



UNIVERSIDAD NACIONAL DE CAJAMARCA

**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
ESCUELA ACADÉMICO PROFESIONAL DE DERECHO**

XVIII CURSO DE ACTUALIZACIÓN

PARA OBTENER EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO

TRABAJO MONOGRÁFICO:

**CONSECUENCIAS QUE GENERA LA INCOMPATIBILIDAD DE CRITERIOS
LEGALES, PLENARIOS Y JURISPRUDENCIALES SOBRE EL DESPIDO
LABORAL INDIVIDUAL EN EL RÉGIMEN PRIVADO**

PRESENTADO POR:

LA BACHILLER EN DERECHO

KATTIA JULISA MANOSALVA HOYOS

Cajamarca, febrero de 2019

INDICE

CAPITULO I	6
ASPECTOS METODOLÓGICOS	6
1.1. DESCRIPCIÓN DEL TEMA	6
1.2. JUSTIFICACIÓN	8
1.3. OBJETIVOS	8
1.3.1. Objetivo General	8
1.3.2. Objetivo específico	9
1.4. METODOLOGÍA	9
1.4.1. Tipología	9
A) Descriptiva	9
B) Explicativa	9
C) Propositiva	9
1.4.2. MÉTODOS	10
A) M. Deductivo:	10
B) M. Analítico:	10
C) M. Hermenéutico:	10
D) M.Exegético:	11
1.4.3. Técnicas:	11
A) Análisis Documental	11
CAPITULO II	11
2.1. DERECHO AL TRABAJO	11
2.1.1. Relación Laboral	12
A) Prestación personal de servicios:	13
B) Subordinación	14
C) Remuneración	15

2.1.2.	Periodo de prueba	16
2.2.	EL DESPIDO.....	17
2.2.1.	Despido Según el Decreto Supremo N° 003 – 97 – TR.....	18
A.	Por causas relacionadas a la capacidad de trabajador	19
B.	Por causas relacionadas a la Conducta del trabajador	21
C.	Despido Nulo	24
D.	Despido Arbitrario	27
E.	Despido Indirecto	29
2.2.2	Despido Según el Tribunal Constitucional	30
A.	Despido Nulo	30
B.	Despido fraudulento	31
C.	Despido Incausado.....	32
2.2.3.	EL DESPIDO FRAUDULENTO E INCAUSADO SEGÚN EL V PLENO LABORAL Y EL PLENO JURISDICCIONAL LABORAL Y PROCESAL LABORAL REALIZADO LOS DÍAS 13 Y 14 DE SETIEMBRE DEL 2018.....	33
A.	V pleno laboral	33
B.	Pleno Jurisdiccional Laboral y Procesal Laboral realizado los días 13 y 14 de setiembre del 2018.	35
2.3.	LA ESTABILIDAD LABORAL.....	36
2.4.	EL NEOCONSTITUCIONALISMO Y EL DESPIDO LABORAL.....	37
2.4.1.	Neoconstitucionalismo	37
2.4.3.	La Seguridad Jurídica.....	38
CAPITULO III	39	
CONCLUSIONES.....	46	
RECOMENDACIONES.....	48	
Bibliografía.....	49	

**CONSECUENCIAS QUE GENERA LA INCOMPATIBILIDAD DE CRITERIOS
LEGALES, PLENARIOS Y JURISPRUDENCIALES SOBRE EL DESPIDO
LABORAL INDIVIDUAL EN EL RÉGIMEN PRIVADO**

INTRODUCCIÓN

El derecho laboral regula la relación existente entre el trabajador y el empleador, así como también las reglas de conductas de ambos durante la duración de la misma, es bajo este criterio que encontramos el inicio de una relación laboral, su desarrollo y la extinción, es en este punto donde centraremos nuestro trabajo, desarrollaremos lo que implica el derecho al trabajo, la relación laboral y sus elementos. Posteriormente veremos las clases de despidos en el régimen privado, siendo estos los que encontramos en la norma específicamente en el Decreto supremo N°003-97-TR, Texto Único Ordenado del D.Leg. N°728, y también los reconocidos por el Tribunal Constitucional, realizaremos formas didácticas que permitan evidenciar la congruencia que existe entre ambos reconocimientos.

De igual manera desarrollaremos las formas de protección al derecho al trabajo del empleado que haya sido sujeto de un despido incausado, fraudulento, nulo e indirecto.

Recogeremos las diversas sentencias y plenos que sustenten lo que se desarrollará en la presente, daremos finalmente algunos alcances de instituciones y figuras jurídicas que son necesarias para la discusión y búsqueda de cumplir con los objetivos planteados en este trabajo; finalmente esperamos que el desarrollo del mismo sea de utilidad y contribuya con la formación profesional.

CAPITULO I

ASPECTOS METODOLÓGICOS

1.1. DESCRIPCIÓN DEL TEMA

El Derecho en general busca regular las relación interhumanas así como la protección de derechos, todas sus ramas sin excepción buscan esto; sin embargo como nos enseñaron en las aulas, la doctrina y la vida misma, creemos que no existe rama del derecho más humana que la del derecho laboral y más aún el individual, puesto que el derecho al trabajo otorga a las personas la posibilidad de sobrevivir en una sociedad donde el Estado no nos puede cubrir ni las necesidades más básicas. El trabajo es el único medio que permite al ser humano cubrir sus necesidades y las de sus familiares otorgándole una calidad de vida digna; el “trabajo dignifica al hombre” es lo que se escucha, pero a la vez también nos permite crear un estatus social; por lo que su restricción o culminación genera grandes aprietos, en algunos casos solo económicos pero en otros pone en riesgo directamente a derechos fundamentales.

Por estos motivo es necesario estudiar al despido laboral, identificar cuando nos encontramos ante un despido realizado de manera justa y cuando se ha realizado un despido vulnerador de derechos, éste estudio no solo es de importancia para los trabajadores sino también para nosotros como futuros operadores del derecho, y me situó principalmente en este punto dado que según nuestro ordenamiento existe una división de ramas y normas específicas que las regulan, las mismas que guardan relación con el principio de legalidad, siendo estas las que nos direccionaran en las instituciones. Pero es grande la sorpresa que cuando uno se remite directamente a la norma especial que regula el despido laboral, como es el DS N° 003 – 97 – TR, encontramos figuras desfasadas como son los tipos de despido (que legalmente solo son el despido Nulo, el Arbitrario y el indirecto por actos de hostilidad), de igual manera la protección de la que gozan frente a estos, siendo la reposición e indemnización para el primero de ellos y únicamente la indemnización para los dos segundos.

Sin embargo estas figuras desde más de 18 años han venido teniendo una transformación, ya que son múltiples jurisprudencias vinculantes del Tribunal Constitucional, en adelante TC, las que clasifican y crean nuevos tipos de despidos, tal como es el caso del despido incausado y fraudulento, siendo a la vez estos dos los que más han variado al pasar de los años; es así que legalmente solo les corresponde indemnización, por supuesto al incausado ya que el fraudulento no figura como tal dentro de la norma. Sin embargo el órgano interpretativo de la Constitución, en adelante Const., ha creído conveniente otorgarle al trabajador la elección de optar por una indemnización o por una reposición, la misma que legalmente solo le correspondía al despido nulo; no contento con esto posteriormente a través de plenos basados en jurisprudencia, ya no solo le da la facultad al trabajador de optar por una u otra forma de restitución, sino que le da la facultad de optar juntamente con la reposición una pretensión de indemnización por todos los daños que reconoce el Código Civil, en adelante CC, encontrando que uno de ellos podría ser la Indemnización por lucro cesante, que nos queda la duda si no es en el fondo lo mismo que las remuneraciones devengadas.

De igual manera encontramos que estas implícitas modificaciones realizadas por el TC y los plenos se limitan a crear formas de protección más no ponen límites ni regulan la figura, como si lo hace la ley con el despido Nulo, teniendo los anteriores más beneficios que éste último que a nuestro parecer es el más grave al vulnerar derechos constitucionales que expresamente se han estipulado.

Finalmente uno de los hechos más recientes en materia laboral, es que ahora los jueces ya no deben pedir que se pruebe el daño moral, puesto que han creado una presunción legal, donde todo despido incausado o fraudulento genera daño moral, situación que a nuestro parecer debe de evaluarse según el caso en concreto; todo esto nos crea la interrogante si todas estas actuaciones del TC no exceden sus facultades interpretativas.

Más allá de estar de acuerdo o no con estas modificaciones que los jueces han creído conveniente y que seguramente manifestaremos en el desarrollo de este trabajo, pues creemos que afecta excesivamente al empleador, nos preocupa de sobremanera que tengamos una norma sustantiva vigente que es inaplicable hace ya más de 18 años, en los preceptos relacionado con el despido individual y que el poder legislativo tanto como el TC no hayan creído conveniente intervenir.

1.2. JUSTIFICACIÓN

Este trabajo se encuentra justificado en que permitirá a los lectores encontrar en un solo lugar la figura del despido Laboral Individual del régimen privado y su tratamiento actual tanto legal como jurisprudencial, de igual manera permitirá deslumbrar si existe alguna congruencia entre estos dos tratamientos.

Nos permitirá también conocer los criterios más importantes de las sentencias que dieron origen a la actual tipología de despidos y la sustentación de la interpretación constitucional que las respalda, así como la relación de estas con el tan ansiado equilibrio entre las posiciones de los sujetos de la relación laboral.

Finalmente es importante, ya que del estudio de este documento el lector podrá evidenciar las posibles consecuencias de las posiciones adoptadas por nuestros jueces y la forma que proponemos para solucionarlas y evitar la inseguridad jurídica que su actual tratamiento genera.

