

El despido injustificado: análisis sobre los límites que genera su calificación en la interpretación judicial

William Quispe Lovatón

Abogado laboralista del Estudio Muñiz, Ramírez, Pérez-Taiman & Olaya.
Contacto: wquispe@munizlaw.com

SUMARIO

I. Introducción. II. El despido: definición y características. III. Clasificación del despido en la legislación laboral y su nivel de protección. 3.1. El despido justificado. 3.2. El despido arbitrario. 3.3. El despido nulo. 3.4. El despido indirecto. IV. Clasificación del despido en la jurisprudencia y su nivel de protección. 4.1. Sentencia n° 1124-2001-aa/tc (caso fetratel). 4.2. Sentencia n° 976-2001-aa/tc (caso eusebio llanos huasco). 4.3. Sentencia n° 0206-2005-pa/tc (caso César Antonio Baylón Flores). V. La calificación del despido injustificado: a propósito de las casaciones n° 9739-2013-ica y 9791-2013-junin. VI. Límites en la interpretación judicial del despido injustificado. VII. Conclusiones.

I. INTRODUCCIÓN

Al finalizar el año 2015, el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (MTPE) elaboró un anuario estadístico sectorial en el cual determinó que a nivel nacional se desarrollaron 8,574 órdenes de inspección que tuvieron como objeto de fiscalización, verificar la ejecución de despido¹. Esa cifra estadística únicamente consideró el número de reclamos atendidos por el MTPE, es decir, excluyó los despidos no registrados por esa entidad, los cuales podrían superar significativamente la cifra antes mencionada.

La información estadística referida es relevante, ya que dentro de las instituciones que componen el estudio del derecho del trabajo, probablemente sea el despido, el que mayor análisis y discusión genera entre trabajadores y empleadores, pues configura una de las principales causas, a través del cual, se extinguen sus obligaciones. No se debe perder de vista que la importancia de su estudio, también puede ser abordada desde una perspectiva estatal —como un problema social— cuando alcanza grandes escalas.

No obstante, si bien el despido puede ser preocupante desde una perspectiva de interés social, este adquiere mayor relevancia en las relaciones laborales entre particulares, ya que actualmente nuestro ordenamiento jurídico califica el despido injustificado como una categoría independiente y autónoma del despido fraudulento, situación de hecho que no permite el mismo nivel de protección de los trabajadores que fueron objeto de ambas clases de despido, pese a que en realidad sufrieron el mismo hecho lesivo.

En este orden de ideas, en la presente monografía desarrollaremos la clasificación del despido de acuerdo a la legislación laboral vigente y la jurisprudencia, así como su nivel de protección, ello con la finalidad de proponer la regulación del despido arbitrario como categoría general de despido y la integración del despido injustificado como un supuesto del despido fraudulento, evitando así problemas de interpretación judicial al momento de resolver conflictos laborales.

II. EL DESPIDO: DEFINICIÓN Y CARACTERÍSTICAS

Con el objeto de arribar a una mejor comprensión sobre el despido y sus principales características, previamente se debe tener en cuenta los alcances que tiene el poder de dirección en la doctrina y la legislación laboral vigente. A nivel doctrinario, Neves Mujica enseña que mediante el poder de dirección “*se permite al empleador dirigir, fiscalizar y sancionar al trabajador*”². Por su parte, a nivel

¹ Fuente: http://www2.trabajo.gob.pe/archivos/estadisticas/anuario/Anuario_2015_280616.pdf. Consulta: 7 de Agosto del 2016.

² NEVES MUJICA, Javier. *Introducción al Derecho del Trabajo*. Segunda edición, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2014, p. 36.

legislativo, el artículo 9 del Decreto Supremo N° 003-97-TR, T.U.O. de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral (LPCL) establece lo siguiente:

“Por la subordinación, el trabajador presta sus servicios bajo la dirección del empleador, el cual tiene facultades para normar reglamentariamente las labores, dictar órdenes para la ejecución de las mismas, y sancionar disciplinariamente, dentro de los límites de la razonabilidad, cualquier infracción o incumplimiento de las obligaciones a cargo del trabajador”

Bajo esas consideraciones preliminares, se puede advertir que una de las facultades que el poder de dirección otorga al empleador, es aquella relacionada a la posibilidad de sancionar al trabajador, por la infracción o el incumplimiento de las obligaciones que asume por el contrato de trabajo y adicionalmente, extinguir la relación laboral por causa justa relacionada con la capacidad o la conducta. Sin embargo, para que esa decisión sea válida necesariamente deberá observar parámetros objetivos.

De este modo, a fin de abordar el tema objeto de análisis, se debe tener en cuenta la definición de despido. De acuerdo a Néstor de Buen, el despido es “*un acto unilateral a virtud del cual el patrón da por terminada la relación laboral invocando una causa grave de incumplimiento imputable al trabajador*”³. Por su parte, Plá Rodríguez considera que el despido “*es un acto unilateral por el cual el empleador pone fin al contrato de trabajo*”⁴, siendo en nuestra opinión esa última definición la que tiene mejor interpretación.

