

# LA REPOSICIÓN POR DESPIDO INCAUSADO Y FRAUDULENTO EN SEDE LABORAL

## A propósito del I Pleno Jurisdiccional Supremo en materia laboral 2012

Omar Toledo Toribio\*

En este mes de mayo se realizará por vez primera en nuestro país un Pleno Jurisdiccional Supremo en materia laboral, acontecimiento de singular importancia pues constituye un paso significativo hacia la predictibilidad de los fallos judiciales lo cual tiene que ver con el resguardo del principio-derecho de la igualdad de los ciudadanos ante la ley. Uno de los temas anunciados para dicho conclave es el referido a la *procedencia de la pretensión de reposición por despido incausado y despido fraudulento en la vía ordinaria laboral regulada ya sea por la Ley Procesal del Trabajo (Ley N° 26636) o por la Nueva Ley Procesal de Trabajo y la tramitación del reclamo de remuneraciones devengadas en tales supuestos.*

En las siguientes líneas pretendemos expresar algunas consideraciones que eventualmente puedan servir de aporte a la discusión que se suscitará en el seno del pleno de magistrados supremos.

La Constitución Política de 1993 en su artículo 27 prevé que *“La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario”.*

En función al mandato constitucional el Decreto Legislativo 728 ha establecido tres tipos de despido ilegal diseñando un sistema de protección del trabajador de tal forma que en algunos supuestos procede la tutela resarcitoria, como es el caso del despido arbitrario y el despido indirecto, en los que sólo cabe el pago de una indemnización tasada (artículo 38 del TUO del Decreto Legislativo N° 728, aprobado por el D.S. 03-97-TR)<sup>1</sup>, en tanto que solo cuando se configura el despido nulo procede la reposición o reinstalación del trabajador.

---

\* Magíster en Derecho (UNMSM), Juez Superior Titular, Presidente de la Sala Laboral Transitoria de la Corte Superior de Justicia de Lima. Profesor Asociado de la Academia de la Magistratura y Catedrático de la Facultad de Derecho (Sección de pre y post grado) de la Universidad de San Martín de Porres. Ostenta la Condecoración con la Orden de Trabajo en grado de Oficial.

<sup>1</sup> La indemnización por despido arbitrario es equivalente a una remuneración y media ordinaria mensual por cada año completo de servicios con un máximo de doce (12) remuneraciones. Las fracciones de año se abonan por dozavos y treintavos, según corresponda. Su abono procede superado el periodo de prueba.

El artículo 29 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N°728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR, en adelante TUO, establece que es nulo el despido que tenga por motivo: a) La afiliación a un sindicato o la participación en actividades sindicales; b) Ser candidato a representante de los trabajadores o actuar o haber actuado en esa calidad; c) Presentar una queja o participar en un proceso contra el empleador ante las autoridades competentes, salvo que configure la falta grave contemplada en el inciso f) del Artículo 25 (*despido por reacción o por represalia*); d) La discriminación por razón de sexo, raza, religión, opinión o idioma; e) El embarazo, si el despido se produce en cualquier momento del período de gestación o dentro de los 90 (noventa) días posteriores al parto (*fuero de maternidad*) . A las causales antes citadas debe agregarse las dispuestas por la ley 26626 referido al despido por ser portador del VIH-Sida y la ley 27050 referida al despido del trabajador por razón de discapacidad.

Como es de advertirse, la norma establece taxativamente las causales por las cuales se puede calificar a un acto de despido como nulo, las que se caracterizan por ser *numerus clausus*. En consecuencia, no se puede agregar una causal adicional a las que el legislador consigna a través de la referida norma, esto en aplicación del Principio de Legalidad. Por otro lado, corresponde citar el artículo 34 del mismo TUO que prevé que en los casos de *despido nulo*, si se declara fundada la demanda el trabajador será repuesto en su empleo, salvo que en ejecución de sentencia, opte por la indemnización establecida en el artículo 38 del TUO.

Por otro lado, el artículo 34 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR, define el despido arbitrario, señalando su consecuencia, en los siguientes términos: “si el **despido es arbitrario** por no haberse expresado causa o no poderse demostrar esta en juicio, el trabajador tiene derecho al pago de la indemnización establecida en el artículo 38 del mismo cuerpo normativo, como única reparación por el daño sufrido. Podrá demandar simultáneamente el pago de cualquier otro derecho o beneficio social pendiente.

