 2008, p. 463.

servicios el trabajador. Así, la estabilidad laboral es, como ha dicho Villavicencio<sup>(2)</sup>, la garantía imprescindible para el ejercicio de los demás derechos laborales.

De todo lo mencionado previamente, se desprende la necesidad de analizar el régimen legal del despido de acuerdo a las normas laborales peruanas, haciendo énfasis, como primer punto en las causas de extinción del contrato de trabajo.

## **I. CAUSAS DE EXTINCIÓN DEL VÍNCULO LABORAL**

---

Podemos resumir que el despido es una de las instituciones del Derecho del Trabajo donde se refleja de modo más patente el conflicto de intereses que existe entre los trabajadores y empleadores, pues, por un lado, los trabajadores siempre buscan restringirlo; mientras que los empleadores han buscado la forma de hacerlo más flexible y, sobre todo, menos costoso.

### **ASPECTOS GENERALES**

---

#### **1. ¿Qué dispositivo normativo regula la extinción del vínculo laboral?**

En la legislación nacional, encontramos la regulación de la extinción del vínculo laboral entre el trabajador y el empleador en el artículo 16 del TUO de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el D.S. N° 003-97-TR (en adelante, LPCL).

#### **2. ¿Qué opina la doctrina respecto a las causas de extinción del vínculo laboral?**

La doctrina clasifica las causas de extinción del vínculo laboral distinguiendo entre aquellas producidas por la voluntad de las partes del contrato y por hecho ajeno a estas, que resultará determinante para poder provocar la ruptura del vínculo laboral.

#### **3. ¿De qué manera podríamos agrupar las causas de extinción de la relación laboral?**

De acuerdo al criterio indicado, las causas de extinción de la relación de trabajo pueden agruparse, según su origen, en aquellas que obedecen a:

- a) La voluntad unilateral del trabajador.
- b) La voluntad unilateral del empleador.
- c) La voluntad concurrente de ambas partes.
- d) La desaparición de las partes.
- e) La jubilación y la incapacidad del trabajador.

---

(2) VILLAVICENCIO, Alfredo. "Proem". En: *Coyuntura Laboral*. N° 09, Desco, Lima, 1996, p. 9.

## **EXTINCIÓN POR VOLUNTAD UNILATERAL DEL TRABAJADOR**

---

### **4. ¿En qué casos se produce la extinción de la relación laboral por voluntad unilateral del trabajador?**

Al respecto, debemos señalar que este tipo de extinción se produce en dos casos:

- a) Renuncia o retiro voluntario del trabajador.
- b) Jubilación voluntaria.

### **5. ¿Qué debemos entender por renuncia voluntaria del trabajador?**

En este supuesto, como la norma lo señala, bastará con la decisión del trabajador de poner fin a la relación laboral para que se produzca la extinción válida de esta. La ley no exige al trabajador que funde su decisión en causa alguna, lo que debe verse como una expresión del principio protector del Derecho del Trabajo y de la “libertad de trabajo” que nuestra Constitución consagra como derecho fundamental de la persona (art. 2, inc. 15 y art. 23).

Se debe entender que la renuncia del trabajador es producto de un acto de voluntad libre; por lo tanto, aquella decisión basada en intimidación o violencia que pudiera ejercer el empleador sobre el trabajador no resultará válida para que se produzca el efecto extintivo.

### **6. ¿Qué podría pasar si la renuncia no fuera voluntaria?**

En el supuesto de que exista una “renuncia no voluntaria”, fruto de la presión indebida del empleador, es considerada inválida y se configura como un despido fraudulento, conforme a la sentencia del Tribunal Constitucional que ordena la reposición de una trabajadora a quien se le coaccionó a suscribir una carta de renuncia (STC N° 628-2001-AA/TC)<sup>(3)</sup>.

### **7. ¿Cuántas formas de jubilación existen en la legislación laboral peruana?**

La jubilación se encuentra regulada en el artículo 16, inciso f de la LPCL. En nuestra legislación sobre Seguridad Social y, también, la referente al Derecho Laboral, es posible distinguir, cuando menos, dos formas en las que puede producirse la jubilación: por voluntad del trabajador o por decisión ajena al trabajador, bien se trate, en este supuesto, de la decisión del empleador o del mandato por ley.

Los dos sistemas de pensiones que rigen en el Perú son: el Sistema Nacional de Pensiones de la Seguridad Social (SNP) y el Sistema Privado de Pensiones (SPP). Cabe señalar que la legislación reconoce a la jubilación como un derecho que adquiere el trabajador al cumplir ciertos requisitos, Los cuales, tanto para el SNP como para el SPP, exigen tener 65 años de edad y, en el caso específico del SNP, además 20 años de aportaciones, como mínimo.

---

(3) *Ibidem*, p. 43.

Alcanzados estos requisitos, el trabajador está facultado, mas no obligado, a acogerse a la jubilación y, en tal caso, a dar por terminado su contrato de trabajo.

#### **8. ¿En qué consiste la jubilación voluntaria?**

En el caso de la jubilación voluntaria estaríamos hablando de una potestad que el trabajador puede ejercer libremente, por lo que si decide jubilarse, debe asumirse que la consiguiente extinción de la relación laboral corresponde a la voluntad del trabajador, debiendo por tanto, encuadrarse dentro del grupo de causas que obedecen a la voluntad del trabajador.

### **EXTINCIÓN POR VOLUNTAD UNILATERAL DEL EMPLEADOR**

#### **9. ¿A qué se refiere el supuesto de extinción por la voluntad unilaterial del empleador?**

El despido es una de las causas de extinción de la relación laboral más trascendentes, cuyo origen reside en la voluntad del empleador.

Al tratar la materia del despido, comprendemos dentro de la noción de “despido” lo que la LPCL denomina “terminación de la relación laboral por causas objetivas” y que por razones que allí se exponen, configura el llamado “despido colectivo”.

#### **10. ¿Cuáles son las subdivisiones del despido?**

En tal virtud, se debe mencionar que el despido se subdivide en:

- a) Despido individual.
- b) Despido colectivo.

### **EXTINCIÓN POR VOLUNTAD CONCURRENTE DE AMBAS PARTES**

#### **11. ¿A qué se refiere el supuesto de extinción por voluntad concurrente de las partes?**

Dentro de este supuesto encontramos dos categorías: el mutuo disenso y el vencimiento de los contratos sujetos a modalidad.

#### **12. ¿En qué consiste el mutuo disenso?**

Se entiende que el vínculo laboral llega a su fin por manifestación explícita de ambas partes, es decir, tanto el empleador como el trabajador llegan al acuerdo de dar por extinguida la relación jurídica laboral; en este supuesto, las partes no se encuentran obligadas a fundamentar la decisión. Se entiende que como requisito principal del término del vínculo laboral bajo esta modalidad, se deberá exigir que el acuerdo no contenga estipulaciones que puedan transgredir el carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución Política del Perú.

**13. ¿Cuándo se termina el vínculo laboral por cumplimiento de contrato sujeto a modalidad?**

Bajo este supuesto se entiende que se da por terminado el vínculo laboral cuando el contrato llegue a su fin, ya sea esta por el vencimiento del plazo de duración estipulado en el contrato; por la conclusión de la obra o servicio específico para la cual se fue contratado; o finalmente por el cumplimiento de la condición resolutoria; en este supuesto final nos referimos a la condición estipulada válidamente por las partes, regulada en el inciso c del artículo 16 de la LPCL.

**EXTINCIÓN POR DESAPARICIÓN DE LAS PARTES**

---

**14. ¿A qué se refiere el supuesto de extinción por desaparición de las partes?**

Este tipo de extinción se produce en dos casos: fallecimiento del trabajador o fallecimiento del empleador.

**15. ¿Qué sucede en el caso de que el trabajador fallece?**

La norma señala expresamente que siendo una de las notas típicas del contrato de trabajo, la prestación personal y directa del servicio (LPCL), la muerte del trabajador opera como causa de extinción del contrato laboral (LPCL, art. 16).

**16. ¿Qué sucede si el empleador fallece?**

Tratándose en cambio del empleador, la situación es distinta y resulta innecesario distinguir si el empleador es una persona jurídica o es persona natural.

En la economía moderna, lo frecuente y habitual es que el trabajador por cuenta ajena se preste a organizaciones empresariales, dotadas de personalidad jurídica propia, y cuya propiedad se encuentra, por lo general, atribuida a una pluralidad de socios o accionistas, los cuales a su vez pueden cambiar frecuentemente por razón de la transferencia de acciones que se produce en el mercado de valores.

Por ello, en esta clase de empresas, la muerte de un socio o accionista, aunque se trate del principal o mayoritario, es irrelevante para la continuidad de la empresa, cuya personalidad jurídica no resulta afectada por ese hecho y, también, para las relaciones de trabajo establecidas por esta.

**17. ¿Se entiende entonces que la muerte del empleador es decisiva para el término del vínculo laboral?**

La muerte del empleador es decisiva para la extinción del vínculo laboral, si este es una persona natural, cuya extinción física suele acarrear la de su negocio o actividad (LPCL, art. 16, inc. a).

## **EXTINCIÓN POR JUBILACIÓN OBLIGATORIA O INCAPACIDAD DEL TRABAJADOR**

### **18. ¿Qué se entiende por jubilación obligatoria?**

Dentro de esta se puede mencionar la jubilación obligatoria potestativa y la imperativa o jubilación *ex lege* (cumpliéndose de manera automática al cumplir el trabajador 70 años de edad), siempre que el trabajador tenga derecho a una pensión de jubilación, indistintamente del monto que reciba por esta pensión.

### **19. ¿En qué momento se origina la invalidez absoluta permanente?**

Se origina cuando el grado de incapacidad genera la imposibilidad definitiva de que el trabajador pueda continuar prestando los servicios para lo cual fue contratado. De sobrevenir esta contingencia, se produce la extinción de pleno derecho y automática de la relación laboral.

## **II. DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL**

---

### **ESTABILIDAD LABORAL EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ DE 1993**

#### **1. ¿Qué señala la Carta Magna al respecto?**

De acuerdo a lo estipulado en el artículo 27 de la Constitución de 1993: “La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario”. El reconocimiento de la estabilidad laboral en el ámbito constitucional trae consecuencias importantes respecto a su regulación en el ámbito primario. El principio de reserva legal se impone de manera automática: solo por ley puede regularse un derecho constitucional y, además, esta y cualquier otra norma deben sujetarse a los parámetros establecidos en la Constitución (artículo 51 de la Constitución Política del Perú del año 1993)<sup>(4)</sup>.

Adicionalmente a ello, el artículo 27 de la Carta Magna señala que se protegerá al trabajador frente al despido arbitrario. Si bien el cuerpo legal no indica el grado o nivel de tutela, esta si existe en el nivel primario, no necesariamente será la reposición del trabajador. Al respecto, Toyama menciona que a diferencia de la Constitución de 1979, no se reconoce la estabilidad laboral absoluta –que importa la nulidad del despido y la reposición del trabajador– en el ámbito constitucional.

---

(4) TOYAMA, Jorge. Ob. cit., p. 465.

## **2. ¿Qué señala la normativa internacional al respecto?**

Haciendo referencia a la normativa internacional respecto a la estabilidad laboral, mencionaremos el Convenio Internacional de Trabajo N° 158 de la OIT –el que tiene la eficacia de una recomendación, toda vez que no se encuentra ratificada por el Estado peruano–, que señala que la legislación de los países puede reconocer la estabilidad laboral de salida absoluta o relativa.

Por otro lado, se encuentra el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales –ratificado por el Perú– que prevé que en caso de despido injustificado, el trabajador tiene derecho a la reposición, la indemnización o cualquier otra prestación prevista en la legislación interna (acápito 7.d.).

## **3. ¿Qué es lo que regula la legislación laboral vigente?**

Al respecto, nuestro ordenamiento jurídico, de modo concreto la LPCL, prevé como regla general el pago de una indemnización ante un despido arbitrario en su artículo 34. De esta manera, la LPCL cumple con lo dispuesto en la Constitución Política del Perú, al regular un tipo de protección a los trabajadores despedidos arbitrariamente.

## **PROTECCIÓN CONTRA EL DESPIDO ARBITRARIO**

---

### **4. ¿Qué regula la legislación peruana sobre la protección contra el despido arbitrario?**

En cuanto a la protección contra el despido arbitrario, la legislación peruana (artículo 34 de la LPCL) establece como regla el pago de una indemnización para los casos en que el despido es arbitrario; es decir, en todos los supuestos de despido causado no acreditado judicialmente, despidos incausados, despido verbal, etc.

### **5. ¿Qué sucede en el caso de los despidos nulos?**

De manera excepcional, la legislación contempla el derecho de reposición a los trabajadores despedidos bajo la modalidad de despidos nulos.

### **6. ¿En qué supuestos procede la indemnización por despido arbitrario?**

De acuerdo con la LPCL, la indemnización se confiere ante un despido arbitrario de un trabajador. Los supuestos que pueden estar contenidos son:

- i) Un despido por una causal no prevista en las normas legales.
- ii) Cuando no se cumplen con las formalidades establecidas (por ejemplo, para que proceda el despido, este siempre debe ser comunicado por escrito).

iii) Cuando se imputa alguna causa pero judicialmente se demuestra que esta no existe o no era de tal magnitud que permitiera la configuración de una falta grave.

Entonces, estamos ante una sanción de un acto arbitrario del empleador, tal y como lo indica la Sentencia Casatoria N° 399-99 de la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema:

“Se debe considerar en general que todo despido injustificado trae consigo un daño a la persona que lo sufre, por cuanto de un momento a otro, en forma intempestiva el trabajador deja de percibir su remuneración, razón por la que nuestra legislación laboral (Decreto Supremo número cero cero tres noventa y siete-TR) ha establecido una tarifa indemnizatoria equivalente a un sueldo y medio por un año de servicio, con un tope máximo de doce remuneraciones”<sup>(5)</sup>.

Por indemnización se deberá entender a la prevista en el artículo 38 de la LPCL, misma que será equivalente a una remuneración y media mensual por cada año completo de servicios con un máximo de doce remuneraciones. En el supuesto de existir fracciones, estas deberán ser abonadas por dozavos y treintavos. Ciertamente, el pago de la indemnización en un supuesto de despido arbitrario, es independiente del pago de cualquier otro derecho o beneficio social pendiente.

## **TUTELA CONTRA EL DESPIDO ARBITRARIO**

---

### **7. ¿Cuál es la tutela contra el despido arbitrario?**

La tutela contra el despido arbitrario, a nivel legislativo, se encuentra tipificada en un sentido peyorativo para el trabajador. Carlos Blancas nos hace recordar que en épocas anteriores (1970), la medida reparadora frente al despido injustificado o incausado era la reposición del trabajador en su anterior puesto de trabajo, en las mismas condiciones desempeñadas, con derecho a los aumentos salariales y mejoras producidas y al reintegro de las remuneraciones dejadas de percibir desde el despido.

### **8. ¿Cuál es la medida reparadora que considera actualmente la legislación peruana?**

El pago de una indemnización, como medida reparadora, era una alternativa que, podía elegir el trabajador al impugnar judicialmente el despido o en ejecución de sentencia, una vez declarada la invalidez de aquel<sup>(6)</sup>.

Debemos de tener presente que la tutela restitutoria, plasmada en la reposición, obedece a la conexión lógica y jurídica entre ilegitimidad e ineficacia del despido, y

---

(5) TOYAMA, Jorge. Ob. cit., p. 467.

(6) BLANCAS, Carlos. *El despido en el Derecho Laboral peruano*. Jurista editores, Lima, 2013, p. 170.

es en base a esto que la declaración judicial de ilegitimidad del despido conlleva, como efecto necesario, la ineficacia del mismo, mantenimiento la vigencia del vínculo laboral, siendo consecuencia directa de ello la obligación del empleador de reponer al trabajador en su puesto de trabajo<sup>(7)</sup>.

De esta manera, Blancas finalmente señala que la legislación laboral peruana retrocede a la “figura del despido pagado”, es decir, aquella situación en que corresponde al empleador un “poder limitado” para despedir, solo condicionado por gravámenes pecuniarios, sin que este constituya una facultad excepcional que solo se adquiere cuando el trabajador ha incurrido en una causa justa prevista por la Ley.

El que pueda, incluso, aproximarse esta figura a la del despido “libre”, sin causa y sin cargas económicas, dependerá en mucho, como ya señalaba Plá, del monto de la indemnización que debe pagarse al trabajador.

### **III. CONCEPTO Y PROCEDIMIENTO DE DESPIDO**

---

#### **1. ¿Cuál es la definición doctrinal del despido?**

En cuanto al concepto del despido diversos autores nacionales como extranjeros definen el despido desde distintos puntos de vista.

Particularmente, Elmer Arce señala que “el despido es un acto unilateral y receptivo que contiene la voluntad extintiva del empleador. El despido, según la ley peruana, es un acto extintivo de aplicación individual y que debe ser comunicado por escrito. Además, como ya se dijo, el acto de despido requiere causa justa y seguir un procedimiento basado en la Ley. (...) se debe anotar que el ordenamiento reconoce al despido efectos inmediatos, con lo cual se presume la validez del acto extintivo del empleador. En otras palabras, la demostración de la causa corresponde al empleador dentro del proceso judicial que el trabajador pudiera interponer para impugnar su despido (control *ex post*) (artículo 22 de la LPCL)”<sup>(8)</sup>.

---

(7) Señala por eso la doctrina que: “El modelo de estabilidad real parte de la base de anudar a la declaración de ilegitimidad del despido la reconstitución jurídica de la relación laboral, lo que se consigue, en primera instancia, a través de la readmisión o reintegración del trabajador en su puesto de trabajo”. MONEREO PÉREZ, y MORENO VIDA. “Forma y procedimientos del despido disciplinario”. En: *La reforma del Estatuto de los Trabajadores*. Tomo II, *Comentarios a las Leyes Laborales*, dirigidos por Efrén Borrajo Dacruz, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1994.

(8) ARCE ORTIZ, Elmer. *Derecho individual del trabajo en el Perú, desafío y deficiencias*. Palestra, Lima, 2008, p. 522.

## 2. ¿Cuáles son las características del despido?

El despido como una de las causas de extinción de una relación laboral, fundada exclusivamente en la voluntad unilateral del empleador, presenta, según Montoya Melgar<sup>(9)</sup>, los siguientes caracteres:

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

## 3. ¿Qué otras precisiones podemos hacer sobre la naturaleza del despido?

Adicionalmente a estas definiciones, en la obra de Carlos Blancas se cita la definición de Alonso García, quien define el despido como “el acto unilateral de la voluntad del empresario por virtud del cual este decide poner fin a la relación de trabajo”. En sentido semejante, Alonso Olea lo concibe como “la resolución del contrato de trabajo por voluntad unilateral del empresario”. Otro de los autores que se mencionan es Rafael Caldera, quien remarca que: “La terminación por voluntad unilateral se llama despido cuando proviene del patrono”; y según Plá Rodríguez: “El despido es un acto unilateral por el cual el empleador pone fin al contrato de trabajo”. Por su parte, Krotoschin señala que: “El despido es la declaración (acto jurídico) unilateral de una de las partes, dirigida a la otra y recibido (no: ‘aceptada’) por esta, que tiene por objeto la terminación del contrato”<sup>(10)</sup>.

Como podemos observar, estos últimos conceptos coinciden, toda vez que destacan el rol decisivo que juega la voluntad unilateral del empleador en el despido, de manera independiente respecto a la existencia o ausencia de causa justificada o a cual fuera esta, calificando con dicha expresión a toda extinción de la relación de trabajo que reconozca en la voluntad del empleador su fuente productora.

Cabe precisar que nuestra legislación proscribe el comportamiento arbitrario o abusivo del empleador, más aún cuando es el empleador quien tiene poder absoluto para decidir el momento en que finaliza el contrato; en virtud de las reglas señaladas para que se configure el despido individual, así como el despido colectivo por razones económicas,

---

(9) MONTROYA MELGAR, Alfredo. *Derecho del Trabajo*. 11ª edición, editorial Tecnos, Madrid, 1990.

(10) BLANCAS, Carlos. Ob. cit., p. 66.

tecnológicas, estructurales o análogas. Es que al ser causales de extinción que se basan en la voluntad unilateral del empleador resulta fácil que se puedan ocultar terminaciones arbitrarias. Además, si el empleador goza de la facultad de despedir unilateralmente a un trabajador, entonces el trabajador estará permanentemente en un estado de inseguridad y justamente bajo este territorio, el trabajador se encontrará en un medio de comportamientos arbitrarios y abusivos.

#### **4. ¿Es imprescindible la existencia de una causa justa para el despido?**

Es necesario tener en cuenta que la exigencia de una causa justa, así como del cumplimiento de un procedimiento son requisitos para la validez del despido y no para el pago de una indemnización.

A manera de ejemplo, podríamos mencionar el caso de un despido que no tiene causa justa; en este supuesto, el acto de extinción es inexistente. Así lo ha dejado claro el propio Tribunal Constitucional cuando ha dicho que un despido sin causa es un despido que adolece de nulidad, ya que atenta contra un derecho constitucional como es el derecho al trabajo (artículo 22 de la Constitución Política del Perú). Y consideramos correcta esta postura, porque “canjear un despido sin causa por el pago de indemnización” supone aceptar que la violación de un derecho constitucional puede ser resarcida por un importe dinerario.

#### **5. ¿Qué señala la doctrina al respecto?**

Finalmente, debemos señalar que compartimos el criterio de Elmer Arce cuando menciona que una prueba de la flexibilidad de nuestra legislación en materia de despido es el reconocimiento legal de las necesidades empresariales como causas de despido. Como se sabe, es posible despedir como mínimo al 10% de trabajadores de una empresa si concurren causas económicas, tecnológicas, estructurales o análogas.

El mismo autor indica que, tradicionalmente, el despido siempre estuvo relacionado con motivos imputables a la conducta o a la capacidad del trabajador, sin embargo, la inclusión de las necesidades empresariales facilita el despido aun cuando la prestación del servicio se está cumpliendo de forma eficiente y correcta. Es decir, los mismos motivos empresariales son los que provocan la extinción de los contratos de trabajo. No obstante, el mismo autor recalca que no cree que este matiz flexible a la regulación del despido sea de por sí criticable, pues, si se exige la prueba fehaciente de la causa y el cumplimiento del procedimiento correspondiente, la legislación laboral estará cautelando el derecho a la estabilidad de los trabajadores.