1.3. OBJETIVOS

1.3.1. Objetivo General

Identificar las consecuencias que acarrea la incompatibilidad de criterios legales, plenarios y jurisprudenciales en el tratamiento del despido laboral individual en el Régimen Privado

1.3.2. Objetivo específico

- A) Analizar los criterios plenarios y jurisprudenciales que contravienen al D.S N° 003 – 97 en el tratamiento del Despido laboral.
- B) Identificar la medida idónea para corregir las consecuencias que genera la incompatibilidad del tratamiento del despido laboral tanto legal, plenaria como jurisprudencialmente

1.4. METODOLOGÍA

1.4.1. Tipología

A) Descriptiva

La investigación descriptiva, nos ha permitido conocer los criterios que ha tenido el Tribunal Constitucional, los Acuerdos Plenarios y la legislación, respecto del despido laboral individual en el régimen privado, así como describir las diversas figuras que existe en derecho laboral y que son de suma importancia para el desarrollo del presente.

B) Explicativa

Este método ha sido utilizado para sustentar los criterios utilizados por los jueces en sus múltiples jurisprudencias y poder desarrollar nuestra posición acerca de las consecuencias que genera la incompatibilidad de los criterios que tratan el despido laboral en el régimen privado.

C) Propositiva

Este método nos ha permitido proponer una solución adecuada y posible para solucionar los problemas que causa la incompatibilidad de criterios legales, plenarios y jurisprudenciales sobre el tratamiento del despido laboral individual en el régimen privado.

1.4.2. MÉTODOS

A) M. Deductivo:

Se ha utilizado este método en tanto iniciamos con el desarrollo de normas, jurisprudencia y plenos en general, para luego ir aterrizando en el estudio de figuras legales específicas como la clasificación de los despidos y su relación con otras figuras legales, que nos permitirá sacar conclusiones específicas y hasta casos prácticos, para obtener algunas conclusiones específicas, que es el fin de este trabajo.

B) M. Analítico:

Se ha usado este método, puesto que estamos disgregando al despido laboral en jurisprudencia, plenos jurisdiccionales y la misma ley; siendo que se analizará cada una de estas figuras y estas a la vez se subdividirán para poder realizar un estudio profundo de los tipos de despidos laborales y su protección en cada uno de ellos, y así poder evidenciar los problemas que posteriormente nos ayudaran a proponer una solución viable.

C) M. Hermenéutico:

Haciendo uso de un estudio sistemático del Decreto Supremo N° 003-97-TR, la múltiple jurisprudencia del Tribunal Constitucional acerca del despido laboral y de los plenos jurisdiccionales de la rama, nos ha permitido interpretar los preceptos normativos e ir más allá para entender la voluntad inicial del legislador al momento de desarrollar la norma, como por ejemplo entender si esta se encuentra de acuerdo a lo constitucionalmente establecido o se aleja drásticamente de la misma.

Así también nos ha permitido evidenciar los criterios jurisprudenciales y plenarios para interpretarla de acuerdo a la norma y a la vez evidenciar las contradicciones que del estudio se encuentra.

D) M.Exegético:

Hemos hecho uso de este método, en la medida que el Decreto Supremo N°003-97-TR, es la norma especial que regula taxativamente al régimen laboral privado, y con el uso de este método hemos podido hacer una interpretación literal y evidenciar si el despido arbitrario, tal como se encuentra regulado, esconde una afectación legal o constitucional, o si esta ya ha sido adaptada para el parecer del Tribunal Constitucional.

1.4.3. Técnicas:**A) Análisis Documental**

En este estudio se ha hecho uso únicamente de documentos, tales como la norma del D.S. N° 003 – 97 – TR, sentencias del Tribunal constitucional donde inician creando las clases de despidos y modificando su medio de protección y también el uso de plenos jurisdiccionales que tratan del despido arbitrario y su protección.

CAPITULO II**MARCO TEÓRICO****2.1. DERECHO AL TRABAJO**

El trabajo, desde los inicios de la persona humana ha sido considerado un medio para generar ingresos que permitan cubrir necesidades y generar un bienestar individual, familiar y social; éste con el transcurso del tiempo ha generado en las personas un estilo de vida y posición social que solamente se puede lograr con el trabajo.

Por tal importancia y visto que el trabajo es tan antiguo como el hombre, fue necesario su reconocimiento constitucional como un derecho fundamental e inherente a toda persona, el mismo que implica que una persona tiene la libertad de elegir las actividades que quiere desempeñar y las cláusulas propias del mismo, este trabajo puede ser autónomo o dependiente de personas o

entidades públicas o privadas, claro está, siempre dentro de los límites de la ley.

Dentro de tal libertad el ser humano a buscado lugares donde prestar sus servicios a cambio de una remuneración, en este proceso se generan relaciones, donde el derecho no ha podido ser ajeno y ha visto a bien regular las relaciones laborales y establecer reglas a seguir por parte del empleador y trabajador para crear una seguridad jurídica entre las partes.

Según la interpretación del Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el expediente N°263 – 2012 – AA/TC, este derecho constitucional implica dos aspectos, por un lado el de acceder a un puesto de trabajo, y por otra, el derecho a no ser despedido sino por causa justa. En el primer caso, el derecho al trabajo supone la adopción por parte del Estado de una política orientada a que la población acceda a un puesto de trabajo hay que precisar que la satisfacción de este derecho constitucional implica un desarrollo progresivo y según las posibilidades del Estado; el segundo aspecto del derecho trata del derecho al trabajo entendido como proscripción de ser despedido salvo por causa justa.¹De lo anterior se puede deducir que el contenido esencial del derecho al trabajo se divide en la promoción de empleo y la regulación de la relación laboral, donde le permita al trabajador decidir las actividades a las que quiere dedicarse y que mejor responda a sus expectativas, así como la libertad para aceptar o renunciar a un trabajo, y por otro lado implica un principio protector, parte del tema que desarrollaremos en el presente.

2.1.1. Relación Laboral

Refiere a la relación que se da entre el trabajador y los empleadores, públicos o privados, siendo que el primero presta su trabajo personal a cambio de la remuneración que otorga el segundo; su existencia se encuentra sometida a la presencia de tres presupuestos, la prestación

¹ Fundamento extraído de: Tribunal Constitucional del Perú (2012), recaída en el expediente N° 263 – 2012 – A/TC, Edgard Jorge Peralta Arapa contra Tienda Libre Abordo Perú, 22 de octubre, recuperada de : <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2013/00263-2012-AA.html>

personal de servicios, la subordinación y la remuneración; siendo esta última de suma importancia dado que la diferencia de los contratos civiles.

Algunos autores la denominan Contrato de Trabajo, tal como Dolorier Torres (2010) el mismo que lo define como “el acuerdo de voluntades mediante el cual una de las partes se compromete libremente a prestar sus servicios, poniendo su energía de trabajo a disposición del empleador, a cambio de una retribución”(p.15).

Para la Existencia de una relación laboral o un contrato de trabajo, es necesario que concurren los siguientes elementos.

A) Prestación personal de servicios:

La actividad que se pretende realizar en una relación laboral debe ser desarrollada únicamente por el trabajador, de manera que nadie más puede realizar el trabajo para el que se le a contratado a una persona en concreto, dado que existe un perfil requerido para el puesto y se tiene en cuenta las características, cualidades y conocimientos concretos de una persona para la realización de los servicios contratados; es así que el trabajador siempre va a ser una persona humana, a diferencia del empleador que puede ser una o varias personas jurídicas.

Para que los servicios tengan carácter laboral deben ser prestados de manera personal y directa solo por el trabajador tal como lo establece la ley de Productividad y Competitividad Laboral², caso contrario, como lo manifiesta Arevalo Vela (2016), si el trabajador tuviera que ser sustituido en sus funciones por otra persona, implicaría la existencia de una nueva relación laboral y no se podría considerar que las labores que desempeña constituya una continuación a la relación laboral del que se remplaza.

² Presidente de la Republica. Decreto Supremo N° 003 – 97 – TR, Texto Único ordenado del DL°N°72, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, Art. 5.

B) Subordinación

La subordinación es el elemento más importante de la relación entre trabajador y empleador, pues de no existir no, sería una relación laboral sino una de carácter civil; esto implica que el empleado pone su trabajo a disposición del empleador para que lo dirija de acuerdo a sus reglas, convenios, leyes, etc.

El poder de dirección supone la facultad que tiene el empleador para organizar el trabajo de acuerdo a las necesidades de la empresa, de manera que este puede establecer la forma de realizar las labores, horarios, materiales, etc; claro está durante la jornada laboral, dado que tal poder reconocido sólo se aplica sobre el trabajo más no sobre los derechos del empleado.

La subordinación permite al empleador iniciar procedimientos disciplinarios al trabajador cuando haya infringido las normas, esto como parte del desarrollo de su poder de dirección; tal poder debe ser empleado de manera proporcional; tal como lo establece Gómez Valdez (como se citó en Arevalo Vela, 2016) que:

El empleador, al utilizar los poderes que legalmente le han sido concedidos, debe actuar como el buen padre, compulsando tanto el daño producido como la actitud asumida por el trabajador al consumir el acto dañoso, los antecedentes del faltoso, su antigüedad, el cargo, su responsabilidad, etc. La relación causal habrá de ponerse de manifiesto al utilizar los medios sancionadores puesto que el trabajador ante cualquier sanción disciplinaria justa o injusta, le asiste el derecho de defensa, franqueado para retrucar el ejercicio irregular o abusivo de dicho poder, pues como ya se ha manifestado previamente la jurisprudencia viene jugando un rol fundamental en este tópico. (p.139)

Siendo que el poder de dirección debe ser racional y proporcional al momento de imponer castigos a los trabajadores, situación que en la actualidad a sufrido un cambio, volviendo cada vez más rígidos los castigos con la finalidad de generar antecedentes para un posterior despido.