En efecto, el despido es una conducta en virtud de la cual, el empleador decide —unilateralmente— extinguir la relación de trabajo, siendo importante considerar que para la configuración de despido, no es relevante la existencia de un motivo que lo justifique, pues bajo cualquier supuesto, nos encontraremos ante la extinción del vínculo laboral por parte del empleador. Situación distinta es aquella relacionada a la calificación y validez de esta forma de extinción de la relación laboral, aspecto que será desarrollado oportunamente.

Una vez conocido el contenido esencial del poder de dirección del empleador —potestad de dirigir, fiscalizar y sancionar— así como la definición de despido, conviene detallar en este punto, las características que distinguen esa forma de extinción de la relación de trabajo, que a la vez constituyen las exigencias mínimas para su validez. En este orden de ideas, el profesor Montoya Melgar⁵ precisa que el despido tiene cuatro características principales, las cuales se detallan a continuación:

³ DE BUEN, Néstor. *Derecho del Trabajo*. Tomo segundo, Vigésima segunda edición, Editorial Porrúa, México, 2010, p. 80.

⁴ PLÁ RODRÍGUEZ, Américo. “*Extinción del contrato de trabajo en Uruguay*”. En: *La extinción de la relación laboral*, AEF Editorial, Lima, 1987, p. 346.

⁵ MONTOYA MELGAR, Alfredo. *Derecho del Trabajo*. Vigésima segunda edición, Tecnos, Madrid, 2001, pp. 463-464.

1. Es un acto unilateral del empleador, ya que para su eficacia la voluntad del trabajador es innecesaria e irrelevante.
2. Es un acto constitutivo, ya que el empleador no se limita a proponer el despido, sino que lo realiza en forma directa.
3. Es un acto recepticio, ya que para su eficacia la voluntad extintiva del empleador debe ser conocida por el trabajador despedido.
4. Es un acto que produce la extinción contractual, ya que cesan a futuro los efectos del contrato de trabajo

Analizando esas características, se advierte que el despido constituye una forma de resolución del contrato de trabajo que adopta el empleador, ya que a través de dicha decisión extingue la relación de trabajo y las obligaciones recíprocas a cargo de los sujetos que intervienen en ella. Sin embargo, la característica de mayor importancia para el tema objeto de análisis es la vinculada al carácter unilateral con el cual el empleador decide extinguir la relación de trabajo.

III. CLASIFICACIÓN DEL DESPIDO EN LA LEGISLACION LABORAL Y SU NIVEL DE PROTECCIÓN

De acuerdo a la LPCL y el Decreto Supremo N° 001-96-TR Reglamento de la Ley de Fomento al Empleo —dispositivos normativos que regulan el régimen laboral de la actividad privada— las clases de despido que regula nuestra legislación laboral vigente son: **i) Despido justificado, ii) Despido arbitrario, iii) Despido nulo y iv) Despido indirecto.** Cada una de esas modalidades de despido, presentan características propias y específicas que las distinguen una de otras, las cuales se detallan a continuación:

3.1. El despido justificado

El Art. 22 de la LPCL establece que el despido justificado es aquel que ejecuta el empleador acusando contra el trabajador una causa justa establecida en la ley y debidamente comprobada⁶. Cabe precisar que la causa justa de despido, puede estar relacionada con la capacidad o conducta del trabajador, correspondiendo a éste acreditar el hecho del despido y al empleador, acreditar la existencia de causa justa de despido —relacionada a la conducta o capacidad— en el proceso judicial correspondiente.

Dentro de los supuestos que permiten ejecutar un despido justificado en la capacidad del trabajador, se encuentran las deficiencias físicas, intelectuales, mentales o sensoriales sobrevenidas cuando —realizados los ajustes razonables correspondientes— impiden el desempeño de los servicios prestados por el traba-

⁶ Requisito exigible para la ejecución de despido de un trabajador, sujeto al régimen de la actividad privada cuya jornada de trabajo sea igual o superior a cuatro (04) horas diarias.

jador; sin embargo, para que se configure ese supuesto, es necesario que no exista un puesto vacante en el cual, el trabajador pueda ser transferido y que ello, no implique riesgos para su seguridad o salud, ni la de terceras personas.

Los demás supuestos que justifican la ejecución de un despido por la capacidad del trabajador, están relacionados por una parte, al rendimiento deficiente en relación a su propia capacidad y al rendimiento promedio en labores y bajo condiciones similares; y por otra, a la negativa injustificada del trabajador, de someterse a un examen médico previamente convenido o establecido por ley, o su negativa a cumplir medidas profilácticas o curativas prescritas por un médico para evitar enfermedades o accidentes.

De otro lado, los supuestos que permiten ejecutar un despido justificado en la conducta del trabajador son: **i)** La comisión de alguna falta grave prevista en el artículo 25 de la LPCL, entendiéndose por ella, la infracción del trabajador de los deberes esenciales que emanan del contrato de trabajo, de tal índole que hagan irrazonable la subsistencia de la relación laboral, **ii)** La condena penal por delito doloso y **iii)** La inhabilitación del trabajador por un periodo igual o superior a tres meses.