#### **6. ¿Cuál es el problema que tiene nuestro ordenamiento respecto al procedimiento por despido?**

Opinamos de modo similar a Elmer Arce, cuando destaca que el problema con relación al despido colectivo, precisamente, es que en nuestro ordenamiento el

procedimiento de este despido carece de varios elementos que nos servirían para detectar despidos arbitrarios o abusivos del empleador. Por poner solo un ejemplo: se permite que la Autoridad de Trabajo autorice el despido colectivo por motivos económicos y tecnológicos por resolución ficta (opera el silencio administrativo positivo)<sup>(11)</sup>.

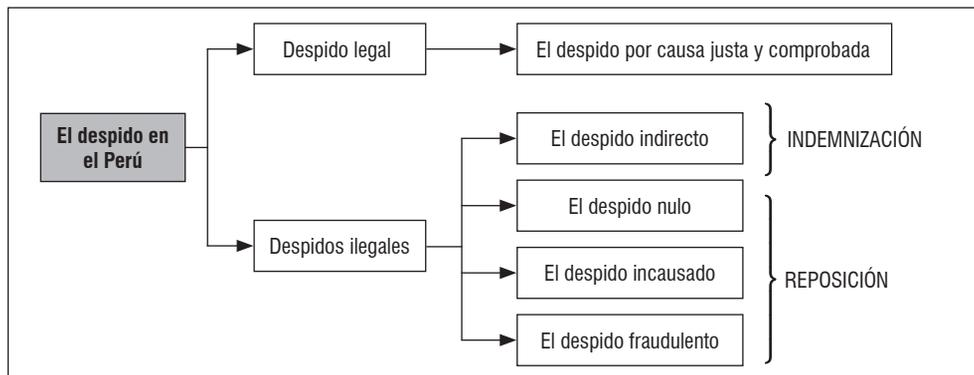
## IV. CLASIFICACIÓN DEL DESPIDO EN LA LEGISLACIÓN PERUANA

### DESPIDO JUSTIFICADO

#### 1. ¿Cuáles son los nuevos criterios respecto al despido ilegal por parte del Tribunal Constitucional?

En los últimos 20 años, la figura del despido ilegal ya no puede ser vista solamente en función de la LPCL, sino además debemos analizarla en función de los fallos del Tribunal Constitucional (por ejemplo, el caso Telefónica) y ahora en función del Primer Pleno Jurisdiccional Supremo en materia laboral, que ha modificado totalmente la clasificación de los despidos ilegales en general y, sobre todo, la sanción por parte del Estado a los empleadores que actúen en contra de la Ley. Así, los plenos jurisdiccionales han señalado que:

- “Los jueces de trabajo en los procesos laborales ordinarios regulados por la Ley Procesal del Trabajo, Ley N° 26636, están facultados para conocer los procesos de impugnación o nulidad de despido incausado o despido fraudulento, que de ser fundados tengan como consecuencia la reposición del trabajador al centro de trabajo”.
- Los jueces de trabajo están facultados para conocer de la pretensión de reposición en caso de despido incausado o despido fraudulento, en el proceso abreviado laboral siempre que sea planteada como pretensión única.



FUENTE: CAMPOS TORRES, Sara y QUISPE CHÁVEZ, Gustavo. *Inicio y término de la relación laboral. Manual Operativo del Contador N° 5*. Gaceta Jurídica, Lima, setiembre, 2012, p. 181.

(11) ARCE ORTIZ, Elmer. Ob. cit., p. 557.

## **2. ¿Qué se entiende por despido justificado?**

Este despido presenta mayor relevancia por su frecuencia y las controversias que regularmente origina entre el empleador y el trabajador, toda vez que el fundamento es la falta disciplinaria del trabajador.

## **3. ¿Cuáles son las causas de despido justificado?**

El despido justificado se produce en las siguientes situaciones:

- a) Las relativas a la capacidad del trabajador:
  - Detrimento de facultades o ineptitud sobrevenida.
  - Rendimiento deficiente.
  - La negativa injustificada del trabajador a someterse al examen médico o a cumplir las medidas profilácticas o curativas prescritas.
- b) Las relativas a la conducta del trabajador: despido disciplinario.

Respecto a esta última causa de despido, es que se vuelve importante profundizar acerca de la naturaleza y contenido de esta causa justa.

## **4. ¿Este tipo de despido puede originar el pago de alguna indemnización?**

Este despido, por ser fundado en causas relacionadas con su conducta o su capacidad y tramitado según el procedimiento del artículo 31 de la LPCL, no da lugar a indemnización alguna (artículo 34 de la LPCL).

La sentencia que declara justificado el despido supone la convalidación de la extinción del contrato de trabajo, que se entiende producida desde la fecha en que se produjo el despido.

## **5. ¿Qué montos podrá cobrar el trabajador a causa del término del vínculo laboral?**

El trabajador podrá cobrar todos los adeudos laborales generados durante la existencia del vínculo laboral. Por ejemplo, remuneraciones no pagadas o beneficios sociales no pagados, siempre que no hayan prescrito.

Finalmente, en el supuesto de que el trabajador haya sido despedido de modo justificado por la comisión de una falta grave que cause perjuicio al empleador o el incumplimiento de normas o contratos, el propio empleador puede interponer posteriormente una demanda de indemnización de daños y perjuicios contra el extrabajador<sup>(12)</sup>.

---

(12) ARCE ORTIZ, Elmer. Loc. cit.

## **DESPIDO NULO**

---

### **6. ¿Qué se entiende por nulidad jurídica en el despido?**

Sobre la nulidad como efecto de una sentencia judicial, hay que señalar que importa la inexistencia del acto de despido violatorio de determinados derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Política del Perú. Hay que tener en cuenta que la nulidad, jurídicamente, borra todo efecto obligacional del acto inconstitucional sobre la relación de trabajo. No obstante ello, a la nulidad en nuestro ordenamiento se le ha reconocido distintos efectos, según hablemos de nulidad laboral o de nulidad constitucional.

### **7. ¿Cuál es el trato que se le da a esta figura en la jurisprudencia?**

Mediante la sentencia emitida por el Tribunal Constitucional que ordena la reposición de los afiliados al sindicato de Telefónica, se han ampliado los supuestos de reincorporación laboral. Ello, ha traído como consecuencia un mayor interés en los casos donde el ordenamiento jurídico ordena la reposición al centro de trabajo.

A continuación, citaremos a Jorge Toyama<sup>(13)</sup> quien desarrolla un estudio respecto de la jurisprudencia de la Corte Suprema sobre la prueba de los supuestos de nulidad de despido. Cabe precisar que resulta relevante determinar los criterios que asume la sala de Derecho Constitucional de la Corte Suprema para apreciar cuándo nos encontramos ante un despido nulo.

“Ciertamente, no son muchos los casos sobre despido nulo que llegan a conocimiento de la Corte Suprema porque vía recurso de casación no puede volver a apreciarse la valoración de una prueba –como anota la propia Corte–; empero, hay determinados supuestos que son de competencia de la Corte suprema en la medida que no se tomaron en cuenta determinadas pruebas, o el tratamiento que se confirió a un determinado hecho no fue el que correspondía. Estos casos son los que apreciarán a continuación.

Para cumplir con nuestro objetivo, describiremos el marco general sobre el despido en el sistema peruano y luego analizaremos la jurisprudencia casatoria de la Corte Suprema.

Los supuestos de despido nulo (donde el trabajador puede optar entre la demanda de nulidad –reposición– o de indemnización) importan casos graves de afectación a derechos de los trabajadores, prácticamente se trata de despidos lesivos de derechos fundamentales y en algunos casos se aprecia una represalia por el ejercicio de derechos determinados. ‘El derecho a la libertad sindical no

---

(13) TOYAMA, Jorge. Ob. cit., p. 606.

incluye una protección contra un despido que no tiene la característica de ser un despido en represalia, carácter indispensable para calificar a un despido de nulo como en el presente caso por afiliación a un sindicato' (sentencia del TC recaída en el Exp. N° 05139-2007-PA/TC)".

### **8. ¿Cuáles son los motivos por los cuales procede la nulidad del despido?**

Los motivos donde procede la nulidad de despido están regulados taxativamente en el artículo 29 de la LPCL<sup>(14)</sup>:

- a) La afiliación a un sindicato o la participación en actividades sindicales.
- b) Ser representante o candidato de los trabajadores o haber actuado en esa calidad.
- c) Presentar una queja o anticipar en proceso contra el empleador ante las autoridades competentes<sup>(15)</sup>, salvo que configure la falta grave contemplada en el inciso f) del artículo 25 de la LPCL.
- d) Supuestos de discriminación por sexo, raza, religión, opinión o idioma. Sobre este tema, la Corte Suprema ha destacado que esta cláusula no puede interpretarse en forma limitada y, más bien, debe comprender todo supuesto de discriminación carente de una justificación objetiva.
- e) El embarazo, si el despido se produce en cualquier momento del periodo de gestación o dentro de los 90 días posteriores al parto. Según la modificación de la Ley N° 27185, este inciso es aplicable siempre que el empleador hubiera sido notificado documentalmente del embarazo en forma previa al despido y no enerva la facultad del empleador de despedir por causa justa. Este es el único caso donde se presume despido nulo; en los demás supuestos el trabajador debe acreditar la existencia del despido nulo.

(14) TOYAMA, Jorge. Ob. cit., p. 506.

(15) A nivel judicial, esta es la causal que más limitaciones ha tenido en su aplicación. Así, se ha señalado que un proceso administrativo ante el Ministerio de Trabajo no ingresa en este supuesto. "Considerando que no es lo mismo presentar una solicitud que plantea una queja, pues entre ambas existe una relación de género y especie, ya que mientras la primera grafica un simple pedido, la segunda además, supone la manifestación de la disconformidad con algo y/o alguien, y/o el reclamo por el incumplimiento de una obligación patronal, se debe considerar nulo el despido de un trabajador que solicita una visita inspectiva a través de la cual buscaba la comprobación del incumplimiento de las normas laborales por parte de su empleador" (Cas. N° 1363-2005-Lima).

Adicionalmente, un pedido de recálculo tampoco está dentro de este supuesto: si el trabajador presenta una solicitud a su empleador para regularizar el cálculo de un beneficio laboral, esta no puede ser tomada como una queja contra el empleador por tratarse de una petición. La queja supone la manifestación de disconformidad con algo y/o reclamo del incumplimiento de una obligación del empleador (Cas. N° 1655-2003-Tacna). Finalmente, un proceso ante EsSalud tampoco ingresa dentro de este supuesto: "La simple tramitación efectuada por el accionante ante EsSalud no configura el supuesto legal que prevé el inciso c) del artículo 29 del Decreto Supremo número cero cero tres-noventa y siete-TR, para que el despido sea nulo, pues cuando dicha norma se refiere a presentar una queja o participar en un proceso contra el empleador ante las autoridades competentes, debe entenderse que la queja, el reclamo o proceso seguido contra el empleador debe ser de naturaleza laboral, es decir, referirse al incumplimiento o conductas del empleador que afecten los derechos del trabajador derivados de la relación de trabajo, o sus derechos fundamentales planteados ante autoridad judicial o administrativa competente, tal como lo dispone el artículo cuarenta y siete del Decreto Supremo número cero cero uno-noventa y siete-TR" (Cas. N° 137-2005-Del Santa).

- f) El despido por razón de sida, según la Ley N° 26626.
- g) El despido basado en la discapacidad del trabajador, según la Ley N° 27050.

Solamente los casos mencionados posibilitan la presentación de una demanda por nulidad de despido. Por lo tanto, se encuentran excluidos otros supuestos que puedan suponer una lesión de un derecho constitucional. Toyama considera que no habrían causas razonables por las cuales se prevén supuestos típicos de despido nulo y no se consideren, por ejemplo, otros casos de despidos discriminatorios como la edad, la condición económica, la buena presencia, la estatura, etc.

No existen causas objetivas para limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, mas cuando la Constitución Política del Perú reconoce el ejercicio de los derechos inespecíficos en materia laboral (artículo 23) y prohíbe la discriminación legal (artículo 2, inciso 2). En otras palabras, no deben existir privilegios que constituyan actos discriminatorios en nuestra legislación.

### **9. ¿Cuáles serán las opciones con las que podrá contar el trabajador en caso de despido nulo?**

En el supuesto de darse un despido nulo, el trabajador podrá tener dos opciones:

- a) Solicitar la reposición (en este caso no puede reclamar beneficios sociales, pues se privilegia la pretensión de continuar con la relación laboral).
- b) Optar por la indemnización (extinción del contrato laboral). En virtud de lo expresado en el artículo 52 del Reglamento de la Ley de Fomento del Empleo, aprobado por Decreto Supremo N° 001-96-TR, no es posible acumular las dos acciones antes citadas<sup>(16)</sup>.

Al respecto, es preciso recalcar que la indemnización se confiere cuando el despido de un trabajador se produce por una causal no prevista en las normas legales, o cuando no se cumplen con las formalidades establecidas (por ejemplo, para que proceda el despido, este siempre debe ser comunicado por escrito). Siendo este el supuesto, estaríamos ante la sanción de un acto arbitrario del empleador, tal como lo indica la Sentencia Casatoria N° 399-99 de la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema<sup>(17)</sup>:

“Se debe considerar en general que todo despido injustificado trae consigo un daño a la persona que lo sufre, por cuanto de un momento a otro, en forma intempestiva, el trabajador deja de percibir su remuneración, razón por la que

---

(16) Pese a ello, existe una sentencia de la Corte Superior de Huarura (Expediente N° 752-97-L) que concedió la indemnización por despido arbitrario en un caso donde el trabajador no acreditó la causal de nulidad de despido invocada en su demanda. La citada ejecutoria es comentada por NEVES, Javier. *Jurisprudencia en materia laboral*. CCJ y PUCP, Lima, pp. 64-67.

(17) *Ibidem*, p. 508.

nuestra legislación laboral (Decreto Supremo número cero cero tres-noventisiete-TR) ha establecido una tarifa indemnizatoria equivalente a un sueldo y medio por un año de servicio, con un tope máximo de doce remuneraciones”.

**10. ¿Qué señala la legislación laboral peruana vigente respecto a la indemnización por despido arbitrario?**

De acuerdo a lo establecido en el artículo 38 de la LPCL, la indemnización por despido arbitrario equivale a una remuneración y media mensual por cada año completo de servicios con un máximo de doce remuneraciones, las fracciones se abonan por dozavos y treintavos (en este caso se deben observar las pautas de la Ley de Compensación por Tiempo de Servicios - Decreto Supremo N° 001-97-TR) para la determinación de la remuneración mensual).

El pago de la indemnización en supuesto de despido arbitrario es independiente del pago de cualquier otro derecho o beneficio social pendiente.

En el supuesto de contar con trabajadores contratados a plazo fijo o sujetos a modalidad, la indemnización será determinada en función de los meses que restan para el término del contrato, con el mismo tope de doce remuneraciones mensuales.

**11. ¿Cuándo caduca el plazo para accionar frente a este tipo de despidos?**

El plazo para accionar caduca a los treinta días de producido el hecho de acuerdo a lo estipulado en el artículo 36 de la LPCL. En función de lo resuelto por el Acuerdo N° 01-99 del Pleno Laboral de 1999, este plazo es de treinta días hábiles (cuando no funciona el Poder Judicial se suspende el cómputo del plazo de prescripción), según lo indica el propio artículo 36 de la propia LPCL y el artículo 58 del Decreto Supremo N° 001-96-TR; pese a ello, la Corte Suprema ha resuelto en forma contraria al Pleno, calificando a los 30 días como naturales o calendario.

**12. ¿Qué sucede si el trabajador firma su hoja de liquidación?**

Finalmente<sup>(18)</sup>, si el trabajador firmara su liquidación de beneficios sociales, no resulta posible que demande nulidad de despido y pretenda la reposición al centro laboral, pues la firma de su liquidación de beneficios sociales importa una aceptación del término del contrato de trabajo, de tal manera que en estos casos, el trabajador opta por este nivel de protección laboral de acuerdo con lo resuelto por el TC.

Siendo consecuente con el criterio ya sentado a través de resoluciones anteriores, el Tribunal considera que el ofrecimiento de pago, que se concreta mediante

---

(18) Ibidem, p. 510.

depósito judicial de beneficios sociales, al no ser cuestionado es un “pago válido” y el trabajador que lo haya recibido, se entiende que ha consentido la disolución del vínculo laboral, por lo que no puede, luego, invocar despido nulo y reclamar su reposición al puesto de trabajo.

### **13. ¿Qué otros tipos de despido nulo existen?**

Dentro de los supuestos de despido nulo se señalan también los despidos discriminatorios:

- a) De la mujer embarazada.
- b) Trabajador con discapacidad.
- c) Otros supuestos de discriminación.

Respecto a la nulidad constitucional, Elmer Arce<sup>(19)</sup> señala que “la historia ha sido otra muy distinta. A pesar de que el Tribunal Constitucional ha conocido violaciones de derechos constitucionales a través de despidos y a pesar de que la acción de amparo busca reponer las cosas al estado anterior de la violación del derecho, en sede constitucional se ha negado al trabajador el pago de las remuneraciones dejadas de percibir desde que se produjo el despido. El supremo intérprete de la constitucionalidad alega que si no existió prestación efectiva de labores, entonces mal haríamos en reconocer remuneraciones al trabajador despedido. De ahí que, se pueda decir que el TC centra casi todos los efectos de la nulidad en la reposición del trabajador en su puesto.

A pesar de que en ambas “nulidades” se admite la reposición como única medida de reparación de un despido lesivo de derechos constitucionales, cuestión interesante es la que se plantea acerca de la imposibilidad de reponer a los trabajadores que requieren un alto grado de confianza respecto del empleador (trabajador de dirección o confianza, trabajador del hogar, artistas, futbolistas, etc.). El Tribunal Constitucional declaró improcedente la demanda de un trabajador de confianza que buscaba la declaración de nulidad de su despido inconstitucional, porque “a quien haya ejercido un puesto de confianza, le corresponde la acción indemnizatoria”.

### **14. ¿Qué se entiende por acción indemnizatoria?**

Hablando propiamente, la acción indemnizatoria no existe. Aunque debemos entender que por ella se refiere a la vía de impugnación del despido arbitrario. En ese orden de ideas, debemos diferenciar dos cuestiones básicas: de un lado, la imposibilidad de reponer a un trabajador de confianza y, de otro, la imposibilidad de

---

(19) ARCE ORTIZ, Elmer. Ob. cit., p. 559.

declarar la nulidad del despido. Se puede declarar nulo un despido sin necesidad de ordenar la reposición del trabajador. Recuérdese que la reposición es solo uno de los varios efectos que tiene la declaración de nulidad. Al declarar la nulidad del despido y, por ende, al declararlo inexistente, le corresponden al trabajador el pago de las remuneraciones y los beneficios dejados de percibir durante la tramitación del proceso judicial de impugnación del despido, cuestión que no cobraría si su despido es declarado solo arbitrario.

### **DESPIDO ARBITRARIO**

---

#### **15. ¿Qué se entiende por despido arbitrario?**

Se entiende como despido arbitrario cuando el empleador no tiene causa justa para despedir a su trabajador, por ejemplo, cuando la causa alegada en la carta de despido no se ha probado en juicio; si este punto es probado en el proceso, el trabajador tendrá derecho a recibir una indemnización siempre que haya superado el periodo de prueba.

#### **16. ¿De qué depende el cómputo de la indemnización?**

El cómputo de la indemnización dependerá del carácter temporal o permanente del vínculo laboral.

En primer lugar, si se trata de un trabajador con contrato a plazo indeterminado, la indemnización por despido arbitrario equivale a una remuneración y media ordinaria mensual por cada año completo de servicios con un máximo de doce (12) remuneraciones (art. 38 de la LPCL). Las fracciones de año se abonan por dozavos y treintavos, según corresponda.

En segundo lugar, si se trata de un trabajador con contrato a plazo fijo, la indemnización por despido arbitrario equivale a una remuneración y media ordinaria mensual por cada mes dejado de laborar hasta el vencimiento del contrato, con el límite de doce (12) remuneraciones. En este caso, no hay pago de fracciones de meses trabajados, deben ser meses completos.

Finalmente, Elmer Arce<sup>(20)</sup> nos señala que “la citada indemnización tiene naturaleza reparadora y no sancionadora. Y viene a ser la única reparación por el daño sufrido (art. 34 de la LPCL). Es decir, la indemnización tasada por la LPCL no puede aumentarse aun cuando los perjuicios sufridos por el trabajador sean mayores. Creo que esto puede predicar de cara a los jueces laborales, quienes deberán aplicar

---

(20) Ibidem, p. 558.

esta norma especial, sin embargo, los jueces civiles en caso de considerarse competentes podrán aplicar el Código Civil que no establece restricción alguna para el trabajador”.

### **DESPIDO INDIRECTO (HOSTILIDAD)**

---

#### **17. ¿Qué se entiende por actos de hostilidad hacia el trabajador?**

Se entienden como actos de hostilidad a todos aquellos actos del empleador que exceden en sus facultades de dirección y que tienen como única finalidad la extinción de la relación laboral con su trabajador y que requieren ser controlados por los trabajadores mediante la tutela judicial, toda vez que se trata de actos carentes de razonabilidad.

Los actos de hostilidad buscan “fastidiar” al trabajador a efectos de que este renuncie. Por esto, es que se le conoce como despido indirecto, pues no existe una declaración unilateral del empleador de ruptura del vínculo (léase despido arbitrario), sino actos que llevan a inducir al trabajador para que renuncie al puesto de trabajo.

Sin embargo, no todos los actos que el trabajador pueda considerar irrazonables y violatorios de sus derechos laborales pueden ser considerados actos de hostilidad, así lo determina el artículo 30 del Texto único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR (LPCL). La misma postura la comparte un sector de la jurisprudencia que afirma que el artículo 30 de la LPCL señala taxativamente los actos de hostilidad equiparables al despido, entendidos como actos que son de tal magnitud que hacen insostenible el mantenimiento del vínculo laboral.

#### **18. ¿Qué actos son considerados como actos de hostilidad?**

Son considerados actos de hostilidad equiparables al despido los siguientes:

- a) La falta de pago de la remuneración en la oportunidad que corresponde, 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 injustificado del trabajador a un lugar distinto de aquel en el que presta habitualmente servicios, con el propósito de ocasionarle perjuicio.
- d) La inobservancia de medidas de higiene y de seguridad que pueda afectar o poner en riesgo la vida y la salud del trabajador.
- e) El acto de violencia o el faltamiento grave de palabra en agravio del trabajador o de su familia.
- f) Los actos de discriminación por razón de sexo, raza, religión, opinión o idioma.