C) Remuneración

La Actividad laboral, además de los fines dignificantes que como humanos buscamos, también persigue un fin económico que permite afrontar las necesidades que como personas tenemos; es así que la remuneración, como lo establece Arce Ortiz (2008) es el pago de dinero o especies que el empleador realiza al trabajador en retribución a la prestación de servicios que este último realiza; establece que por tales motivos un trabajador no se encuentra bajo la Ley Procesal de Competitividad Laboral, en adelante LPCL, si el servicio tiene solo fines no productivos como por ejemplo temas benéficos o si el empresario sólo compensa temas como movilidad, vestimenta y alimentación, es decir que no implica remuneración aquellos gastos que no generan riqueza al trabajador y que no son de libre administración, puesto que están destinados a facilitar o desempeñar las funciones propias del trabajo y que además se encuentran sujetos a una sustentación posterior, como sería la presentación de boletas de pago cuando se nos otorga viáticos para realizar determinada diligencia .

Si no se cumple este elemento de la relación laboral pese haber sido pactado entre las partes, o no se cumple simplemente con la retribución adecuada de la remuneración (como sería la Remuneración Mínima Vital, que es fijada mediante Ley), se recaería en la conducta delictuosa, recogida en el Art. 168 del código penal, también se establece que: “el tipo no solo convierte en punible la omisión dolosa

a otorgar un salario completo a un trabajador, sino también la omisión parcial de tal pago” (Calderon Valverde , 2014,p.21).

2.1.2. Periodo de prueba

El periodo de prueba desde un punto objetivo, es el lapso que se presenta al inicio de la relación laboral, donde permite a los sujetos de la relación laboral evaluar por un lado si el empleo cubre con sus expectativas personales y por el otro si el contratado cumple con los requisitos necesarios para desempeñar el puesto para el que fue contratado.

El periodo de prueba según la normatividad vigente es de tres meses; susceptible de ampliación cuando las características del puesto así lo requieran o las partes lo hayan pactado, sin embargo este periodo en conjunto no debe de pasar de seis meses en el caso de trabajadores calificados o de un año tratándose de personal de dirección o que desempeñen cargos de confianza; este periodo de prueba se encuentra justificado cuando por ejemplo es necesaria la capacitación del trabajador para el puesto o las actividades a realizar son complejas.

Así también la norma establece que se puede prescindir del periodo de prueba en los trabajadores que ingresan por concurso, puesto que ya se supone su calificación y que cumplen con los requisitos requeridos para el puesto, también los trabajadores que habiendo dejado de laborar en un puesto determinado estos reingresan posteriormente al mismo puesto y finalmente aquellos que lo hayan acordado mutuamente en el contrato.

Referente al reingreso de trabajadores es necesario rescatar lo manifestado por Dolorier Torres (2014) en donde se suman los periodos laborados en cada oportunidad hasta alcanzar el establecido en la LPCL y “no corresponde acumular cuando el regreso se haya producido a un

puesto notoriamente y cualitativamente distinto al ocupado previamente” (p.24).

Dada la figura del periodo de prueba, “se permite que en dicho periodo la extinción del contrato de trabajo, sin mayores formalidades” (Obregón Sevillano, 2015,p.1), y sin que los trabajadores despedidos puedan alegar un despido arbitrario.

2.2. EL DESPIDO

El despido es un acto unilateral y recepticio que implica la voluntad extintiva del empleador que genera la culminación y la extinción de la relación laboral, de manera tal que es la voluntad del empleador la que genera la ruptura de la relación laboral y el quebrantamiento del trabajo sea cual sea la modalidad con la que se contrató, al ser un acto extintivo de derechos y unilateral debe ser comunicado al trabajador previamente y por escrito, detallando la causa justa por la que se le está despidiendo y otorgando un periodo razonable no menor de seis días para realizar su defensa.

De lo anterior y en definiciones de Montoya Melgar (como se citó en Arevalo Vela,2016) el despido cuenta con las siguientes características:

- A) Unilateral: se considera así ya que es el empleador quien de manera unilateral y sin previo acuerdo con el trabajador decide dar por concluida la relación laboral. En este punto nos manifiesta Montoya Melgar que no se ve afectado el carácter unilateral cuando el empleador debe de pedir permiso previo para terminar la relación laboral a la autoridad competente, pues la autoridad competente solamente interviene para evaluar que no se transgredan derechos, mas la decisión de terminar la relación laboral es únicamente del empleador.
- B) Acto Constitutivo: tiene este carácter en cuanto la decisión del empleador por si sola da por concluida la relación laboral, sea ya un despido justificado o arbitrario, pero inmediatamente surte una situación concreta.

- C) Acto receptivo: supone que el despido solo tendrá efectividad a partir de la notificación de la decisión del empleador y que una vez notificado con la misma no surte revocación alguna, salvo acuerdo de las partes.
- D) Acto extintivo : tiene este carácter ya que con la notificación respectiva del despido al trabajador, se extinguen todos los efectos que generaría el contrato laboral.

Procesalmente hablando, Arce Ortiz (2008) menciona que “el ordenamiento reconoce al despido efectos inmediatos, con lo que se le presume la validez del acto extintivo del empleador dentro del proceso judicial que el trabajador pudiera interponer para impugnar su despido”(p522), ya que el empleador va a buscar defender la justificación del despido y el trabajador va a ver por su lado la forma de oponerse al mismo y defender su estabilidad laboral.

Al ser el despido una lesión directa frente a la estabilidad laboral, para ser legal tiene que responder a una causa establecida por normas generales o propias de la entidad donde se desempeña, es decir debe de ser objetiva y justa, limitando así el poder extintivo del empleador; en conclusión implica que el despido deberá de ser legítimo y legal, sustentado en una causa justa y que este se haya desarrollado dentro de un proceso de despido (De La Cruz Carpio, 2014).

El despido al tener consecuencias fatales, es necesario conocer los supuestos que generan un despido justo y amparado en ley, así como también cuando nos encontramos ante despidos que vulneran derecho y que podemos solicitar su protección judicialmente, a continuación se los desarrollará desde tres puntos de vista, el legal, jurisprudencial y el plenario.

2.2.1. Despido Según el Decreto Supremo N° 003 – 97 – TR.

Dentro de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, en su capítulo cuarto se establece la extinción de la relación laboral, donde una de las causales es el despido; es necesario mencionar que existen

supuestos que hacen que un despido sea legal así como también que los que se encuentran alejados de estos recaigan en despidos ilegales y por ende vulneren derechos fundamentales.

Para un adecuado desarrollo del tema, vamos a iniciar con los despidos que no vulneran el ordenamiento legal es decir los despidos justificados, con causa justa y de acuerdo a ley; dentro de estos tenemos el Artículo 22 que establece que un trabajador sujeto al régimen privado con jornadas labores de cuatro horas a más, es indispensable que para su despido exista una causa contemplada en la ley y que se haya probado dentro de un proceso que respeten las garantías del debido proceso, por lo contrario el trabajador podría impugnar en sede judicial donde el responsable de probar la causa justa le corresponde al empleador.

Dentro de las causales que justifican el despido de un trabajador bajo este régimen están las atribuibles a la capacidad del trabajador y las que dependen de la conducta del mismo.

A. Por causas relacionadas a la capacidad de trabajador

- a) El detrimento de la facultad física mental o la ineptitud sobrevenida determinante para el desempeño de sus tareas, por detrimento se entiende a la pérdida parcial de las facultades las mismas que deben ser de una magnitud tal que le impida desarrollar sus labores, esto no implica la invalidez sino simplemente el deterioro o incapacidad para desarrollar las actividades para las que ha sido contratado, este supuesto es causal de despido siempre y cuando el detrimento se haya desarrollado cuando ya estaba vigente el contrato puesto que si el trabajador ya ingreso con esta incapacidad o se dio durante el periodo de prueba, implica que el empleador tácitamente acepto las condiciones del trabajador.

Es necesario mencionar lo recogido por Arce Ortiz (2008) de la LCPL, donde establece que para declarar la causa de incapacidad parcial permanente, el empleador debe contar con el Certificado emitido por ESSALUD, el Ministerio de Salud o por la Junta de Médicos designada por el Colegio de Médicos del Perú. Por otro lado nos menciona Arevalo Vela(2016), que la Ineptitud a la que hace referencia la presente causal, implica que el trabajador no esta afectado de incapacidades físicas o mentales, sino mas bien carece de conocimientos o habilidades que le permitan desarrollar las actividades del puesto de trabajo.

Finalmente para que sea una causa justa de despido es necesario, que el empleador haya realizado previamente ajustes razonables para el desempeño de las labores y que pese a ello impide el desarrollo de las actividades y siempre y cuando dentro de la entidad no exista un puesto libre donde se le pueda ubicar al empleador teniendo en consideración su nueva situación.

- b) El rendimiento deficiente en comparación al rendimiento promedio que tenía en el desempeño de las actividades que siempre había desarrollado en un mismo puesto y bajo las mismas condiciones de trabajo, para esto puede intervenir la Autoridad Administrativa de Trabajo, este supuesto se diferencia del anterior en tanto el sentido del daño ya sea físico o mental que afecto recientemente el rendimiento del trabajador, no está catalogado como supuesto de invalidez según la norma de Seguridad Social por lo que no se requiere de una certificación; estas pueden ser por el paso del tiempo, enfermedad o accidente leve. Por otro lado el rendimiento mental implica un disminución de eficiencia frente a sus labores sin que haya cambiado nada en el contexto laboral, es decir que en un momento determinado

estaba calificado y tenía las habilidades para desarrollar el trabajo, pero que en la actualidad no cumple con sus funciones, “ambos supuestos al ser un tanto subjetivos requieren que el empleador recolecte pruebas para objetivizar su parecer y justifiquen esta causal de despido” (Arce Ortiz, 2008,p.537).

- c) La negativa injustificada que tiene un trabajador para someterse a exámenes médicos previamente convenidos y establecidos por ley, así como también la negativa que se tiene ante las medidas establecidas por los médicos para evitar enfermedades o accidentes laborales; consideramos más que acertado estos supuestos, pues si bien es cierto ellos tienen libertades en el interior de un centro de trabajo y durante el tiempo que viene desempeñando las funciones propias del mismo, el único responsable de brindar las condiciones adecuadas para la seguridad e integridad de los trabajadores es el empleado; sin embargo los exámenes médicos a los que se somete a los trabajadores deben de ser justificados para respetar su derecho a la intimidad.