No se debe perder de vista que para ejecutar en forma válida el despido justificado en conducta y/o capacidad, el empleador necesariamente debe observar un procedimiento regular de despido, concediendo por escrito al trabajador, un plazo razonable no menor de seis días naturales, para que pueda defenderse por escrito de los cargos que se le imputan, salvo aquellos casos de falta grave flagrante en que no resulte razonable tal posibilidad, o de treinta días naturales para que demuestre su capacidad o corrija su deficiencia.

Asimismo, el empleador se encuentra obligado a comunicar el despido justificado al trabajador, en forma escrita indicando de modo preciso —que no deje margen de duda— la causa del despido y la fecha a partir de la cual se configura el cese. Finalmente, se debe tener en cuenta que el despido del trabajador fundado en causa justa relacionada a su conducta y/o capacidad debidamente comprobada, no da lugar a la posibilidad de solicitar una tutela restitutoria (reposición) ni resarcitoria (indemnización por despido).

3.2. El despido arbitrario

Según Arce Ortíz, el despido arbitrario “*como su mismo nombre lo indica es un despido discrecional que ha de reputarse ilegítimo dentro del ordenamiento. Y tanto es así que debe ser indemnizado*”⁷. De otra parte, Valderrama Valderrama y Tovalino Castro, precisan que por el despido arbitrario el empleador “*no tiene causa justa*

⁷ ARCE ORTÍZ, Elmer. *La nulidad del despido lesivo de derechos constitucionales*, Tercera edición, Ubi Lex Asesores, Lima, 2015, p. 55.

para despedir a su trabajador”⁸, en este último concepto también se precisa que el despido arbitrario se configura cuando la causa justa acusada contra el trabajador, no se prueba en instancia judicial.

A nivel legislativo, el artículo 34 de la LPCL establece que el despido arbitrario se configura en dos supuestos: **i)** Cuando el empleador ejecuta un despido sin expresar causa y **ii)** Cuando el empleador ejecuta un despido sin demostrar causa justa en el proceso judicial correspondiente. Como refiere Monzón Zevallos⁹, ese dispositivo normativo ya regulaba el despido incausado y el fraudulento, supuestos en los que el trabajador solamente tenía derecho al pago de una indemnización como única forma reparación por el daño sufrido a consecuencia del despido arbitrario (tutela resarcitoria).

Cabe precisar que la indemnización por despido arbitrario, varía de acuerdo al tipo de contrato de trabajo, ya que si es a plazo indeterminado, equivale a una remuneración y media por cada año completo de servicios considerando los meses y días laborados, mientras que si es a plazo determinado, equivale a una remuneración y media mensual por cada mes dejado de laborar. Sin embargo, en ambos supuestos la indemnización no debe exceder de doce remuneraciones ordinarias, independiente al pago de derechos o beneficios laborales.

Se debe tener en cuenta que esa forma exclusiva de tutela es discutida a nivel doctrinario. Sobre el particular Neves Mujica sostiene que “*la única verdadera adecuada protección frente al despido arbitrario es la reposición*”¹⁰. Esa observación también fue abordada y resuelta a nivel jurisprudencial; sin embargo —como se desarrollará oportunamente— los pronunciamientos emitidos no son precisos, hecho que genera problemas al momento de resolver conflictos laborales relacionados al despido en instancia judicial.

3.3. El despido nulo

De acuerdo a Blancas Bustamante “*la nulidad de despido solo procede cuando obedece a motivos cuya naturaleza no consiente que se admita su validez como supuestos legitimadores del acto extintivo del empleador. Se establece por ello, una diferencia con el despido arbitrario pues en este falta la causa justa de despido —por no haberse demostrado en juicio la invocada por el empleador o por no haberla alegado éste como sustento de su decisión— mientras que en el despido nulo existe una causa, pero esta*

⁸ VALDERRAMA VALDERRAMA, Luis y TOVALINO CASTRO, Fiorella. *Despido arbitrario. Nuevos criterios jurisprudenciales sobre su calificación*. Primera edición, Gaceta Jurídica, Lima, 2014, p. 33.

⁹ MONZÓN ZEVALLOS, Willy. “*El costo que genera el despido arbitrario en el Perú*”. En: *Soluciones Laborales*, Edición N° 100, Gaceta Jurídica, Lima, 2016, p. 75.

¹⁰ NEVES MUJICA, Javier. “*La estabilidad laboral en la Constitución de 1993*”. En: *Lecturas sobre temas constitucionales*, Comisión Andina de Juristas N° 11, Lima, 1996, p. 48.

es recusada por el ordenamiento jurídico por implicar la vulneración de derechos fundamentales”¹¹.

Dicho de otro modo, el despido nulo a diferencia del despido arbitrario, es ejecutado por el empleador cuando acusa contra el trabajador una causa de despido; sin embargo, esta tiene la característica de ser ilícita por implicar la vulneración de derechos fundamentales. Nuestra legislación laboral vigente, regula los supuestos que configuran despido nulo en el artículo 29 de la LPCL, dispositivo normativo que establece lo siguiente:

“Es nulo el despido que tenga por motivo:

La afiliación a un sindicato o la participación en actividades sindicales;

Se candidato a representante de los trabajadores o actuar o haber actuado en esa calidad;

Presentar una queja o participar en un proceso contra el empleador ante las autoridades competentes, salvo que configure falta grave contemplada en el inciso f) del artículo 25;

La discriminación por razón de sexo, raza, religión, opinión, idioma, discapacidad o de cualquier otra índole;

El embarazo, el nacimiento y sus consecuencias o la lactancia, si el despido se produce en cualquier momento del periodo de gestación o dentro de los 90 (noventa) días posteriores al nacimiento. Se presume que el despido tiene por motivo el embarazo, el nacimiento y sus consecuencias o la lactancia, si el empleador no acredita en estos casos la existencia de causa justa para despedir.