- g) Los actos contra la moral y todos aquellos que afecten la dignidad del trabajador.
- h) Los actos de hostigamiento sexual.

**19. ¿En qué sentido la falta de pago es considerada como acto de hostilidad?**

Al respecto, Sara Campos<sup>(21)</sup> señala que se configura un acto de hostilidad cuando existe una omisión en el pago dentro de un lapso de tiempo fuera de lo razonable que evita que el trabajador pueda atender las necesidades de su subsistencia. La norma no exige que este retraso sea reiterado, por ello, el trabajador podrá invocar la hostilidad desde el primer retraso que se presente en el pago de su salario.

En relación con este tema, la jurisprudencia ha señalado que el solo incumplimiento del pago de las remuneraciones en la oportunidad correspondiente no constituye acto de hostilidad si tal hecho se debe a razones de fuerza mayor o caso fortuito cuando el hecho invocado tiene carácter inevitable, imprevisible y que haga imposible el pago de las remuneraciones.

**20. ¿Cuándo la reducción inmotivada de la remuneración constituye un acto de hostilidad?**

La reducción de remuneraciones implica un acto de hostilidad tipificado en el inciso b) del artículo 30 de la LPCL cuando la reducción de remuneraciones sea unilateral e inmotivada. Respecto a la unilateralidad, hablamos de un acto en el cual no ha mediado acuerdo, simplemente el empleador decide reducir la remuneración, toda vez que este “no requiere de ningún tipo de aprobación (exceptuando los límites legales). Es decir, el empleador puede actuar unilateralmente al tomar decisiones”.

**21. ¿Qué se entiende por falta de motivación de la hostilidad?**

De otro lado, respecto a la falta de motivación, el artículo 49 del Reglamento de la LPCL señala que la hostilidad se presenta cuando la reducción de remuneraciones supone la no existencia de una motivación objetiva o legal. Esto quiere decir que cuando exista una causal objetiva por iniciativa del empleador, no estaremos ante un acto de hostilidad (que otorga al trabajador la posibilidad de resolver el contrato de manera indemnizada) pero sí ante un incumplimiento injustificado de obligaciones laborales.

**22. ¿Qué es lo que señala la normativa laboral al referirse a la reducción inmotivada de la categoría?**

En el caso de la reducción de categoría como acto de hostilidad, estamos frente a una decisión del empleador en forma unilateral y que carece de una motivación

---

(21) CAMPOS TORRES, Sara y QUISPE CHÁVEZ, Gustavo. *Inicio y término de la relación laboral. Manual Operativo del Contador Nº 5*. Gaceta Jurídica, Lima, setiembre, 2012, p. 182.

objetiva o legal. Así en este caso, Sara Campos<sup>(22)</sup> señala que la configuración de este acto hostil requiere dos requisitos:

- i) La decisión unilateral del empleador de rebajar de categoría al trabajador. Al respecto, con el fin de configurar correctamente este acto de hostilidad debemos tener en cuenta la diferencia de los conceptos de categoría profesional y de puesto de trabajo. La categoría profesional se refiere a una posición o estatus determinado por la profesión, oficio, especialización o experiencia laboral del trabajador, el puesto de trabajo se refiere a las funciones concretas que desempeña el trabajador en la empresa. En este sentido, no todo cambio del puesto de trabajo implica cambio o rebaja de categoría, pues dentro de una categoría pueden comprenderse diversidad de funciones específicas y, por ende, diversos puestos de trabajo.
- ii) La rebaja no debe tener una motivación objetiva o legal; para que la rebaja de categoría sea legal se exige una motivación objetiva y razonable para que el empleador proceda con la modificación de las condiciones de trabajo. Si no existiera motivación, nos encontraremos ante una hostilidad equiparable al despido; empero, si el empleador acredita que existen razones objetivas para la reducción de la categoría, pese al eventual perjuicio que se pudiera ocasionar al trabajador, la variación de las condiciones sería válida.

### **23. ¿Cuándo el traslado injustificado del trabajador se configura como acto de hostilidad?**

Con este acto, se configura el traslado de un trabajador de un centro de trabajo a uno diferente al que tiene regularmente, con el que se puede comprobar la intencionalidad del empleador para perjudicar a determinados trabajadores con el traslado del centro de trabajo. Para que se pueda configurar como supuesto de acto hostil por traslado de lugar, tienen que concurrir dos elementos principales:

- El elemento objetivo, que está constituido por el traslado físico del trabajador a un centro de trabajo localizado en un ámbito geográfico distinto. En ese sentido, en primer lugar, debe descartarse como un acto de hostilidad si el cambio de lugar del trabajador se da dentro del mismo centro de trabajo, o si el cambio se da a otro centro de trabajo de la empresa que se encuentre dentro del mismo ámbito geográfico.
- El elemento subjetivo, que radica en el “deliberado propósito” del empleador de ocasionar con dicha decisión un perjuicio al trabajador, intencionalidad que debe ser probada por el trabajador, conforme lo señala el inciso 3 del artículo 27 de la Ley Procesal del Trabajo, Ley N° 26636, lo cual es bastante criticable, pues probar que existió una motivación subjetiva es muy difícil.

---

(22) *Ibidem*, p. 183.

**24. ¿En qué medida la inobservancia de medidas de higiene y de seguridad es un acto de hostilidad?**

Este supuesto sugiere una conducta dolosa por parte del empleador, por cuanto este omite cualquier precaución señalada en las normas de seguridad y salud en el trabajo, teniendo únicamente la intención de que el trabajador renuncie ante el peligro generado en el centro de trabajo por falta de seguridad, y a efectos de salvaguardar su integridad.

Sobre la configuración de este supuesto, debe precisarse que la seguridad o salud del trabajador resultan afectadas cuando se cierne sobre ellas un peligro grave e inminente, motivo por el cual no es necesario que se produzca un efecto dañino en cualquiera de esos aspectos para que el trabajador pueda estimar que se ha configurado su despido “indirecto”, que lo faculta para retirarse del centro de trabajo y demandar el pago de la indemnización correspondiente a Ley. De otro modo, compartimos la opinión de Sara Campos, en cuanto a que consideramos algo absurdo e inhumano al supuesto bajo el cual el trabajador tuviera que accidentarse o enfermarse para que se pueda recién invocar una situación de despido indirecto.

**25. ¿A qué se refiere el supuesto de acto lesivo contra el trabajador o su familia?**

En este supuesto, todo acto de violencia o agresión en contra del trabajador o de amenaza a su dignidad personal, per se, será reputado como un acto de hostilidad; ya que todo acto de violencia afecta la relación laboral, impidiendo su continuación, además, de ser un abuso de autoridad, pues la relación de trabajo, a diferencia de la esclavitud y la servidumbre, no comporta en forma alguna una sumisión personal y total al patrón.

Por otra parte, el “faltamiento de palabra”, para configurar un acto de hostilidad, debe ser grave, es decir, este faltamiento de palabra deberá lesionar seriamente la dignidad del trabajador o de su familia, ya sea por su propio contenido o por las circunstancias en que se produce el agravio. La amonestación verbal al trabajador como expresión concreta de su poder disciplinario no lo autoriza a emplear expresiones violentas y humillantes.

**26. ¿Qué consecuencias produce la comisión de actos de discriminación por razón de sexo, raza, religión, opinión o idioma?**

Como es sabido, con la no discriminación se busca la sanción del trato desigual que afecta la dignidad humana de determinados grupos sociales segregados. Se trata de actos que tienen como base razones vedadas por la Constitución Política del Perú para ser decididos; y no se encuentran justificados por una razón objetiva para su aplicación. Este fenómeno se puede manifestar en el trabajo por diversos motivos, tales como sexo, raza, religión, opinión o idioma.

En este supuesto, compartimos lo señalado por Sara Campos, en cuanto a que las conductas y actitudes de hostigamiento por los motivos de sexo, raza, religión, opinión o idioma buscan hacerle insoportable al trabajador la continuación de dicha relación. Usualmente, la discriminación como móvil del acto de hostilidad suele manifestarse a través de remuneraciones, ascensos, promociones en las cuales se omiten trabajadores por motivos vedados por la Constitución Política del Perú.

**27. ¿En qué consisten los actos contra la moral y todos aquellos que afecten la dignidad del trabajador?**

En lo referente a los actos contra la moral, el empleador trata de obligar o inducir al trabajador a cometer un acto ilícito, contrario a las buenas costumbres o inmoral, o a participar de alguna manera en él, ya sea como coautor, cómplice o encubridor. En este caso, como lo señala Blancas Bustamante, la orden del empleador no obliga al trabajador y su negativa a cumplirla no lo habilita a aquel a terminar el contrato de trabajo, caso contrario, el trabajador puede demandar el pago de la indemnización por despido “indirecto”.

El supuesto de “todos los actos que afecten a la dignidad del trabajador”, podría considerarse que opera como una cláusula de apertura, que no describe un hecho específico, susceptible de ser calificado como acto de hostilidad, sino que extiende dicha calificación a todos aquellos que tengan como efecto concreto lesionar la dignidad del trabajador. En este sentido, Sara Campos considera que el inciso bajo comentario sirve para incluir supuestos que no se encuentran tipificados en los otros supuestos de hostilidad del artículo 30 de la LPCL, si tenemos en cuenta que la dignidad de la persona supone el respeto del hombre como fin en sí mismo, premisa que debe estar presente tanto en la actuación del Estado como en la de los particulares. Por medio de este inciso podrían incluirse actos como las modificaciones que suponen una discriminación no prevista –por discapacidad, edad, nivel socioeconómico, estatura, etc.–, como actos de hostilidad.

**28. ¿En qué consisten los actos de hostigamiento sexual?**

De acuerdo a nuestra legislación, hasta antes de la modificación señalada por la Ley N° 29430, la visión del hostigamiento sexual era muy limitada, toda vez que solamente hacían referencia al chantaje sexual, asimilándose el hostigamiento sexual únicamente a esta figura. Sin embargo, esta visión fue corregida con las modificatorias introducidas por la Ley N° 29430 a la Ley N° 27942, Ley de Prevención y Sanción del Hostigamiento Sexual, pues introdujo dentro de nuestra legislación, la visión que la doctrina comparada tiene respecto a este tema, señalando que además del chantaje debemos considerar como hostigamiento sexual al acoso sexual ambiental.

### 29. ¿Cuál es la clasificación del hostigamiento sexual de acuerdo a nuestra legislación?

Así de acuerdo a lo explicado por Sara Campos<sup>(23)</sup>, dentro de la legislación vigente, el hostigamiento sexual puede ser de dos tipos:

- **Chantaj sexual:** consiste en la conducta física o verbal reiterada de naturaleza sexual o sexista no deseada o rechazada, realizada por una o más personas que se aprovechan de una posición de autoridad o jerarquía o cualquier otra situación ventajosa, en contra de otra u otras, quienes rechazan estas conductas por considerar que afectan su dignidad, así como sus derechos fundamentales.

Estamos ante una clase de acoso sexual realizado por trabajadores jerárquicamente superiores, de los que depende la víctima y ostentan poder de dirección, o por el empresario, directivos o administradores y en el que el rechazo o aceptación de determinada proposición se utiliza para fundamentar una determinada decisión relacionada con el empleo y condiciones de trabajo de la víctima.

- **Acoso sexual ambiental:** consiste en la conducta física o verbal reiterada de carácter sexual o sexista de una o más personas hacia otras con prescindencia de jerarquía, estamento, grado, cargo, función, nivel remunerativo o análogo, creando un clima de intimidación, humillación u hostilidad.

Es una forma de acoso sexual mucho más amplia, pues, puede abarcar incluso a los compañeros de trabajo de la víctima o terceros relacionados de cualquier modo con la empresa; y en la que si el sujeto activo es el empleador necesariamente no amenaza al trabajador en sus condiciones laborales, pero son las conductas físicas, verbales o gestuales de connotación sexual, que por sí solas generan en el trabajador un miedo que impida la presentación laboral en un ambiente exento de hostilidad e intimidación.

### **MECANISMOS LEGALES FRENTE A LOS ACTOS DE HOSTILIDAD**

---

### 30. ¿Cuál es el procedimiento en caso de actos de hostilidad?

#### a) Emplazamiento al empleador

Sara Campos en su obra señala, al respecto, que antes de accionar judicialmente deberá emplazar por escrito a su empleador imputándole el acto de hostilidad correspondiente, otorgándole un plazo razonable no menor de seis días naturales con la finalidad de que el empleador efectúe su descargo o enmiende su conducta, según sea el caso.

---

(23) Ibidem, p. 186.

La omisión del emplazamiento prejudicial al empleador, por parte del trabajador, acarrea la improcedencia de la demanda judicial que este pudiera interponer, ya sea para la cesación de la hostilidad o la indemnización por despido.

Debido a que en la legislación laboral peruana no se establece expresamente un plazo para que el trabajador pueda imputar al empleador la falta cometida relacionada al hostigamiento, consideramos que esta deberá hacerse dentro de un lapso de tiempo razonable en función de las circunstancias que rodean cada uno de los casos en particular y en atención al principio de inmediatez.

#### **b) Acción judicial**

En caso de que el empleador no responda al emplazamiento por escrito mostrado previamente, el trabajador podrá presentar una demanda ante la Autoridad Administrativa de Trabajo por actos de hostilidad, pudiendo optar por dos de las siguientes pretensiones:

- a) Accionar para que cese la hostilidad.
- b) La terminación del contrato de trabajo en cuyo caso demandará el pago de la indemnización.

#### **31. ¿Cuándo se entiende que cesó la hostilidad?**

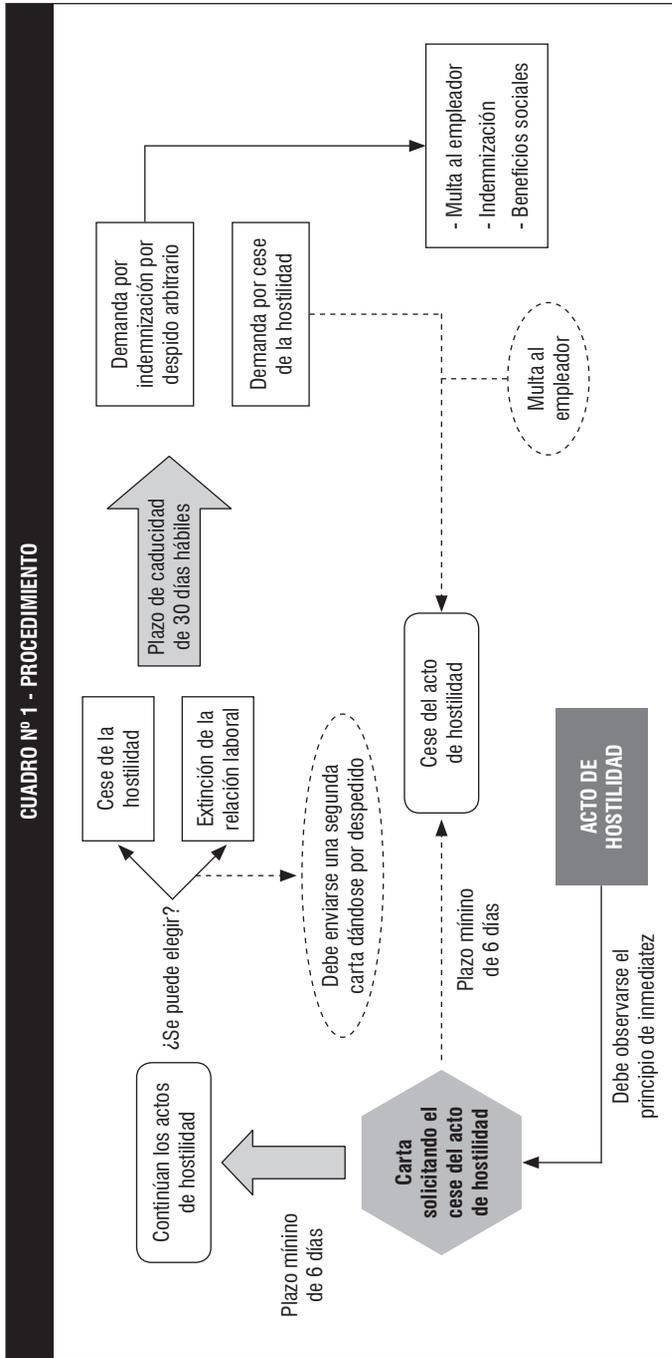
En este supuesto, en caso de que la demanda sea declarada fundada, se resolverá por el cese de la hostilidad, imponiéndose al empleador la multa que corresponda a la gravedad de la falta. Mientras esto ocurre, la relación laboral permanece vigente y, por lo tanto, el trabajador continúa prestando servicios, sin que el resultado del proceso judicial incida en la subsistencia de aquella.

#### **32. ¿Cuándo procede en estos casos el pago de indemnización por despido arbitrario?**

De conformidad con el artículo 38 de la LPCL, independientemente de la multa que se aplique al empleador, como al pago de beneficios sociales que le corresponden al trabajador. Esta pretensión será tramitada en el supuesto de que el trabajador considere que fue despedido ante la negativa del empleador de cesar los actos hostiles.

#### **33. ¿Cuál es el trámite que deberá seguirse?**

La mencionada pretensión se tramitará en vía de proceso ordinario. El empleador tendrá 10 días para contestar la demanda. Ver cuadro N° 1.



FUENTE: CAMPOS TORRES, Sara y QUISPE CHÁVEZ, Gustavo. *Ob. cit.*, p. 189.

### **34. ¿Cuál es el procedimiento interno en los casos de hostigamiento sexual?**

En el supuesto de que el trabajador sea víctima de algún acto de hostigamiento sexual, podrá realizar cualquiera de los procedimientos detallados a continuación:

#### **a) Procedimiento cuando el hostigador tiene poder sobre el hostigado**

En estos casos, estaríamos ante chantajes sexuales o acoso laboral ambiental, si el hostigador es el empleador, personal de dirección, personal de confianza, titular, asociado, director o accionista, el hostigado puede optar entre accionar el cese de la hostilidad o el pago de la indemnización, dando por terminado el contrato de trabajo.

En este supuesto no será exigible la comunicación al empleador por cese de hostilidad. La víctima puede directamente acudir al juez competente, quien de oficio o a pedido de parte puede disponer que el procedimiento judicial sea de carácter reservado.

#### **b) Procedimiento cuando el hostigador es un trabajador de la empresa**

En este caso solo se configurará el supuesto de acoso ambiental, el hostigador puede ser sancionado, según la gravedad de los hechos, con amonestación, suspensión o despido. En caso del despido del hostigador, se efectuará conforme a los artículos 31 y 32 del D.S. N° 003-97-TR.

Debemos precisar que el despido no puede ser aplicado a todos los casos de acoso ambiental, sino a aquellos que sean tan graves que hagan imposible que el vínculo entre empleador y trabajador pueda subsistir en el tiempo. Siendo así ponemos de ejemplo los chismes o piropos de contenido sexual que un trabajador exprese frente a su compañero o compañera de trabajo; en cambio, consideramos que podría ser pasible de despido, el caso de un trabajador que realice tocamientos indebidos de una compañera o compañero de trabajo en contra de su voluntad, aprovechándose de que ambos se encuentran solos en la oficina.

#### **c) Procedimiento cuando el hostigamiento sexual sea en los casos de intermediación<sup>(24)</sup>**

Si el hostigamiento sexual se presenta en el centro de trabajo o de operaciones de la empresa usuaria. En este caso, el hostigamiento puede configurarse como chantaje sexual, por ejemplo, cuando un directivo de la empresa usuaria señala que si la trabajadora o trabajador desplazado no accede a sus deseos, influirá en su empleadora para que no la vuelvan a contratar.

No estamos ante un supuesto de jerarquía sino de situación ventajosa, que hace alusión a una relación en la que no existe una posición de autoridad atribuida, pero sí un poder de influencia de una persona sobre la otra.

Asimismo, puede darse el caso de acoso ambiental, cuando un trabajador de la empresa usuaria es quien hostiga sexualmente a la persona agraviada; mostrar reiteradamente dibujos, grafitis, fotos, revistas, calendarios con contenido sexual; entre otros actos de similar naturaleza.

---

(24) *Ibidem*, p. 190.

En estos casos, la víctima tiene el derecho al pago de una indemnización por el daño sufrido, esta indemnización será tramitada en la vía civil mediante un proceso sumarísimo.

## **V. NUEVOS TIPOS DE DESPIDO DE ACUERDO CON EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

---

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha establecido que la impugnación del depósito a través del proceso constitucional de amparo procede en los siguientes supuestos: 1) el despido incausado, y 2) el despido “fraudulento”. A continuación, describiremos cada uno de ellos.

### **DESPIDO INCAUSADO**

---

#### **1. ¿En qué momento se configura este tipo de despido?**

El Tribunal Constitucional señala que este tipo de despido se configura en torno al “derecho al trabajo”, cuya vulneración 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” (STC N° 976-2001-AA/TC, f.j. 15, b).

#### **a) Por no expresar la causa del despido**

Carlos Blancas<sup>(25)</sup> señala que: “La sentencia prototípica para la configuración del despido ‘incausado’ es la dictada el 11 de julio de 2002 con relación a la acción de amparo interpuesta por los sindicatos de la empresa Telefónica del Perú S.A. contra el despido de más de 500 trabajadores, al amparo del artículo 34 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, el cual faculta al empleador a despedir sin expresión de causa con la condición de pagar al trabajador la indemnización correspondiente al despido arbitrario”.

Al respecto, especifica que la sentencia considera que los despidos efectuados, en aplicación de este precepto legal, vulneran el contenido esencial del “derecho al trabajo” reconocido en el artículo 22 de la Constitución Política del Perú. El derecho al trabajo, de acuerdo con este pronunciamiento del Tribunal Constitucional: “(...) implica dos aspectos. El de acceder a un puesto de trabajo, por una parte y, por otra, el derecho a no ser despedido sino por causa justa”. Agrega, la sentencia que: “El segundo aspecto del derecho es el que resulta relevante para resolver la causa. Se trata del derecho al trabajo entendido como proscripción de ser despedido salvo por causa justa”.

---

(25) Ibidem, p. 499.

