



**UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO**

**FACULTAD DE DERECHO Y HUMANIDADES  
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**

Necesidad de regular el pago de remuneraciones devengadas en caso de  
reposición por despido incausado y fraudulento

**TESIS PARA OBTENER EL TÍTULO PROFESIONAL DE:**  
Abogada

**AUTORA:**

Moya Arias, Pamela Nicole ([orcid.org/0000-0001-5164-607X](https://orcid.org/0000-0001-5164-607X))

**ASESORES:**

Dr. Matienzo Mendoza, Jhon Elionel ([orcid.org/0000-0002-2256-8831](https://orcid.org/0000-0002-2256-8831))

Dra. Zevallos Loyaga, Maria Eugenia ([orcid.org/0000-0002-2083-3718](https://orcid.org/0000-0002-2083-3718))

**LÍNEA DE INVESTIGACIÓN:**

Reforma laboral: Flexibilidad laboral y reforma procesal  
laboral, negociación colectiva e inspección de trabajo y  
sistema previsionales

**LÍNEA DE RESPONSABILIDAD SOCIAL UNIVERSITARIA:**

Desarrollo económico, empleo y emprendimiento

TRUJILLO – PERÚ

2023

## DEDICATORIA

*Con mucho cariño a mis padres, por su apoyo y ánimo incesante e incondicional permitiéndome lograr este importante objetivo.*

## AGRADECIMIENTO

*A Dios por permitirme culminar con éxito la etapa universitaria, donde obtuve grandes experiencias personales y académicas.*

*A mis padres, docentes y amigos por su confianza y apoyo incondicional para alcanzar esta importante meta.*

*A nuestros asesores Dra. María Eugenia Zevallos Loyaga y al Dr. Jhon Matienzo Mendoza; por su dedicación al compartir su amplio conocimiento y experiencia para la elaboración de esta investigación, y por guiarnos en el ejercicio de esta noble profesión.*

# DECLARATORIA DE AUTENTICIDAD DEL ASESOR



**UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO**  
**FACULTAD DE DERECHO Y HUMANIDADES**  
**ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**

## Declaratoria de Autenticidad del Asesor

Yo, ZEVALLOS LOYAGA MARIA EUGENIA, docente de la FACULTAD DE DERECHO Y HUMANIDADES de la escuela profesional de DERECHO de la UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO SAC - TRUJILLO, asesor de Tesis titulada: "Necesidad de regular el pago de remuneraciones devengadas en caso de reposición por despido incausado y fraudulento", cuyo autor es MOYA ARIAS PAMELA NICOLE, constato que la investigación tiene un índice de similitud de 14.00%, verificable en el reporte de originalidad del programa Turnitin, el cual ha sido realizado sin filtros, ni exclusiones.

He revisado dicho reporte y concluyo que cada una de las coincidencias detectadas no constituyen plagio. A mi leal saber y entender la Tesis cumple con todas las normas para el uso de citas y referencias establecidas por la Universidad César Vallejo.

En tal sentido, asumo la responsabilidad que corresponda ante cualquier falsedad, ocultamiento u omisión tanto de los documentos como de información aportada, por lo cual me someto a lo dispuesto en las normas académicas vigentes de la Universidad César Vallejo.

TRUJILLO, 29 de Noviembre del 2023

Apellidos y Nombres del Asesor:	Firma
ZEVALLOS LOYAGA MARIA EUGENIA DNI: 18190178 ORCID: 0000-0002-2083-3718	Firmado electrónicamente por: MZEVALLOS el 29- 11-2023 21:56:05

Código documento Trilce: TRI - 0673363



## DECLARATORIA DE AUTENTICIDAD DEL AUTOR



**UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO**

**FACULTAD DE DERECHO Y HUMANIDADES  
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**

### **Declaratoria de Originalidad del Autor**

Yo, MOYA ARIAS PAMELA NICOLE estudiante de la FACULTAD DE DERECHO Y HUMANIDADES de la escuela profesional de DERECHO de la UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO SAC - TRUJILLO, declaro bajo juramento que todos los datos e información que acompañan la Tesis titulada: "Necesidad de regular el pago de remuneraciones devengadas en caso de reposición por despido incausado y fraudulento", es de mi autoría, por lo tanto, declaro que la Tesis:

1. No ha sido plagiada ni total, ni parcialmente.
2. He mencionado todas las fuentes empleadas, identificando correctamente toda cita textual o de paráfrasis proveniente de otras fuentes.
3. No ha sido publicada, ni presentada anteriormente para la obtención de otro grado académico o título profesional.
4. Los datos presentados en los resultados no han sido falseados, ni duplicados, ni copiados.

En tal sentido asumo la responsabilidad que corresponda ante cualquier falsedad, ocultamiento u omisión tanto de los documentos como de la información aportada, por lo cual me someto a lo dispuesto en las normas académicas vigentes de la Universidad César Vallejo.

<b>Nombres y Apellidos</b>	<b>Firma</b>
PAMELA NICOLE MOYA ARIAS <b>DNI:</b> 70947811 <b>ORCID:</b> 0000-0001-5164-607X	Firmado electrónicamente por: PMOYAAR el 29-11- 2023 07:08:55

Código documento Trilce: TRI - 0673365

## ÍNDICE DE CONTENIDOS

DEDICATORIA.....	II
AGRADECIMIENTO .....	III
DECLARATORIA DE AUTENTICIDAD DEL ASESOR .....	IV
DECLARATORIA DE AUTENTICIDAD DEL AUTOR .....	V
ÍNDICE DE CONTENIDOS .....	VI
ÍNDICE DE TABLAS.....	VIII
ÍNDICE DE ABREVIATURAS .....	X
RESUMEN .....	XI
ABSTRACT .....	XII
I. INTRODUCCIÓN.....	1
II. MARCO TEÓRICO .....	5
III. METODOLOGÍA .....	15
3.1. TIPO DE ESTUDIO Y DISEÑO DE INVESTIGACIÓN .....	15
3.2. CATEGORÍAS, SUBCATEGORÍAS Y MATRIZ DE CATEGORIZACIÓN 16	
3.3. ESCENARIO DE ESTUDIO .....	16
3.4. PARTICIPANTES .....	17
3.5. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS .....	17
TÉCNICAS:.....	17
INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE INFORMACIÓN:.....	18