Lo dispuesto en el presente inciso es aplicable siempre que el empleador hubiere sido notificado documentalmente del embarazo en forma previa al despido y no enerva la facultad del empleador de despedir por causa justa”.

Además de esos supuestos, también son nulos: **i)** El despido al trabajador portador de VIH SIDA (artículo 6 de la Ley N° 26626) y **ii)** El despido al trabajador que padece tuberculosis (artículo 11 de la Ley N° 30287). Cabe precisar que el despido discriminatorio es nulo; por lo que se vulnera el derecho a la igualdad ante la ley, pudiendo el trabajador afectado solicitar la reposición (tutela restitutoria) o el pago de indemnización (tutela resarcitoria) cuando el proceso se encuentra en etapa de ejecución.

3.4. El despido indirecto

El despido indirecto según Russomano, se ejecuta cuando el empleador “*crea condiciones insoportables para el trabajador, con lo que impide la continuación del*

¹¹ BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. *El despido en el derecho laboral peruano*, Tercera edición, Jurista editores, Lima, 2013, p. 358.

*servicio*¹². Asimismo, Plá Rodríguez¹³ enseña que el despido indirecto se configura cuando concurren los siguientes elementos: **i)** El incumplimiento de obligaciones y condiciones de trabajo por parte del empleador, **ii)** La decisión del trabajador de considerarse despedido debido a ese incumplimiento y **iii)** El retiro del trabajador del centro de trabajo.

En referencia a los elementos del despido indirecto, se puede concluir que aquel se origina a partir de un acto de hostilidad no enmendado por el empleador, frente al cual el trabajador extingue el vínculo laboral; por ello, constituye una figura peculiar de despido, ya que es el propio trabajador quien —frente a la inercia en el cambio de conducta de su empleador— extingue el contrato de trabajo. Nuestra legislación laboral vigente, tipifica los actos de hostilidad en el artículo 30 de la LPCL de la siguiente forma:

“Son actos de hostilidad equiparables al despido los siguientes:

La falta de pago de la remuneración en la oportunidad correspondiente, salvo razones de fuerza mayor o caso fortuito debidamente comprobados por el empleador;

La reducción inmotivada de la remuneración o de la categoría;

El traslado del trabajador a lugar distinto de aquel en el que preste habitualmente servicios con el propósito de ocasionarle perjuicio;

La inobservancia de medidas de higiene y seguridad que pueda afectar o poner en riesgo la vida y la salud del trabajador;

El acto de violencia o el faltamiento grave de palabra en agravio del trabajador o de su familia;

Los actos de discriminación por razón de sexo, raza, religión, opinión, idioma, discapacidad o de cualquier otra índole;

Los actos contra la moral y todos aquellos que afecten la dignidad del trabajador; y

La negativa injustificada de realizar ajustes razonables en el lugar de trabajo para los trabajadores con discapacidad”.

En relación a la tutela que merece este tipo de despido, el artículo 35 de la LPCL establece que el trabajador que opte por la dimisión o la terminación del contrato de trabajo, únicamente podrá solicitar el pago de una indemnización equivalente a la de un despido arbitrario (tutela resarcitoria) pretensión independiente de la

¹² RUSSOMANO, Mozart Víctor. *La estabilidad del trabajador en la empresa*, Universidad Autónoma de México, México, p. 36.

¹³ PLÁ RODRÍGUEZ, Américo. “*La terminación de la relación de trabajo por iniciativa del empleador y la seguridad de los ingresos de los trabajadores afectados*”. En: *Análisis Laboral*, Lima, 1980, p. 102.

multa que se imponga al empleador por la ejecución de actos de hostilidad y los derechos laborales económicos que pudieran corresponder al trabajador.

El siguiente cuadro resume, las clases de despido, sus niveles de protección (tutela) y efectos regulados por nuestra legislación laboral vigente:

CLASIFICACIÓN DEL DESPIDO EN LA LEGISLACION LABORAL		
Clases de despido	Nivel de protección	Efecto
Despido justificado	Ninguno	Ninguno
Despido arbitrario	- Tutela resarcitoria	- Indemnización
Despido nulo	- Tutela restitutoria - Tutela resarcitoria	- Reposición - Indemnización
Despido indirecto	- Tutela resarcitoria	- Indemnización

(Fuente: Legislación laboral vigente. **Elaboración:** Propia)

IV. CLASIFICACIÓN DEL DESPIDO EN LA JURISPRUDENCIA Y SU NIVEL DE PROTECCIÓN

En la jurisprudencia nacional, el derecho del trabajo fue uno de los temas principales que principales mayor desarrollo y discusión principales en los últimos años. En efecto, el Tribunal Constitucional (TC) desarrolló criterios jurisprudenciales respecto al nivel de protección que recibe el derecho del trabajo regulado por el artículo 22 de la Constitución Política del Perú, entre las principales sentencias emitidas podemos considerar:

4.1. Sentencia N° 1124-2001-AA/TC (caso FETRATEL)

En el caso FETRATEL, el TC realizó una interpretación sistemática de los artículos 34 de la LPCL y los artículos 22 y 27 de la Constitución, precisando que la norma jurídica contenida en la LPCL no sería compatible con la disposición constitucional, ya que vaciaría de contenido el derecho del trabajo y evidenciaría la desaparición del principio tuitivo; motivo por el cual, a criterio del TC, la forma de reparación frente al despido arbitrario, no solo debía comprender la posibilidad de solicitar el pago de una indemnización (tutela resarcitoria) sino también la posibilidad de solicitar la reposición (tutela restitutoria)¹⁴.

¹⁴ Fundamento Jurídico 12 de la Sentencia de Tribunal Constitucional N° 1124-2001-AA/TC de fecha 11 de Julio del 2002.

4.2. Sentencia N° 976-2001-AA/TC (caso Eusebio Llanos Huasco)

Posteriormente, en el caso Eusebio Llanos Huasco, el TC precisó que las clases de despido frente a los cuales, el trabajador afectado podría solicitar una tutela restitutoria, a través de reposición serían los siguientes: El despido nulo, el despido incausado y el despido fraudulento. Asimismo, estableció que ante la ejecución de un despido injustificado —sin precisar qué se entiende por aquél— el trabajador afectado únicamente podría solicitar el pago de una indemnización (tutela resarcitoria). Sin embargo, el aporte más importante de este caso, fue la definición del despido incausado y el despido fraudulento, a saber:

a) Despido incausado

De acuerdo al TC, esta clase de despido surge de conformidad con los alcances desarrollados en la Sentencia N° 1124-2001-AA/TC (Caso FETRATEL) con la finalidad de cautelar la vigencia plena del artículo 22 de la Constitución Política. En este sentido, se estableció que se produce el denominado 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*”¹⁵.

b) Despido fraudulento

Este despido surge como consecuencia de la Sentencia N° 0628-2001-AA/TC, pronunciamiento en el cual el TC consideró que “*El derecho del trabajo no ha dejado de ser tuitivo conforme aparecen de las prescripciones contenidas en los artículos 22 y siguientes de la Carta Magna ((...)). Por lo que sus lineamientos (...) no pueden ser meramente literales o estáticos, sino efectivos y oportunos ante circunstancias en que se vislumbra con claridad el abuso del derecho en la subordinación funcional y económica*”¹⁶.

Bajo esas consideraciones, el TC estableció que el despido fraudulento se configura 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, precisando que los supuestos de ese tipo de despido se configuran cuando:

1. Se imputa al trabajador hechos notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios;
2. Se le atribuye una falta no prevista legalmente, vulnerando el principio de tipicidad;

¹⁵ Literal b) del Fundamento Jurídico 15 de la Sentencia de Tribunal Constitucional N° 976-2001-AA/TC de fecha 13 de Marzo del 2003.

¹⁶ Fundamento Jurídico 6 de la Sentencia de Tribunal Constitucional N° 628-2001-AA/TC de fecha 10 de Julio del 2002.

3. Se produce la extinción de la relación laboral con vicio de voluntad; o
4. Se produce la extinción de la relación laboral mediante la fabricación de pruebas¹⁷.

Se debe reiterar que en el caso Eusebio Llanos Huasco, el TC no excluyó la posibilidad que el trabajador pueda solicitar el pago de una indemnización (tutela resarcitoria) frente a la ejecución de un despido incausado o fraudulento, sino que únicamente estableció la posibilidad de solicitar la reposición en tales supuestos (tutela restitutoria) otorgando al trabajador, la facultad de elegir la forma de protección frente al despido arbitrario, el cual como se desarrollará oportunamente debe entenderse como una categoría general que incluye a las clases de despido antes referidas.

4.3. Sentencia N° 0206-2005-PA/TC (caso César Antonio Baylón Flores)

En el caso César Antonio Baylón Flores, el TC integró el criterio establecido en los casos referidos anteriormente, siendo su aporte más importante, establecer como precedente el carácter residual del amparo en los casos donde se pretende la reposición del derecho al trabajo¹⁸. Sobre ese aspecto particular, se determinó que únicamente se podría acudir al amparo, cuando las vías ordinarias no son idóneas, satisfactorias o eficaces para la cautela del derecho, o cuando exista una necesidad de protección urgente del derecho vulnerado.

Adicionalmente, teniendo en cuenta esas consideraciones, el TC precisó que en el supuesto que el trabajador demandante acuda a la vía extraordinaria del amparo, corresponde a este último asumir la carga de la prueba para demostrar sin dejar margen de duda la ejecución o amenaza de una lesión a su derecho fundamental al trabajo, siendo esta garantía constitucional la vía idónea y eficaz para restablecer el ejercicio de su derecho constitucional vulnerado y no el proceso ordinario correspondiente.