Finalmente, Blancas<sup>(26)</sup> señala que “dicha operación hermenéutica abarca también el artículo 27 de la ley fundamental, que consagra la “protección adecuada contra el despido arbitrario”, ante la innegable vinculación, y potencial colisión, entre ambas disposiciones. Interpretando conjuntamente ambas normas, el TC concluye que si bien el referido precepto no determina la forma de protección frente al despido arbitrario, concediendo, por lo tanto, al legislador un margen discrecional para optar entre la tutela resolutoria (reposición) o la tutela resarcitoria (indemnización), empero ‘(...) no debe considerarse el citado artículo 27 como la consagración, en virtud de la propia Constitución, de una facultad de despido arbitrario hacia el empleador’ (STC N° 1124-2001-AA/TC, f.j. 12)”.

“En otras palabras, no puede interpretarse el artículo 27 prescindiendo del artículo 22 que reconoce el ‘derecho al trabajo’, y en función de tal omisión subsumir en la categoría ‘despido arbitrario’ cualquier clase de despido, incluyendo aquel que lesiona derechos fundamentales, dejando por consiguiente la cuestión relativa a la reparación del mismo a lo que establezca la ley ordinaria respecto del ‘despido arbitrario’, la cual, como se ha visto, puede elegir entre erigir el artículo 27 en la única norma constitucional rectora en materia de despido, vaciando de contenido el artículo 22, que quedaría. Además, supondría excluir del ámbito de la jurisdicción constitucional la lesión de derechos fundamentales acaecida en el despido, al reconducir, en exclusiva, la impugnación y revisión del despido al cauce procesal laboral, con el efecto de privar a los sujetos afectados por el despido de la tutela restitutoria de sus derechos, que es inherente a los procesos constitucionales de garantía”.

“Por el contrario, la interpretación coordinada de ambas normas, lleva a concluir que cuando el artículo 27 alude al despido arbitrario, este concepto no es excluyente y, por ello, no comprende todos los supuestos del despido, sino tan solo aquellos en que la causa justa alegada no se configura legalmente o no puede probarse, es decir aquella clase de despidos ante los cuales suele plantearse, como medida reparadora, la reposición o la indemnización. Tal sería, por consiguiente, el ámbito de actuación del legislador pues ‘(...) este mandato constitucional al legislador no puede interpretarse en absoluto como un encargo absolutamente abierto y que habilita al legislador una regulación legal que llegue al extremo de vaciar de contenido el núcleo duro del citado derecho constitucional’ (STC N° 1124-2001-AA/TC, f.j. 12)”<sup>(27)</sup>.

El autor menciona que tal núcleo duro, –del derecho al trabajo–, reside, precisamente, en: “El segundo aspecto del derecho (...). Se trata del derecho al trabajo entendido como proscripción de ser despedido, salvo por justa causa” (STC N° 11224-2001-AA/TC, f.j. 12). Por esta razón, cuando el despido se realiza sin invocar una causa, como mero ejercicio de una facultad ad nítum del empleador, tal hecho vulnera directamente el derecho al trabajo, cuyo contenido esencial se

(26) *Ibidem*, p. 500.

(27) *Ibidem*, p. 501.

traduce en el principio de causalidad del despido, y deviene en un despido lesivo de derechos fundamentales, susceptible de ser protegido mediante las acciones de garantía constitucional.

Dentro de los aspectos resaltantes de la mencionada sentencia, es que el despido impugnado fue un despido “legal” en cuanto se produjo por aplicación de una norma legal que expresamente habilitaba al empleador a despedir sin expresión de causa, pagando al trabajador una indemnización. Es por ello, que en este proceso, el TC analizó un despido arbitrario, carente de causa, y adicionalmente a ello, se vio obligado a dilucidar, mediante el control difuso de constitucional, la cuestión relativa a la compatibilidad de esta norma de la Constitución Política del Perú.

Sobre ello, el TC señala que: “El artículo 34, segundo párrafo, es incompatible con el derecho al trabajo porque vacía de contenido este derecho constitucional. En efecto, si, como quedó dicho, uno de los aspectos del contenido esencial del derecho al trabajo es la proscripción del despido, salvo por causa justa, el artículo 34, segundo párrafo, al habilitar el despido incausado o arbitrario al empleador, vacía totalmente el contenido de este derecho constitucional”. (STC N° 1124-2001-AA/TC, f.j. 12).

Blancas<sup>(28)</sup> señala que “para poder llegar a esta conclusión, el TC asume criterios que la jurisprudencia de los tribunales constitucionales italiano y español, entre los primeros, así como la doctrina ya tienen firmemente establecidos, afirmando el carácter de derecho inmediatamente aplicable, en el ámbito individual, del derecho del trabajo, además de su tradicional concepción como derecho colectivo de naturaleza programática”.

Gracias a este razonamiento, el TC introduce una notable distinción entre el despido incausado y el despido arbitrario, basada en una causa justa, no demostrada. El primero es contrario al derecho al trabajo y la norma que lo posibilita es, por ello mismo, inconstitucional. El segundo no vulnera derechos fundamentales, aun cuando el empleador no demuestre en el proceso judicial la causa invocada. A este despido (fundado en causa no demostrada) le son aplicables las categorías propias de un régimen de estabilidad laboral, absoluta o relativa, según que se prevea la reposición o la indemnización como reparación del despido injustificado; en cambio, si la causa ni siquiera es alegada, la cuestión pertenece al ámbito constitucional porque importa la lesión del derecho del trabajo.

Esta doctrina fue reiterada en la STC N° 976-2001-AA/TC, en la cual se menciona la **tutela restitutoria**, es decir, la reposición del trabajador procede, entre otros supuestos, en caso de “despido incausado”, señalando que “(...) la extinción unilateral de la relación laboral, fundada única y exclusivamente en la voluntad del empleador, está afectada de nulidad –y por consiguiente, el despido carecerá de efecto legal– cuando se produce con violación de los derechos fundamentales de la persona, reconocidos por la Constitución Política del Perú o los tratados relativos a la promoción, defensa y protección de los derechos humanos”.

---

(28) *Ibidem*, p. 502.

La sentencia precisa expresamente que el despido incausado se producirá cuando se omita en la comunicación escrita señalar la causa de este, y adicionalmente a ello, cuando este se produce verbalmente. Siguiendo la misma lógica, tendrá que incluirse en esta categoría a los despidos de hecho, a los que se refiere como un supuesto de despido, la norma reglamentaria de la ley laboral y en los que, igualmente, no hay expresión de causa, porque ni siquiera existe comunicación del despido, sea escrita o verbal.

La suspensión *sine die* de la relación de trabajo es asimilada a la figura del despido incausado, según el TC, para quien una vez concluida la suspensión perfecta de labores prevista por la ley los trabajadores comprendidos en esta medida tienen derecho a reintegrarse a su puesto de trabajo. Para el TC, se estaría frente a una vulneración del contenido del derecho al trabajo, toda vez que el propio empleador impide que el trabajador preste el servicio, pese a existir vínculo laboral.

**b) Por la terminación del contrato de trabajo de duración determinada desnaturalizado<sup>(29)</sup>**

Carlos Blancas nos señala que existen diversas sentencias que establecen que es “incausado” el despido que se produce invocando la terminación de un contrato de trabajo de duración determinada (sujeto a modalidad) –por vencimiento del plazo o del objeto del contrato–, cuando dicho contrato se ha desnaturalizado por haberse celebrado con carácter temporal cuando las labores desempeñadas por los demandantes tenían carácter ordinario y permanente, habiéndose renovado sucesivamente.

Subyace a la jurisprudencia constitucional en esta materia, la idea de que el contrato laboral sujeto a modalidad constituye una excepción, que debe estar debidamente justificada para que el contrato no se repute desnaturalizado. Sostiene el TC que: “El régimen laboral peruano se rige, entre otros, por el principio de causalidad, en virtud del cual la duración del vínculo laboral debe ser garantizada mientras subsista la fuente que le dio origen. En tal sentido, hay una preferencia por la contratación laboral por tiempo indefinido respecto de la de duración determinada, la que tiene carácter excepcional y procede únicamente cuando el objeto del contrato sea el desarrollo de labores con un alcance limitado en el tiempo, sea por la concurrencia de determinadas circunstancias o por naturaleza temporal o accidental del servicio que se va a prestar”.

Compartimos la opinión de Blancas al señalar que cuando se produce la desnaturalización del contrato de trabajo sujeto a modalidad, en especial con propósito de simulación, su efecto, por aplicación del principio de “primacía de la realidad” y, asimismo, del principio de continuidad, consiste en preservar la relación laboral considerándola como de duración indeterminada, al tener por no válidas las cláusulas relativas a su duración.

(29) *Ibidem*, pp. 507-512.

En tal virtud, esta no puede extinguirse por vencimiento del plazo o terminación de la obra o servicio contratado, conforme a las causas de extinción prevista en el inciso c) del artículo 16 del TUO-D. Leg. N° 728, sino únicamente por alguna de las causas justas enumeradas en los artículos 23, 24 y 25 del mismo texto, por lo que, al no invocarse estas, la extinción del contrato se configura como un despido incausado y, por consiguiente, lesivo del derecho al trabajo.

Es ya abundante la jurisprudencia constitucional respecto del despido incausado que tiene lugar cuando se pone fin a un contrato de trabajo sujeto a modalidad que como consecuencia de haber sido desnaturalizado ha devenido en un contrato de duración indeterminada, razón por la cual el despido sin invocar una causa justa vulnera el derecho al trabajo.

- Respecto del contrato por “Inicio o incremento de nueva actividad”, el TC afirma que la “causa objetiva” de este contrato –que debe consignarse expresamente en el contrato, según el artículo 27 LPCL– debe señalarse de “forma clara y precisa” y no vaga, no siendo suficiente referirse a la existencia “de una serie nuevos proyectos” (STC N° 00100-2011-PA/TC); o “a fin de atender el incremento de actividades de la Dirección de Logística y Gestión Inmobiliaria” (sic) (STC N° 038722010-PA/TC); o que “El Banmat requiere incrementar temporalmente su cuota de personal a fin de atender variaciones de coyuntura en sus actividades institucionales (...)” (STC N° 0295-2010-PA/TC).

De igual manera, considera que se desnaturaliza esta modalidad cuando la contratación del trabajador tiene por objeto compensar la reducción de la actividad productiva originada por un cambio de la jornada de trabajo, pues tal situación no constituye aumento o incremento de la actividad empresarial (STC N° 00335-2011-PA/TC, f.j. 5); o cuando se contrata al trabajador para realizar labores permanentes, previstas en el Manual de Organización y Funciones de la entidad y, además, la contratación del trabajador tuvo lugar casi cuatro años después de que aquella inició su actividad (STC N° 01884-2011-PA/TC).

- El TC se pronuncia respecto del contrato por “necesidad del mercado”, sobre ello sostiene que si en este “(...) no se señala la causal objetiva originada en una variación sustancial de la demanda, o, al señalarse dicha causal esta no posee carácter coyuntural o temporal, sino más bien permanente, debe entenderse que dichos contratos han sido acumulados y, por ende, desnaturalizados (...)”.
- Respecto del contrato de naturaleza accidental por “suplencia” la jurisprudencia constitucional señala que existe desnaturalización de este cuando el trabajador ha sido contratado para ocupar el cargo de Jefe de Producción y “(...) la demandada no prueba de ninguna manera que el demandante haya sido contratado para sustituir a trabajador alguno, además no demuestra que el término del contrato del demandante tenga que ver con la reincorporación del trabajador sustituido (...)” (STC N° 01783-2008-PA/TC-Amazonas). Otro supuesto de desnaturalización tiene lugar cuando el trabajador contratado es rotado a desempeñar otros puestos de trabajo dentro de la institución, distintos a aquel que ocupa el trabajador a quien debe sustituir temporalmente. El hecho de que las labores del

puesto sean de naturaleza permanente, no significa que el contrato de suplencia se desnaturalice por cuanto al trabajador suplente se le contrata para que reemplace temporalmente a un trabajador estable, cuya relación laboral se encuentra suspendida.

- En cuanto al contrato por “servicio específico”<sup>(30)</sup>, nos dice el TC, “(...) no puede ser empleada para labores de naturaleza permanente que podrían ser realizadas por un trabajador estable, sino que se trata más bien de una modalidad contractual que le permite al empleador dar cobertura a aquellas labores temporales o estrictamente especializadas que no forman parte de las labores permanentes de la empresa, y que requiere un plazo determinado (...). (...) permitir que esta modalidad de contratación ‘por obra determinada’ o ‘servicio específico’ sea usada para la contratación de trabajadores que van a realizar labores permanentes o del giro principal de la empresa, vulneraría el contenido del derecho al trabajo en su segunda acepción” (STC N° 10777-2006-PA/TC).
- Bajo este criterio se produce desnaturalización del contrato de servicio específico –y el despido es incausado al cesar al trabajador por la terminación del servicio– cuando el servicio del trabajador consiste en ejercer las funciones de fiscalización de la Sunat, las cuales son permanentes (STC N° 10777-2006-PA/TC; STC N° 04598-2008-PA/TC), o cuando el trabajador ocupa una plaza prevista en el Cuadro de Asignación de Personal por corresponder a labores permanentes (STC N° 09980-2006-AA/TC; STC N° 00808-2006-PA/TC; STC N° 00810-2006-PA/TC); asimismo, en el caso de las labores del trabajador sean permanentes por desempeñar diversas funciones en el centro de trabajo y no establecerse la causa objetiva de contratación, vulnerando un elemento esencial de la contratación temporal (STC N° 00025-2011-PA/TC) o desempeñar el cargo de Asistente de Negocios Rurales previsto en el Manual Operativo de la empresa como labor de carácter permanente (STC N° 02570-2011-PA/TC); igualmente, cuando el trabajador transferido de la entidad absorbida a la absorbente continúa realizando en esta última la misma función que en la primera y no se acredita que esta represente una necesidad transitoria de giro de la entidad (STC N° 02191-PA/TC). También existe desnaturalización cuando una municipalidad contrata al trabajador bajo el régimen de construcción civil no obstante que “(...) conforme a lo dispuesto por el Decreto Legislativo N° 727, únicamente las empresas constructoras de inversión limitada están facultadas para contratar personal para la prestación de servicios bajo el régimen de construcción civil (...)”. (STC N° 00858-2012-PA/TC, f.j. 10).

Por otro lado, la jurisprudencia constitucional ha establecido que el hecho de que un trabajador labore para una empresa de servicios complementarios que brinda servicios específicos a una empresa usuaria no la autoriza para contratar a los trabajadores, que destaca a esta, bajo la modalidad de servicio específico, pues

(30) Ibidem, p. 512.

al tener la empresa de servicios como actividad permanente prestar servicios de limpieza y vigilancia dicha forma de contratación deviene desnaturalizada, estando el trabajador sujeto a una relación laboral de duración indeterminada, por lo cual solo puede ser despedido por causa justa. (STC N° 00804-2008-PA/TC).

- Respecto al contrato intermitente, se considera que este se desnaturaliza, incurriendo en el supuesto de simulación, cuando se comprueba que la labor del trabajador es continua, no existiendo los periodos de interrupción propios de esta modalidad de contrato temporal. (STC N° 08951-2006-PA/TC; N° 2959-2007-PA/TC; N° 05728-2009-PA/TC; N° 08856-2006-PA/TC; N° 08171-2006-PA/TC; N° 08908-2006-PA/TC y N° 07480-2006-PA/TC).
- El Tribunal señala que en el supuesto de darse la continuación de las labores después de vencido el plazo estipulado en el contrato constituye otro supuesto de desnaturalización del contrato sujeto a modalidad; expresamente previsto en el literal a) del artículo 77 de la LPCL. En este supuesto la terminación del contrato de trabajo sujeto a modalidad es reputada como un despido incausado cuando: i) la prestación efectiva de labores excede el plazo estipulado en el contrato. (STC N° 3572-2005-AA/TC, STC N° 0679-2007-PA/TC, STC N° 03057-2008-PA/TC y STC N° 04743-2009-PA/TC).

El TC considera que en este supuesto se ha producido la variación de la relación laboral a una de duración indeterminada, conforme a la LPCL y que, por consiguiente, al despedir al trabajador "(...) sin expresarle causa alguna derivada de la conducta o la labor que la justifique se ha vulnerado su derecho constitucional al trabajo". (STC N° 03345-2011-PA/TC, f.j. 4; STC N° 00458-2011-PA/TC); y ii) las prórrogas pactadas superan el plazo máximo previsto para la modalidad contractual adoptada; y iii) el contrato, o sus prórrogas, excede el plazo máximo de 5 años establecido en el artículo 74 de la LPCL para la suma de todas las modalidades contractuales (STC N° 765-2004-AA/TC, STC N° 4016-2004-AA/TC, STC N° 06080-2005-PA/TC, STC N° 04622-2009-PA/TC).

- Carlos Blancas<sup>(31)</sup> nos menciona los casos sobre simulación o fraude a la ley, expresamente prevista en el inciso d) del artículo 77 de la LPCL, determina la existencia de un despido incausado. Asimismo, existe fraude a la ley cuando "(...) se celebra un contrato a plazo determinado, esto es, a modalidad, pero no se adecúa a ninguna de las nueve modalidades previstas en el mencionado cuerpo legal, lo que demuestra que no está justificada la contratación del trabajador". (STC N° 04743-2009-PA/TC y STC N° 04622-2009-PA/TC). De igual manera, se comprueba la existencia de fraude a la ley cuando sucesivamente se contrata al trabajador por "incremento de actividades" y por "necesidades de mercado" consignando la misma causa objetiva en ambos contratos (STC N° 00335-2011-PA/TC, y, en el caso de la renovación del contrato sujeto a modalidad por "necesidades

---

(31) Ibidem, p. 515.

del mercado” pero como uno por “incremento de actividad” consignando en ambos la misma causa objetiva. (STC N° 02055-2010-PA/TC).

- En el contrato de trabajo a tiempo parcial, la desnaturalización de este se produce cuando la jornada diaria del trabajador es igual o superior a las cuatro horas diarias. El artículo 11 del D.S. N° 001-96-TR establece que los trabajadores contratados en este régimen tienen los beneficios laborales para cuya percepción no se exija el cumplimiento del requisito mínimo de cuatro horas diarias de labor, como es el caso de la protección contra el despido arbitrario a la cual tiene derecho todo trabajador que labore cuatro a más horas diarias, el contrato se ha desnaturalizado convirtiéndose en uno de duración determinada, razón por la cual la extinción de la relación laboral solo puede sustentarse en una causa justa señalada en la ley.

**c) Por la terminación del contrato de locación de servicios desnaturalizado**

Una situación de simulación de la relación laboral es la que se produce cuando el empleador celebra con el trabajador un contrato de naturaleza civil o comercial (locación de servicios, o de obra, contrato de mandato, etc.), con el propósito de encubrir la existencia de una relación laboral y, así evadir la aplicación de la normativa laboral.

Aplicando el principio de “primacía de la realidad”, la jurisprudencia ha establecido la existencia de una verdadera relación laboral en aquellos casos en que se comprueba que la prestación del servicio es subordinada y, por lo tanto, no autónoma. En este sentido, señala que “(...) toda relación o contrato de trabajo se configura al concurrir y comprobarse la existencia de tres elementos esenciales: i) la prestación personal por parte del trabajador; ii) la remuneración, y iii) la subordinación frente al empleador; siendo este último el elemento determinante, característico y diferenciador del contrato de trabajo frente al contrato de locación de servicios”.

Asimismo, ha señalado lo que considera “rasgos de laboralidad” de una prestación de servicios, con el objeto de establecer cuando existe una relación de trabajo. Estos son: “a) control sobre la prestación o la forma en que esta se ejecuta; b) integración (...) en la estructura organizacional de la emplazada; c) prestación ejecutada dentro de un horario determinado; d) prestación de cierta duración y continuidad; e) suministro de herramientas y materiales (...) para la prestación del servicio; f) pago de remuneración (...); reconocimiento de derechos laborales, tales como las vacaciones anuales, las gratificaciones y los descuentos para los sistemas de pensiones y de salud”. (STC N° 01052-2011-PA/TC, f.j. 5; en el mismo sentido vid. STC N° 00931-2012-PA/TC, f.j. 4).

**d) La desnaturalización del convenio de prácticas profesionales<sup>(32)</sup>**

Esta tiene lugar en los casos expresamente enumerados en el artículo 51 de la Ley N° 28518, entre los cuales se incluye la existencia de simulación o fraude que determine la desnaturalización de esta modalidad formativa. Así, el TC ha estimado que en el caso de una abogada contratada para realizar prácticas

(32) Ibidem, p. 520.

profesionales en labores de apoyo a la Oficina de Cobranza Judicial pero en realidad se desempeñó como Gestor Judicial y laboró más de ocho horas diarias, se produjo la desnaturalización del convenio, el cual devino en un contrato de trabajo de duración indeterminada, por lo que se reputó como incausado su despido. (STC N° 000827-2011-PA/TC). Y, asimismo, que existió desnaturalización en el caso de la demandante que habiendo suscrito un convenio de prácticas profesionales fue designada en diferentes oportunidades para reemplazar a personal estable ausente por vacaciones u otros motivos, por lo que su pedido se consideró violatorio del derecho del trabajo. (STC N° 5247-2011-PA/TC).

#### **e) La jubilación forzosa del trabajador**

Una situación vinculada a la extinción de la relación laboral es la que tiene que ver con la jubilación obligatoria del trabajador por límite de edad, tema respecto del cual el TC se ha pronunciado considerando que es violatoria del “derecho al trabajo” tanto en el caso de docentes de universidades públicas como de universidades privadas. En ambos casos se trata de docentes a los cuales la universidad en que laboraban los cesó por alcanzar los 70 años de edad, pero las normas invocadas para justificar esta decisión, en cada caso, son diferentes en función de la naturaleza, pública o privada, de la universidad.

En el primer caso, la Universidad Nacional Mayor de San Marcos invoca como fundamento el artículo 35, inciso a del Decreto Legislativo N° 276, Ley de la Carrera Administrativa, que establece que los servidores públicos cesan definitivamente al cumplir 70 años; y, en segundo, la Universidad Peruana Los Andes se apoya en el artículo 21 de la LPCL que, igualmente, establece que: “La jubilación es obligatoria y automática en caso que el trabajador cumpla setenta años de edad, salvo pacto en contrario”.