Finalmente, **el despido indirecto** se configura cuando frente a un acto de hostilidad<sup>2</sup> el trabajador opta por la terminación de la relación laboral o se da por

---

<sup>2</sup> Artículo 30 del TUO aprobado por D.S. 03-97-TR.- Son actos de hostilidad equiparables al despido los siguientes: a) La falta de pago de la remuneración en la oportunidad correspondiente, salvo razones de fuerza mayor o caso fortuito debidamente comprobados por el empleador; b) La reducción inmotivada de la remuneración o de la categoría; c) El traslado del trabajador a lugar distinto de aquel en el que preste habitualmente servicios, con el propósito de ocasionarle perjuicio;d ) La inobservancia de medidas de higiene y seguridad que pueda afectar o poner en riesgo la vida y la salud del trabajador; e) El acto de violencia o el faltamiento grave de palabra en agravio del

despedido, lo cual se halla regulado por el artículo 35, inciso b) del TUO. En este caso el trabajador tiene derecho al pago de la indemnización a que se refiere el Artículo 38 del TUO, independientemente de la multa y de los beneficios sociales que puedan corresponderle.

Sin embargo, el Tribunal Constitucional en la sentencia emitida en el EXP. N.º 1124-2001-AA/TC (Caso FETRATEL c/ Telefónica) ha señalado que:

*“Ahora bien, el segundo párrafo del artículo 34º del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N.º 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, Decreto Supremo N.º 003-97-TR, establece que frente a un despido arbitrario corresponde una indemnización "como única reparación". No prevé la posibilidad de reincorporación. El denominado despido ad nutum impone sólo una tutela indemnizatoria. Dicha disposición es incompatible con la Constitución, a juicio de este Tribunal, por las siguientes razones:*

- a. El artículo 34º, 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 34º, segundo párrafo, al habilitar el despido incausado o arbitrario al empleador, vacía totalmente el contenido de este derecho constitucional.*
- b. La forma de aplicación de esta disposición por la empresa demandada evidencia los extremos de absoluta disparidad de la relación empleador/trabajador en la determinación de la culminación de la relación laboral. Ese desequilibrio absoluto resulta contrario al principio tuitivo de nuestra Constitución del trabajo que se infiere de las propias normas constitucionales tuitivas del trabajador (irrenunciabilidad de derechos, pro operario y los contenidos en el artículo 23º de la Constitución) y, por lo demás, como consecuencia inexorable del principio de Estado social y democrático de derecho que se desprende de los artículos 43º ("República" "social") y 3º de la Constitución, respectivamente. El constante recurso de la demandada a este dispositivo legal es la evidencia de cómo este principio tuitivo desaparece con la disparidad empleador/trabajador respecto a la determinación de la conclusión de la relación laboral.*

---

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."

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

De esta forma, a partir de la indicada sentencia, que, dicho sea de paso, marcó un antes y un después en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en temas de carácter laboral, existe la posibilidad de la tutela resarcitoria (reposición) si el trabajador acude a la vía constitucional del amparo invocando el **despido incausado** que en términos de lo regulado por el TUO equivaldría a una modalidad del despido arbitrario.

Posteriormente, y en virtud de que a partir de la expedición de la sentencia 1124-2001-AA/TC se observó una tendencia creciente a la *amparización* de las acciones impugnatorias del despido arbitrario y en el marco de lo regulado por la derogada Ley 23506, Ley de Habeas Corpus y Amparo, -que establecía el amparo alternativo-, el Tribunal Constitucional emitió la sentencia de fecha 13 de marzo del 2003 en el Exp. N.º 976-2001-AA/TC, Caso Eusebio Llanos Huasco, la misma que prevé que los efectos restitutorios (readmisión en el empleo) derivados de despidos arbitrarios o con infracción de determinados derechos fundamentales reconocidos en la Constitución o los tratados relativos a derechos humanos, se generan en los tres casos siguientes: a) Despido nulo ,b) Despido incausado y c) Despido fraudulento.