El siguiente cuadro resume, las clases de despido, sus niveles de protección (tutela) y efectos regulados por el TC:

CLASIFICACIÓN DEL DESPIDO EN LA JURISPRUDENCIA		
Clases de despido	Nivel de protección	Efecto
Despido incausado	Tutela restitutoria Tutela resarcitoria	Reposición Indemnización

¹⁷ Literal c) del Fundamento Jurídico 15 de la Sentencia de Tribunal Constitucional N° 976-2001-AA/TC de fecha 13 de Marzo del 2003.

¹⁸ Fundamento Jurídico 32 de la Sentencia de Tribunal Constitucional N° 0206-2005-PA/TC de fecha 28 de Noviembre del 2005.

Despido fraudulento	Tutela restitutoria Tutela resarcitoria	Reposición Indemnización
Despido injustificado	Tutela resarcitoria	Indemnización

(Fuente: Jurisprudencia del Tribunal Constitucional. **Elaboración:** Propia)

V. LA CALIFICACIÓN DEL DESPIDO INJUSTIFICADO: A PROPÓSITO DE LAS CASACIONES N° 9739-2013-ICA Y 9791-2013-JUNIN

Como se precisó oportunamente, en el caso Eusebio Llanos Huasco se determinó la existencia de tres clases de despido: **i)** Despido incausado, **ii)** Despido fraudulento y **iii)** Despido injustificado. La definición de los primeros, despido incausado y despido fraudulento, fue desarrollada ampliamente por el TC en esa sentencia; sin embargo, la definición del despido injustificado, no recibió la misma atención; por lo que no se precisó con certeza cuando se configuraría un despido injustificado, el cual incluso se pudo entender por su terminología como un despido arbitrario.

Si bien en el caso Eusebio Llanos Huasco se precisó que mediante el despido injustificado el trabajador podría solicitar el pago de una indemnización, esa clase de despido, a diferencia del incausado y fraudulento, no fue definida. Ante ello, surgió la posición consistente en sostener que esa clase de despido, estaría incluida en los supuestos del despido fraudulento; sin embargo, esa hipótesis fue descartada mediante las casaciones N° 9739-2013-ICA y 9791-2013-JUNÍN, en las cuales la Corte Suprema de la República (CS) estableció lo siguiente:

*“Tenemos que el artículo 34 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral (...) señala que: El despido del trabajador fundando en causas relacionadas con su conducta o capacidad no da lugar a la indemnización. Si el despido es arbitrario por no haberse expresado causa o no poderse demostrar en juicio, el trabajador tiene derecho al pago de la indemnización establecida en el Artículo 38 como única reparación por el daño sufrido (...). **Se constata entonces que, el artículo antes glosado tiene dos supuestos normativos: la del despido sin causa (o incausado) y la del despido con causa no demostrada en juicio (injustificado)**”.*

*“(...) En tal sentido, es válido concluir en que, de cara a los pronunciamientos del Tribunal Constitucional en la fértil jurisprudencia que se ha venido construyendo en la última década y que ha tenido recepción por parte de esta Suprema Sala al dispensar tutela restitutoria en los casos señalados (despidos nulos, incausados o fraudulentos), **nuestro ordenamiento jurídico ha contemplado que dentro de la categoría de despido nominado como “arbitrario” encontramos dos subtipos, los de despido incausado (con tutela restitutoria, según lo antes anotado); y el despido injustificado (con tutela resarcitoria)**”.*

(Resaltado nuestro)

Como se advierte de las sentencias citadas, la CS estableció que el despido arbitrario constituiría un clase de despido genérico, a partir del cual se desprenderían a su vez, únicamente dos clases específicas de despido: **i)** Despido incausado, entendiéndose por este al despido ejecutado sin expresión de causa y **ii)** Despido injustificado, entendiéndose por este al despido ejecutado con expresión de causa no demostrada en juicio.

Es decir, mediante los pronunciamientos citados, se estableció la existencia del despido injustificado como una clase de despido autónoma e independiente, con características específicas y distintivas, siendo importante precisar que de acuerdo a la CS, esa clase de despido únicamente posibilitaría al trabajador afectado solicitar el pago de una indemnización (tutela resarcitoria) mas no el derecho a obtener la reposición (tutela restitutoria) como sucede en los supuestos de despido incausado, nulo y fraudulento.

Sin embargo, esos pronunciamientos lejos de precisar y facilitar la administración de justicia, pusieron en evidencia una discusión al momento de interpretar en sede judicial la configuración del despido injustificado, ya que —como se desarrollará en el siguiente apartado— puede ser válido considerar que ese despido en realidad forma parte integrante del despido fraudulento y en virtud de ello, sostener que también merece tutela restitutoria.

VI. LÍMITES EN LA INTERPRETACIÓN JUDICIAL DEL DESPIDO INJUSTIFICADO

Habiendo desarrollado las clases de despido reguladas por la legislación laboral vigente y la jurisprudencia, en el presente apartado corresponde determinar si calificación del despido injustificado permite una adecuada interpretación judicial al momento de resolver conflictos laborales y adicionalmente, si se debe regular esa clase de despido como una categoría autónoma e independiente, para ello analizaremos la verdadera naturaleza del despido arbitrario y los alcances del despido fraudulento.