<b>3.6. PROCEDIMIENTO.....</b>	<b>18</b>
<b>3.7. RIGOR CIENTÍFICO.....</b>	<b>19</b>
<b>3.8. MÉTODO DE ANÁLISIS DE LA INFORMACIÓN .....</b>	<b>19</b>
<b>3.9. ASPECTOS ÉTICOS.....</b>	<b>20</b>
<b>IV. RESULTADOS Y DISCUSIÓN .....</b>	<b>21</b>
RESULTADOS .....	21
DISCUSIÓN .....	92
<b>V. CONCLUSIONES .....</b>	<b>100</b>
<b>VI. RECOMENDACIONES .....</b>	<b>102</b>
<b>VII. REFERENCIAS.....</b>	<b>103</b>
<b>ANEXOS</b>	

## INDICE DE TABLAS

Tabla N°01:.....	22
Posturas doctrinarias de autores peruanos respecto a la naturaleza jurídica de las remuneraciones devengadas frente a la indemnización por daños y perjuicios en la modalidad de lucro cesante.....	22
Tabla N°02:.....	26
Análisis jurisprudencial sobre los criterios tomados por los juzgados las salas para el pago del lucro cesante en los casos de reposición por despido incausado ofraudulento .....	26
Tabla N°03:.....	38
Posturas doctrinarias de autores peruanos respecto las similitudes en el tratamiento jurídico en los casos de despido incausado, fraudulento y nulo	38
Tabla N°04:.....	42
Postura sobre la sustitución del pago de remuneraciones devengadas por el pago de indemnización por daños y perjuicios en la modalidad de lucro cesante que fue optada por el v pleno jurisdiccional.....	42
Tabla N°05:.....	47
Incluir a la reposición y el pago de remuneraciones devengadas como parte de la tutela restitutoria en los casos de despido incausado y fraudulento .....	47
Tabla N°06:.....	50
El despido incausado y fraudulento como una extensión del despido nulo ..	50
Tabla N°07:.....	54
Necesidad de aplicar los mismos efectos jurídicos que se aplica al despido nulo en los casos de despido incausado y fraudulento.....	54
Tabla N°08:.....	59

Vulneración del principio de seguridad jurídica por la falta de regulación de los despidos incausado y fraudulento .....	59
Tabla N°09:.....	63
El pago de una indemnización por daños y perjuicios en la modalidad de lucro cesante y la vulneración del derecho al pago de una remuneración y beneficios sociales.....	63
Tabla N°10:.....	69
Falta de regulación sobre el pago de remuneraciones devengadas en los casos de reposición por despido incausado y fraudulento y la vulneración al derecho a una pensión.....	69
Tabla N°11:.....	72
La falta de regulación de los despidos incausado y fraudulento y la vulneración de otros derechos o principios .....	72
Tabla N°12:.....	77
Análisis jurisprudencial del criterio del tribunal constitucional respecto al pago de las remuneraciones devengadas.....	77
Tabla N°13:.....	83
Criterios y sugerencias sobre los artículos a modificar para que se pueda conceder el pago de remuneraciones devengadas en los casos de reposición por despido incausado y fraudulento .....	83
Tabla N°14:.....	87
Sobre La Modificación Del Artículo 40 De La Lpcl Para Garantizar Al Trabajador El Pago De Remuneraciones Devengadas En Los Casos De Reposición Por Despido Incasado Y Fraudulento.....	87

## ÍNDICE DE ABREVIATURAS

<b>TC:</b>	<i>Tribunal Constitucional</i>
<b>C.C.:</b>	<i>Código Civil</i>
<b>NLPT.:</b>	<i>Nueva Ley Procesal del Trabajo</i>
<b>LPCL:</b>	<i>Ley de Productividad y Competitividad Laboral</i>
<b>N.C.P.C.:</b>	<i>Nuevo Código Procesal Constitucional</i>
<b>CTS:</b>	<i>Compensación por tiempo de servicios</i>
<b>C.S.:</b>	<i>Corte Suprema</i>
<b>I.R.:</b>	<i>Impuesto a la Renta</i>
<b>CSJLL:</b>	<i>Corte Superior de Justicia de La Libertad</i>
<b>I.L.C:</b>	<i>Indemnización por lucro cesante</i>
<b>L.C.:</b>	<i>Lucro Cesante</i>
<b>V P.J.M.L.P.:</b>	<i>V Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral y Previsional</i>

## RESUMEN

En la presente investigación el objetivo del estudio fue determinar si es necesario regular el pago de remuneraciones devengadas en caso de reposición del trabajador por despido incausado y fraudulento.

En cuanto a la metodología, según el tipo de investigación, fue básica; según la interpretación de la investigación, fue descriptivo; según su enfoque, era cualitativo; como instrumentos, se hizo uso de la guía de análisis documental y la guía de entrevista; y como técnicas a utilizar, el análisis documental y la entrevista. En este sentido, se obtuvo como principales resultados que: la naturaleza de las remuneraciones devengadas es restitutoria junto con la reposición del trabajador una vez determinada la existencia de un despido nulo, incausado o fraudulento, y ello a razón de que en la comisión de dichos despidos se afecta derechos fundamentales de los trabajadores.

Finalmente, concluimos que: Es necesario que exista regulación sobre el pago de las remuneraciones devengadas, pues, si bien es cierto este tema se rige por criterios jurisprudenciales, ello no resulta suficiente, al ser dichos criterios cambiantes, y no debidamente sustentados, situación que deja en incertidumbre al trabajador, respecto a los derechos que puede reclamar.