En efecto, a partir de esta sentencia se produce una nueva clasificación del despido a efectos de su evaluación en sede constitucional. De esta forma, conforme a esta sentencia se produce el denominado **despido nulo** cuando se despide al trabajador por su mera condición de afiliado a un sindicato o por su participación en actividades sindicales, se despide al trabajador por su mera condición de representante o candidato de los trabajadores (o por haber actuado en esa condición), se despide al trabajador por razones de discriminación derivados de su sexo, raza, religión, opción política, etc, se despide a la trabajadora por su estado de embarazo (siempre que se produzca en cualquier momento del periodo de gestación o dentro de los 90 días posteriores al parto), se despide al trabajador por razones de ser portador de Sida (Cfr. Ley N.º 26626 ) y se despide al trabajador por razones de discapacidad (Cfr. Ley 27050).

Por otro lado, se produce el **Despido incausado** cuando se despide al trabajador, ya sea de manera verbal o mediante comunicación escrita, sin expresarle causa alguna derivada de la conducta o la labor que la justifique y por último se configura 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 (Exp. N.º 628-2001-AA/TC) o mediante la "fabricación de pruebas". (fundamento 15)<sup>3</sup>.

Finalmente, y ya con la vigencia del Código Procesal Constitucional que ha consagrado el modelo de amparo residual se ha expedido la sentencia de fecha 28 de noviembre de 2005, en el expediente 0206-2005-PA/TC, Caso Baylón Flores, en la que se estableció, en calidad de precedentes vinculantes, preceptos relativos a los casos en que se puede acudir a la justicia ordinaria (Juzgados y Salas Laborales) buscando tutela restitutoria (Despido Nulo) y los casos en que se puede recurrir a la vía constitucional de amparo solicitando reposición (Despido nulo, despido fraudulento y despido incausado) consolidando en cierta forma los criterios ya adelantados y la nueva nomenclatura del despido diseñada en la sentencia expedida en el caso Eusebio Llanos Huasco.

En efecto en la sentencia se señala:

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

*“El Tribunal Constitucional estima que esta nueva situación modifica sustancialmente su competencia para conocer de controversias derivadas de materia laboral individual, sean privadas o públicas. Sin embargo, los criterios jurisprudenciales establecidos en el caso Eusebio Llanos Huasco, Exp. N.º 976-2004-AA/TC, para **los casos de despidos incausados** (en los cuales no exista imputación de causa alguna), **fraudulentos** y nulos, se mantendrán en esencia. En efecto, si*

---

<sup>3</sup> Continúa en Tribunal Constitucional señalando que *En estos supuestos, 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 conforma a la ley, la situación es equiparable al despido sin invocación de causa, razón por la cual este acto deviene lesivo del derecho constitucional al trabajo”* (fundamento 15 de la STC N.º 976-2001-AA/TC).

*tal como hemos señalado, el contenido del derecho constitucional a una protección adecuada contra el despido arbitrario supone la indemnización o la reposición según corresponda, a elección del trabajador, entonces, en caso de que en la vía judicial ordinaria no sea posible obtener la reposición o la restitución del derecho vulnerado, el amparo será la vía idónea para obtener la protección adecuada de los trabajadores del régimen laboral privado, incluida la reposición cuando el despido se funde en los supuestos mencionados.”(fundamento 7).*

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

Por otro lado, el Tribunal Constitucional en vía de amparo se ha pronunciado por la reposición del trabajador cuando se ha producido la afectación de los demás derechos constitucionales que el trabajador mantiene inalterables no obstante la subordinación en la que se encuentra respecto al empleador. Esto significa que el trabajador ingresa a la relación laboral conservando todo el bagaje de derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado, atributos que en doctrina se han dado en denominar como *derechos de titularidad general o inespecífica en el seno de la relación laboral*.

La protección de estos derechos se deriva del mandato constitucional contemplado en el artículo 23 de la Carta Política según el cual *ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador*.

El Tribunal Constitucional, en la sentencia expedida con fecha once de julio de dos mil dos, en el Exp. N.º 1124-2001-AA/TC Lima, Sindicato Unitario de Trabajadores de Telefónica del Perú S.A. y Fetratel se ha referido a la protección de estos derechos en el seno de la relación laboral como una manifestación de “la eficacia *inter privatos* o eficacia frente a terceros de los derechos fundamentales” esto es, “que la fuerza normativa de la Constitución, su fuerza activa y pasiva, así como su fuerza regulatoria de relaciones jurídicas se proyecta también a las establecidas entre particulares” (fundamento 6), y refiriéndose a la empresa demandada señala que “Si bien aquélla dispone de potestades empresariales de dirección y organización y, constituye, además, propiedad privada, aquéllas deben ejercerse con irrestricto respeto de los derechos constitucionales del empleado o trabajador.