Como se precisó oportunamente, nuestra legislación laboral vigente define al despido arbitrario como aquel ejecutado sin expresión de causa o sin que ella pueda demostrarse en un determinado proceso judicial, pero a nuestro criterio esa definición resulta demasiado restringida, ya que si se considera los alcances del término “arbitrario”, es posible concluir que el despido arbitrario constituye la categoría general que da origen a las demás clases de despido reguladas por la legislación y la jurisprudencia nacional.

En efecto, de acuerdo a la Real Academia Española (RAE) el término “arbitrario” como adjetivo implica que un determinado hecho este “*sujeto a la libre voluntad o al capricho antes que a la ley o a la razón*”. Bajo esa consideración, es evidente que cualquier despido que no se encuentre justificado en una causa relacionada a la capacidad o conducta del trabajador, sino en la libre voluntad, contraria a ley o razón, constituye despido arbitrario.

Por esas razones, a nuestro criterio la categoría general de despido arbitrario no solamente incluye al despido ejecutado sin expresión de causa (despido incausado) o al despido cuya causa no pudo ser demostrada en juicio (despido injustificado) sino que por terminología, también debe incluir a las siguientes clases de despido: **i)** Despido nulo, **ii)** Despido indirecto y **iii)** Despido fraudulento, ya que la ejecución de estos últimos también implica una libre voluntad, contraria a ley y/o razón.

Bajo esas precisiones, corresponde ahora analizar los alcances del despido fraudulento. Como precisamos oportunamente, en el caso Eusebio Llanos Huasco, el TC definió esa clase de despido como aquella que ejecuta el empleador con ánimo perverso y auspiciado por el engaño, es decir, de manera contraria a la verdad y la rectitud de las relaciones laborales, aun cuando cumple con la imputación de una causa justa de despido y observa el procedimiento regular de despido correspondiente.

Dentro esa clase de despido, el TC determinó a su vez, supuestos específicos que dan origen a su configuración. Uno de esos supuestos establece que el empleador ejecuta despido fraudulento cuando imputa al trabajador hechos notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios. De acuerdo a ello, se puede advertir que ese supuesto de despido se configura cuando se imputa al trabajador tres tipos de hechos: **i)** Los notoriamente inexistentes, **ii)** Los falsos o **iii)** Los imaginarios, los cual procedemos a definir.

Según la RAE, se entiende por hecho notorio, al acontecimiento o suceso que tiene la característica de ser claro o evidente.

Por su parte, se entiende por hecho inexistente al acontecimiento o suceso que carece de existencia.

En virtud de ello, podemos inferir que un hecho notoriamente inexistente, es aquel suceso que no existe en forma evidente. Asimismo, se entiende por hecho falso, al suceso o acontecimiento incierto y contrario a la verdad y por hecho imaginario, al formado por juicio de algo que no existe en la realidad o que no tiene fundamento.

Teniendo en cuenta esas definiciones, podemos afirmar que el despido ejecutado mediante la imputación de una causa que no pudo ser demostrada en juicio (despido injustificado) configura en realidad un supuesto de despido fraudulento, ya que esa conducta demuestra un hecho que no existe en forma evidente (notoriamente inexistente) un hecho incierto y contrario a la verdad (falso) y un hecho formado por juicio de algo que no existe en la realidad o que no tiene fundamento (imaginario). Posición que se demuestra con en el siguiente ejemplo:

Ejemplo:

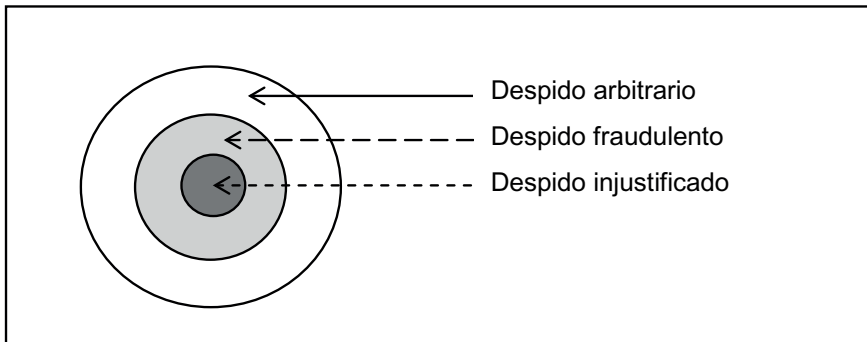
“La empresa X imputa a uno de trabajadores, la falta grave tipificada en la primera oración del literal c) del artículo 25 de la LPCL, consistente en la apropiación consumada de bienes del empleador, para lo cual observa el procedimiento de despido correspondiente.

Frente a ello, el trabajador niega la falta imputada en su contra, pero la empresa decide extinguir la relación laboral. Sin embargo, una vez que el trabajador impugna su despido en un proceso laboral, el empleador no logra probar la causa de despido”.

En el ejemplo, el empleador acusó contra su trabajador una causa de despido que posteriormente no pudo probar en un proceso judicial. Ante ese hecho, se podría concluir que ejecutó un despido injustificado; sin embargo, esa conclusión no es precisa, ya que el despido citado a manera de ejemplo, refleja en forma clara y evidente que el empleador imputó contra su trabajador un hecho notoriamente inexistente, falso o imaginario; motivo por el cual, en realidad el despido ejecutado sería uno de carácter fraudulento.