B. Por causas relacionadas a la Conducta del trabajador

- a) La comisión de faltas graves, se entienden como tales a las infracciones que el trabajador comete a los deberes o cláusulas esenciales fijadas en el contrato, parte de ellos es el incumplimiento de las obligaciones de trabajo que implica el quebrantamiento de la buena fe laboral, por ejemplo cuando un trabajador se niega a obedecer las órdenes emitidas por el empleador o su inmediato superior, de igual manera la paralización intempestiva de labores siempre y cuando sea verificada fehacientemente con el concurso de la autoridad administrativa o del trabajo, así también la inobservancia de las

reglas internas del centro de trabajo; la disminución deliberada del rendimiento en las labores o en la calidad del producto que entrega el trabajador cuando se encuentra en el mismo puesto y con las mismas condiciones; otra de las faltas graves que comete un trabajador dentro de este régimen y lo vuelve susceptible de despido es la apropiación, ya sea consumada o en grado de tentativa de bienes o servicios del empleador o que se encuentren bajo la custodia de la entidad, así como la retención o utilización de los mismos sin que se le haya otorgado tales facultades por parte del empleador; otra causa grave es el uso o entrega de información privilegiada y confidencial de la entidad a terceros así como la emisión de información falsa al empleador con la intención de causar daño u obtener ventaja de tales acciones; también es una causa grave la concurrencia reiterada en estado de embriaguez o bajo influencia de drogas o sustancias estupefacientes, se prescindirá de probar el reitero de estas conductas cuando por la naturaleza de las funciones que desempeña, las actividades se ven afectadas drásticamente; así también el daño intencional a los edificios, instalaciones y maquinaria que pertenezcan a la entidad y se encuentren en el centro de labores; el abandono injustificado del trabajo por más de tres veces y finalmente dentro de las faltas graves encontramos justificadamente a los actos de violencia o indisciplina ya sea verbal o escrita, en agravio del empleador.

- b) La condena penal por delitos dolosos: referirse a un delito doloso como causal de despido, implica que el proceso penal haya concluido con una sentencia condenatoria la misma que pondrá fin al proceso, no es necesario que la condena sea específicamente de pena privativa de libertad efectiva sino que simplemente se le haya encontrado culpable de un delito doloso

y que hayas sido condenado mediante una sentencia declarada firme; por delito doloso se entiende la comisión intencional y con conocimiento de un acto tipificado como delito dentro de las normas penales es necesario manifestar que no está dentro de esta causal si el trabajador ha sido condenado por un delito culposo. Cabe señalar también que la sentencia condenatoria por sí sola no extingue el vínculo laboral, ya que si el empleador no considera necesario el despido y no se toma tal decisión unilateral, el trabajador tranquilamente puede seguir desempeñando sus funciones; de igual manera no se puede despedir al trabajador si ya se tenía conocimiento del hecho punible antes de su contratación.

- c) La Inhabilitación del Trabajo: este supuesto esta también reconocido en el artículo 24 de la Ley Procesal de Competitividad Laboral; la imposibilidad sobrevenida en el trabajador para cumplir con el contrato de trabajo justifica por sí misma la extinción, esto es que si a un trabajador se lo inhabilita hasta por una duración de tres meses o más no estaría Justificado que el empleador siga contratando a un trabajador que por su inhabilitación le va a ser inútil; “si el periodo de inhabilitación es menor a los tres meses simplemente acarrea una suspensión del contrato” (Arevalo Vela, 2016, p.321). Además de ello la inhabilitación para ser una causal de despido tiene que haber sido impuesta en sede judicial o administrativa y además debe estar presente la decisión del empleador de extinguir el contrato.

C. Despido Nulo

Según nuestra legislación³, a diferencia del punto anterior, se tiene como uno de los tipos de despido ilegal o injustificado al despido nulo; éste a diferencia de otros que veremos más adelante se encuentra reconocido en la norma e implica la discriminación de cualquiera clase; en este despido según el Art. 40 de la LPCL se establece el pago de Remuneraciones dejadas de percibir desde la fecha que se produjo el despido hasta la fecha de reposición.

A continuación desarrollaremos cada una de las causales del despido nulo.

- a) La Afiliación a un sindicato o participación en actividades sindicales.

La libertad sindical es un derecho constitucionalmente reconocido y de suma importancia, reconocida en tratados internacionales de derechos humanos del ámbito mundial, es considerado un derecho inherente a todo ciudadano.

Por Libertad sindical se entiende a una libertad individual y una colectiva, la primera está constituida por los derechos que tiene un trabajador para afiliarse o iniciar una organización sindical y ejercer actividades sindicales tales como la negociación y defensa de los derechos de sus afiliados, sin necesidad de tener que solicitar permiso al empleador. Por otro lado está la libertad colectiva que supone éste derecho, es decir el derecho que como organización colectiva tienen para la realización de las funciones que constitucionalmente se les autoriza.

Sin embargo, como lo menciona Alva López (2014) con relación al despido, nos interesa únicamente el referido al derecho individual dado que en este plano se puede dar la discriminación

³ Ley de Productividad y competitividad laboral, Decreto Supremo N° 003 – 97 – TR, Art. 29 y 34.

de un trabajador frente a otros por el simple hecho de haberse afiliado o pertenecer a un sindicato.

- b) Ser candidato o representante de los trabajadores o actuar o haber actuado en esa calidad: implica las represalias a las que un trabajador puede estar sujeto cuando vela por los derechos colectivos de sus compañeros o cuando se presenta como candidato para ser elegido parte de la junta del sindicato.

Si esta es la situación por la que se despidió al trabajador, se puede alegar la nulidad siempre y cuando no se haya comprobado en la realidad que medio otra causa de justificación que sustente el despido. Sin embargo para generar seguridad al empleador también es necesario estipular un límite a esta facultad que tienen los representantes sindicales, límites que el legislador ha creído a bien sean temporales, donde se establece que para los candidatos es 30 días antes del proceso electoral y 30 días después del mismo, los representantes de los trabajadores están cubiertos hasta los 90 días posteriores de versado en el cargo, es decir que mediante este se busca proteger la represalia del empleador incluso una vez que se ha dejado de ser representante del sindicato.

- c) Haber presentado una queja o participar en un proceso contra el empleador ante las autoridades competentes

Cómo menciona Américo Plá Rodríguez y Víctor Ferro Delgado (como se citó en Alva López, 2014).

En el ámbito de las relaciones, se reconoce al trabajador el derecho de recurrir contra su empleador para reclamar respecto de los incumplimientos e infracciones que cometen, sin que estas circunstancias origine la extinción del contrato de trabajo; por lo que el segundo de los

autores mencionados estima esta circunstancia como una manifestación del principio de continuidad, que se aprecia en la permanencia del contrato pese al incumplimiento o violación incurridos por el empleador. (p.74)

Es necesario manifestar que para determinar un despido nulo por esta causa, es necesario que el proceso iniciado por el trabajador en contra del empleador haya estado vigente al momento del despido para que se pueda suponer que este fue consecuencia directa del proceso. También se tiene como excepción, que no será nulo el despido cuando incurran los supuestos de injuria y falta de palabra en agravio del empleador, sus representantes, de las personas jerárquicamente superiores y de los compañeros del trabajador; esto de acuerdo a que es un supuesto de causa grave susceptible de despido justificado reconocido legalmente.

- d) La discriminación por razón de sexo, raza, religión, opinión o idioma.

El Art. 2 de la Constitución establece que una persona no debe de ser discriminada por ningún motivo, ya sea por sexo, religión, opinión, raza, color de piel, idioma, discapacidad o cualquier otra; también uno de los principios fundamentales del derecho laboral es que todas las personas tienen derecho a la igualdad de oportunidades sin que medie discriminación alguna, por lo que cualquier actitud discriminatoria fuera o dentro de una relación laboral es inconstitucional y merece protección.

Por otro lado la libertad de empresa, el objeto y el rubro al que se direcciona cualquier entidad, especialmente las privadas, pueden generar un trato desigual entre las personas sin que esto se considere una discriminación es decir que por la naturaleza de las actividades que se va a desempeñar en el rubro empresarial se puede buscar un determinado perfil de personas para realizar

tales trabajos, es así que no hablaremos de discriminación cuando se trate de cualidades justificada

e) Por embarazo.

Cuando se trata del embarazo, el despido se considerar nulo si se produce en cualquier momento del periodo de gestación o cuando una vez nacido el menor transcurran 90 días, se presume que el despido tiene por motivo el embarazo si el empleado no acredita en este caso la existencia de alguna causal legal para el despido establecidas en el artículo 23 y 24 de la LPCL; para que la trabajadora pueda usar esta causal como nulidad del despido es necesario que se haya notificado expresamente al empleador del estado de gestación.

Protección: Según el Art. 34 de este cuerpo normativo establece que cuando un trabajador es sujeto de un despido nulo, puede optar por una reposición al puesto en el que venía desempeñando, a menos que considere optar por la indemnización, ambos supuestos buscan la restitución adecuada del daño ocasionado.

D. Despido Arbitrario

El despido arbitrario en la LPCL no se encuentra desarrollado tal como el despido nulo y las causales que implica para considerársele así, sino más bien lo encontramos implícitamente dentro de los artículos de la ley citada, una de sus primeras apariciones es en los principios, como el objeto que tiene la ley de garantizar los ingresos de los trabajadores así como la protección contra el despido arbitrario respetando las normas constitucionales, de igual manera aparece en el periodo de prueba donde indica que transcurridos tres meses el trabajador goza de protección frente al despido arbitrario. Hasta el momento no se puede evidenciar en la ley una definición que haga

referencia a la consistencia del despido arbitrario hasta que se llega al capítulo quinto de los derechos del trabajador donde establece que si el despido es arbitrario por no haberse expresado causa legal que justifique el despido o que esta causa no haya podido ser probada durante el proceso judicial, el trabajador tiene derecho a la indemnización como único medio de reparación frente al daño ocasionado.