En la relación laboral se configura una situación de disparidad donde el empleador asume un status particular de preeminencia ante el cual el derecho y, en particular, el derecho constitucional, se proyecta en sentido tuitivo hacia el trabajador. Desde tal perspectiva, las atribuciones o facultades que la ley reconoce al empleador no pueden vaciar de contenido los derechos del trabajador; dicho de otro modo, no pueden devenir en una forma de ejercicio irrazonable” (fundamento 7).

Posteriormente el máximo intérprete de la Constitución ha emitido diversos pronunciamientos en los cuáles ha dispensado la protección constitucional a los llamados *derechos de titularidad general o inespecífica*. Tal es el caso de la sentencia de fecha 10/08/2002, expedida en el Exp. N° 0895-2001-AA/TC, seguido por Lucio Valentín Rosado Adanaque con Essalud, en la que se ha tutelado la libertad de Conciencia y Religión en la relación laboral, la sentencia de fecha 18/08/2004, emitida en el Exp. N° 1058-2004-AA/TC., caso Rafael Francisco García Mendoza con Serpost, en la que se ha protegido el derecho a la intimidad y a la Inviolabilidad de las comunicaciones privadas y la sentencia de fecha 10/07/2002, recaída en el Exp. N° 0866-2000-AA/TC, caso Mario Hernán Machaca Mestas con Dirección Subregional de Salud de Moquegua y otros, referida a la libertad de expresión e información, entre otros pronunciamientos del Tribunal Constitucional en los que se tutelado el derecho a la dignidad, el derecho de defensa, el derecho a la presunción de inocencia, el derecho al libre desarrollo de la personalidad, la interdicción de la doble persecución o sanción por el mismo hecho (*ne bis in idem*), etc.

### **CONSECUENCIAS DEL PRECEDENTE VINCULANTE ESTABLECIDO EN LA STC N.º 0206-2005-AA/TC.**

Este precedente vinculante originó en primer lugar que muchos procesos de amparo en los que se invocaba la configuración de un despido incausado o fraudulento, pero que sin embargo existía controversia sobre los hechos, fueron remitidos por el Tribunal Constitucional a la judicatura ordinaria laboral a efectos de que se tramiten en esta vía en aplicación del punto 5 de la parte resolutive de la STC 0205-2006-PA/TC, que establece que “las demandas de amparo de materia laboral individual privada, precisadas en los fundamentos 7 a 20 *supra*, deberán ser adaptadas al proceso laboral que corresponda según la Ley N.º 26636 por los jueces laborales conforme a los principios laborales que han establecido en su jurisprudencia laboral y a los criterios sustantivos en materia de derechos constitucionales que este Colegiado ha establecido en su jurisprudencia para casos laborales.

Por otro lado, las demandas de amparo que son presentadas en fecha posterior a la expedición de la STC 0205-2006-PA/TC en las que se invoca un despido fraudulento, pero existe controversia sobre los hechos, al ser declaradas

improcedentes en la vía de amparo son presentadas por los justiciables por ante el Juez Especializado de Trabajo.

En los dos casos antes descritos resulta evidente que el justiciable pretende una protección restitutoria en función a los criterios expuestos por el Tribunal Constitucional en la STC 0205-2006-PA/TC. Sin embargo esta posibilidad se ve afectada por estatuto que rige a la judicatura ordinaria laboral en materia de despido ilegal pues conforme se ha expuesto las normas laborales solo otorgan la protección restitutoria en los supuestos de despido nulo previstos *numerus clausus* en el artículo 29 del TUO de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, en la ley 26626 referido al despido por ser portador del VIH-Sida y la ley 27050 referida al despido del trabajador por razón de discapacidad.

En tal sentido, los jueces laborales al no poder admitir una demanda de impugnación de despido incausado o una demanda de impugnación de despido fraudulento y con el objeto de no afectar el derecho de acceso a la justicia - componente fundamental del derecho al debido proceso y la tutela jurisdiccional garantizada en el artículo 139, inciso 3 de la Constitución Política del Estado-, están disponiendo, bajo una perspectiva *pro actione*, que los actores adapten su demanda a alguno de los supuestos antes descritos lo cual definitivamente no es factible en todos los casos, situación que genera pronunciamientos que disponen el archivo de la demanda, lo cual en muchos casos podría afectar el derecho constitucional citado.