En la primera de estas sentencias, el TC, además de considerar que la norma invocada por la universidad no es aplicable a los docentes universitarios por no ser compatible con la Ley Universitaria, sostiene que la decisión de cesar al docente por límite de edad, vulnera los derechos constitucionales al trabajo y a la protección contra el despido arbitrario “(...) ya que por razones de edad se estaría privando a un docente de ejercer la cátedra universitaria cuando es evidente que por el solo hecho de llegar a una edad determinada no disminuye necesariamente las aptitudes que se requieren para el ejercicio de las labores académicas, de funciones administrativas o de alta dirección, que por ley le corresponde en el ámbito de sus responsabilidades que se le pueden encargar”. (STC N° 594-99-AA/TC, f.j. 4).

### **DESPIDO FRAUDULENTO**

---

#### **2. ¿Qué se entiende por despido fraudulento?**

Esta es otra categoría de despidos cuya invalidez proviene del hecho de que el empleador utiliza, formalmente, las disposiciones de la ley para justificar un despido que carece de justificación real.

### **3. ¿Cuándo se configura este tipo de despido?**

Se configura este supuesto cuando: “Se despide al trabajador con ánimo perverso y auspiciado por el engaño, por ende, de manera contraria a la verdad y rectitud de las relaciones laborales; aun cuando se cumple con la imputación de una causa y los cánones procedimentales, como sucede cuando se imputa al trabajador hechos notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios o, asimismo, se le atribuye una falta no prevista legalmente, vulnerando el principio de tipicidad (...) o se produce la extinción de la relación laboral con vicio de voluntad (...) o mediante la ‘fabricación de pruebas’”. (STC N° 976-2001-AA/TC, f.j.15, c).

### **4. ¿Cuáles son los supuestos de hecho de un despido fraudulento?**

Por lo mencionado previamente, los supuestos de hecho constitutivos de un despido “fraudulento” son los siguientes<sup>(33)</sup>:

- a) imputar al trabajador hechos notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios,
- b) atribuirle 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 o,
- d) mediante la fabricación de pruebas.

### **5. ¿En qué consiste el despido con imputación de hechos inexistentes, falsos o imaginarios?**

Como ejemplos de esta clase de despido fraudulentos podemos encontrar los siguientes: la sentencia que declara fundada la demanda por considerar que los hechos imputados al trabajador no fueron demostrados, debiendo anotar que ni siquiera se llega a discutir la eventual responsabilidad del trabajador respecto de ciertos hechos comprobados y verificados, sino que la existencia de los hechos que le fueron imputados para despedirlo no fue probada, lo que evidencia que estos eran irreales o ficticios y fueron alegados con el objeto de aparentar una justificación (STC N° 1001-2001-AA/TC).

Blancas<sup>(34)</sup> considera que también es fraudulento el despido en el que se le imputa al trabajador la falta de “abandono de trabajo” por no haber justificado sus inasistencias atribuidas a enfermedad con un Certificado de Incapacidad Temporal para el Trabajo expedido por EsSalud sino con certificados médicos particulares, ya que el TC sostiene que la ley sanciona la ausencia cuando esta obedece a la intención del trabajador de incumplir sus obligaciones pero no cuando se debe a un motivo objetivo ajeno a su voluntad, razón por la cual el certificado de descanso médi-

---

(33) *Ibidem*, p. 524.

(34) *Ibidem*, p. 526.

co suscrito "(...) por un médico particular, es suficiente para justificar la inasistencia del demandante a su centro de labores, en tanto acredita que el trabajador estaba indispuesto para laborar durante dicho periodo. Por ello, sostiene que el despido es fraudulento '(...) porque los hechos imputados como faltas graves son inexistentes y que los requisitos meramente formales no son suficientes para configurar una causa de despido"

Por el contrario, el despido de un trabajador que registró como hija a una menor que no lo era, utilizando una falsa partida de nacimiento que fue anulada por mandato judicial con el objeto de obtener beneficios de atención médica y farmacéutica para la menor, así como pagos por asignación familiar, escolaridad y asignación de útiles y textos escolares durante diez años, no se considera "fraudulento", por no estar basado en hechos falsos, inexistentes o imaginarios. (STC N° 03002-2006-PA/TC).

#### **6. ¿Cuáles son los despidos que violan el principio de tipicidad?<sup>(35)</sup>**

En este supuesto, se debe mencionar la STC N° 1112-98-AT/TC, en la que el Tribunal considera que la falta grave imputada a los despidos consistente en la "disminución de la productividad" no se encuentra tipificada como causa legal de despido. Señala el TC que "(...) conforme al artículo 2 inciso 24, literal 'd' de la Constitución Política del Estado, el principio de tipicidad impone que los hechos (actos u omisiones) tipificados como infracciones punibles deben ser establecidos de forma expresa e inequívoca, lo cual no sucede en la carta de imputación de cargos con la que la demandada atribuye la comisión de falta grave".

Otro caso en el que se viola el principio de tipicidad es cuando se imputa a la trabajadora, concurrentemente, las faltas graves de reiterada resistencia a las órdenes relacionadas con sus labores, incumplimiento de sus obligaciones laborales y apropiación de bienes del empleador por el hecho de no haber entregado a su empleador los CITT emitidos por EsSalud para tramitar el reembolso del subsidio por incapacidad. El criterio del TC es que la demandante ha sido objeto de un despido fraudulento debido a que los hechos impugnados no están previstos legalmente como faltas graves, y ha quedado acreditada la vocación perversa o disfrazada del empleador de utilizar los acontecimientos producidos en el devenir de la relación laboral y la desmejorada condición de salud de la demandante para cometer un despido fraudulento.

Con este proceder, la demandada ha inobservado el principio de tipicidad, el cual limita la potestad de las entidades en el marco de la aplicación de sanciones

---

(35) Ibidem, pp. 528-530.

(STC N° 5185-2009-PA/TC). En sentido similar, se considera vulnerado el “principio de tipicidad” y, por ende, fraudulento, el despido de una trabajadora a quien se imputó “abandono de trabajo” por ausentarse a sus labores durante tres días consecutivos, no obstante que la falta grave tipificada en el inciso h) del artículo 25 de la LPCL consiste en no asistir al trabajo por más de tres días consecutivos. (STC N° 02893-2009-PA/TC).

Se puede incluir en este grupo el caso de la trabajadora a quien se imputan faltas, aceptadas por esta, pero que a juicio del TC no revisten la gravedad suficiente para justificar el despido como sanción, por lo cual considera que su despido es desproporcionado e irrazonable.

Es indudable que si la falta cometida por el trabajador es leve y se la califica como una falta grave, se vulnera el “principio de tipicidad” y se incurre en un despido fraudulento.

#### **7. ¿Qué entendemos por despido con vicio de la voluntad?**

Respecto a este supuesto, la jurisprudencia constitucional considera que este se produjo porque la supuesta renuncia de la demandante no fue voluntaria sino que la empresa demandada la obligó, mediante presiones, a firmar el documento respectivo, configurándose su despido arbitrario, violatorio de sus derechos constitucionales (STC N° 628-2001-AA/TC).

En la STC N° 04090-2011-PA/TC, se puntualiza que, no obstante, alegar la demandante la existencia de presiones y amenazas del empleador para obligarla a renunciar, al no contar con elementos de prueba que avalen sus afirmaciones, no puede establecerse la existencia de un despido fraudulento. Criterio similar se advierte en la STC N° 01587-2011-AA/TC.

#### **8. ¿Bajo qué supuesto se encuadra el despido con violación del principio de inmediatez?<sup>(36)</sup>**

También se ha considerado que podría encuadrarse en esta clase de despido, el supuesto de vulneración del “principio de inmediatez” por cuanto “si la causa se entendió condonada o perdonada por el empleador, esto quiere decir que la causa que existió ya no existe”.

En tal sentido, el TC ha considerado que “(...) al no respetar el principio de inmediatez y atribuirle a la trabajadora una falta no prevista legalmente, la demandada refleja una evidente intención de despedir deliberada y maliciosamente a la

(36) Ibidem, p. 531.

recurrente sin que exista causal justificada, razonable y proporcional para ello, razón por la cual el presente despido (...) deviene en fraudulento resultando lesivo del derecho constitucional al trabajo”.

El criterio no es, ciertamente forzado, porque si el empleador no sancionó oportunamente al trabajador, pretender hacerlo extemporáneamente, cuando por virtud del principio de inmediatez ello no es posible, revela una actitud maliciosa y contraria a la buena fe –que obliga a ambas partes y no solo al trabajador–, por cuanto pretende ampararse en la ley para realizar un acto que esta no permite.

### **9. ¿En qué radica la inconstitucionalidad del despido por violación del derecho al trabajo?**

Al respecto, podemos señalar que la inconstitucionalidad del “despido fraudulento” radica en la vulneración del “derecho al trabajo”. En esta clase de despido la afectación al derecho del trabajo deriva del hecho de que, como lo indica la STC N° 976-2002-AA/TC, “(...) al no existir realmente causa justa de despido ni, al menos, hechos respecto de cuya trascendencia o gravedad corresponda dilucidar al juzgador o por tratarse de hechos no constitutivos de causa justa conforme a ley, la situación es equiparable al despido sin invocación de causa, razón por la cual este acto deviene lesivo del derecho constitucional al trabajo”. Precisamente, el “fraude a la ley”, que singulariza esta modalidad de despido, consiste en pretender, o aparentar, que existe una causa justa, un motivo legalmente tipificado, que justifique el despido del trabajador, cuando realmente este no existe.

Al no existir dicha causa, este despido es, en último análisis, igualmente “incausado” y, por ello, lesivo del derecho al trabajo. En este sentido, señala la doctrina nacional “(...) a la inexistencia de causa debe seguir la declaración de inconstitucionalidad del despido, en la medida que viola el derecho al trabajo”.

### **10. ¿Cómo se determina el carácter “fehaciente” del despido fraudulento?<sup>(37)</sup>**

En la STC N° 0206-2005-PA/TC, expedida después de promulgarse el Código Procesal Constitucional, el TC ha precisado que: “En cuanto al despido fraudulento, esto es, cuando se imputa al trabajador hechos notoriamente inexistentes, faltos o imaginarios, o se le atribuye una falta no prevista legalmente, solo será procedente la vía del amparo cuando el demandante acredite fehaciente e indudablemente que existió fraude, pues en caso contrario, es decir, cuando haya controversia o duda sobre los hechos, corresponderá a la vía ordinaria laboral determinar la veracidad o falsedad de ellos”.

---

(37) Ibidem, p. 524.

La exigencia de que el trabajador pruebe “fehaciente e indubitadamente” la existencia de fraude en el despido resulta excesiva, por cuanto le atribuye la carga de la prueba, la cual reviste suma importancia en la nulidad del despido. Más aún, como se trata de un requisito de procedibilidad, dicha prueba “fehaciente e indubitable” deberá aparecer del texto de la demanda y de la valoración inicial que realice el juez de las pruebas documentales ofrecidas con esta, es decir, antes de que se desarrolle propiamente el proceso, lo que a nuestro juicio supone un rigorismo excesivo, que desprotege al trabajador que es víctima de un despido fraudulento.

De otro lado, en el momento de adoptarse este criterio, remitir al trabajador a la vía judicial ordinaria, para que en ella demostrase el carácter fraudulento del despido, no configuraba solución alguna, pues de tener el trabajador éxito en su actividad probatoria, no obtendría la protección efectiva, de naturaleza resolutoria, que dispensa el amparo, debiendo conformarse con la de contenido resarcitorio, ello no obstante haberse comprobado el contenido fraudulento del despido. Esta actuación ha sido remediada recientemente al establecer la Corte Suprema el criterio conforme al cual en los supuestos de despido incausado y fraudulento, el trabajador puede acudir a la vía procesal laboral ordinaria.

## **JURISPRUDENCIA RELEVANTE**

---

- **NO SE CONFIGURA ABANDONO CUANDO POR MOTIVOS DE FUERZA MAYOR EL TRABAJADOR NO ASISTE A LABORAR**

---

- EXP. N° 01177-2008-PA/TC
- DEMANDANTE : César Samuel López Catusus
- DEMANDADA : Organismo Supervisor de la Inversión en Infraestructura y Transportes de Uso Público (Ositran)
- FECHA : 2 de junio de 2010

**CRITERIO DEL TRIBUNAL:** Con relación al abandono de trabajo como causa de despido, el Colegiado manifiesta que cuando las inasistencias reiteradas a laborar están basadas en motivos de fuerza mayor, es decir que no provengan de la voluntad del trabajador, no se configura abandono de trabajo.

## **SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

### **ASUNTO**

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don César Samuel López Catusus contra la sentencia de la Séptima Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 233, su fecha 6 de junio de 2007 que declaró improcedente la demanda de autos.

**ANTECEDENTES**

Con fecha 21 de febrero de 2007, el recurrente interpone demanda de amparo contra el Organismo Supervisor de la Inversión en Infraestructura y Transportes de Uso Público (Ositran), solicitando que se le reincorpore a su centro de trabajo como Jefe del Órgano de Control Institucional, que se ordene el pago de las remuneraciones dejadas de percibir a partir del despido arbitrario, el depósito de su compensación por tiempo de servicios desde la fecha de despido, asimismo que el Registrador de la Presidencia del Consejo de Ministros se abstenga de registrar la sanción de despido impuesta al demandante, más las costas y costos del proceso.

El recurrente manifiesta que se habrían vulnerado sus derechos constitucionales al trabajo, a la protección contra el despido arbitrario y la estabilidad en el empleo y al debido proceso. Asimismo, refiere que ingresó a laborar para la emplazada desde el 1 de diciembre de 1999 a través de un concurso público de méritos, y que desde el 23 de febrero de 2006 se encuentra con descanso médico continuado por enfermedad. También que el día 14 de diciembre de 2006, su empleadora le envió una carta notarial de preaviso de despido mediante la cual le imputó las faltas graves de incumplimiento de sus obligaciones laborales y abandono de trabajo por más de 3 días continuados, ya que conforme el artículo 29 del Reglamento Interno de Trabajo “a partir del vigésimo primer día de incapacidad temporal para el trabajo requiere certificación del centro asistencial de EsSalud” y que el descanso médico prescrito por la Clínica “Padre Luis Tezza” no cumple este requisito, con lo que su inasistencia no estaría justificada. Que el demandante con fecha 20 de diciembre de 2006, mediante carta notarial hace el descargo respectivo, aduciendo que el certificado suscrito por médico particular sí es suficiente para justificar su inasistencia y que el descanso médico certificado con EsSalud es necesario solo para el subsidio, por lo que la falta grave imputada no se habría configurado, además junto a su descargo adjunta los Certificados de Incapacidad Temporal suscritos por EsSalud correspondientes. No obstante haber presentado sus descargos, el actor es despedido mediante Carta Notarial de fecha 29 de diciembre de 2006.

El Cuadragésimo Cuarto Juzgado Civil de Lima, con fecha 23 de febrero de 2007, declaró improcedente la demanda por considerar que las pretensiones expuestas por la demandante tienen naturaleza laboral y que el proceso de amparo no es la vía específica idónea para dilucidar la controversia planteada.

La emplazada se apersona al proceso, mediante escrito de fojas 208 y mediante escrito de fojas 225, expone sus argumentos alegando que el demandante tenía varias medidas disciplinarias de suspensión antes del hecho causal del despido, y que los certificados médicos con los que el demandante justifica su inasistencia al trabajo no cumple la formalidad requerida por el Reglamento Interno de Trabajo que exige certificación del Centro Asistencial de EsSalud. Además alega que la vía laboral es igualmente satisfactoria para dilucidar la controversia.

La recurrida, confirma la apelada por considerar que en este caso se requiere determinar la comisión de la falta grave imputada al trabajador para despedirlo, lo cual a su

vez requiere una verificación exhaustiva mediante una actuación probatoria amplia, lo cual no puede realizarse en el proceso de amparo.

### **FUNDAMENTOS**

1. De acuerdo con los criterios de procedibilidad de las demandas de amparo relativos a materia laboral individual privada, establecidos en los fundamentos 7 a 20 de la STC 0206-2005-PA/TC, que constituyen precedente vinculante de conformidad con lo dispuesto en el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, corresponde evaluar si el demandante ha sido objeto de un despido fraudulento.
2. En el presente caso, este Tribunal considera que la urgencia se encuentra demostrada por el derecho fundamental que supuestamente habría sido afectado con el despido, como es el derecho al trabajo, más aún cuando el trabajador se encontraba enfermo al momento del despido, lo cual no fue tomado en cuenta por la empleadora, con lo que empeora la situación del demandante.
3. Considerando que las instancias inferiores han dispuesto el rechazo liminar de la demanda, correspondería a este Tribunal la facultad de anular lo actuado y ordenar que se admita a trámite la demanda, pero no obstante lo anterior, este Tribunal considera pertinente no hacer uso de dicha facultad y entrar directamente a resolver el fondo de la controversia, toda vez que en autos aparecen elementos de prueba suficientes que posibilitan un pronunciamiento de fondo; en atención a los principios de celeridad y economía procesal, y que además Ositran se ha apersonado y expuesto sus fundamentos sobre la pretensión demandada, lo que implica que su derecho de defensa está absolutamente garantizado.

### **§ Delimitación del petitorio y de la controversia**

4. El demandante pretende que se ordene su reposición en el puesto de trabajo que venía desempeñando, con el pago de las remuneraciones dejadas de percibir a partir del despido, el depósito de su compensación por tiempo de servicios desde la fecha de despido, y que el Registrador de la Presidencia del Consejo de Ministros se abstenga de registrar la sanción de despido impuesta al demandante, más las costas y costos del proceso. Alega que ha sido objeto de un despido fraudulento porque las faltas graves que se le imputaron son inexistentes, pues él habría cumplido con justificar su inasistencia con el certificado de incapacidad temporal para el trabajo, descanso médico, suscrito por su médico particular, en un momento pertinente a su empleador, de modo que no se le puede imputar el incumplimiento sus obligaciones laborales y abandono de trabajo ni como causa justa de despido.
5. Por su parte, la emplazada argumenta que no puede sostenerse que el demandante ha sido objeto de un despido fraudulento, pues este fue despedido por haber incurrido en la comisión de faltas graves, debido a que no cumplió con acreditar su incapacidad temporal para el trabajo mediante Certificado suscrito por EsSalud, tal como lo exige el Reglamento Interno de Trabajo.
6. Sobre la base de estos alegatos el objeto de análisis debe centrarse en determinar si el demandante ha sido objeto de un despido fraudulento o si ha sido despedido por haber incurrido efectivamente en la comisión de una causa justa de despido

prevista en el Decreto Supremo N° 003-97-TR. En concreto, se trata de determinar si la causa de despido alegada es inexistente y, en consecuencia, se debe reponer al demandante en el cargo de Jefe del Órgano de Control Institucional de la entidad demandada. Asimismo, si cabe el reintegro de las remuneraciones devengadas incluyendo los aumentos o beneficios remunerativos otorgados, así como las gratificaciones y los intereses legales, el depósito de la CTS, que el registrador de la Presidencia del Consejo de Ministros se abstenga de registrar la sanción laboral de despido, el pago de costas y costos, así como que se identifique al agresor de la violación de los derechos involucrados a fin de que se abra la instrucción correspondiente.

7. Centrada así la cuestión, ha de analizar, en primer lugar, cuáles son los hechos que se le imputan al demandante en la carta de preaviso de despido, toda vez que mediante esta se hace la imputación de cargos para el posterior despido. En segundo lugar, corresponde determinar si los hechos imputados al demandante como faltas graves le podían ser realmente atribuidos, es decir, si el demandante era el responsable del cumplimiento de las obligaciones laborales que se le imputan como omitidas.

#### **§ Análisis de la controversia**

8. Este Tribunal ha considerado en reiterada jurisprudencia que: “(...) Se produce el denominado despido fraudulento cuando: - Se despide al trabajador con ánimo perverso y auspiciado por el engaño, por ende, de manera contraria a la verdad y la rectitud de las relaciones laborales; aun cuando se cumple con la imputación de una causal y los cánones procedimentales, como sucede cuando se imputa al trabajador hechos notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios o, asimismo, se le atribuye una falta no prevista legalmente, vulnerando el principio de tipicidad, (...) o se produce la extinción de la relación laboral con vicio de voluntad (...) o mediante la ‘fabricación de pruebas’” (Exp. N° 0976-2001-AA/TC, Fundamento 15).
9. De los argumentos expuestos por las partes se desprende que la cuestión controvertida consiste en determinar si el demandante, en su condición de trabajador, infringió los deberes esenciales que emanan del contrato de trabajo, incurriendo en abandono de trabajo por más de tres días consecutivos y, por ende, establecer si el demandante ha sido despedido arbitrariamente.
10. De acuerdo a la carta de preaviso de despido de fojas 2 a 5, al trabajador se le imputa la falta grave de abandono de trabajo e incumplimiento de sus obligaciones laborales, ya que su inasistencia a laborar desde el 15 de noviembre de 2006 no ha sido justificada con el Certificado de Descanso Médico certificado por EsSalud, conforme lo exige el artículo 29 del Reglamento Interno de Trabajo de Ositran. A fojas 6 a 10 obra la carta de descargo del demandante, mediante la cual además de contradecir las imputaciones hechas, adjunta dos certificados de descanso médico por los periodos del 15 de noviembre al 14 de diciembre de 2006 y desde el 15 de diciembre al 21 de diciembre de 2006, debidamente suscritos por EsSalud, los mismos que obran en copia en el expediente a fojas 13 y 14. A fojas 15 obra la carta de despido de fecha 29 de diciembre de 2006, que en su punto 10 considera que “estos hechos no solo constituyen un incumplimiento injustificado de obligaciones

–la obligación de entregar el CITT en el plazo de 48 horas previsto en el artículo 29 del RIT de nuestra institución– y un abandono de trabajo por más de 30 días –por no haber justificado sus inasistencias conforme se le solicitó expresamente y conforme lo previsto en nuestro RIT– de manera totalmente extemporánea. Estas faltas no solo están contempladas en los incisos a) y h) del artículo 25 de la LPCL, sino que adicionalmente ha incurrido en la falta grave contemplada en el inciso d) del mismo artículo por haber brindado información falsa para justificar la no entrega del CITT, lo cual por su flagrancia no requiere una imputación adicional”, esto último al haber afirmado que requería la revisión de una Junta Médica para obtener los Certificados de Incapacidad Temporal para el Trabajo, pero no habría probado la realización de dicha junta.