Es así que legalmente se puede entender al despido arbitrario en dos supuestos, primero cuando no se ha expresado la causa generadora del despido y segundo cuando la causa que se estipula en la carta de despido no se logra probar, es decir que el empleador no tiene medios probatorios que acredite que el trabajador ha incurrido en causal grave o similar para su despido.

Protección: la misma ley estipula que el trabajador despedido arbitrariamente tiene derecho a recibir una indemnización como único medio de reparación, tales situaciones dependerá del carácter temporal o permanente del vínculo laboral (Arce ortiz, 2008).

Referente a la protección que tiene el trabajador que haya sido sujeto de este tipo de despido tenemos que el trabajador a tiempo indeterminado le corresponde una indemnización equivalente a una remuneración y media ordinaria mensual por cada año completado de servicios con un máximo de doce remuneraciones; si el trabajador es contratado 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 12 remuneraciones. Cabe aclarar que estas indemnizaciones son otorgadas directamente al trabajador como protección frente al

despido arbitrario tal como lo establece la constitución, mas no como una pena o sanción que se le impone al empleador.

E. Despido Indirecto

Implica al despido que se produce a raíz de actos hostiles reconocidos en el Art. 30 de la LPCL, que pese a habérsela hecho conocida por parte del trabajador el empleador no ha cesado con las mismas, la norma establece que los siguientes se consideran actos de hostilidad equiparables al despido:

- a) La falta de pago de la remuneración en la oportunidad correspondiente, salvo razones de fuerza mayor o caso fortuito debidamente comprobados por el empleador.
- b) La reducción inmotivada de la remuneración o de la categoría.
- c) El traslado del trabajador a lugar distinto de aquel en el que preste habitualmente servicios con el propósito de ocasionarle perjuicio.
- d) La inobservancia de medidas de higiene y seguridad que pueda afectar o poner en riesgo la vida o la salud del trabajador.
- e) El acto de violencia o la falta 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.

Protección: para los presentes casos la norma establece que el trabajador que se considere víctima de actos de hostilidad puede excluyentemente optar por accionar para que cese la hostilidad donde declarada fundada la demanda el juez resolverá por el cese de los actos de hostilidad y se impondrá un determinada sanción, por

otro lado puede dar por terminado el contrato y demandará la indemnización como medio idóneo de reparación.

Así es como terminamos este capítulo de la clasificación de despidos según el TUO de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, es necesario el estudio de estos puntos para poder evidenciar con mayor claridad el contraste entre la Legislación y la Jurisprudencia que desarrollaremos más adelante.

2.2.2 Despido Según el Tribunal Constitucional

El tribunal constitucional es el máximo intérprete de la constitución, y al ser el acceso y permanencia del trabajo y la protección frente al despido arbitrario, derechos constitucionales, el Tribunal Constitucional tiene la facultad de interpretar tales derechos, en virtud al poder legislativo que tiene a través de la jurisprudencia vinculante, así ha desarrollado en múltiples casos la clasificación de los despidos, los mismos que desarrollaremos a continuación.

A. Despido Nulo

En este punto, el Tribunal Constitucional, no ha realizado muchos cambios en tanto legalmente ya se protege la estabilidad laboral absoluta para esta modalidad y refiere que se habla de este tipo de despido cuando figuran algunos de los presupuestos del Art. 29 de la LPCL, los mismos que ya hemos explicado en los puntos previos y que no redundaremos, pero cabe hacer mención que por ley este tipo de despido tiene como medio de protección la solicitud de una indemnización o la reposición.

B. Despido fraudulento

El despido fraudulento tiene su origen como tal en el caso correspondiente al expediente 976-2001-AA/TC ⁴y este a la vez basa su reconocimiento como tal en el proceso 628 -2001, donde se intenta disfrazar una renuncia voluntaria, cuando en realidad constituía un despido fraudulento, es así que el tribunal constitucional considera la existencia de un despido fraudulento cuando un trabajador es despedido con ánimos perversos y mediante engaño, por ende no se encuentra acorde a la verdad y la rectitud de la relaciones entre trabajadores y empleadores; en muchos casos puede existir una aparente causa que se le imputa al trabajador y en base a esta se hace un procedimiento acorde a ley; sin embargo la causa en la realidad es inexistente, falsa, imaginaria o se crea una causa que no está previsto en la norma, la misma que según el tribunal constitucional vulnera el principio de tipicidad ya que las causales para un despido legal se encuentran estipuladas taxativamente y al crearse una, se estaría atentando contra el sistema normativo general; de igual manera se produce este despido cuando se vicia la voluntad del trabajador o el empleador genera pruebas que justifiquen las causas del despido. Es bajo este mismo criterio donde el TC le otorga como medio restitutorio a este despido la reposición, dado que al no existir una causa justa de despido contraviene directamente la constitución y el derecho al trabajo, en tal sentido le otorga también la posibilidad de acceder a una indemnización como medio restitutorio del despido, es decir uno u otro según la voluntad del trabajador.

⁴Extraído de Sentencia del Tribunal Constitucional, Expediente N° 976 – 2001-AA/TC, emitida el 23 de marzo del 2003, f.14, Caso Llanos Huasco, Recuperado de: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/00976-2001-AA.pdf>.

C. Despido Incausado

En la sentencia recaída en el caso Movistar⁵, el TC reconoce el despido incausado, al declarar procedente y fundada la demanda de la organización sindical de telefónica por haber despedido a 400 trabajadores pertenecientes al sindicato, por lo que estableció que el despido arbitrario de forma general es incompatible con el derecho al trabajo porque no estaría respetando el contenido constitucional del mismo; sin embargo esta sentencia no desarrolla el concepto preciso del despido incausado y nos remite una vez más a lo que establece la ley de productividad y competitividad laboral.

Posteriormente el TC en el Caso Cesar Antonio Baylon Flores, hace un pequeño concepto referente a lo que es el despido incausado, y manifiesta que se da cuando el empleador despidió al trabajador, ya sea de manera verbal o mediante comunicación escrita, sin expresar causa alguna derivada de la conducta o la labor que lo justifique, esto de acuerdo con la finalidad de cautelar la vigencia plena del artículo 22 de la Const.⁶

De igual manera en estas sentencias se establece que el derecho al trabajo es un derecho constitucional que tiene como contenido esenciales el acceso al trabajo y la protección al despido sin causa justa; es así que se considera que con la sola indemnización que reconoce la LPCL en su art. 38, no se está resguardando y restituyendo el derecho vulnerado mediante un despido ilegal, es decir que no se está protegiendo el acceso al trabajo ni tampoco el derecho protector frente al despido arbitrario; por lo que se considera

⁵ Extraído de Sentencia del TC, Expediente N° 1124 – 2001AA/TC, Caso Movistar, de fecha 11 de julio del 2002. Recuperado de: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2002/01124-2001-AA.html>.

⁶ Extraído de Sentencia del TC, Expediente N° 206 . 2005- PA/TC, caso Cesar Antonio Baylon Flores, de fecha 28 de Noviembre del 2005, F. 7, recuperado de: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00206-2005-AA.pdf>

que el despido vulnera un derecho que debería de ser regresado al estado previo al daño y que esto únicamente se logra con la reposición, estableciendo que si bien hay legislación internacional que reconoce únicamente a la indemnización como medio de reparación, se está en la facultad de dar aún mayor protección; en nuestra posición ya es desmedida en vista de la legislación laboral con la que contamos.

2.2.3. EL DESPIDO FRAUDULENTO E INCAUSADO SEGÚN EL V PLENO LABORAL Y EL PLENO JURISDICCIONAL LABORAL Y PROCESAL LABORAL REALIZADO LOS DÍAS 13 Y 14 DE SETIEMBRE DEL 2018.

A. V pleno laboral

Se desarrolló en octubre del 2016⁷, y se estableció como temas a desarrollar en el pleno, la nulidad de laudos arbitrales, los montos máximos de pensión en el Decreto Legislativo N° 20530 y la indemnización de despido fraudulento e incausado, siendo este último de importancia para nuestro estudio. Dentro de este punto el pleno subdividió el tema en indemnización, remuneraciones devengadas y la acumulación de pretensiones.

Es así que con referencia al pago de remuneraciones devengadas, no es factible de reconocerle este derecho a los trabajadores que han sido objeto de despido incausado y fraudulento, ya que las remuneraciones son pagos por la prestación personal de servicios del trabajador, es decir si con el despido por más que haya sido incausado o fraudulento, el empleador puso fin a la relación laboral por lo que durante el tiempo que dure el proceso el trabajador se va a encontrar imposibilitado de laborar y poner a disposición sus

⁷ V pleno Jurisdiccional supremo en materia laboral previsional, realizado el 19/10/2016 en la Ciudad de Lima.

servicios, por lo que el empleador al no tener este trabajo efectivo no está obligado a pagar.

Como segundo punto del pleno se estableció determinar si correspondía reconocer a los trabajadores que hayan sufrido un despido incausado o fraudulento, una indemnización; establece que si es posible el pago de indemnización por los daños ocasionados a raíz del despido, induciendo incluso la idea de que no procedería una demanda por pago de remuneraciones devengadas como tal pero que si procedería como lucro cesante, el mismo que en el fondo equivale a las remuneraciones devengadas ya que implica lo que se dejó de percibir a raíz del despido; también permite solicitar otros conceptos indemnizatorios que existen como el daño emergente, que como conocemos implica el daño económico inmediatamente generado a raíz del despido, daño moral que implica el menoscabo a los sentimientos del trabajador con motivo del despido; además reconoce el daño punitivo como una sanción al trabajador por la conducta que ha tenido y también como ejemplo para otros empleadores para que eviten tener estas actitudes, es decir deja abierta la posibilidad de indemnización por todos los conceptos que civilmente se reconoce. Finalmente se tiene que si es posible que se acumulen las pretensiones, es decir que vaya como pretensión principal la reposición y como pretensiones accesorias la indemnización, lo único que varía es la vía ante la que se la tramitaría pues ya no sería en el abreviado sino en el ordinario.