Algunos consideran que la tramitación de las acciones impugnatorias de despido fraudulento e incausado y la estimación de las mismas si es posible en la vía ordinaria. Basan su afirmación en la consideración de que los jueces laborales deben proceder conforme a los principios laborales que han establecido en su jurisprudencia laboral y a los criterios sustantivos en materia de derechos constitucionales que el Tribunal Constitucional ha establecido en su jurisprudencia para casos laborales tal como el propio TC ha dispuesto en el punto 5 de la parte resolutive de la STC 0205-2006-PA/TC, en referencia a los procesos de amparo que fueron remitidos a la judicatura ordinaria.

Sin embargo, esta tesis colisiona frontalmente con lo resuelto por el propio Tribunal Constitucional en el décimo séptimo fundamento de la STC 0205-2006-PA/TC en el que se ha encargado de remarcar con carácter de precedente vinculante que *“Por otro lado, la Ley Procesal del Trabajo, N° 26636. prevé en su artículo 4 la competencia por razón de la materia de las Salas Laborales y Juzgados de Trabajo. Al respecto, el artículo 4.2 de la misma ley establece que los Juzgados de Trabajo conocen, entre las materias más relevantes de las pretensiones individuales por conflictos jurídicos, las siguientes: a) Impugnación de despido (**sin reposición**) (...).*(lo resaltado es nuestro). Lo anterior, refuerza la posición de que con excepción de los supuestos de despido nulo y lo dispuesto en las leyes 26626 y 27050 en la vía ordinaria laboral no resulta posible tramitar las



acciones impugnatorias de despido incausado y el despido fraudulento, en ambos casos con efectos restitutorios, en virtud del principio de la legalidad de la competencia, e igualmente no podría estimarse una demanda de esta naturaleza por no existir un sustento legal en la norma sustantiva laboral que lo respalde.

En este sentido se ha pronunciado la Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia en la **CASACIÓN Nº 3034 – 2009-HUAURA**, su fecha 26 de agosto de 2009, señalando que ***“Décimo.- Que, lo precedentemente señalado, permite concluir que las instancias de mérito al estimar la demanda de Nulidad de Despido, por presentar la figura de desnaturalización de los contratos, han incurrido en una indebida aplicación del artículo 77 del Decreto Supremo Nº 003-97-TR, en tanto, dicho supuesto no constituye causal de nulidad de despido; sin que ello importe una trasgresión al precepto constitucional contenido en el artículo 27° de la Constitución Política del Estado, en tanto, como bien se ha señalado en los considerandos precedentes, la adecuada protección frente al despido arbitrario ésta en función a la opción del trabajador de obtener una tutela restitutoria o resarcitoria, la que se verá expresada por el tipo de vía procesal optada, esto es, la ordinaria laboral o la del proceso de amparo constitucional; consecuentemente, ésta Suprema Sala determina que al no encontrarse la demanda motivada el alguna de las causales contenidas en el artículo 29° de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, nos encontramos frente a una demanda improcedente.*** (la negrita es nuestra).<sup>4</sup>

Refuerza la conclusión anterior el pronunciamiento efectuado por el Tribunal Constitucional en la STC 01467-2010-LIMA (Caso Johnny Alberto Rubiños Mendez), declarando improcedente el amparo interpuesto contra la Sala Laboral de Piura, por considerar “que los hechos y el petitorio de la demanda *no* inciden sobre el contenido constitucionalmente protegido del derecho invocado”<sup>5</sup>

Se trata de una demanda de amparo en que el recurrente pretende que se declare la nulidad de las resoluciones emitidas dentro del proceso laboral a fin de que se retorne a la etapa postulatoria y se admita la demanda, toda vez que se está ordenando el archivamiento del proceso.

---

<sup>4</sup> Esta ejecutoria fue comentada por el suscrito en “**EL DESPIDO FRAUDULENTO EN LA JURISPRUDENCIA**”. En Revista RAE Jurisprudencia, tomo 19, Enero 2010, pags. 401 a 410

<sup>5</sup> En el fundamento 5 de la sentencia el Tribunal Constitucional señaló que “ Se evidencia que las instancias judiciales han justificado sus decisiones sobre la base de los hechos y la norma procesal pertinente. En consecuencia, lo que en realidad pretende el recurrente es la revisión en esta vía de todo lo compulsado en las instancias inferiores, lo cual no es materia de análisis de los procesos Constitucionales, máxime si, como se demuestra, no se evidencia indicio alguno de irregularidad en el proceso que vulnere los derechos invocados por el recurrente”.