11. A este respecto, debe tenerse en cuenta los diagnósticos médicos que obran en el expediente a fojas 26, 30, 33, 35, 37, 39, 41, 43, 45, 47, 51, 54, 58 y 59 de los cuales en los dos últimos se afirma que el demandante padecería de una Ruptura Meniscal - Condromalacia III Rodilla. Hecho que era de conocimiento del demandado ya que conforme el párrafo final de la carta de preaviso de despido se consigna lo siguiente: “Se adjunta: Certificado Médico original de la Clínica “Padre Tezza” periodo 15 de noviembre [al] 04 de diciembre de 2006 (...) Certificado Médico original de la Clínica “Padre Tezza” del 02 de diciembre de 2006, por 20 días”, los mismos que señalan tal diagnóstico. Además debe tenerse en cuenta la Carta N° 1964-CEYCM-HNERM-EsSalud-2006 obrante a fojas 12, donde con fecha 01 de diciembre de 2006, el médico tratante en EsSalud solicita el informe de salud del demandante, ya que “(...) el paciente César Samuel López Catusus que a la fecha cuenta con más de 150 días de descansos médicos consecutivos que se encuentra tramitando el canje de Certificado de Incapacidad Temporal para el Trabajo (...) a fin de que se emita el dictamen médico correspondiente para su posterior elevación. Carta que sirve para justificar la demora del demandante en entregar los certificados de descanso médico a su empleadora, ya que certifica que el demandante se encontraba aún tramitándolos en EsSalud.
12. Además debe resaltarse la actitud de la empleadora, que evidencia en la carta de despido de fecha 29 de diciembre de 2006, que alega la causal de despido consistente en “brindar información falsa”, la que no había sido imputada en la carta de preaviso de despido, pero es agregada a las causales por las que despide al demandante alegando que “no requiere ser imputada por su flagrancia; lo cual vulnera el derecho al debido proceso del demandante, en tanto no se le dio la oportunidad de contradecir dicha falta grave imputada”.
13. Este colegiado entiende que el abandono de trabajo se entiende como la inasistencia injustificada por más de tres días consecutivos a realizar labores, hecho que para configurar la falta grave prevista en el inciso h) del artículo 25 del TUO del Decreto Legislativo N° 728 requiere que el trabajador por propia voluntad se determine a no asistir a su centro de labores. En tanto exista un motivo objetivo que fuerce la voluntad del trabajador de asistir a su centro de labores, dicha falta grave no se configura. Así lo ha entendido este Tribunal en la STC 9423-2005-AA, la cual establece que:

“Sobre el particular debemos indicar que la falta grave de abandono de trabajo, prevista en el inciso h) del artículo 25 del Decreto Supremo N° 003-97-TR, se configura cuando el trabajador, sin justificación alguna, deja de asistir a su centro de trabajo por más de tres días consecutivos, o por más de cinco días no consecutivos en un periodo de treinta días calendario o más de quince días en un periodo de ciento ochenta días calendario; **lo que denota que el trabajador tiene una conducta tendiente a incumplir el contrato de trabajo por sí mismo**” (f.j. 6) (resaltado agregado).

En este orden de ideas, la inasistencia a laborar basada en motivos de fuerza mayor, que no provenga de la voluntad del trabajador no es suficiente para configurar abandono de trabajo.

14. En el caso de autos, el demandante demuestra que su inasistencia a laborar estuvo justificada mediante certificado de descanso médico de la Clínica “Padre Luis Tezza”, obrante en copia a fojas 54, si bien suscrita por un médico particular, es suficiente para justificar la inasistencia del demandante a su centro de labores, en tanto acredita que el trabajador estaba indispuesto para laborar durante dicho periodo. Ello también involucra una aplicación del principio de primacía de la realidad: si el trabajador logra demostrar la existencia de un motivo real que justifique su ausencia esta no debería considerarse como base para imputarle una falta grave.
15. Si bien el artículo 29 del Reglamento Interno de Trabajo de Ositran exige que a partir del vigésimo primer día de incapacidad temporal para el trabajo requiere certificación del centro asistencial de EsSalud, ello no obsta que pueda entenderse justificada la inasistencia de un trabajador con un Certificado de Incapacidad Temporal para el Trabajo suscrito por un médico particular, más aún cuando el inciso h) del artículo 25 del TUO del Decreto Legislativo N° 728, no exige tal formalidad.
16. Conforme todo lo anterior, es válido concluir en que el demandante ha sido objeto de un despido fraudulento porque los hechos imputados como faltas graves son inexistentes y que los requisitos meramente formales no son suficientes para configurar una causa de despido. Consecuentemente, esta modalidad de despido, al ser equiparable al despido sin invocación de causa, ha lesionado el derecho constitucional al trabajo del demandante, por lo que debe estimarse la demanda.
17. En la medida en que, en este caso, se ha acreditado que la empleada ha vulnerado el derecho al trabajo del demandante, corresponde, de conformidad con el artículo 56 del Código Procesal Constitucional, ordenar a dicha entidad que asuma los costos procesales, los cuales deberán ser liquidados en la etapa de ejecución de la presente sentencia.
18. Por otro lado, en cuanto a la pretensión de solicitud de pago de las remuneraciones dejadas de percibir y el depósito de su compensación por tiempo de servicios (CTS) desde la fecha de despido, este Tribunal ha establecido que ello no puede ser dilucidado mediante el proceso de amparo, por cuanto tal pretensión no tiene carácter restitutorio sino indemnizatorio, dejando a salvo su derecho para que lo haga valer en la vía correspondiente.

Por los fundamentos expuestos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

#### HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA**, en parte, la demanda de amparo de autos porque se ha acreditado la vulneración de los derechos constitucionales del demandante al trabajo y a la protección contra el despido arbitrario.
2. Reponiéndose las cosas al estado anterior a la vulneración de los derechos constitucionales del demandante al trabajo y a la protección contra el despido arbitrario, se **ORDENA** al demandado Organismo Supervisor de Inversión en Transportes de Uso Público (Ositran) que cumpla con reponer a César Samuel López Catusus en el cargo que venía desempeñando o en otro de similar categoría o nivel, en el plazo de 2 días hábiles, con el abono de los costos del proceso.
3. Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda en todas las demás pretensiones.  
Notifíquese y publíquese.

SS.

**MESÍA RAMÍREZ**

**VERGARA GOTELLI**

**ÁLVAREZ MIRANDA**

#### **FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO VERGARA GOTELLI**

---

Emito el presente fundamento de voto por las consideraciones siguientes:

1. El recurrente interpone demanda de amparo contra el Organismo Supervisor de la Inversión en Infraestructura de Transporte de Uso Público (Ositran), a fin de que se deje sin efecto el despido fraudulento del que fuera objeto y en consecuencia sea repuesto en su puesto de trabajo como Jefe del Órgano de Control Institucional, puesto que dicho accionar del demandado está vulnerando su derecho al trabajo.
2. Refiere el recurrente que solicitó descanso médico desde el 23 de febrero de 2006, habiendo justificado debidamente (presentación del certificado médico particular) sus ausencias al centro de trabajo, requiriéndole la entidad emplazada que realizará el canje del Certificado en EsSalud por el Certificado de Incapacidad Laboral (CITT), expresándole con fecha 5 de diciembre de 2006 que dicho documento no era posible de entregar, puesto que al haber superado el plazo para el descanso médico continuado se requería previamente de una evaluación por una Comisión Médica. No obstante ello expresa que con fecha 14 de diciembre de 2006 recibió una carta de preaviso en la que se le imputa haber incurrido en faltas graves, siendo estas el quebrantamiento de la buena fe laboral y la ausencia injustificada al puesto de trabajo por más de 3 días, basándose en el hecho de que el recurrente no ha

presentado el CITT y en la inasistencia al centro de trabajo, ya que conforme al artículo 29 del Reglamento Interno de Trabajo “a partir del vigésimo primer día de incapacidad temporal para el trabajo requiere certificación del centro asistencial de EsSalud” y que el descanso médico prescrito por la Clínica “Padre Luis Tezza” no cumple este requisito, con lo que su inasistencia no estaría justificada. Señala que mediante carta notarial realizó el descargo respectivo, expresando que el certificado suscrito por médico particular sí es suficiente para justificar su inasistencia y que el descanso médico certificado por EsSalud es necesario solo para el subsidio, por lo que no se ha configurado la mencionada falta grave, siendo finalmente despedido.

3. El Cuadragésimo Cuarto Juzgado Civil de Lima declaró la improcedencia liminar de la demanda en atención a que el proceso constitucional de amparo no es el proceso idóneo para dilucidar la controversia planteada.

La Sala Superior revisora confirmando la apelada declaró la improcedencia de la demanda considerando que se requiere de un proceso con etapa probatoria en el que pueda determinarse la existencia de la comisión de falta grave imputada al trabajador.

4. Se aprecia de fojas 208 de autos el escrito en el que la entidad emplazada se apersona al proceso y realiza su defensa respecto al fondo de la controversia, expresando que el recurrente tenía varias medidas disciplinarias de suspensión antes del hecho causal de despido y que los certificados médicos con los que el demandante justifica su inasistencia al trabajo no cumplen la formalidad requerida por el Reglamento Interno de Trabajo que exige certificación del Centro Asistencial de EsSalud. Asimismo señala que la vía del proceso laboral es la vía igualmente satisfactoria para dilucidar la controversia. En tal sentido, tal intervención de la entidad emplazada debe ser considerada como contestación de demanda, ya que es evidente que tiene pleno conocimiento de la demanda interpuesta habiendo realizado el descargo respectivo.
5. En tal sentido, concuerdo con lo expresado por la resolución que declara fundada la demanda en atención a que se evidencia el accionar arbitrario del demandado quien sin considerar el estado de salud del demandante y sin tomar en cuenta el documento que acreditaba la atención médica realizada por dicha situación. Ante ello, es necesario expresar que la causa concreta por la que se ha separado al actor de su puesto de trabajo es la imputación de una falta grave referida a la injustificación de sus inasistencias, restándole valor al certificado médico particular presentado, puesto que el documento idóneo para el recurrente es el Certificado expedido por EsSalud, por lo que en el presente caso es imprescindible determinar si es el Certificado de incapacidad temporal para el trabajador suscrito por un médico particular es válido o no.
6. Respecto a ello y conforme lo expresa el proyecto de resolución puesto a mi vista, el Tribunal Constitucional estima que la pretensión del actor no se puede considerar como falta injustificada al no haber presentado documento certificado por el centro asistencial de salud, cuando existen otros documentos que acreditan el estado de salud del recurrente, así como antecedentes que demuestran que padecía de una

ruptura meniscal - Condromalacia III Rodilla, situación que era de pleno conocimiento del emplazado. Siendo así no existe una conducta que señale que las inasistencias del demandante hayan sido premeditadas sino todo lo contrario, puesto que fácilmente se puede deducir que no ha existido en él voluntad de agravio sino motivos de fuerza mayor, exteriorizados en el padecimiento de una enfermedad. Debe tenerse presente que no restamos valor al Certificado expedido por EsSalud ni mucho menos supliendo el requisito exigido por la norma de la materia, sino expresando que no puede aducirse la invalidez de un documento por el hecho de estar suscrito por médico particular, cuando observamos de fojas 12 que el médico tratante de EsSalud expresa en su Carta N° 1964-CEYCM-HNERM-EsSalud-2006 que "(...) el paciente César Samuel López Catusus, que a la fecha cuenta con más de 150 días de descansos médicos consecutivos que se encuentra tramitando el canje de certificado de Incapacidad Temporal para el Trabajo (...) a fin de que se emita el dictamen médico correspondiente para su posterior elevación". En tal sentido, no existe una causa que amerite el despido del demandante, por lo que debe estimarse la demanda ordenando su reposición en el cargo que venía desempeñando u otro de similar categoría o nivel.

En consecuencia, mi voto es porque se declare **FUNDADA** la demanda de amparo propuesta por haberse acreditado la vulneración de los derechos al trabajo y a la protección contra el despido arbitrario y en consecuencia reponer al recurrente en cargo que venía desempeñando o en otro de similar categoría o nivel. Asimismo respecto al extremo que solicita el pago de las remuneraciones dejadas de percibir, declarar **IMPROCEDENTE** dicho extremo.

Sr.

**VERGARA GOTELLI**

• **DEBIDO PROCEDIMIENTO PARA EFECTUAR EL DESPIDO**

---

- EXP. N° 04598-2012-PA/TC
- DEMANDANTE : Sergio Marcelo Vilches Garrido
- DEMANDADA : Municipalidad Provincial de Trujillo
- FECHA : 1 de julio de 2013

**CRITERIO DEL TRIBUNAL:** El Tribunal Constitucional incide en que el derecho al debido proceso es aplicable no solo a nivel judicial sino también en sede administrativa e incluso entre particulares, y supone el cumplimiento de todas las garantías, requisitos y normas de orden público que deben observarse en las instancias procesales de todos los procedimientos, a fin de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto que pueda afectarlos. Por lo tanto, estas garantías deben ser tomadas en cuenta al momento de efectuar el despido.

## **SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

### **ASUNTO**

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Sergio Marcelo Vilches Garri-do contra la sentencia de la Segunda Sala Especializada en lo Civil de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, de fojas 210, su fecha 18 de abril de 2012, que declaró infun-dada la demanda de amparo de autos.

### **ANTECEDENTES**

Con fecha 11 de marzo de 2011, el recurrente interpone demanda de amparo con-tra la Municipalidad Provincial de Trujillo, solicitando que se declaren nulas las cartas de preaviso de despido N°s 004-2011-MPT/GPER y 012-2011-MPT/GPER, de fechas 5 de enero y 11 de enero de 2011, respectivamente, y la carta de despido N° 03-2011-MPT, de fecha 1 de febrero de 2011, y que, por consiguiente, se lo reponga en el cargo que venía desempeñando como agente de seguridad ciudadana. Refiere que de mane-ra fraudulenta se le imputó como falta grave haber lesionado a un menor de edad, me-diante golpes con una vara de goma en el muslo izquierdo, en el dedo meñique de la mano y el antebrazo izquierdo, y que la emplazada no ha cumplido con acreditar la exis-tencia de la falta grave con medios probatorios idóneos, lícitos y de actuación inmedia-ta, que lleven a determinar la autoría de las lesiones en agravio del menor. Agrega que el empleador necesariamente debe valorar si la infracción en la que incurre el trabaja-dor reviste la gravedad suficiente que haga insostenible el vínculo laboral, de modo que la determinación de la sanción sea razonable y proporcional a la falta cometida, pues en caso contrario cualquier incumplimiento laboral traerá consigo el ejercicio de su facultad sancionadora a través del despido. Señala que en su caso la ausencia de gravedad y la inexistencia de comprobación de la falta grave, impide la existencia de una relación de causalidad entre la falta y el despido, por lo que el despido efectuado en su contra no es razonable ni proporcional.

Aduce que se ha vulnerado el principio de inmediatez porque desde que se presentó la denuncia ante la Sub Gerencia de Seguridad Ciudadana, esto es, desde el 13 de sep-tiembre de 2010 hasta el 11 de enero de 2011 –fecha esta última en la que se le notifica al actor la carta de preaviso de despido– han transcurrido 4 meses. Alega asimismo la vulneración de sus derechos al trabajo, al debido proceso y de defensa.

El Procurador Público de la Municipalidad demandada contesta la demanda señalan-do que el actor no ha sido víctima de un despido fraudulento y mucho menos arbitrario, toda vez que el motivo del cese del vínculo laboral se ha producido en mérito a una cau-sa justa de despido por haber incurrido en la falta grave consistente en el incumplimien-to de sus labores y la comisión de actos de violencia y grave indisciplina.

El Séptimo Juzgado Especializado Civil de La Libertad, con fecha 21 de diciem-bre de 2011, declaró infundada la demanda, por considerar que de los medios pro-batorios obrantes en autos no se aprecia que exista un ánimo perverso y auspiciado

por el engaño, esto es que en ningún momento se le ha imputado al demandante la comisión de hechos falsos, habiéndosele dado la posibilidad de ejercer su derecho de defensa con la presentación de su descargo; no obstante ello, no logró desvirtuar las imputaciones que se le hiciera, por lo que no se advierte ninguna vulneración al derecho constitucional al trabajo, ni mucho menos a la presunción de inocencia.

La Sala superior competente confirmó la apelada, por similares fundamentos.

En su recurso de agravio constitucional el demandante se ratifica en los términos expuestos en su demanda.

## **FUNDAMENTOS**

### **1) Delimitación del petitorio**

La pretensión tiene por objeto que se deje sin efecto la carta de preaviso de despido N° 012-2011-MPT/GPER, de fecha 11 de enero de 2011, y la carta de despido N° 03-2011-MPT, de fecha 1 de febrero de 2011, mediante las cuales se resolvió dar por extinguida la relación laboral que mantenían las partes del presente proceso, y que, por consiguiente, se reponga al demandante en el cargo que venía desempeñando como agente de seguridad ciudadana. Alega la vulneración de sus derechos al trabajo, al debido proceso y de defensa, y de los principios de inmediatez, razonabilidad y proporcionalidad.

### **2) Consideraciones previas**

En atención a los criterios de procedibilidad de las demandas de amparo relativas a materia laboral individual privada, establecidos en los fundamentos 7 a 20 de la STC N° 0206-2005-PA/TC, que constituyen precedente vinculante, este Tribunal considera que, en el presente caso, corresponde evaluar si el demandante ha sido objeto de un despido fraudulento y si se ha vulnerado sus derechos al trabajo, al debido proceso y de defensa, y los principios de inmediatez, razonabilidad y proporcionalidad.

### **3) Sobre la afectación del derecho al trabajo**

#### **3.1 Argumentos del demandante**

El actor sostiene que se ha vulnerado su derecho al trabajo porque la empleada no ha cumplido con acreditar la existencia de la falta grave, con medios probatorios idóneos, lícitos y de actuación inmediata, que lleven a determinar la autoría de las lesiones en agravio de un menor de edad.

#### **3.2 Argumentos de la demandada**

La parte demandada argumenta que está debidamente acreditada la falta grave en la que incurrió el demandante y por eso fue despedido.

#### **3.3. Consideraciones del Tribunal Constitucional**

3.3.1 El artículo 22 de la Constitución Política del Perú establece que: “El trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y medio de realización de una persona”. Por lo que corresponde analizar a este Tribunal si el demandante ha sido despedido de manera contraria a ley.

3.3.2 De la carta de imputación de cargos, de fecha 11 de enero de 2011, obrante a fojas 18, se desprende que al demandante se le imputó las siguientes faltas graves: i) no cumplir con su deber de actuar con responsabilidad, ni con el ejercicio adecuado del cargo, ii) inobservancia del principio de idoneidad de todo servidor público previsto en los artículos 6 y 7 de la Ley N° 27815; y iii) el incumplimiento de las obligaciones de trabajo que supone el quebrantamiento de la buena fe laboral y los actos de violencia y grave indisciplina, faltas previstas en los literales a) y f) del artículo 25 del Decreto Supremo N° 003-97-TR.

3.3.3 De la citada carta se advierte que la falta grave atribuida al demandante se sustenta en el hecho de que en su condición de agente de seguridad ciudadana y durante su servicio del 12 de septiembre de 2010, agredió físicamente al menor de edad Ayrton Castillo Borrero.

3.3.4 Al respecto, en la conclusión N° 1 del Informe N° 041-2010-GSC y DC/SGSC/DCR, de fecha 17 de noviembre de 2010, expedido por el encargado de investigaciones de la Municipalidad demandada, obrante de fojas 126 a 130, se señala lo siguiente:

“Que, el Policía de Seguridad Ciudadana N° 198 - Sergio Marcelo VILCHES GARRIDO (31) resultaría ser el presunto agresor en agravio del menor Ayrton Javier CASTILLO BORRERO (15), sobre los hechos ocurridos el 12-SET-10 a horas 20.40 aproximadamente en la Plaza de Armas, en la forma y circunstancias que se detallan en el cuerpo del presente documento; por las siguientes consideraciones:

- a. Por la imputación directa del menor agraviado, quien lo ha identificado, reconocido y sindicado
- b. Por la preexistencia de las lesiones, acreditadas con las fotos (...)
- d. Por las manifestaciones recibidas
- e. Por la testimonial recibida (...)

3.3.5 Asimismo, en la carta de despido de fecha 1 de septiembre de 2011 (en el segundo y quinto párrafo del punto II comisión de falta grave), obrante a fojas 152 y 153, la entidad emplazada le comunica al demandante su decisión de despedirlo, porque:

“De la valoración de los descargos presentados se determina, que no logran desvirtuar las imputaciones hechas en la carta de pre aviso, en virtud de las fotografías existentes, la declaración y reconocimiento del menor agraviado, la declaración de su compañero de servicios, las denuncias presentadas por los servidores en su contra por actos de violencia, y los Memorandos N° 101-2010-MPT/GSCYDC/SGSC Y N° 219-2010-MPT/GSCYDC/SGSC de llamadas de atención por mala conducta, respectivamente”.

“Que, la Gerencia de Personal, al conocer su conducta le imputa falta grave de conformidad a lo prescrito en los literales a) y f) del artículo 25 del TUO del D. Leg.728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral y su Reglamento el D. Supremo N° 003-97-TR, referido al incumplimiento de las obligaciones de trabajo que supone

el quebrantamiento de la buena fe laboral, así como los actos de violencia y grave indisciplina, concordantes con los artículos 6 y 7 de la Ley 27815 - Ley del Código de Ética de la Función Pública”.