**Palabras clave:** Despido incausado, despido fraudulento, despido nulo, remuneraciones devengadas, tutela restitutoria.

## ABSTRACT

In the present investigation, the objective of the study was to determine if it is necessary to regulate the payment of accrued remuneration in the event of reinstatement of the worker due to unjustified and fraudulent dismissal.

Regarding the methodology, depending on the type of research, it was basic; According to the interpretation of the research, it was descriptive; according to his approach, it was qualitative; As instruments, the documentary analysis guide and the interview guide were used; and as techniques to use, documentary analysis and interviews. In this sense, the main results were obtained that: the nature of the remuneration accrued is restorative along with the replacement of the worker once the existence of a null, uncaused or fraudulent dismissal has been determined, and this is because in the commission of said Layoffs affect fundamental rights of workers.

Finally we conclude that: It is necessary that there be regulation on the payment of accrued remuneration, since, although it is true that this issue is governed by jurisprudential criteria, this is not sufficient, as these criteria are changing, and not duly supported, a situation that leaves in uncertainty for the worker, regarding the rights he can claim.

**Keywords:** Unjustified dismissal, fraudulent dismissal, void dismissal, accrued remuneration, restitutionary protection.

## I. INTRODUCCIÓN

La situación actual de nuestra legislación peruana en materia laboral respecto a la protección contra el despido aún es incierta, ello debido a que como es sabido, la clasificación de los despidos y sus efectos en nuestro país tiene origen normativo y jurisprudencial, lo cual no resulta práctico para el trabajador al momento de querer ejercer su defensa contra el despido que ha sufrido, asimismo, genera incertidumbre sobre los criterios que el juzgador o colegiado tendrán en cuenta al momento de otorgarle lo peticionado.

Es así que, esta investigación tuvo a bien enfocarse en el despido incausado y fraudulento, los cuales, carecen de regulación, pero son de origen jurisprudencial creadas por el TC, estableciendo como efecto que, de estimarse la pretensión del trabajador sobre la comisión de alguno de estos despidos, corresponde la reposición.

Posterior a su creación, surgió la cuestión de si era viable que al despido incausado y fraudulento, también se les podría aplicar lo regulado en el art. 40 de la LPCL, el cual refiere que cuando hay despido nulo debe efectuarse el pago de salarios que se le dejaron de cancelar; debido a que, tanto para el despido incausado, fraudulento y nulo, el trabajador puede retornar a donde laboraba antes de que fuera despedido. Al respecto, Neves, J. (2015), considera que era necesario que el Congreso, hubiera recogido pronto los criterios del Tribunal Constitucional respecto a estos despidos en una ley, en la cual se pueda contemplar sobre el abono de los salarios devengados, evitando así, las incertidumbres y contradicciones que se dieron por años, pero, como es evidente, hasta la fecha aún no se ha regulado este tipo de despidos y mucho menos sus efectos.

Es así que, la CS a través de sus pronunciamientos, primero optó por favorecer la postura de que, en efecto, corresponde cancelar al trabajador sus remuneraciones, luego dicha postura cambió, actualmente postulando en que el pago por el periodo no laborado sólo podía ser reclamado como

indemnización por lucro cesante (ILC) basándose en el argumento de que no existe prestación de labor efectivamente realizada durante el periodo de despido, añadiendo que el pago de los salarios adeudados sólo está regulado en situaciones de nulidad de despido, negando la posibilidad de hacer extensivo lo establecido en el art. 40 de la LPCL en otros supuestos de despido debido a que no existe autorización expresa en la ley.

El último criterio tomado por la CS respecto a este tema, lo encontramos en el V P.J.M.L.P. realizado en el año 2016, el cual adoptó por mayoría que ante un despido incausado así como despido fraudulento, el trabajador puede demandar la pretensión de reposición e I.L.C de forma acumulada el cual sustituye a las remuneraciones devengadas. Cabe resaltar el voto en minoría de los Jueces de la C.S. Vicente Walde, Jacinto Rodríguez y Omar Toledo, los cuales difirieron del criterio acordado en el V Pleno, siendo algunos de sus fundamentos, que, al determinar que el trabajador solo puede pedir el pago de I.L.C, y no el pago de los salarios que se dejaron de cancelar, se le estaría imposibilitando al trabajador de reclamar el pago de sus beneficios sociales, así como el dejar de efectuar las aportaciones de carácter previsional. Asimismo, respecto a la ausencia de una norma que regule el otorgamiento de las remuneraciones al despido incausado y al fraudulento, refiere que, la razón de ser de los Plenos Jurisdiccionales es superar vacíos en la ley y solucionar controversias que se presentan a nivel jurisprudencial, tal como ocurrió con el plazo de caducidad para accionar la reposición de un despido incausado y fraudulento, el cual no estaba regulado, en ese caso el II Pleno acordó que se aplicaría el mismo plazo fijado en el art. 36 del TUO del Decreto Legislativo 728 regulado para los despidos nulos.

Al respecto, el autor Campos H., (2019), plantea la posibilidad de apartarse de la decisión tomada en el quinto pleno laboral. Ya que, en los despidos sin causa y fraudulento, el empleador es el que tiene derecho a la prestación laboral y ha asumido el riesgo tanto de proporcionar el trabajo como de afrontar la posibilidad de no poder hacerlo (debido al tiempo entre el despido y la reincorporación), cuando hay despido nulo, sin causa y fraudulento, el motivo del despido es considerado ilegítimo desde el momento en que se

determina que no cumple con la normativa, es decir, implica un rechazo injustificado de cumplir con la prestación laboral, esto implica que debe pagar los salarios que se adeudan. Asimismo, refiere que la C.S. no ha proporcionado una justificación adecuada para no reconocer adecuadamente la naturaleza reintegrativa de la remuneración que se dejó de cancelar, a pesar de que cuando se da un despido sin causa o despido fraudulento se presentan circunstancias que constituyen un supuesto de nulidad material; en ambos casos, se violan derechos que protege la constitución. Finalmente sostiene que, se ha fijado una distinción arbitraria de los despidos sin causa o fraudulento respecto del despido nulo, lo que afecta el sistema de seguridad social o previsional público.