Resulta que el Tribunal Constitucional, con fecha 21 de noviembre de 2006 (STC 08431-2006-PA/TC-LIMA, proceso planteado por el propio Johnny Alberto Rubiños Mendez)<sup>6</sup>, declaró improcedente la demanda de amparo por considerar que existe una vía procedimental específica, igualmente satisfactoria, para la protección del derecho constitucional supuestamente vulnerado y dispuso la remisión de los autos al Juzgado Laboral de Piura. El Juzgado con la finalidad de que adecue su pretensión al proceso laboral en atención a la citada sentencia le otorga 3 días de plazo para que precise la causal a invocarse. Ante ello el recurrente da respuesta a lo solicitado sin especificar ninguna causal del Decreto Supremo N.º 003-97 TR por lo que el Juzgado tiene por no presentada la demanda del recurrente. Ante ello, el recurrente interpone recurso de apelación argumentando que la causal debe integrarse a partir de la interpretación y el análisis de los hechos que rodearon su despido por lo que la Sala Laboral de Piura emite pronunciamiento con fecha 1 de agosto de 2008, confirmando la decisión del *a quo*, arguyendo que no existe causal de nulidad de despido que sustente la pretensión.

Tras interponerse recurso de casación, éste es declarado improcedente por tratarse de un auto y no de una resolución que resuelve la controversia, ante lo cual el justiciable interpuso una nueva acción de amparo esta vez invocando la afectación de sus derechos al trabajo, al debido proceso y a la tutela jurisdiccional efectiva.

## **LA NUEVA LEY PROCESAL DE TRABAJO (NLPT)**

La Nueva Ley Procesal de Trabajo, Ley 29497, establece que en proceso abreviado laboral, el Juez Especializado de Trabajo resulta competente para el conocimiento de la ***reposición cuando ésta se plantea como pretensión principal única***.(Art. 2.2.).Lo resaltado es nuestro.

Esta nueva disposición legal ha originado diversas interpretaciones en relación precisamente al tema que nos ocupa. En efecto, por un lado algunos consideran que esta disposición legal define la discusión existente y estaría otorgando competencia al Juez Laboral para el conocimiento de las demandas en las que se

---

<sup>6</sup> En este proceso de amparo el demandante solicita que se deje sin efecto el despido de que habría sido víctima; y que, por consiguiente, se ordene a la emplazada que lo reponga en su puesto de trabajo. Manifiesta que, después de que él hiciera su descargo dentro de los seis días que se le concedió, se le debió permitir que reanude la prestación normal de sus servicios laborales, cosa que no sucedió, puesto que se le impidió el ingreso a su centro de labores. La parte emplazada sostiene que el recurrente fue despedido por la comisión de faltas graves y que el plazo de exoneración de su obligación de asistir al centro de trabajo no había vencido, cuando le cursó la carta de despido, por lo que no se vulneraron los derechos invocados en la demanda.

solicita la reposición por despido incausado o por despido fraudulento encontrándose de esta forma la solución a la problemática existente en aquellos justiciables que, luego de acudir en vía de amparo invocando la existencia de alguno de estos dos tipos de despido, sus respectivos procesos fueron derivados a la vía ordinaria.

Sin embargo, a nuestro criterio y como hemos tenido la oportunidad de expresar “la competencia del Juzgado de Trabajo descrita en el numeral bajo comento tiene que ver precisamente con el despido nulo regulado en el artículo 29 del TUO del Decreto Legislativo 728, siendo que al disponerse que corresponde sustanciarse en la vía del proceso abreviado implica definitivamente que se está tratando de darle un trámite más rápido y expeditivo pues propiamente nos encontramos ante un despido lesivo de derechos constitucionales”<sup>7</sup>.