Consideramos que éste pleno nos deja muchos sin sabores frente al estudio que venimos realizando, pues como se mencionó en los primeros puntos de nuestro trabajo se evidencia la búsqueda de la estabilidad laboral absoluta de la constitución derogada de 1979, siendo así una gran protección para el trabajador pese a que no está

legalmente reconocida, frente a tal protección consideramos que ya sobrepasa la estabilidad laboral que constitucionalmente se ha reconocido, ya que no da a elegir entre dos formas de restitución del daño sino que ahora le brinda la posibilidad de tener las dos formas de protección a la vez, situación que consideramos genera inseguridad jurídica para con el empleador y supuestos de abuso de derecho que pueden presentarse, y que en el punto de discusión de nuestro estudio desarrollaremos.

B. Pleno Jurisdiccional Laboral y Procesal Laboral realizado los días 13 y 14 de setiembre del 2018⁸.

Si no estamos contentos con lo anterior, la jurisprudencia ha dado pie a que el pleno realizado en setiembre del año pasado, vaya más allá en la protección contra el despido incausado o fraudulento, siendo que en el pleno del 2016 se podía reconocer la indemnización por daños y perjuicios al trabajador que haya probado tales daños, ya en la actualidad no es necesario que el trabajador se esfuerce en probar el menoscabo que tuvo a raíz del despido incausado o fraudulento al que fue sujeto, puesto que según el pleno se entiende que si hay despido incausado o fraudulento, eso da lugar al daño moral y la cuantía tendría que establecerse con prudencial razonamiento de equidad, conforme lo establece el artículo 1332 del Código Civil⁹.

Otro de los puntos que se trató una vez más fue como calcular el lucro cesante en la indemnización por despido incausado o fraudulento, y estableció que se debe de pagar los conceptos remunerativos dejados de percibir, o las normas aplicables según el art. 1332 del Código Civil, lo que insistimos, en el fondo corresponde

⁸ Pleno Jurisdiccional Laboral y Procesal laboral, se realizó en la Ciudad de Chiclayo el 13 y 14 de setiembre del 2018.

⁹ Artículo 1332^o.- Si el resarcimiento del daño no pudiera ser probado en su monto preciso, deberá fijarlo el juez con valoración equitativa.

a las remuneraciones devengadas propias del despido nulo pero con muchas más ventajas.

2.3. LA ESTABILIDAD LABORAL

Si bien es cierto este no es un tipo de despido, consideramos necesario tener este concepto como parte de los alcances que nos ha dado el TC, con la finalidad de sustentar más adelante el tema materia de nuestro trabajo.

En las múltiples sentencias del TC, se sustenta la estabilidad, como aquella figura protectora para el trabajador y la conservación de su derecho al trabajo hasta que medie una causa para su extinción, para lo que reconocen que como figura laboral tiene precedente directo en la Constitución de 1979 donde hacía referencia como “el Estado reconoce el derecho de estabilidad en el trabajo. El trabajador puede ser despedido por causa justa, señalada en ley y debidamente probada”; sin embargo esta figura no se encuentra como tal dentro de la constitución de 1993, habiendo sido suprimida, en el desarrollo de la Sentencia recaída en el Expediente N°1647 – 2013-PA/TC¹⁰, consideran que se dio porque no se busca con el Art. 27 de la Const. La protección absoluta del derecho al trabajo frente al despido arbitrario, es decir que la constitución de 1979 consideraba una estabilidad absoluta y a la reposición como una medida de protección directa a esta figura, situación que no sucede en la Constitución de 1993, que en su momento tenía sus lógicas razones.

Ahora según Toyama Miyagusuku y Neyra Salazar (2016), delimitan a:

Estabilidad Laboral Absoluta como cuando la situación que se suscita en aquellos casos que el empleador desvincula a un trabajador de forma arbitraria, generando como consecuencia su reposición a centro de labores en virtud del daño causado y la Estabilidad Laboral Relativa como la que se da cuando en los casos donde el empleador de forma arbitraria opta por cesar al trabajador, pero que se genera como obligación el pago de una indemnización, por despido arbitrario. (p.234)

¹⁰ Sentencia del TC, Expediente N° 1647 – 2013-PA/TC, Norman Guido Vera Masciotti, de fecha 3 de Noviembre del 2015. Recuperado de:
<http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2017/01647-2013-AA.pdf>

2.4. EL NEOCONSTITUCIONALISMO Y EL DESPIDO LABORAL

2.4.1. Neoconstitucionalismo

Esta corriente alude a un nuevo constitucionalismo, a una opción diferente para el conocido estado de derecho, donde impera un concepto distinto del derecho; lo que implica una novedosa y distinta teoría del derecho, en el mismo que tiene como fuente de todo a la constitución.

Por consiguiente entendemos por Neoconstitucionalismo, a la corriente contemporánea que busca pasar de un Estado de Derecho a un Estado Constitucional de Derecho, donde se busca que la interpretación que hace el TC de toda norma se encuentre de acuerdo a la constitución es decir que se respeten los derechos fundamentales, dejando de lado a veces incluso la legalidad.

Así también establece Gil Rendón (2011), que esta corriente cambia el papel de la jurisdicción, donde se debe de aplicar una ley solo su es constitucionalmente valida, y cuya aplicación son siempre un juicio de valor sobre a ley y que el Juez tiene el deber de censurar como invalida mediante denuncia de su inconstitucionalidad.

Este Movimiento no ha sido ajeno a nuestra disciplina, pues como lo manifiesta Sanguineti Raymond (2013), el derecho laboral ha ido sufriendo un proceso de constitucionalización desde el siglo XX, “como un proceso interno de normas, en virtud del cual, se procede a incorporar a la norma constitucional una serie de derechos de contenido laboral” (p.426).

2.4.2. El tribunal constitucional

El Tribunal Constitucional tiene su respaldo en el Art. 201 de nuestra carta magna, donde se establece que es este el órgano de control de la constitución, es autónomo e independiente, y tiene como funciones conocer en instancia única la acción de inconstitucionalidad; conocer en

última y definitiva instancia las resoluciones denegatorias de habeas corpus, amparo, habeas data y la acción de cumplimiento y finalmente conocer los conflictos de competencia o de atribuciones asignadas por la constitución conforme a ley.

Así también el tribunal Constitucional en virtud de sus normas y como máximo intérprete de la constitución, emite precedentes vinculantes, donde a través de un caso en concreto se interpretan las normas y la fundamentación del TC para la emisión del fallo, es de carácter vinculante para todos los administradores de justicia, por lo que se considera que crean derecho a través de su jurisprudencia.

2.4.3. La Seguridad Jurídica

Para Gustavo Radbruch (como se citó en Orozco Torres,2011)

La seguridad jurídica implica el valor que debería ser primario y debería de ser entendida desde tres distintos enfoques: a. la seguridad por medio del derecho, b. la seguridad ante la lesión de un bien jurídicamente protegido y la c. La seguridad del derecho mismo (p.68).

Así también se busca a través del derecho positivo, lograr la seguridad jurídica, la justicia y el orden, que se considera también como un estado de derecho, el mismo que en la actualidad sufre un gran cambio con el Neoconstitucionalismo, el mismo que busca un estado constitucional de derecho.

Por otro lado Pedro Sagües (1997) considera que para hablar de seguridad existen tres niveles, donde en el primero existe una certeza de lo que pasara así no esté acorde a derecho, en la segunda busca dentro de un sistema jurídico, la posibilidad de predecir las decisiones futuras de sus operadores y en el tercer nivel la reconoce como aquella seguridad que te da el sistema jurídico y nos permite predecir el quien, el cómo y el

que, de las decisiones futuras; y además busca que obtengamos una decisión aceptable, es decir justa.

Por nuestra parte consideramos que la seguridad jurídica es aquella tranquilidad que tenemos los ciudadanos frente a ciertos supuestos, la seguridad de que todas las personas bajo similares condiciones obtendremos similares fallos o respuestas, y consideramos también que esto únicamente se puede lograr con la prescripción de normas, sin embargo eso no implica que no se respete y valore el Neoconstitucionalismo, pues su fin principal es la constitucionalidad de todo; sino más bien consideramos que en un ordenamiento jurídico todas las normas se presumen congruentemente con la constitución.

CAPITULO III

DISCUSIÓN Y ANÁLISIS DEL RESULTADO

El derecho laboral, como ya se ha mencionado anteriormente busca la regulación de la relación laboral desde su inicio hasta su extinción; siendo esta última faceta la más dañina para el trabajador, de ahí la importancia de conocer los parámetros legales que regulan esta figura e impedir posibles lesiones del derecho al trabajo; sin embargo como ya se ha ido manifestando no existe unanimidad entre los conceptos vigentes del despido laboral, y habiéndose fijado como uno de los objetivos específicos el análisis de los criterios legales, plenarios y jurisprudenciales del tratamiento del despido laboral, encontramos que la Ley de Productividad y Competitividad laboral reconoce en sus preceptos a cuatro despidos y sus respectiva forma de protección, el justo cuando media una causa de justificación por lo que no hay daño que resarcir y se ha realizado siguiendo las etapas establecidas por ley; el arbitrario cuando no existe causa o no se ha podido demostrar durante el juicio y le corresponde una indemnización la misma que se calcula teniendo en cuenta una remuneración y media ordinaria por año completo de servicios; el nulo cuando se da por alguno de las causales que expresamente lo establece el art. 29 siendo la forma idónea de resarcimiento la reposición o la indemnización según lo considere el

trabajador de igual manera el art. 40 refiere el pago de remuneraciones devengadas; y el indirecto cuando se dan por actos de hostilidad también enumerados taxativamente, a este despido se le reconoce que si no cesan los actos de hostilidad se puede concluir con el vínculo laboral y el trabajador puede solicitar una indemnización. Siendo así tres tipos de despidos los que vulneran los derechos al trabajo.