Cabe mencionar que, a la fecha, la C.S. no ha variado su criterio sobre este tema, prevaleciendo el criterio acordado en el V Pleno, el cual, cabe mencionar no tiene la característica de ser vinculante, lo cual acentúa aun más la falta de seguridad jurídica. Es por ello, necesario e imprescindible que estos despidos sean debidamente regulados en legislación laboral, así como los efectos que esta ocasiona, con la finalidad de proteger los derechos que tienen los trabajadores, ya que, conforme a lo afirmado por Ferro, V. (2012), en estos despidos (nulo, sin causa y fraudulento), un veredicto favorable resultará en la invalidez del despido y, por ende, en la reinstalación del empleado, ya que el despido perpetrado por el empleador produjo la vulneración tanto del derecho al trabajo como de otros derechos fundamentales, es por ello que, con el fin de lograr una reparación adecuada, se aplicarían los mismos efectos en los tres tipos de despidos, incluyendo el pago de salarios devengados.

Es por ello que como problema se ha decidido plantear la siguiente interrogante; ¿Es necesario regular el pago de remuneraciones devengadas en caso de reposición del trabajador por despido incausado y fraudulento?

Es relevante abordar esta problemática, siendo así, tiene justificación teórica, ya que es un estudio que abordará conceptos como son, la remuneraciones devengadas y su naturaleza jurídica, también se podrá estudiar a los despidos incausado, fraudulento y nulo y como estos finalmente ostentan de la misma

naturaleza restitutoria, asimismo, se podrá identificar a los derechos laborales de los trabajadores que se verán protegidos con la implementación de los salarios dejados de recibir ante un despido incausado y fraudulento. Como justificación metodológica, puesto que en el presente trabajo se ha procedido siguiendo los lineamientos del trabajo de investigación, haciendo uso de las técnicas e instrumentos de investigación, a fin de obtener un resultado y generando una discusión con los elementos teóricos encontrados sobre el tema, acto que permitió obtener una respuesta a la problemática planteada así como conclusiones y recomendaciones, enriqueciendo de esta manera, los conocimientos respecto a este tema y para enriquecer también futuros trabajos de investigación. Además, esta investigación tiene una justificación práctica, en el sentido que al demostrarse la necesidad de regular el pago de las remuneraciones que se le adeudan al trabajador ante su reposición en el supuesto de haberse cometido despido incausado o fraudulento, el poder legislativo tendrá que añadir a la actual legislación a estos dos tipos de despido, y aplicarle los mismos efectos que el despido nulo, por consiguiente el trabajador tendrá toda la certeza de que al reclamar el pago de sus remuneraciones, este pedido será concedido.

Como **objetivo general** tenemos: determinar si es necesario regular el pago de remuneraciones devengadas en caso de reposición del trabajador por despido incausado y fraudulento; y como **objetivos específicos**, **i)** Analizar la naturaleza jurídica de las remuneraciones devengadas frente a la indemnización por daños y perjuicios en la modalidad de lucro cesante, ante los despidos incausados y fraudulentos, **ii)** Identificar si corresponde a los despidos incausado y fraudulento el tratamiento de las remuneraciones devengadas, **iii)** Establecer la manera en que la falta de regulación sobre el pago de remuneraciones devengadas al despido incausado y fraudulento afecta los derechos laborales de los trabajadores. **iv)** Proponer lineamientos para regular el pago de las remuneraciones devengadas en casos de reposición del trabajador por despido incausado y fraudulento.

## II. MARCO TEÓRICO

En este punto, corresponde indicar **los antecedentes**, los cuales serán el punto de partida y fundamento para la presente investigación. En primer orden tenemos como antecedentes a nivel internacional, el trabajo realizado por Rodrigo, C. (2015), de Chile, en la cual busca analizar si es posible aplicar la indemnización adicional a los despidos indirectos lesivos de derechos fundamentales, pues actualmente se les da un trato distinto entre los despidos y despidos indirectos o autodespidos, otorgándoles una indemnización menor. Siendo ello así, llega a la conclusión que, en ambos despidos, se ha sufrido la misma vulneración (lesión de derechos fundamentales) a causa del mal actuar del empleador, por lo tanto, sería un trato discriminatorio el otorgarle un monto indemnizatorio menor a uno de ellos, es así que en aplicación del principio de igualdad sería totalmente justificado que en ambos despidos se les aplique el mismo trato legal.

Por su parte, Medina, G. (2012), plasma la idea de que cuando se despide a un trabajador sin causa justa, este acto resulta siendo discriminatorio, debido a que afecta la dignidad de la persona o del trabajador subordinado en este caso, así mismo se ve afectada la garantía laboral de un trato laboral no discriminatorio. En el caso de la legislación argentina señala que cuando ocurre un despido por motivo discriminatorio, la consecuencia es la nulidad de éste, así como el restablecimiento del trabajador a su puesto y el otorgamiento del pago de los salarios que no pudo percibir.

En la investigación de Trejo, K. (2011), plasmó su opinión sobre la legislación mexicana y la protección contra el despido injustificado, manifestando que, en la legislación mexicana los trabajadores tienen derecho a la estabilidad laboral, a menos que exista causa justa de despido, asimismo la constitución les protege a los trabajadores contra el despido no justificado, dándoles la opción de una tutela restitutoria (reposición) o resarcitoria (indemnización). Finalmente, opina que el término de la relación laboral por parte de la empresa

que lo contrató, no debe ser vinculante a menos que sea por causa justificada establecida en la legislación

En el caso del artículo realizado por Florencia, M. (2019), en donde la autora ha realizado un breve análisis respecto a la forma en que se ha venido regulando el despido injustificado en la legislación española y argentina, arribando a que ambos sistemas sancionan el despido ilícito sin embargo le dotan de validez, puesto que, la única consecuencia es la indemnización, siendo esta una solución insuficiente, por lo tanto, plantea que lo más adecuado es que se regule conforme a las normas de los Tratados Internacionales, las cuales prevén en su normativa que, ante un despido falto de justificación este debe ser declarado inválido y traer como efecto su reincorporación además de la reparación completa por los daños sufridos.