En efecto, si aparentemente podría considerarse que el artículo 2.2. de la NLPT autoriza la posibilidad de plantear, en términos amplios, acciones de reposición en general, nos encontramos frente a la dificultad de poder articular un pronunciamiento de fondo cuando se alegue el despido incausado o el despido fraudulento, por ejemplo, pues no existiría el respaldo en el ámbito del derecho sustantivo para la resolución del caso pues, como hemos señalado, el Juzgador laboral se encuentra constreñido por la naturaleza *numero clausus* de la regulación normativa contenida en el artículo 29 del TUO del Decreto Legislativo 728. Si nos atenemos únicamente a la regulación procesal corremos el riesgo de abrir las puertas a la interposición de acciones que resultarían *improponibles*, esto es, acciones que no tendrían posibilidad de ser acogidas por falta de sustento en el derecho material.

Como hemos tenido oportunidad de expresarlo, consideramos que se debería ir a una solución más integral lo cual pasa por la modificación de la norma sustantiva laboral, esto es, el TUO del Decreto Legislativo N° 728 de tal forma que se abra el artículo 29 del mismo y se considere despido nulo todo despido lesivo de derechos constitucionales de tal forma que los jueces laborales sean competentes para su conocimiento y resolución, quedando la vía del amparo con carácter residual<sup>8</sup>.

De esta forma los jueces laborales -nadie mejor que ellos- serían los encargados de conocer y resolver los procesos en los que se invoque nulidad de despido por afectación no solamente de los derechos constitucionales de carácter laboral tipificados expresamente en la Carta Magna sino también de aquellos derechos de naturaleza inespecífica que los trabajadores tienen en el seno de la relación laboral.

---

<sup>7</sup> Toledo Toribio, Omar.- Derecho Procesal Laboral, Principios y Competencia en la Nueva Ley Procesal del Trabajo, Ley 29497, editorial Grijley, Lima, agosto 2011, pp.45.

<sup>8</sup> Toledo Toribio, Omar.- “El Despido Fraudulento En La Jurisprudencia”. En Revista RAE Jurisprudencia, tomo 19, Enero 2010, pags. 401 a 410.

## LA REPOSICION COMO PRETENSION PRINCIPAL UNICA.

El otro tema surgido a raíz de la novísima norma contenida en el artículo 2.2. de la NLPT consiste en que si resulta posible acumular en la demanda de reposición planteada en vía de proceso la pretensión referida al pago de las remuneraciones devengadas originadas con ocasión del despido.

Del análisis de la citada norma podemos concluir que la misma se refiere a la reposición **cuando ésta se plantea como pretensión principal única**, lo cual no impide que se pueda acumular la pretensión accesoria de pago de remuneraciones devengadas desde la fecha en que se produjo el despido y la referida a los depósitos correspondientes a la Compensación por Tiempo de Servicios y, de ser el caso, sus intereses, derechos precisados en el artículo 40 del TUO del D.L. 728.

En efecto, siendo que el pago de las remuneraciones devengadas constituye consecuencia necesaria de una demanda de nulidad de despido declarada fundada, como lo establece el artículo 40 del Decreto Supremo No. 03-97-TR, Texto Unico Ordenado de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, el otorgamiento de dichos sueldos caídos y el depósito de la CTS no resulta sino de la aplicación del principio jurídico de que **lo accesorio sigue la suerte de lo principal**, tanto más si como lo establece el artículo 87, *in fine*, del Código Procesal Civil, -aplicable supletoriamente al proceso laboral en virtud de lo dispuesto por la Primera Disposición Complementaria de la Nueva Ley Procesal de Trabajo-, cuando la accesoriedad está expresamente prevista por la ley, se consideran tácitamente integradas a la demanda.

Incluso, consideramos que en virtud del principio de *suplencia indirecta de la demanda* el Juez podría ordenar estos conceptos aún cuando no hayan sido considerados en la demanda, lo cual de ningún modo implicaría que nos encontremos ante un fallo *extra petita*, proscrito en nuestro sistema procesal laboral -a diferencia de la facultad del fallo *ultra petita* que si se encuentra expresamente reconocido en el artículo 48 inc. 3 de la Ley 26636 y el artículo 31 de la NLPT<sup>9</sup>. Se trata únicamente de la aplicación del principio descrito en el párrafo anterior.

---

<sup>9</sup> Respecto a los alcances de esta facultad nos hemos referido en nuestro artículo "El Principio De Congruencia En El Proceso Laboral", publicado en la Revista ACTUALIDAD JURÍDICA N°193, Diciembre de 2009, pags. 263 a 266.