Por su parte el tribunal constitucional reconoce en su jurisprudencia, el despido nulo y lo trata tal como en Ley, pero en lo referente al despido arbitrario lo divide en incausado que ya se veía venir de una interpretación de la norma, y en fraudulento, donde se evidencia que el TC ya no solo se limita a su facultad interpretativa sino que crea este nuevo tipo de despido el mismo que aparece cuando a una persona se le imputa una causa que en la realidad es inexistente o cuando se crea una causa que no está prevista por la norma; para este tipo de despidos, el TC a considerado a bien tener como contenido esencial del derecho al trabajo, una protección a la estabilidad laboral y la protección frente al despido arbitrario, siendo que consideran a la estabilidad laboral como la posibilidad de que un trabajador permanezca en su puesto laboral y no ser despedido hasta que medie causa justa; esta figura tiene su precedente directo en la Constitución de 1979 y que en el trance de cambiarla por la 1993, el debate correspondiente a este punto fue arduo, se debatía entre la permanencia de la estabilidad absoluta y la posibilidad de suprimir la reposición laboral y reconocer únicamente a la indemnización como protección contra el despido arbitrario, siendo esta ultima la opción ganadora y quedando así en Perú una estabilidad de carácter relativo, pues recordemos que en la actualidad la Const. en su art. 27 establece que es la ley la encargada de otorgar adecuada protección contra el despido arbitrario, y en virtud de la intención mayoritaria de suprimir a la reposición, la LPCL estaría más que acorde con la Constitución y el derecho al trabajo. Sin embargo el TC en sus sentencias ha seguido optado por reconocer un derecho a la estabilidad laboral absoluta, siendo visto el despido laboral como algo inconstitucional y no algo ilegal como debería de entenderse del art. precedente, estas contradicciones que se tiene con la norma y la falta de su actualización en una norma legal, genera una gran inseguridad jurídica al momento de tratar a estas

instituciones del derecho, puesto que existe una norma y por otro lado jurisprudencias, que en el fondo se contradicen. Así también no se podría hablar en la actualidad de derogación o inconstitucionalidad de la norma, puesto que la jurisprudencia no deroga normas y por otro lado el TC pese a tantas modificaciones de la protección del trabajador frente al despido arbitrario, nunca ha iniciado un proceso de inconstitucionalidad como medio de solución al problema con un instrumento que se encuentra dentro de sus facultades, y poder así salvar el tema en discusión. Por ello tenemos en resumen hasta el momento lo siguiente.

D.S.N°003 – 97-TR

Tribunal Constitucional

D.S.N°003 – 97-TR		Tribunal Constitucional	
Despido		Protección	
Nulo		Indemnización	Indemnización
		Reposición	Reposición
Arbitrario	No hay Causa		Indemnización
	No se prueba causa	indemnización	Reposición
Indirecto		Indemnización	Indemnización
			Reposición

Siguiendo con los resultados del análisis de los criterios que se encontró, tenemos los fijados por plenos jurisprudenciales, siendo que en el V pleno laboral se reconoció la posibilidad de ya no condicionar al trabajador materia de un despido incausado o fraudulento, la posibilidad de optar por la indemnización o la reposición, si no que ahora se puede acumular a la pretensión de la reposición la posibilidad de una indemnización por daños y perjuicios ocasionados del despido del que ha sido objeto.

En este punto encontramos consecuencias, a nuestro parecer, tales como la inseguridad jurídica, la posibilidad del abuso del derecho, el desequilibrio de las posiciones de la relación laboral, y la fomentación de la Informalidad laboral.

Explicamos, Primero respecto a la inseguridad jurídica, es necesario recordar que del desarrollo del marco teórico respecto al despido arbitrario, la ley reconoce como único medio resarcitorio a la indemnización, incluso estableciendo un mecanismo objetivo para su cuantificación siendo una remuneración y media ordinaria mensual por cada año completo de servicios y con un máximo de 12 remuneraciones y que son aplicables también para el despido nulo en caso no opte por una reposición, este criterio objetivo es establecido como indemnización, por consiguiente incluye el resarcimiento de toda clase de daños que se le haya podido ocasionar.

Ahora bien, con el V pleno laboral, los jueces le reconocen únicamente al despido incausado y fraudulento la posibilidad de solicitar una indemnización por daños y perjuicios como pretensiones accesorias a la reposición; en lo que vamos hasta ahora, el despido fraudulento e incausado tienen su origen jurisprudencial y como sub divisiones del despido arbitrario, y ante la presencia de uno de ellos se puede solicitar indemnizaciones como el lucro cesante, daño emergente, daño al proyecto de vida, daño moral y además daño punitivo; sin restricción alguna tal como una dirección objetiva para el cálculo, o un máximo en el reconocimiento de lo que se dejó de percibir, más aún si estos son los criterios tenidos en cuenta para la cuantificación de la indemnización por despido arbitrario y al ser el D. incausado y fraudulento una especie del despido arbitrario, como es que busca una cuantificación distinta a la que el legislador contemplo en un inicio; tampoco se evidencia restricciones, como sí durante el proceso no hubo inactividad, se le deduzca algún monto, vulnerando claramente la voluntad inicial del legislador y sobrepasando sus facultades, en tanto los plenos no crean legislación.

Por decir alguno de los daños, el lucro cesante, que civilmente hablando implica lo que se ha dejado de percibir como consecuencia directa del daño ocasionado, que en el fondo no es otra cosa que el sueldo que el trabajador no pudo percibir durante el desarrollo del proceso judicial de reposición y que normativamente son las

remuneraciones devengadas, reconocidas únicamente al despido nulo por ser legalmente esta su protección frente a la lesión de derechos constitucionales tales como el despido por pertenecer a un sindicato, discriminación de cualquier clase o por embarazo.

Por lo que en virtud del último pleno desarrollado en Chiclayo realizados el 13 y 14 de setiembre del 2018, en relación que no es necesario probar el daño moral, compartiendo la posición anticipada de Puntriano Rosas (2017), donde establece que las decisiones de los Vocales Supremos, son preocupantes, pues no solamente contravienen la ley, ya que la legislación señala que la indemnización legal por despido es la única reparación ante el mismo, sino que también generan inseguridad jurídica, en tanto las indemnizaciones que contemplan se fijan por el Juez de manera arbitraria y nada objetiva, pese que la incidencia de un despido es tan diferente como las personas que lo sufren, incluso se tendría que pagar a personas que no les afecto en lo más mínimo.

Ahora además, vamos a poner supuestos prácticos de esta consecuencia para poder materializar y evidenciar lo perjudiciales que podrían ser. Para esto propondremos a un trabajador que haya sido despedido por ser representante de un sindicato, este no sabrá si optar por una demanda de reposición de despido incausado, que le brindara además de la posibilidad de reposición una indemnización sin restricciones, o si de optar por un despido nulo que legalmente le corresponde, pues él sabe que la razón de su despido es su función sindical y que por consiguiente le corresponde demandar bajo esta tipología, pero que sin embargo solo le va a permitir regresar a su trabajo y el pago de remuneraciones devengadas que incluso pueden tener conceptos deductivos, y no le va a permitir acceder a una indemnización por los otros daños que se le ha ocasionado.

Así también a nuestro trabajador le puede surgir la duda si en el desarrollo de un proceso se le puede aplicar estos conceptos, pues según la interpretación del TC los tres despidos gozan de protección con respaldo constitucional, por lo que no cabría realizar algún tipo de distinción, y de ser así se estaría vulnerando el derecho a la igualdad, lo que nos lleva a un segundo supuesto, donde dos representantes

sindicales son despedidos y uno opta por demandar por la tipología de despido arbitrario y el otro por el nulo, no se les trataría igual, siendo en la primacía de la realidad, el mismo motivo que tuvo el empleador para su despido.

Segundo, respecto al abuso del derecho, en este punto es necesario recoger nuevamente el V pleno laboral y la forma adecuada de acumular, así como las consecuencias que esto generaría. Es en el desarrollo de este donde describe que cuando la pretensión únicamente es la reposición se debe tramitar en el proceso abreviado laboral, de manera que a su entender queda abierta la posibilidad de acumulación, pero esta se tramitara en vía ordinaria laboral, ¿que implica esto para nosotros?; volvamos al caso de nuestro trabajador y digamos que opto por demandar por despido incausado, su pretensión principal será la reposición y la accesoria el pago de indemnización por cual fuere el daño, lo que pasará a la vía del proceso laboral ordinario donde los plazos son más largos, antes posiblemente se hubiese pedido una medida cautelar de reposición para poder reincorporarse a su centro de labores y poder así percibir remuneraciones en lo que dura el proceso y poder seguir afrontando sus necesidades, sin embargo con la actual visión de la indemnización por lucro cesante, esto ya no es necesario ya que puedes seguir el proceso en una vía laboral más amplia, no presentar medidas cautelares de reposición, pues sabe que al finalizar el proceso igual va a recibir lo equivalente a sus remuneraciones dejadas de percibir, del ejemplo anterior se puede deslumbrar que en lugar de hacer más rápido el proceso de reposición acumulado de indemnización, para así no generarle finalmente al empleador lo que en buena cuenta es remuneraciones a un trabajador que no está prestando servicios, se le traslada estos supuestos a una vía más larga dejando abierta la posibilidad de abusar del derecho y generar una posición de, Tercero, desequilibrio entre el trabajador y el empleador, situación que con tan protectora normatividad laboral se ha buscado destruir, pero siempre viendo la posición inferior en la que se encuentra el trabajador frente al empleador, sin embargo y sin querer no nos damos cuenta que se está invirtiendo las posiciones, situación que nos confirma el último pleno laboral realizado el 13 y 14 de setiembre en la ciudad de Chiclayo, donde presumen la existencia de daño moral en los despidos incausados y fraudulentos, por lo que siempre deberán de ser reconocidos

por los juzgadores sin la necesidad de ser probado. Así también consideramos que una consecuencia clara de esta incompatibilidad de criterios y evolución que ha sufrido el despido arbitrario, es que se ha fomentado la informalidad, pues al tener tan protegido al trabajador desincentivan al empleador a contratar formalmente, es decir en planillas y con estabilidad laboral y beneficios sociales e incentivan a disfrazar las relaciones laborales en contratos civiles; e inclusive ocasionan que el trabajador sancione toda clase de conductas para que así sea más fácil el despido del trabajador.