En el ámbito nacional, tenemos como antecedentes al trabajo realizado por Benavides, M. (2020), en el cual pudo concluir que sí corresponde otorgar el pago de salarios adeudados a los trabajadores víctimas de despido fraudulento y/o incausado, ambos son de origen jurisprudencial la cual les ha dotado a estos despidos la misma tutela restitutoria del despido nulo, ya que estos igualmente vulneran derechos fundamentales; además refiere que la tutela antes referida, incluye el cancelarles sus salario que no se le abonó, ya que, si bien es cierto, durante ese periodo no se realizó labor efectiva, los empleados estuvieron dispuestos a laborar durante el tiempo que duró el despido, pero en estos casos, sin realizar labor efectiva únicamente por decisión unilateral y antijurídica del empleador. También agrega que, en relación con lo previsto en el art. 40 de la LPCL, refiere que se debe realizar una interpretación amplia y actualizada de este artículo, debido a que, según la jurisprudencia, existe una similitud entre los despidos sin causa y fraudulentos (no legislados), y el despido nulo, como, por ejemplo, la protección de la restitución, la cual abarca tanto el reconocimiento de la reinstalación en el empleo al declarar la nulidad del despido, y el pago de las remuneraciones.

Asimismo, tenemos lo afirmado por Pacheco, L (2013), el cual refiere que, cuando se deja sin efecto jurídico el despido, ya sea por demanda de amparo u ordinaria, es porque se ha convertido en nulo, por lo tanto, sus consecuencias han sido previstas por el art. 40 de la LPCL.

Por su parte, la investigadora Soto, S. (2022), aporta que, hasta la fecha, la clasificación de los despidos se divide en los que tienen fuente jurisprudencial (despido incausado fraudulento), y los que tienen fuente en una ley (despido arbitrario, nulo y el derivado de los actos de hostilidad). Recalca que, la doctrina sobre el despido incausado y fraudulento es poca, solo se amparan en lo desarrollado por el T.C., asimismo, no existe una postura determinada sobre los aspectos sustantivos y procesales que deben tener los despidos incasado y fraudulento, como, por ejemplo, sobre los requisitos para su configuración, las características, consecuencias, vía procesal y carga probatoria.

Como antecedente local, tenemos la investigación de García, Y. (2016), en la cual establece que la reposición en casos de despido sin causa, fraudulento y nulo comparte la misma naturaleza jurídica. Esto se debe a que, el efecto jurídico es la anulación del despido y la necesidad de restaurar los derechos del trabajador. Estos despidos se consideran una forma de nulidad absoluta, ya que afectan derechos constitucionales, por lo tanto, no existe razón para denegar el pago de sus remuneraciones que se le adeudan. Además, precisa que, el negar dicho pago sería una transgresión al principio de igualdad.

Asimismo tenemos el trabajo de Castillo, C. (2020), siendo su investigación enfocada al derecho a la seguridad social y al sistema pensionario, derechos que estarían siendo vulnerados por el pago únicamente de una indemnizatorio en el caso del despido sin causa, llegando a la conclusión de que el legislador no está protegiendo al trabajador frente a estos despidos inconstitucionales (incausado y fraudulento), conforme lo exige nuestra constitución política en sus artículos 24° y 27°, asimismo afirma que de regularse estos despidos así como concederle que se le abonen las remuneraciones que no se le

cancelaron, por ser de naturaleza laboral, se podrían hacer los descuentos respectivos para los aportes a la seguridad social (Essalud) y a sistema previsional sea ONP o AFP, por los períodos que el trabajador habría sido despedido injustamente, para su futura pensión de jubilación, así como también se reconozca los pagos al seguro social.

También es importante mencionar la investigación realizada por Amador P. y León L. (2020), en donde concluyó que el acuerdo emitido por los jueces supremos en el V Pleno Laboral y Provisional, si llega a tener un impacto significativo tanto en términos económicos como sociales para los trabajadores que han sido objeto de un despido sin causa justificada y fraudulento. Por lo tanto, se argumenta que este criterio debe ser revisado y modificado. La razón detrás de esta afirmación es que al no conceder las remuneraciones devengadas en los casos en los que se reconoce que un trabajador ha sufrido de un despido sin causa o fraudulento, se estaría violando el principio de igualdad y no discriminación. Esto se debe a que estamos tratando con situaciones de hecho que generan las mismas consecuencias jurídicas y, por lo tanto, deberían recibir un trato igualitario. Además, se argumenta que se estaría vulnerando el principio de accesoriedad, ya que lo accesorio debería seguir el mismo curso legal que lo principal en este contexto.

Respecto a las **teorías** en las que sustenta nuestra investigación, corresponde desarrollar los conceptos básicos y precisos del tema a investigar con el fin de que se alcance una mejor comprensión y mayor credibilidad respecto del problema planteado.

Es así que como primera figura tenemos a las **remuneraciones devengadas**, respecto a la cual Paucara, et al. (2019), refiere que en primer lugar, la remuneración es una contraprestación de carácter oneroso, debido a que es cancelada a cambio de la actividad realizada por el trabajador durante su jornada laboral, es en ese sentido que Matallana, R. (2015), menciona que la remuneración es la contraprestación producto del trabajo subordinado

realizado, la cual tiene como fin la subsistencia del trabajador, es por ello que el Estado se ha preocupado en proteger este elemento esencial de la relación laboral.