Contra esa posición, hay quienes podrían sostener que el despido fraudulento para ser tal, necesariamente debe ser ejecutado con ánimo perverso y auspiciado por el engaño; sin embargo, bajo esa lógica podría formularse la siguiente pregunta. ¿El hecho de imputar una causa de despido, que posteriormente no llega a probarse en juicio, no es acaso una conducta que evidencia un ánimo perverso y auspiciado por el engaño para extinguir la relación laboral? La respuesta evidentemente es afirmativa.

En atención a las precisiones mencionadas, consideramos que la categoría general de despido arbitrario —ejecutado por libre voluntad y en forma contraria a la ley y/o razón— regula dentro de sus clases, al despido fraudulento, siendo importante precisar que esa clase específica de despido, a su vez incluiría dentro de sus supuestos, el hecho de imputar al trabajador una causa de despido que no logra demostrarse en un proceso judicial (despido injustificado) tal como se detalla en el siguiente gráfico:



(Fuente y elaboración: Propia)

Sin perjuicio de lo manifestado, consideramos que la calificación del despido injustificado es errónea, ya que su regulación trae consigo problemas a nivel de interpretación judicial, precisamente en el nivel de protección que merece esa clase

de despido. En efecto, como precisamos anteriormente el despido arbitrario (en sus diferentes modalidades) permite al trabajador solicitar una tutela resarcitoria o restitutoria. Sin embargo, este no es el caso del despido injustificado, ya que su ejecución únicamente permite una tutela resarcitoria.

Esa situación de hecho puede generar conflictos a nivel judicial al momento de calificar una determinada clase de despido, pues debido a la regulación poco precisa de los supuestos de despido, los jueces no tienen certeza si un hecho califica como despido injustificado o fraudulento, hecho que adquiere gravedad si se advierte que frente a ese problema, ellos pueden otorgar distintos niveles de protección ante una mismo hecho.

En el presente artículo, expusimos el ejemplo de un trabajador despedido por causa justa relacionada a su conducta (comisión de falta grave) la cual posteriormente no pudo acreditar su empleador en el proceso judicial correspondiente. De este modo, frente al hecho inexistente, falso o imaginario en el cual se sustentó el despido, el trabajador podría solicitar su reposición alegando la ejecución de un despido fraudulento y eventualmente, el Juez competente podría estimar su demanda.

Sin embargo, también puede darse el caso que el Juez (considerando la definición de despido injustificado establecida por la CS) determine que el empleador —al acusar contra el trabajador una causa de despido no probada— ejecutó contra aquél un despido injustificado; motivo por el cual, atendiendo al nivel de protección que se otorga frente a esa clase de despido (tutela resarcitoria) opte por declarar la improcedencia de la demanda de reposición por la ejecución de despido injustificado.

De este modo, es evidente que nuestra jurisprudencia en su intento de tipificar diversas clases de despido, limita el principio de predictibilidad de las resoluciones judiciales, ya que frente a un mismo hecho (despido) algunos jueces pueden interpretar la ejecución de despido fraudulento y otros, la ejecución de despido injustificado, otorgando en consecuencia distintos niveles de protección en cada caso concreto, pese a que su origen es el mismo.

Por tanto, a fin de evitar ese tipo de controversias y otorgar un mismo nivel de protección frente a un mismo hecho lesivo, es evidente que la calificación del despido injustificado no es correcta, ya que su regulación genera problemas al momento de resolver conflictos de naturaleza laboral. Esa conclusión adquiere relevancia si se advierte que el despido arbitrario como categoría general admite una tutela restitutoria (reposición) o resarcitoria (indemnización) sin hacer distinción de clases o supuestos.

VII. CONCLUSIONES

1. El despido es una conducta en virtud de la cual, el empleador decide en forma unilateral extinguir la relación de trabajo, para lo cual la existen-

cia de un supuesto que lo justifique no es relevante, pues en cualquier caso, nos encontramos ante la extinción del vínculo laboral por parte del empleador.

2. Las clases de despido que regula la legislación laboral vigente son las siguientes: **i)** Despido justificado, **ii)** Despido arbitrario, **iii)** Despido nulo y **iv)** Despido indirecto, modalidades que presentan características propias y específicas que las distinguen una de otras.
3. Las clases de despido que regula la jurisprudencia del TC son las siguientes: **i)** Despido incausado, **ii)** Despido fraudulento y **iii)** Despido injustificado. Los primeros fueron definidos por el TC, mientras que el último fue definido por la CS.
4. El despido arbitrario constituye una categoría general de despido que incluye todas las clases de despido reguladas por la legislación y la jurisprudencia, la cual otorga un nivel de protección en forma íntegra, mediante la tutela restitutoria o resarcitoria.
5. El despido ejecutado mediante la imputación de una causa que no pudo ser demostrada en juicio (despido injustificado) configura en realidad un supuesto de despido fraudulento, ya que esa conducta demuestra un hecho notoriamente inexistente, falso o imaginario.
6. Para evitar problemas de interpretación al resolver conflictos de naturaleza laboral y otorgar un mismo nivel de protección frente a la ejecución de un despido fraudulento, es evidente que la calificación del despido injustificado como categoría autónoma e independiente no es correcta.