Finalmente no vamos a dejar pasar por alto la obvia consecuencia que tiene la incompatibilidad de los criterios plenarios, jurisprudenciales y su incompatibilidad con los preceptos normativos de la LPCL, siendo que nos encontraríamos ante una norma que en lo referente al despido laboral se encuentra desactualizada y desfasada pues ya no se recurre a ella como fuente inmediata por la especialidad sino que se tiene que recurrir a la jurisprudencia, que legalmente no ha sido modificada ni derogada y que con tanta modificación que ha sufrido la protección del despido arbitrario, recaería en una aparente inconstitucionalidad y no habiendo sido saldada ni por el legislativo ni por el TC.

De igual manera y como punto aparte no queríamos dejar por alto el tema de que existen trabajadores de entidades públicas que se encuentran bajo el régimen privado, como los obreros municipales y regionales, y vemos que si se le otorga esta protección, a nuestro parecer desmedida a los trabajadores (y más aun de entidades públicas), generamos lo que en la actualidad se puede deslumbrar una sobrepoblación de estas entidades; obligando a los funcionarios a mantener personal que en ocasiones es innecesario; así también como consecuencia de las reposiciones se han visto afectadas otras partidas presupuestales diferentes a las destinadas para pago de trabajadores y perjudicar de una u otra manera a sus pobladores; más aún si la voluntad del legislador y de la Constitución de 1993 fue únicamente reconocer a la indemnización como medio de protección frente al despido arbitrario y por ende incausado y fraudulento; teniendo así una sobreprotección del trabajador.

CONCLUSIONES

1. Como consecuencias que genera la incompatibilidad de los criterios legales, plenarios y jurisprudenciales tenemos a: la inseguridad jurídica; en lo práctico, el abuso del derecho respecto al despido arbitrario y nulo; el desequilibrio de la Relación laboral camino a una sobreprotección del trabajador, la Informalidad ya que los últimos criterios jurisprudenciales y plenarios generan que el empleador disfrace la relación laboral con otro tipos de contratos que no le otorga al trabajador estabilidad laboral ni beneficios sociales y finalmente una norma desfasada como es el D.S-N°003-97-TR.
2. El tribunal constitucional así como los participantes de los plenos jurisdiccionales, en su afán de constitucionalizar el derecho han ido desvirtuando la norma del derecho laboral privado, vulnerando la voluntad original del legislador en tanto ya que la razón de la norma actual era que la Constitución Política del Perú de 1993 busca que la indemnización sea la única medida de protección contra el despido arbitrario, y descartar la estabilidad laboral absoluta.
3. Es urgente la unificación de criterios de interpretación legal como jurisprudencial, en cuanto al despido del Régimen laboral privado teniendo en consideración la voluntad original del legislador, dado que constitucionalmente con la indemnización se lograría, a criterio nuestro, fácilmente la adecuada protección contra todas las tipologías de despido.
4. Los daños punitivos son la nueva creación establecida en nivel de pleno jurisdiccional, aplicable al trabajador cuando comete un despido fraudulento o incausado, estos no son vistos como un medio resarcitorio de daños, sino mas bien como una sanción directa contra el empleador, contradiciendo lo que en sus inicios legalmente se había fijado, la indemnización del despido arbitrario como mecanismo resarcitorio al trabajador; creación plenaria que sobrepasa sus facultades y que se dirige a una visión sancionadora propia del derecho penal.

5. Ante la incompatibilidad de los criterios jurisprudenciales y los preceptos normativos que se fijaron en la LPCL, lleva a la conclusión de que alguno de ellos finalmente es inconstitucional, pues en un inicio se intentó salvar el art. 34 de la LPCL manifestando que era constitucional dado que aplicaba para el despido injustificado por ser este ilegal y no inconstitucional, despido que en la actualidad ya no se usa y que se ha remplazado por el fraudulento el mismo que se ha desarrollado como inconstitucional y con mecanismo de protección alternativamente a la reposición.

6. Finalmente evidenciamos que existe muchas contradicciones entre los preceptos normativos y los criterios del Tribunal Constitucional, en lo referente al despido laboral individual, por lo que más allá de si está bien o no la interpretación realizada, se debe de buscar seguridad jurídica para los sujetos de la relación laboral, la misma que solo se puede lograr a través del principio de legalidad.

RECOMENDACIONES

De todas las interpretaciones que existe del TC al despido laboral individual, habiéndolo dividido en nulo, incausado, fraudulento e indirecto, y habiendo además dado una protección extensa a los trabajadores frente a estos despidos; consideramos que el Decreto Supremo N°003 – 97 – TR se encuentra desfasado referente a estas figuras jurídicas. Por estas consideraciones, creemos que:

1. El Poder Legislativo, a través de su poder conferido por la carta magna debe recoger todos los criterios, unificarlos y regularlos de manera tal, que se logre una adecuada actualización normativa de esta figura la misma que generaría seguridad jurídica y salve todas las consecuencias negativas que hemos podido evidenciar en el desarrollo del presente.
2. A criterio personal, consideramos se debería retomar el criterio de protección inicial, es decir la indemnización como medio de protección del trabajador frente al despido incausado y fraudulento, puesto que la indemnización es el medio legalmente establecido y que fácilmente cumple su función reparadora frente a los daños generados, y además se lograría prevalecer la intención inicial del legislador en cuanto a la existencia de una estabilidad laboral relativa en la Constitución de 1993, tal como es perfectamente viable en otras legislaciones. Así también se disminuiría la informalidad contractual, en tanto el empleador ya no se verá forzado a manipular otras figuras contractuales para disfrazar la relación laboral, existiendo mayor seguridad jurídica.

Bibliografía

Fuentes Bibliográficas Físicas

Arce Ortiz, E. G. (2008). *Derecho Individual del Trabajo en el Perú*. Lima,Perú: Palestra Editores .

Arevalo Vela, J. (2016). *Tratado de Derecho Laboral*. Lima,Perú: Instituto Pacifico S.A.C.

Calderon Valverde , L. (2014). *Derecho Penal Laboral*. Lima, Perú: El Buho.

De la Cruz Carpio, M.H. (2014). *El Despido Laboral*. Lima,Perú : El Buho E.I.R.L.

Dolorier Torres , J. (2010). *Tratado Práctico de Derecho Laboral*. Lima, Perú: El Búho

Sanguinetti Raymond,W. (2013).*Derecho del Trabajo*,Lima,Perú: Editora y Librería Grijley.

Fuentes Bibliográficas Virtuales

Gil Rendón, R. (2011). *El Neoconstitucionalismo y los Derechos Fundamentales. Quid Iuris* 12, 12.Recuperado de:

<http://historico.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/qdiuris/cont/12/cnt/cnt3.pdf>

Obregon Sevillano, T. M. (octubre de 2015). *VI Área Laboral*. Recuperado de :

http://www.aempresarial.com/web/revitem/4_18206_57029.pdf

Orozco Torres , L. E. (2011). Seguridad Juridica y Neoconstitucionalismo . *Heuristica Juridica*. recuperado de :

<http://erevistas.uacj.mx/ojs/index.php/heuristica/article/view/1184/1018>

Puntriano Rosas, C. (2017). *Nuevos Efectos de Despido Segun la Corte Suprema. Gestión.*

Recuperado de: <https://gestion.pe/blog/pensando-laboralmente/2017/08/nuevos-efectos-del-despido-segun-la-corte-suprema.html?ref=gesr>

Sagües, N.P. Jurisdicción Constitucional y Seguridad Jurídica. *Pensamiento constitucional.*

año IV N°4 .Recuperado de:

<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/pensamientoconstitucional/article/view/3303/315>

Toyama Miyagusuku, J. Y Neyra Salazar C.I. (2016). *Criterios Jurisprudenciales de la Corte*

Suprema sobre el despido nulo. IUS ET VERITAS. Recuperado de:

<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/16383/16787>

Jurisprudencia:

Tribunal Constitucional del Perú. (2005). *Caso cesaro Antonio baylon*, Exp.206 - 2005-PA/TC.

Recuperado de : <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00206-2005-AA.pdf>.

Tribunal Constitucional del Perú.(2003.)*Caso Llanos Huasco*, Exp. 976 - 2001-AA/TC.

Recuperado de: <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/00976-2001-AA.pdf>.

Tribunal Constitucional del Perú.(2002).*Caso Movistar*, Exp.1124-2001-A/TC.Recuperado de:

<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2002/01124-2001-AA.html>.

<http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2002/01124-2001-AA%20Resolucion.pdf>.

Tribunal Constitucional del Perú. (2015).*Caso Norman Guido Vera Masciotti*.Exp. N° 1647-

2013-PA/TC. Recuperado de: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2017/01647-2013-AA.pdf> .

Tribunal Constitucional del Perú (2012), *Edgard Jorge Peralta Arapa contra Tienda Libre Abordo Perú*.Exp. N° 263 – 2012 – A/TC.

Recuperada de:<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2013/00263-2012-AA.html>