Asimismo, refiere que es cierto que generalmente se realiza el pago de la remuneración por la disposición del trabajador de su actividad ante su empleador, sin embargo, ello no siempre es así, debido a que también tenemos la figura de la suspensión imperfecta de labores, existe relación laboral a pesar de inactividad temporal por parte empleado, no significando ello suspender el pago de su salario, por ejemplo esto ocurre en los casos de licencia por enfermedad o el descanso vacacional, también existen importes que le son cancelados al trabajador como remuneración pero que no obedecen a una contraprestación por el trabajo realizado, como son gratificaciones y asignación familiar.

En ese sentido que Núñez, S. (2021), refiere que la remuneración tiene como principales características, la contraprestación y la libre disposición, pero que, conforme a nuestra legislación, está sujeta a retenciones o cargas como son el impuesto a la renta, retenciones previsionales y pago de la seguridad social en salud, dichos descuentos también le son aplicables a las remuneraciones devengadas.

Asimismo, García, A. (2014), afirma que en la relación laboral existen prestaciones recíprocas entre empleador (pago de remuneración) y trabajador (realizando labor efectiva), y pesar de ello, también es correcto decir que el pago de la remuneración es cancelado a favor del trabajador por la mera puesta a disposición de su fuerza de trabajo, es decir, a pesar de que el empleador no le brinde trabajo efectivo a realizar, ello no significa que no está obligado al pago de su remuneración. Finalmente tenemos lo expuesto por De Lama, M. (2020), el cual interpreta que las remuneraciones devengadas, tienen carácter salarial, ello significa que la remuneración que se le adeuda al trabajador debe encontrarse afecta a nivel tributario y previsional, y estos

descuentos legales en cambio no se aplican cuando se trata del pago de una indemnización.

Ahora, sobre la figura del **despido** se tiene la postura de Valderrama, L. (2020), el cual la define como un acto unilateral realizado de forma directa por el empleador, teniendo como finalidad terminar la relación laboral, asimismo requiere que la voluntad extintiva del empleador sea conocida por el trabajador para que el despido sea efectivo.

En ese mismo sentido Vicuña, R. y Santos, T. (2016), afirman que el despido sucede por la sola determinación del empleador y puede verse materializada de dos maneras: una forma puede ser mediante un procedimiento de despido y el envío de una carta de despido al trabajador, y otra forma es que la empresa empleadora simplemente un día haya decidido no dejar entrar al trabajador a su centro de labores, por lo que será lo más adecuado para el trabajador solicitar al Ministerio de trabajo o a Sunafil, realice acta inspectiva en donde el inspector pueda constatar que hubo despido.

En lo que refiere al **despido nulo**, Valderrama, L. (2020), afirma que se puede determinar que un despido es nulo cuando se presentan las causales reguladas en el TUO de LPCL, teniendo como consecuencia la reposición del trabajador a su mismo puesto o a uno similar, así como el pago de sus remuneraciones devengadas desde la fecha en que fue despedido, ordenándose el depósito de la CTS.

Asimismo, Vicuña, R. y Santos, T. (2016), afirma que, en estos casos, ya que se ha dado una situación de grave afectación a los derechos de los trabajadores, se transgreden derechos fundamentales, así como un tipo de represalia debido a que el trabajador hace ejercicio de ciertos derechos. El sujeto a cargo de acreditar este tipo de despido es el trabajador, es decir, deberá demostrar ante el juez que el hecho plasmado en la norma como causal de nulidad sucedió en su caso, así como demostrar que el empleador le despidió a sabiendas de dicha causal.

En ese sentido Cadillo, C. (2008), afirma que los casos de despido nulo se encuentran plasmados en el art. 29 de la LPCL, los cuales tienen como consecuencia el regreso del trabajador a su trabajo. Asimismo, señala que la transgresión de derechos fundamentales a causa de este tipo de despidos podrá reclamarse mediante proceso de amparo, así como por medio de las vías ordinarias, siendo esta última más satisfactoria que la primera ya que no solo se le otorgará que sea repuesto, sino que además el trabajador podrá solicitar el pago de sus remuneraciones que dejó de recibir.

También es importante tomar en cuenta lo opinado por Arce, E. (1999), el cual señala que al declarar nulo el despido, se generan dos situaciones, siendo la primera la declaración de que el despido es nulo, y la segunda es la condena al empleador a que este reponga la situación fáctica anterior al despido. El autor señala que otro efecto de la sentencia que declara nulo el despido es el pago de las remuneraciones que no percibió, ya que durante el periodo que se le despidió, la relación laboral no está rota, ya que lo que se cuestiona es la licitud del despido, recalca además la naturaleza remunerativa de esta obligación.

Además corresponde tomar en cuenta lo afirmado por Blancas, C. (2006) en donde menciona que el despido es lesivo de derechos fundamentales cuando el empleador usa el despido para impedir al trabajador ejercer sus derechos o como una forma de sancionar por ejercerlos, y ello lo hace por ejemplo acusándolo que ha cometido una falta grave prevista en la ley y que tiene como consecuencia el despido, sin embargo, dicha causa no existe en realidad y solo encubre el motivo real del despido lo que traerá como consecuencia que el acto de despido sea invalidado en un proceso judicial.

Asimismo, también se produce un despido que lesiona derechos fundamentales del trabajador cuando al momento de realizar el despido, es decir, el actuar del empleador para investigar o imputar al trabajador conductas que puedan justificar su despido, pueden resultar lesivas a los derechos fundamentales del trabajador.

Finalmente tenemos lo referido por Blancas, C. (2011), el cual afirma que existen tres tipos de despido que transgreden derechos constitucionales, y estos son el despido incausado, fraudulento y nulo.