3.3.6 Sobre la falta grave imputada al actor, si bien este aduce que no ha cometido dicha y que no se ha acreditado su existencia con medios probatorios idóneos, lícitos y de actuación inmediata, que conduzcan a determinar la existencia de las lesiones en agravio del menor y quien sería el autor de las mismas; sin embargo, se advierte del documento denominado “Referencia del menor Ayrton Javier Castillo Borrero (15)”, de fecha 13 de septiembre de 2010, obrante a fojas 133 y 134, en su referente 4, que el menor agredido, al ser preguntado si puede precisar las identidades del miembro de la PSC y de la PNP que lo agredieron, señala que; “(...) solamente pude distinguirlo la última cifra de su código, que era el número 8, pero sí lo puedo identificar, ya que era un sujeto alto, blancón, ‘bien agarrado’ en su contextura; y, en esta oficina me han mostrado un álbum fotográfico en la computadora que obra en esta unidad y he podido reconocer al policía de Seguridad Ciudadana con el N° 198, como el mismo agente PSC que me agredió con la vara el día de ayer a horas 20.10 aproximadamente en la esquina de los jirones Pizarro y Almagro, en la esquina de la Plaza de Armas (...)” (sic). Asimismo, de la “Manifestación prestada por don Elton Dick Carranza Bejarano (31)”, de fecha 17 de septiembre de 2010, obrante a fojas 135 y 136, se aprecia que el agente de seguridad ciudadana que se encontraba de turno con el demandante al momento de ocurrido los hechos, en la pregunta N° 4, cuando se le solicita que narre la forma y circunstancias de los hechos ocurridos el día domingo 12 de septiembre de 2010 en horas de la noche, en la Plaza de Armas, cuando se produjo un enfrentamiento entre grupos de jóvenes manifestó lo siguiente: “Que, ese día en mención me encontraba de servicios de horas 20.00 a 08.00, es decir recién había ingresado, cuando a las 08:40 en que me encontraba en la parte interna del monumento de la Plaza Mayor, conversando con el agente N.º 198, cuando un muchacho se acerca y nos comunica que a la vuelta se estaban peleando, por lo que fuimos junto con el agente N° 198, pero no he visto peleas sino discusiones entre grupos de muchachos en un tumulto en número de 15 a 20 personas aproximadamente, viendo que el agente N° 198 sacó su vara de goma y le dio un varazo en la pierna de uno de estos muchachos y al otro le dio un varazo en la nalga, por lo que estos se corrieron hacia la esquina de la Municipalidad frente a un casino, observando que en esta esquina uno de estos muchachos se le acerca al agente N° 198 que estaba caminando hacia ellos, y vi que este muchacho le estaría reclamando algo por sus gestos y ademanes, a lo que el agente N° 198, lo empujó (...)”.

3.3.7 De lo expuesto anteriormente, se desprende claramente que quedó corroborado que el actor incurrió en la comisión de la falta grave imputada a su persona, con lo cual ocasionó el resquebrajamiento de la buena fe laboral que es fundamental en toda relación laboral, vulnerando lo dispuesto en el artículo 25 inciso a) del Decreto Supremo N° 003-97-TR; por tanto, debe desestimarse la presente demanda.

#### **4) Sobre la afectación de los derechos al debido proceso y de defensa**

##### **4.1 Argumentos del demandante**

El actor sostiene que se han vulnerado sus derechos al debido proceso y de defensa por cuanto se ha llevado a cabo un procedimiento que no le ha permitido ejercer su derecho de defensa.

## **4.2 Argumentos de la municipalidad demandada**

La municipalidad demandada no argumenta al respecto.

### **4.3. Consideraciones del Tribunal Constitucional**

4.3.1 El artículo 139 inciso 3) de la Constitución Política del Perú establece que: “Son principios y derechos de la función jurisdiccional: (...) 3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional”. Al respecto, este Tribunal, en más de una oportunidad, ha establecido que el derecho al debido proceso es aplicable no solo a nivel judicial sino también en sede administrativa e incluso entre particulares, y supone el cumplimiento de todas las garantías, requisitos y normas de orden público que deben observarse en las instancias procesales de todos los procedimientos, incluidos los administrativos y conflictos entre privados, a fin de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto que pueda afectarlos.

Mientras que el inciso 14 del referido artículo de la Carta Magna establece: “El principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso”.

4.3.2 A su vez, debe resaltarse que el artículo 22 del Decreto Supremo N° 003-97-TR dispone que: “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”. Y el artículo 31 de la referida norma legal establece que: “El empleador no podrá despedir por causa relacionada con la conducta o con la capacidad del trabajador sin antes otorgarle por escrito un plazo razonable no menor de seis días naturales para que pueda defenderse por escrito de los cargos que se le formulare, salvo aquellos casos de falta grave flagrante en que no resulte razonable tal posibilidad o de treinta días naturales para que demuestre su capacidad o corrija su deficiencia”.

4.3.3 En autos de fojas 124 a 156, obra la denuncia presentada en contra del demandante por el agravio que sufrió el menor Ayrton Javier Castillo Borrero, las investigaciones y manifestaciones que realizó la Municipalidad demandada sobre la falta grave imputada al demandante, así como las manifestaciones que se tomaron a las personas que presenciaron los hechos ocurridos el 12 de septiembre de 2010; asimismo, corre la carta de preaviso de despido en la que se detalla en forma clara y precisa el hecho que se imputa como falta grave, concediéndosele al demandante el plazo de 6 días para que efectúe sus descargos, los que fueron presentados por el demandante; y finalmente aparece la carta de despido conforme al procedimiento establecido en el artículo 31 del Decreto Supremo N° 003-97-TR, lo que evidencia que en este caso no se han vulnerado los derechos al debido proceso y de defensa del demandante.

## **5) Sobre la afectación del principio de inmediatez**

### **5.1 Argumentos del demandante**

El actor sostiene que se ha vulnerado el principio de inmediatez como contenido del derecho al debido proceso, sosteniendo que desde que se presentó la denuncia ante la Sub Gerencia de Seguridad Ciudadana, esto es desde el 12 de septiembre de

2010 hasta el 11 de enero de 2011, fecha esta última en la que se le notifica la carta de preaviso de despido, han transcurrido 4 meses.

### **5.2 Argumentos de la municipalidad demandada**

La municipalidad demandada no argumenta al respecto.

### **5.3. Consideraciones del Tribunal Constitucional**

5.3.1 En relación al principio de inmediatez, reconocido como contenido del derecho al debido proceso en el artículo 139, inciso 3) de la Constitución Política del Perú, constituye un límite a la facultad sancionadora o poder disciplinario del empleador y se sustenta en el principio de seguridad jurídica. En la STC N° 00543-2007-PA/TC se ha precisado que "(...) En virtud de este principio debe haber siempre un plazo inmediato y razonable entre el momento en que el empleador conoce o comprueba la existencia de la falta cometida por algún trabajador y el momento en que se inicia el procedimiento y se le impone la sanción de despido.

En caso de que no medie un plazo inmediato y razonable entre el momento del conocimiento de la comisión de la falta grave y el inicio del procedimiento de despido y la imposición de la sanción, es decir, cuando exista un periodo prolongado e irrazonable, en virtud del principio de inmediatez (según la sentencia recaída en el Exp. N° 01799-2002-AA/TC), se entenderá que el empleador: a) ha condonado u olvidado la falta grave, y b) ha tomado la decisión tácita de mantener vigente la relación laboral".

5.3.2 Este Tribunal debe señalar que en el presente caso no se ha vulnerado el principio de inmediatez, pues la municipalidad emplazada, al tomar conocimiento de la denuncia presentada por la madre del menor de edad agraviado, doña Patricia Elizabeth Borrero Solís, el 13 de septiembre de 2010 (f. 131), inició las investigaciones del caso con la toma de manifestaciones de las personas que se encontraban en el lugar de los hechos (f. 133 a 139); y posteriormente con fecha 17 de noviembre de 2010 se emitió el Informe N° 041-2010-GSC y DC/SGSC/DCR (f. 126 a 130), expedido por el encargado de investigaciones de la Municipalidad demandada al Sub Gerente de Seguridad Ciudadana, el mismo que fue elevado al Gerente de Seguridad Ciudadana y Defensa Civil el 18 de noviembre de 2010 (f. 125), informe, que a su vez, con fecha 22 de noviembre de 2010, fue derivado, mediante Oficio N° 1224-2010-MPT/GSC y DC (f. 124), al Gerente de Personal, a efectos de que se tome las acciones que correspondan.

5.3.3 Por lo tanto, desde el 13 de septiembre de 2010 hasta el 11 de enero de 2011, fecha que consigna la carta de preaviso, no ha transcurrido un plazo irrazonable ni excesivo para que pueda concluirse que el principio de inmediatez ha sido vulnerado. Igual situación se presenta con la carta de despido que le fue entregada al demandante el 23 de febrero de 2011.

5.3.4. Teniendo presentes las situaciones fácticas descritas, este Tribunal considera que el procedimiento de despido y el acto de despido del demandante no han sido efectuados en contravención del principio de inmediatez; por el contrario, ha existido un periodo de tiempo razonable desde que el empleador tuvo conocimiento de la falta y la sancionó, lo que se encuentra justificado por la gravedad de la falta imputada

y el procedimiento interno de investigación que se llevó a cabo para determinar con certeza que el demandante había cometido dicha falta.

**6) Sobre la afectación del principio de razonabilidad y proporcionalidad**

**6.1. Argumentos del demandante**

El actor sostiene que se ha vulnerado el principio de razonabilidad y proporcionalidad, por cuanto la ausencia de gravedad y la inexistencia de comprobación de la falta grave impiden la existencia de una relación de causalidad entre la falta y el despido, lo que conlleva que el despido no sea razonable ni proporcional.

**6.2. Argumentos de la municipalidad demandada**

La municipalidad demandada no argumenta al respecto.

**6.3. Consideraciones del Tribunal Constitucional**

6.3.1 Este Colegiado en la STC N° 03169-2006-AA/TC detalló que: “Los principios de razonabilidad y proporcionalidad al momento de imponer la sanción de despido se aplicarán teniendo presente la gravedad de la falta cometida, la categoría, la antigüedad y los antecedentes disciplinarios del trabajador”, entre otros aspectos.

6.3.2 Se debe precisar que la falta imputada al demandante es grave, pues su comportamiento quebrantó el principio de la buena fe laboral, además debe precisarse que no era la primera vez que el actor cometía falta por actos de violencia, tal como se desprende del segundo párrafo (comisión de falta grave) de la carta de despido N° 03-2011-MPT y en la parte final del Informe N° 062-2010-GSCyDC/SGSC/DCR, de fecha 21 de diciembre de 2010 (f. 3 a 5), y de la Resolución de Gerencia Municipal N° 112-2011-MPT/GM, de fecha 24 de enero de 2011 (f. 22), por cuanto el demandante ya había sido objeto de llamadas de atención por mala conducta, argumento que además no ha sido cuestionado por el demandante.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

**HA RESUELTO**

Declarar **INFUNDADA** la demanda de amparo, porque no se ha acreditado la vulneración de los derechos al trabajo, al debido proceso y de defensa, así como de los principios de inmediatez, razonabilidad y proporcionalidad.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**URVIOLA HANI**

**CALLE HAYEN**

**ÁLVAREZ MIRANDA**

### **PROCEDENCIA DE LA DEMANDA DE AMPARO CUANDO LA PRETENSIÓN ES LA TUTELA RESTITUTIVA**

---

- EXP. N° 03591-2011-PA/TC
- DEMANDANTE : Base Sindicato Trabajadores SUTSA E.E. Donoso Huaral
- DEMANDADO : Instituto Nacional de Investigación y Extensión Agraria (INIEA)
- FECHA : 29 de octubre de 2013

**CRITERIO DEL TRIBUNAL:** Para el Colegiado, el hecho que en la vía ordinaria laboral se haya reconocido que los trabajadores mantenían relación laboral a plazo indeterminado, no significa que una virtual demanda de amparo (que busca la reposición de los trabajadores) sea improcedente. Esto se debe a que la pretensión de esta (eficacia restitutiva) es distinta a la de la demanda iniciada en vía ordinaria laboral (eficacia declarativa).

### **SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

#### **ASUNTO**

Recurso de agravio constitucional interpuesto por Base Sindicato Trabajadores SUTSA E.E. Donoso Huaral contra la resolución de la Cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 538, su fecha 31 de mayo de 2011, que declaró improcedente la demanda de autos.

#### **ANTECEDENTES**

Con fecha 5 de noviembre de 2007, el Sindicato recurrente interpone demanda de amparo en contra del Instituto Nacional de Investigación y Extensión Agraria (INIEA) del Ministerio de Agricultura solicitando que cese la amenaza de despido contra 46 de sus afiliados, por considerar que con ello se vulnera sus derechos al trabajo y a la sindicalización. Afirmar la organización recurrente que sus afiliados mantienen una relación laboral a plazo indeterminado debido a que los contratos de locación de servicios, celebrados desde hace más de 3 meses, se han desnaturalizado y convertido en indeterminados, y que sin embargo la entidad emplazada viene amenazándolos verbalmente con el hecho de no dejarlos continuar laborando por haberse sindicalizado.

El Procurador Público a cargo de los asuntos judiciales del Ministerio de Agricultura contesta la demanda manifestando que no se mantiene vínculo laboral con los afiliados del sindicato recurrente sino una relación contractual de naturaleza civil, motivo por el cual no les asiste el derecho fundamental al trabajo. Asimismo, sostiene que los beneficiarios del presente proceso han recurrido a la vía ordinaria laboral demandando el incumplimiento de disposiciones y normas laborales a fin de que se les reconozca dicho derecho. Finalmente, argumenta que la demanda debe ser declarada improcedente debido a que el sindicato recurrente interpuso, con la misma pretensión, una demanda

de amparo el 30 de octubre de 2008 ante el Segundo Juzgado Civil de Huaral (Exp. N° 2008-00658), la cual fue declarada improcedente en segunda instancia mediante sentencia de fecha 11 de setiembre de 2009, y que el recurso de agravio constitucional interpuesto por el accionante fue declarado improcedente.

El Quinto Juzgado Especializado Civil de Lima, con fecha 26 de julio de 2010, declara improcedente la demanda, por considerar que en autos no obran medios probatorios idóneos para acreditar que en el presente caso se produjeron despidos arbitrarios o amenazas de despido por el hecho de afiliarse a un sindicato.

La Sala revisora confirma la apelada por similar fundamento.

## **FUNDAMENTOS**

### **Petitorio y procedencia de la demanda**

1. La pretensión original de la demanda era que se ordene a la emplazada que cese la amenaza de despido que se cernía sobre los beneficiarios del presente proceso, afiliados al sindicato recurrente, que ponía en peligro sus derechos al trabajo y a la libertad sindical. Sin embargo, se advierte de autos que el despido de 12 de los citados trabajadores ya se ha concretado, por lo que se tomará en cuenta ambas situaciones (amenaza y vulneración de derechos) al momento de dilucidar la controversia.
2. El Tribunal Constitucional mediante la STC N° 0206-2005-PA/TC, establecida como precedente vinculante en aplicación del artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, y publicada en el diario *El Peruano* el 22 de diciembre de 2005, ha dejado sentados los lineamientos jurídicos que permiten delimitar las pretensiones relativas tanto al régimen laboral privado como al público que por pertenecer al contenido esencial del derecho fundamental al trabajo, merecen protección a través del proceso de amparo.

Así, de acuerdo con los fundamentos 17 a 20 del citado precedente, el criterio general en cuanto al régimen laboral privado, es que aquellos casos que se deriven de la competencia por razón de la materia de los jueces de trabajo, los actos de hostilidad y los que tienen por objeto el cuestionamiento y la calificación del despido fundado en causa justa, que se refieran a hechos controvertidos, no serán tramitados en el proceso de amparo, sino en el proceso laboral ordinario.

Sin embargo, tal como se señala en los fundamentos 8 y 16 del referido precedente como excepción a dicho criterio general, las demandas fundadas en las causales que configuran un despido incausado (en los cuales no exista imputación de causa alguna) o un despido nulo (entre las que se encuentran aquellos que afectan a la libertad sindical), serán procedentes en la vía del amparo considerando la protección urgente que amerita ese tipo de casos.

En el caso de autos, además de invocarse la afectación por la amenaza del derecho a la libertad sindical de los beneficiarios, se habría producido la vulneración del derecho al trabajo al concretizarse el despido de 12 afiliados al sindicato demandante posterior a la presentación de la demanda, y siendo estas presuntas afectaciones

uno de los supuestos que habilita el trámite de tal pretensión por la vía del amparo, corresponde emitir un pronunciamiento sobre el fondo del asunto.

Debe precisarse que en la vía ordinaria laboral se ha reconocido que los 46 beneficiarios de la presente demanda mantenían con la entidad emplazada una relación laboral a plazo indeterminado; por tanto de determinarse que alguno de ellos fue despedido con violación de los derechos invocados, la reposición de las cosas al estado anterior a la violación consistiría en que se los reincorpore a su puesto de trabajo. Por otro lado, también se deberá verificar la existencia, o no, de la alegada amenaza de despido de los afiliados al sindicato demandante que no fueron despedidos.

3. Antes de ingresar al fondo de la controversia es necesario realizar algunas precisiones con relación a los argumentos de la entidad emplazada, vinculadas a la supuesta improcedencia de la demanda de autos. En primer lugar, si bien la organización sindical recurrente acudió previamente a la vía ordinaria laboral para la protección de los derechos de sus afiliados, se debe tener presente que ello no conlleva que se presente la causal de improcedencia prevista en el artículo 5, inciso 3), del Código Procesal Constitucional, tal como ha establecido el Tribunal Constitucional en los Exps. N°s 00105-2011-PA/TC, 06707-2008-PA/TC y 02633-2010-PA/TC, por cuanto la presente demanda de amparo versa sobre una pretensión distinta a la de la demanda iniciada en la vía ordinaria laboral, que tiene eficacia declarativa de un derecho, mientras que el caso de autos tiene eficacia restitutiva porque se persigue la reposición de un trabajador que habría sido despedido arbitrariamente y además se solicita el cese de una supuesta amenaza de violación de derechos de los cuales son titulares los afiliados del sindicato demandante. En segundo lugar, se debe precisar que la resolución de segunda instancia recaída en el Exp. N° 2008-00658, seguido ante el Segundo Juzgado Civil de Huaral, no tiene la calidad de cosa juzgada, debido a que la decisión final no se pronunció sobre el fondo de la controversia, limitándose a declarar improcedente la demanda de amparo interpuesta con fecha 30 de octubre de 2008, por lo que no puede ser considerada como causal de improcedencia de la presente demanda.

**Sobre la presunta amenaza de vulneración de los derechos al trabajo y a la libertad sindical**

4. El Tribunal Constitucional ha reiterado en su jurisprudencia (STC N°s 01214-2010-PA/TC, 02593-2003-AA/TC, 03125-2004-AA/TC y 05259-2008-PA/TC, entre otras) que si bien el proceso constitucional de amparo procede frente a la amenaza de vulneración de derechos constitucionales, tal como lo establece expresamente el artículo 200, inciso 2, de la Constitución; es importante resaltar que la “amenaza” debe poseer dos rasgos esenciales: certeza e inminencia, de modo que dicho riesgo pueda ser atendible a través del proceso constitucional de amparo.
5. Es decir el perjuicio debe ser real, efectivo, tangible, concreto e ineludible, excluyendo del amparo aquellos perjuicios que escapan a una captación objetiva. En consecuencia, para que sea considerada cierta, la amenaza debe estar fundada en hechos reales y de inminente realización, esto es, que el perjuicio ocurra en un futuro inmediato, y no en uno remoto. A su vez, el perjuicio que se ocasione en el futuro debe ser

real (es decir, que inequívocamente menoscabará alguno de los derechos tutelados); tangible (que se perciba de manera precisa), e ineludible (que implique irremediablemente una violación concreta).

6. Este Tribunal considera que en el presente caso la supuesta amenaza que invoca el sindicato demandante no reúne los requisitos esenciales, pues si bien la entidad emplazada argumenta que mantenía con los beneficiarios de la presente demanda una relación civil y no laboral, y que por lo tanto la no renovación de sus contratos de servicios no personales no implicaba un despido arbitrario; sin embargo, a fojas 545 obra copia certificada de la Sentencia N° 19-2010, de fecha 29 de enero de 2010, emitida por el Decimocuarto Juzgado Laboral de Lima (Exp. N° 00265-2007), mediante la cual se declara fundada la demanda interpuesta por el sindicato recurrente a favor de 46 trabajadores, beneficiarios también de este proceso de amparo, y ordena al Instituto Nacional de Investigación y Extensión Agraria (INIEA) del Ministerio de Agricultura que cumpla con incluirlos en los libros de planillas, reconociendo un contrato de trabajo a plazo indeterminado desde la fecha que han ingresado a prestar servicios; asimismo, a fojas 554 obra copia certificada de la Resolución N° 28, de fecha 7 de junio de 2010, emitida por el citado juzgado laboral, por la cual se tiene por consentida la referida sentencia y se requiere a la demandada que cumpla con lo ordenado en la misma; es decir, actualmente ya no existe amenaza real de vulneración de los derechos invocados por cuanto, habiéndose reconocido una relación laboral entre las partes, la entidad emplazada ya no puede despedir a los beneficiarios del presente proceso sino por causa justa contemplada en la ley y con observancia del debido proceso, de lo contrario quedaría expedito el derecho del trabajador afectado de hacer valer su derecho con arreglo a ley.

**Con relación al despido arbitrario de los trabajadores afiliados al sindicato recurrente**

7. Del Oficio N° 1328-2008-INIA-E.E.A.D-H/D, de fecha 30 de octubre de 2008 (fojas 339), cartas obrantes de fojas 341 a 346, y de la certificación policial que obra a fojas 369, se constata que la entidad emplazada, argumentando un recorte presupuestal, despidió a los señores Marino Cristóbal Anaya, Moisés Nicolás Reyes Meza, Pedro Ricra Ricapa, Moisés Ricardo Marticorena Lazo, Fanny Luz Cabrel Bazalar, Clodoaldo Flores Olórtegui y Benancio Félix Jara Lázaro; asimismo, de la copia certificada de la denuncia policial de fecha 4 de enero de 2011 (fojas 506), se acredita el despido, con el mismo argumento, de Florencio Moscoso Cantoral, Jorge Wilfredo Changana Uribe, José Simión Flores Espinoza, Ronaldo Marino Huerta Cadillo y Roberto Pari Bello.
8. Si bien no se ha acreditado que los referidos trabajadores hayan sido despedidos por circunstancias de su sola afiliación sindical –pues conforme se consigna en el citado Oficio N° 1328-2008-INIA-E.E.A.D-H/D, los trabajadores despedidos (no se les renovó el contrato) fueron indistintamente entre afiliados y no afiliados al sindicato, advirtiéndose además que la entidad justifica su actuación en el recorte presupuestal aplicado por el Ministerio de Agricultura–, este Tribunal estima que sus despidos resultan vulneratorios de su derecho al trabajo.

En efecto tal como se ha señalado en el fundamento 6, *supra*, en sede judicial ordinaria se ha reconocido que los trabajadores beneficiarios de la demanda de autos han mantenido con la entidad emplazada una relación laboral a plazo indeterminado, motivo por el cual solo podían ser despedidos por causa justa relacionada con su conducta o capacidad laboral, debidamente comprobada en el procedimiento de despido previsto en el Decreto Supremo N° 003-97-TR; sin embargo, dicha situación no se ha demostrado en el presente caso, puesto que fueron despedidos sin imputación de causa justa, por lo que corresponde estimar la demanda en dicho extremo, al haberse vulnerado el derecho constitucional al trabajo de los trabajadores identificados en el fundamento 7, *supra*.