En lo referente al **despido incausado**, tenemos lo dicho por Rodríguez, F. (2008), el cual afirma que este despido fue creado por el tribunal constitucional con la finalidad de proteger al trabajador de la afectación al derecho al trabajo, el despido incausado consiste en que el despido fue realizado sin poder alegar o expresar causa justa, siendo esto así, ante esta afectación se opta por la reposición del trabajador, asimismo, tenemos la definición de Vicuña, R. y Santos, T. (2016), los cuales consideran que es una figura creada a nivel jurisprudencial, el cual se configura cuando, en el documento escrito en donde se comunica el despido, la causa de este, y de igual manera, en los casos de despidos de hecho, no se comunica la causa del despido justamente porque en esta, además, no se le comunica (de forma verbal o escrita) la decisión de despedir al trabajador.

En esa misma línea Valderrama, L. (2020), afirma que este despido es realizado ya sea de forma verbal o escrita, sin embargo, el empleador no señala cual es la causa del despido, es decir, omite señalar si es por alguna razón derivada de la conducta o la labor del trabajador. Menciona que los efectos restitutorios, es decir, la reposición se presenta en este tipo de despidos. Por su parte, Blancas, C. (2003), refiere que en este despido se transgrede el derecho constitucional al trabajo, puesto que no se hace referencia a causa alguna del despido realizado.

Finalmente, Pacheco, L. (2017), manifiesta que, tanto el despido incausado como el fraudulento, significan o manifiestan una vulneración a los derechos constitucionales, generando que se declare su nulidad, es por ello, que el efecto debe ser el mismo que se le aplica al despido nulo.

En lo que se refiere al **despido fraudulento**, Vicuña, R. y Santos, T. (2016), alegan que se trata de una figura creada a nivel jurisprudencial, y que consiste

en un despido basado en el engaño, ya que se le imputa al trabajador hechos falsos, o que no existen, se fabrican pruebas. En ese sentido Rodríguez, F. (2008), afirma que este tipo de despidos ocurren cuando el empleador decide despedir al trabajador alegando causa justa siendo ello en realidad falso, puesto que no hubo causa justa de despido. Esto puede suceder cuando el empleador presenta pruebas fabricadas o falsas, o puede ocurrir una situación de coacción al trabajador para que renuncie valiéndose de diversos medios que aparenten un que el vínculo laboral fue concluido por propia voluntad del trabajador, pero con vicio de la voluntad, o también puede crear situaciones en donde la norma permite el despido.

Asimismo, tenemos lo dicho por Valderrama, L. (2020), el cual, refiere que estos despidos se presentan, cuando el empleador de forma perversa y valiéndose del engaño despide al trabajador, y en estos casos los efectos son restitutorios, es decir, la reposición. De igual manera, Cadillo, C. (2008), opina que es un despido inventado por el empleador, el cual estaría considerado como un despido arbitrario según la normativa laboral, sin embargo, el TC lo ha clasificado como nulo, es por ello que este despido trae como consecuencia la reposición del trabajador.

Finalmente consideramos lo dicho por Blancas, C. (2003), en donde refiere que este tipo de despidos pueden darse, por ejemplo, cuando los hechos que se le imputan al empleado no han podido ser demostrados por la demandada, lo cual demuestra que fueron ficticios, o cuando se alega una supuesta renuncia del trabajador cuando en realidad esta no fue voluntaria, sino que obligada. Es por ello que este tipo de despido es lesivo del derecho constitucional al trabajo.

Sobre la figura de la **reposición**, el autor Valderrama, L. (2020), refiere que en sus sentencias, el Tribunal Constitucional determina los alcances del derecho del trabajador a una adecuada protección contra el despido arbitrario (regulado por el artículo 27 de nuestra actual Constitución Política del Perú), estableciendo así que conceder al despido arbitrario sólo la tutela

indemnizatoria no es compatible con la Constitución ya que vacía el contenido del derecho constitucional al trabajo, es por ello que la forma de proteger este derecho es retrotraer el estado de cosas al momento de ocurrido el acto inconstitucionalidad, es por ello que la restitución es un acto consustancial a un acto nulo, siendo la indemnización algo complementario. Asimismo, Correa, F. (2015), afirma que la restitución, implica reponer al trabajador, así como reconocer los salarios caídos como consecuencia de un acto nulo, puesto que la eficacia restitutoria implica el deber de los órganos jurisdiccionales de eliminar todo efecto lesivo ocasionado por el actuar del empleador.

### **III. METODOLOGÍA**

#### **3.1. Tipo de estudio y diseño de investigación**

Luego de haber precisado el planteamiento del problema, resulta necesario elaborar la estrategia que se va a desarrollar para poder conseguir la información necesaria en la investigación y luego responder al planteamiento realizado en un inicio. Hernández, R. (2014)

La investigación es básica, porque este tipo de investigación está enfocada a adquirir un conocimiento más completo de ello a través de poder comprender los aspectos fundamentales de los fenómenos a estudiar, así como de los hechos observables y también comprender de las relaciones que establecen. (Ley N°30806, 2018)

También es experimental-transversal, dado que el objetivo de la investigación será analizar si es necesario la regulación del pago de las remuneraciones devengadas en los casos de reposición por despido incausado y fraudulento, mediante la recopilación de datos por medio de revisión documental. Es decir, que el investigador se limitará a observar los acontecimientos, pero sin necesidad de intervenir o de manipularlos. Hernández, R. (2014).

El diseño de la investigación es no experimental de tipo correlacional ya que, según Hernández, R. (2014) este diseño se caracteriza por asociar dos o más variables en este caso categorías a través de un patrón que es predecible dirigido hacia un grupo determinado.