9. Habiéndose acreditado que la entidad emplazada ha vulnerado los derechos constitucionales al trabajo de 12 de los beneficiarios de la presente demanda, corresponde, de conformidad con el artículo 56 del Código Procesal Constitucional, que asuma los costos procesales, los cuales deberán ser liquidados en la etapa de ejecución de la presente sentencia.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

#### HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** en parte la demanda, por haberse acreditado la vulneración del derecho al trabajo; en consecuencia, **NULO** el despido del cual fueron objeto los señores Marino Cristóbal Anaya, Moisés Nicolás Reyes Meza, Pedro Ricra Ricapa, Moisés Ricardo Marticorena Lazo, Fanny Luz Cabrel Bazalar, Clodoaldo Flores Olórtegui, Benancio Félix Jara Lázaro, Florencio Moscoso Cantoral, Jorge Wilfredo Changana Uribe, José Simión Flores Espinoza, Ronaldo Marino Huerta Cadillo y Roberto Pari Bello.
2. Ordenar al Instituto Nacional de Investigación y Extensión Agraria (INIEA) del Ministerio de Agricultura, que cumpla con reincorporar a los señores Marino Cristóbal Anaya, Moisés Nicolás Reyes Meza, Pedro Ricra Ricapa, Moisés Ricardo Marticorena Lazo, Fanny Luz Cabrel Bazalar, Clodoaldo Flores Olórtegui, Benancio Félix Jara Lázaro, Florencio Moscoso Cantoral, Jorge Wilfredo Changana Uribe, José Simión Flores Espinoza, Ronaldo Marino Huerta Cadillo y Roberto Pari Bello, en sus mismos puestos de trabajo o en otros de igual o similar nivel, en el plazo máximo de dos días, bajo apercibimiento de que el juez de ejecución aplique las medidas coercitivas prescritas en los artículos 22 y 59 del Código Procesal Constitucional; con el abono de los costos del proceso.
3. Declarar **INFUNDADA** la demanda en el extremo que se solicita el cese de la amenaza de violación de los derechos al trabajo y a la libertad sindical de los afiliados al sindicato recurrente que no han sido despedidos por la entidad emplazada, en los términos señalados en el fundamento 6, *supra*.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**URVIOLA HANI**

**CALLE HAYEN**

**ETO CRUZ**

### **VOTO DE LOS MAGISTRADOS URVIOLA HANI Y CALLE HAYEN**

Visto el recurso de agravio constitucional interpuesto por Base Sindicato Trabajadores SUTSA E.E. Donoso Huaral contra la resolución de la Cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 538, su fecha 31 de mayo de 2011, que declaró improcedente la demanda de autos, los magistrados firmantes emiten el siguiente voto:

#### **ANTECEDENTES**

Con fecha 5 de noviembre de 2007, el Sindicato recurrente interpone demanda de amparo en contra del Instituto Nacional de Investigación y Extensión Agraria (INIEA) del Ministerio de Agricultura solicitando que cese la amenaza de despido contra 46 de sus afiliados, por considerar que con ello se vulnera sus derechos al trabajo y a la sindicalización. Afirma la organización recurrente que sus afiliados mantienen una relación laboral a plazo indeterminado debido a que los contratos de locación de servicios, celebrados desde hace más de 3 meses, se han desnaturalizado y convertido en indeterminados, y que sin embargo la entidad emplazada viene amenazándolos verbalmente con el hecho de no dejarlos continuar laborando por haberse sindicalizado.

El Procurador Público a cargo de los asuntos judiciales del Ministerio de Agricultura contesta la demanda manifestando que no se mantiene vínculo laboral con los afiliados del sindicato recurrente sino una relación contractual de naturaleza civil, motivo por el cual no les asiste el derecho fundamental al trabajo. Asimismo, sostiene que los beneficiarios del presente proceso han recurrido a la vía ordinaria laboral demandando el incumplimiento de disposiciones y normas laborales a fin de que se les reconozca dicho derecho. Finalmente, argumenta que la demanda debe ser declarada improcedente debido a que el sindicato recurrente interpuso, con la misma pretensión, una demanda de amparo el 30 de octubre de 2008 ante el Segundo Juzgado Civil de Huaral (Exp. N° 2008-00658), la cual fue declarada improcedente en segunda instancia mediante sentencia de fecha 11 de setiembre de 2009, y que el recurso de agravio constitucional interpuesto por el accionante fue declarado improcedente.

El Quinto Juzgado Especializado Civil de Lima, con fecha 26 de julio de 2010, declara improcedente la demanda, por considerar que en autos no obran medios probatorios idóneos para acreditar que en el presente caso se produjeron despidos arbitrarios o amenazas de despido por el hecho de afiliarse a un sindicato.

La Sala revisora confirma la apelada por similar fundamento.

#### **FUNDAMENTOS**

##### **Petitorio y procedencia de la demanda**

1. La pretensión original de la demanda era que se ordene a la emplazada que cese la amenaza de despido que se cernía sobre los beneficiarios del presente proceso, afiliados al sindicato recurrente, que ponía en peligro sus derechos al trabajo y a la libertad sindical. Sin embargo, se advierte de autos que el despido de 12 de los

citados trabajadores ya se ha concretado, por lo que se tomará en cuenta ambas situaciones (amenaza y vulneración de derechos) al momento de dilucidar la controversia.

2. El Tribunal Constitucional mediante la STC N° 0206-2005-PA/TC, establecida como precedente vinculante en aplicación del artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, y publicada en el diario *El Peruano* el 22 de diciembre de 2005, ha dejado sentados los lineamientos jurídicos que permiten delimitar las pretensiones relativas tanto al régimen laboral privado como al público que por pertenecer al contenido esencial del derecho fundamental al trabajo, merecen protección a través del proceso de amparo.

Así, de acuerdo con los fundamentos 17 a 20 del citado precedente, el criterio general en cuanto al régimen laboral privado, es que aquellos casos que se deriven de la competencia por razón de la materia de los jueces de trabajo, los actos de hostilidad y los que tienen por objeto el cuestionamiento y la calificación del despido fundado en causa justa, que se refieran a hechos controvertidos, no serán tramitados en el proceso de amparo, sino en el proceso laboral ordinario.

Sin embargo, tal como se señala en los fundamentos 8 y 16 del referido precedente como excepción a dicho criterio general, las demandas fundadas en las causales que configuran un despido incausado (en los cuales no exista imputación de causa alguna) o un despido nulo (entre las que se encuentran aquellos que afectan a la libertad sindical), serán procedentes en la vía del amparo considerando la protección urgente que amerita ese tipo de casos.

En el caso de autos además de invocarse la afectación por la amenaza del derecho a la libertad sindical de los beneficiarios, se habría producido la vulneración del derecho al trabajo al concretizarse el despido de 12 afiliados al sindicato demandante posterior a la presentación de la demanda, y siendo estas presuntas afectaciones uno de los supuestos que habilita el trámite de tal pretensión por la vía del amparo, consideramos que corresponde emitir un pronunciamiento sobre el fondo del asunto.

Debe precisarse que en la vía ordinaria laboral se ha reconocido que los 46 beneficiarios de la presente demanda mantenían con la entidad emplazada una relación laboral a plazo indeterminado; por tanto de determinarse que alguno de ellos fue despedido con violación de los derechos invocados, la reposición de las cosas al estado anterior a la violación consistiría en que se los reincorpore a su puesto de trabajo. Por otro lado, también se deberá verificar la existencia, o no, de la alegada amenaza de despido de los afiliados al sindicato demandante que no fueron despedidos.

3. Antes de ingresar al fondo de la controversia es necesario realizar algunas precisiones con relación a los argumentos de la entidad emplazada, vinculadas a la supuesta improcedencia de la demanda de autos. En primer lugar, si bien la organización sindical recurrente acudió previamente a la vía ordinaria laboral para la protección de los derechos de sus afiliados, se debe tener presente que ello no conlleva que se presente la causal de improcedencia prevista en el artículo 5, inciso 3), del Código Procesal Constitucional, tal como ha establecido el Tribunal Constitucional en los Exps. N°s 00105-2011-PA/TC, 06707-2008-PA/TC y 02633-2010-PA/TC, por cuanto

la presente demanda de amparo versa sobre una pretensión distinta a la de la demanda iniciada en la vía ordinaria laboral, que tiene eficacia declarativa de un derecho, mientras que el caso de autos tiene eficacia restitutiva porque se persigue la reposición de un trabajador que habría sido despedido arbitrariamente y además se solicita el cese de una supuesta amenaza de violación de derechos de los cuales son titulares los afiliados del sindicato demandante. En segundo lugar, se debe precisar que la resolución de segunda instancia recaída en el Exp. N° 2008-00658, seguido ante el Segundo Juzgado Civil de Huaral, no tiene la calidad de cosa juzgada, debido a que la decisión final no se pronunció sobre el fondo de la controversia, limitándose a declarar improcedente la demanda de amparo interpuesta con fecha 30 de octubre de 2008, por lo que no puede ser considerada como causal de improcedencia de la presente demanda.

**Sobre la presunta amenaza de vulneración de los derechos al trabajo y a la libertad sindical**

4. El Tribunal Constitucional ha reiterado en su jurisprudencia (STC N°s 01214-2010-PA/TC, 02593-2003-AA/TC, 03125-2004-AA/TC y 05259-2008-PA/TC, entre otras) que si bien el proceso constitucional de amparo procede frente a la amenaza de vulneración de derechos constitucionales, tal como lo establece expresamente el artículo 200, inciso 2, de la Constitución; es importante resaltar que la “amenaza” debe poseer dos rasgos esenciales: certeza e inminencia, de modo que dicho riesgo pueda ser atendible a través del proceso constitucional de amparo.
5. Es decir el perjuicio debe ser real, efectivo, tangible, concreto e ineludible, excluyendo del amparo aquellos perjuicios que escapan a una captación objetiva. En consecuencia, para que sea considerada cierta, la amenaza debe estar fundada en hechos reales y de inminente realización, esto es, que el perjuicio ocurra en un futuro inmediato, y no en uno remoto. A su vez, el perjuicio que se ocasione en el futuro debe ser real (es decir, que inequívocamente menoscabará alguno de los derechos tutelados); tangible (que se perciba de manera precisa), e ineludible (que implique irremediablemente una violación concreta).
6. Consideramos que en el presente caso la supuesta amenaza que invoca el sindicato demandante no reúne los requisitos esenciales, pues si bien la entidad emplazada argumenta que mantenía con los beneficiarios de la presente demanda una relación civil y no laboral, y que por lo tanto la no renovación de sus contratos de servicios no personales no implicaba un despido arbitrario; sin embargo, a fojas 545 obra copia certificada de la sentencia N° 19-2010, de fecha 29 de enero de 2010, emitida por el Decimocuarto Juzgado Laboral de Lima (Exp. N° 00265-2007), mediante la cual se declara fundada la demanda interpuesta por el sindicato recurrente a favor de 46 trabajadores, beneficiarios también de este proceso de amparo, y ordena al Instituto Nacional de Investigación y Extensión Agraria (INIEA) del Ministerio de Agricultura que cumpla con incluirlos en los libros de planillas, reconociendo un contrato de trabajo a plazo indeterminado desde la fecha que han ingresado a prestar servicios; asimismo, a fojas 554 obra copia certificada de la Resolución N° 28, de fecha 7 de junio de 2010, emitida por el citado juzgado laboral, por la cual se tiene por consentida la referida sentencia y se requiere a la demandada que cumpla con lo ordenado en

la misma; es decir, actualmente ya no existe amenaza real de vulneración de los derechos invocados por cuanto, habiéndose reconocido una relación laboral entre las partes, la entidad emplazada ya no puede despedir a los beneficiarios del presente proceso sino por causa justa contemplada en la ley y con observancia del debido proceso, de lo contrario quedaría expedito el derecho del trabajador afectado de hacer valer su derecho con arreglo a ley.

**Con relación al despido arbitrario de los trabajadores afiliados al sindicato recurrente**

7. Del Oficio N° 1328-2008-INIA-E.E.A.D-H/D, de fecha 30 de octubre de 2008 (fojas 339), cartas obrantes de fojas 341 a 346, y de la certificación policial que obra a fojas 369, se constata que la entidad emplazada, argumentando un recorte presupuestal, despidió a los señores Marino Cristóbal Anaya, Moisés Nicolás Reyes Meza, Pedro Ricra Ricapa, Moisés Ricardo Marticorena Lazo, Fanny Luz Cabrel Bazalar, Clodoaldo Flores Olórtegui y Benancio Félix Jara Lázaro; asimismo, de la copia certificada de la denuncia policial de fecha 4 de enero de 2011 (fojas 506), se acredita el despido, con el mismo argumento, de Florencio Moscoso Cantoral, Jorge Wilfredo Changana Uribe, José Simión Flores Espinoza, Ronaldo Marino Huerta Caddillo y Roberto Pari Bello.
8. Si bien no se ha acreditado que los referidos trabajadores hayan sido despedidos por circunstancias de su sola afiliación sindical –pues conforme se consigna en el citado Oficio N° 1328-2008-INIA-E.E.A.D-H/D, los trabajadores despedidos (no se les renovó el contrato) fueron indistintamente entre afiliados y no afiliados al sindicato, advirtiéndose además que la entidad justifica su actuación en el recorte presupuestal aplicado por el Ministerio de Agricultura–, estimamos que sus despidos resultan vulneratorios de su derecho al trabajo.

En efecto tal como se ha señalado en el fundamento 6, *supra*, en sede judicial ordinaria se ha reconocido que los trabajadores beneficiarios de la demanda de autos han mantenido con la entidad emplazada una relación laboral a plazo indeterminado, motivo por el cual solo podían ser despedidos por causa justa relacionada con su conducta o capacidad laboral, debidamente comprobada en el procedimiento de despido previsto en el Decreto Supremo N° 003-97-TR; sin embargo, dicha situación no se ha demostrado en el presente caso, puesto que fueron despedidos sin imputación de causa justa, por lo que corresponde estimar la demanda en dicho extremo, al haberse vulnerado el derecho constitucional al trabajo de los trabajadores identificados en el fundamento 7, *supra*.

9. Habiéndose acreditado que la entidad emplazada ha vulnerado los derechos constitucionales al trabajo de 12 de los beneficiarios de la presente demanda, consideramos que corresponde, de conformidad con el artículo 56 del Código Procesal Constitucional, que asuma los costos procesales, los cuales deberán ser liquidados en la etapa de ejecución de la presente sentencia.

Por estos fundamentos, nuestro voto es por:

1. Declarar **FUNDADA** en parte la demanda, por haberse acreditado la vulneración del derecho al trabajo; en consecuencia, **NULO** el despido del cual fueron objeto los señores Marino Cristóbal Anaya, Moisés Nicolás Reyes Meza, Pedro Ricra Ricapa, Moisés Ricardo Marticorena Lazo, Fanny Luz Cabrel Bazalar, Clodoaldo Flores Olórtegui, Benancio Félix Jara Lázaro, Florencio Moscoso Cantoral, Jorge Wilfredo Changana Uribe, José Simión Flores Espinoza, Ronaldo Marino Huerta Cadillo y Roberto Pari Bello.
2. Ordenar al Instituto Nacional de Investigación y Extensión Agraria (INIEA) del Ministerio de Agricultura, que cumpla con reincorporar a los señores Marino Cristóbal Anaya, Moisés Nicolás Reyes Meza, Pedro Ricra Ricapa, Moisés Ricardo Marticorena Lazo, Fanny Luz Cabrel Bazalar, Clodoaldo Flores Olórtegui, Benancio Félix Jara Lázaro, Florencio Moscoso Cantoral, Jorge Wilfredo Changana Uribe, José Simión Flores Espinoza, Ronaldo Marino Huerta Cadillo y Roberto Pari Bello, en sus mismos puestos de trabajo o en otros de igual o similar nivel, en el plazo máximo de dos días, bajo apercibimiento de que el juez de ejecución aplique las medidas coercitivas prescritas en los artículos 22 y 59 del Código Procesal Constitucional; con el abono de los costos del proceso.
3. Declarar **INFUNDADA** la demanda en el extremo que se solicita el cese de la amenaza de violación de los derechos al trabajo y a la libertad sindical de los afiliados al sindicato recurrente que no han sido despedidos por la entidad emplazada, en los términos señalados en el fundamento 6, supra.

Sres.

**URVIOLA HANI**

**CALLE HAYEN**

#### **VOTO DIRIMENTE DEL MAGISTRADO ETO CRUZ**

---

Con el debido respeto por la opinión del magistrado Vergara Gotelli, quien opta por declarar improcedente la demanda, me adhiero a la resuelto por los magistrados Urviola Hani y Calle Hayen y en ese sentido, mi voto es porque se declare **FUNDADA** en parte la demanda, por haberse acreditado la vulneración del derecho al trabajo; en consecuencia, **NULO** el despido del cual fueron objeto los señores Marino Cristóbal Anaya, Moisés Nicolás Reyes Meza, Pedro Riera Ricapa, Moisés Ricardo Marticorena Lazo, Fanny Luz Cabrel Salazar, Clodoaldo Flores Olórtegui, Benancio Félix Jara Lázaro, Florencio Moscoso Cantoral, Jorge Wilfredo Changana Uribe, José Simión Flores Espinoza, Ronaldo Marino Huerta Cadillo y Roberto Pari Bello; **ORDENAR** al Instituto de Investigación y Extensión Agraria (INIEA) del Ministerio de Agricultura, que cumpla con reincorporar a tales personas, en sus mismos puestos de trabajo o en otros de igual o similar nivel, en el plazo máximo de dos días, bajo apercibimiento de que el juez de ejecución aplique las medidas coercitivas prescritas en los artículos 22 y 59 del Código Procesal Constitucional, con el abono de los costos del proceso; y declarar **INFUNDADA** la demanda en el extremo que se solicita el cese de la amenaza de violación de los derechos al trabajo y a la libertad

sindical de los afiliados al sindicato recurrente que no han sido despedidos por la entidad emplazada, en los términos señalados en el fundamento 6 de la sentencia.

Sr.

**ETO CRUZ**

**VOTO EN DISCORDIA DEL MAGISTRADO VERGARA GOTELLI**

---

Emito el presente voto en discordia por las siguientes consideraciones:

1. En el presente caso tenemos que el Sindicato recurrente interpone demanda de amparo contra el Instituto Nacional de Investigación y Extensión Agraria (INIEA) del Ministerio de Agricultura solicitando que cese la amenaza de despido contra 46 de sus afiliados, por considerar que se vulneran los derechos al trabajo y a la sindicalización.  
Afirma el sindicato demandante que sus afiliados mantienen una relación laboral a plazo indeterminado debido a que los contratos de locación de servicios celebrados desde hace más de 3 meses, se han desnaturalizado y convertido en indeterminados, sin embargo, la entidad emplazada viene amenazándolos verbalmente con el hecho de no dejarlos continuar laborando por haberse sindicalizados.
2. De autos se observa que el propio sindicato demandante acudió a la vía ordinaria laboral denunciando precisamente que sus contratos civiles se habían desnaturalizado, obteniendo decisión estimatoria por Resolución de fecha 29 de enero de 2010, emitida por el Decimocuarto Juzgado Laboral de Lima (Exp. N° 00265-2007), habiendo quedado consentida la sentencia por Resolución N° 28, de fecha 7 de junio de 2010.
3. En tal sentido encuentro que por decisión emitida en la vía laboral ordinaria se ha declarado que los trabajadores favorecidos con la presente demanda de amparo han sostenido una relación laboral por contrato a plazo indeterminado con la emplazada, disponiéndose la inclusión en sus planillas en dicha condición.
4. Del contenido de la demanda de amparo se observa que el sindicato demandante denuncia la desnaturalización de los contratos civiles que suscribieron sus trabajadores afiliados, solicitando que se les reconozca como trabajadores sujetos a contrato a plazo indeterminado, precisamente lo que se le ha reconocido en la vía ordinaria. No obstante ello el voto en mayoría considera que habiéndose despedido a los trabajadores favorecidos en el trámite del proceso de amparo, corresponde evaluar si dicho despido ha sido sustentado en una causa justificada, concluyendo que no acreditándose de autos la causa del despido corresponde disponer la reposición de los trabajadores favorecidos.
5. Considero que lo resuelto por la resolución en mayoría desnaturaliza la pretensión inicial del sindicato recurrente, puesto que este demandaba la amenaza de vulneración de sus derechos al trabajo y a la sindicalización, argumentando también que sus contratos civiles se encontraban desnaturalizados. En tal sentido habiéndose estimado su demanda en el proceso ordinario laboral, este Colegiado no tiene mayor

evaluación que realizar. El hacer lo contrario sería reformular de oficio la demanda y considerar que lo que demandó el sindicato fue la reposición de los trabajadores por haber sido despedidos sin causa justificada, supuesto que escapa a la realidad.

6. Asimismo, cabe expresar que en el caso de que fuera necesario analizar el hecho del despido sin causa de los trabajadores favorecidos, correspondería que cada uno –de manera independiente– interpusiera su demanda de amparo a efectos de que se analicen los hechos singularísimos de cada caso concreto, verificando si existe acto realizado por alguno de los trabajadores demandantes que haya ameritado el despido. Por ende, sería inviable también una demanda de amparo propuesta por varios trabajadores cuando el análisis que debe realizarse es para cada caso concreto.
7. Por lo expuesto, considero que el caso de autos al haberse declarado en la vía ordinaria la calidad de trabajadores sujetos a contrato a plazo indeterminado de los favorecidos, resulta improcedente por sustracción de la materia, en aplicación del artículo 1 de la Código Procesal Constitucional, puesto que en el presente proceso de amparo pretendía no la reposición sino la declaratoria de trabajadores sujetos a plazo indeterminado.

Por las razones expuestas mi voto es porque se declare **IMPROCEDENTE** la demanda de amparo.

Sr.

**VERGARA GOTELLI**

**VOTO DEL MAGISTRADO ÁLVAREZ MIRANDA**

---

Con el debido respeto por la opinión de mis colegas Urviola Hani y Calle Hayen, me adhiero a lo resuelto por mi colega Vergara Gotelli, pues conforme lo justifica, también considero que la demanda resulta improcedente.

Sr.

**ÁLVAREZ MIRANDA**