Tiene como enfoque de investigación el cualitativo, debido a que se va a realizar la recolección y análisis de los datos con la finalidad de poder interpretarla y arribar a una serie de conclusiones y resultados los cuales buscan dar respuesta a la problemática antes planteada y probablemente de pie a nuevas interrogantes. Hernández, R. (2014)

Es correlacional, pues lo que se requiere es poder tomar conocimiento sobre la relación o el grado en el que se encuentra asociado la categoría “remuneraciones devengadas” y la categoría “despido incausado y fraudulento”. Hernández, R. (2014)

### **3.2. Categorías, subcategorías y matriz de categorización**

Este estudio o investigación está conformado por dos categorías, sin embargo, es adecuado precisar según Hernández, R. (2014) la categoría comprende en aquel contexto analítico que va a desarrollar el observador con la finalidad de poder estructurar los resultados referentes a la investigación, ello concuerda con lo dicho por Romero C., (2005) se entiende por categoría aquellos campos de agrupación relacionados con una temática, también se consideran como supuestos implícitos en el problema y también incluye a los recursos analíticos como unidades significativas dan sentido a los datos y permite relacionarlos.

En la presente investigación se tiene como **primera categoría** es las remuneraciones devengadas, teniendo como **subcategorías**, naturaleza jurídica y criterios para su aplicación.

En ese mismo orden como **segunda categoría** tenemos el despido incausado y fraudulento, está categoría contiene como **subcategorías**: tutela restitutoria, derechos laborales y regulación.

Las categorías y subcategorías están plasmadas en la matriz de categorización de esta investigación. (Ver Anexo N°1)

### **3.3. Escenario de estudio**

Los escenarios de estudio fueron la Biblioteca de la Universidad Cesar Vallejo, llevándose a cabo la recolección de datos, información, bibliografías de diversos libros en materia laboral, y como segundo escenario importante es La CSJLL y Oficinas en donde se acudió a efectuar las entrevistas a jueces y

abogados, para así, obtener la información mediante opiniones y críticas de ellos, las cuales cumple un rol importante en nuestra investigación.

Cabe precisar que cuando nos referimos a escenario de estudio, viene a ser los lugares, hechos, actores, objetivos y episodios Hernández, R. (2014).

### **3.4. Participantes**

Respecto a los participantes que se han considerado para la presente investigación, se ha tomará la opinión de 8 abogados especialistas en materia laboral. Asimismo, se consignan como participantes a la documentación consistente en: doctrina, jurisprudencia y revistas científicas.

### **3.5. Técnicas e instrumentos de recolección de datos**

#### **Técnicas:**

Sobre este punto Vidal, S. (2009), manifiesta que este tipo de estudio se centra en conocer la dinámica o conocer la forma en que ocurre un proceso, a través de él se describen fenómenos que el investigadora percibido, dirigido generalmente a todas las ciencias sociales, asimismo se toma en cuenta el entorno de los sujetos y su naturaleza; en ese sentido, las técnicas que se aprovecharon en esta investigación fue el análisis documental y la entrevista.

En ese sentido, el autor Morga, L. (2012) describe la entrevista como una técnica que implica una comunicación entre dos partes, el entrevistado y el entrevistador, con el propósito de recopilar información relacionada con el tema de investigación. En esta investigación en particular, se utilizará la entrevista como una técnica para recabar información sobre el derecho de propiedad. Esta entrevista se llevará a cabo con un grupo específico de profesionales.

Por otro lado, Clauso, A. (1993) señala que el análisis documental se considera como una serie de operaciones la cuales tienen por finalidad interpretar contenido y la forma de un documento y así poder facilitar la consulta del mismo, en ese sentido, en este caso se ha empleado el análisis

documental para poder realizar un análisis profundo del tema a investigar para finalmente poder cumplir con los objetivos propuestos.

### **Instrumentos de recolección de información:**

Sobre este aspecto, el autor Carrasco, S. (2009) destaca que entre las diversas técnicas e instrumentos disponibles se encuentran la entrevista, el análisis documental, la observación, entre otros. En esta investigación en particular, se empleará guía de análisis documental con el propósito de examinar la literatura especializada y la jurisprudencia. Además, se utilizará la guía de entrevista para formular preguntas a los profesionales que tienen experiencia en el tema de investigación.

### **3.6. Procedimiento**

En el inicio del proceso de investigación, se identificó un área pendiente de resolución en el ámbito laboral con el fin de delinear la problemática en la que se basaría la investigación. Luego, se definió dicha problemática, lo que permitió comprender la situación actual de los despidos sin causa justificada y fraudulentos en los casos de reposición. Posteriormente, se diseñaron los instrumentos de investigación y se llevaron a cabo las validaciones correspondientes por parte de expertos.

Después, se procedió a recopilar información mediante la realización de entrevistas a profesionales especializados en el derecho laboral, asimismo se investigó documentos relevantes, como la legislación, la literatura especializada y la jurisprudencia relacionada con el tema en cuestión. A continuación, se analizaron, interpretaron y discutieron los resultados obtenidos de las entrevistas y análisis documental, de forma conjunta y con la información recopilada en el marco teórico. Finalmente, se elaboraron los resultados que respaldan las conclusiones de la investigación.

Además, es relevante mencionar lo que Aguilar, S. y Barroso, J. (2015) han señalado sobre la triangulación, que consiste en la utilización de múltiples métodos en una misma investigación, recopilando diversas fuentes de

información y comparando los resultados. De esta manera, se pueden analizar las similitudes y diferencias, lo que facilita la comprensión y proporciona una respuesta a la problemática.

Teniendo en cuenta esto, después de obtener los resultados de las dos técnicas utilizadas, es decir, el análisis documental y las entrevistas, se llevó a cabo una triangulación que implicó la comparación entre la información obtenida de los antecedentes y el marco conceptual, con la información recopilada a través de las técnicas seleccionadas. Estos resultados dieron lugar a una discusión y a conclusiones en línea con la formulación del problema de investigación.

### **3.7. Rigor científico**

La investigación cualitativa implica poseer una capacidad de reflexión, se centra en conocer la dinámica o conocer la forma en que ocurre un proceso, así como describir los fenómenos que el investigador percibió, asimismo lo que se pretende investigar debe estar relacionado con las herramientas metodológicas con la finalidad de no perder la conciencia de la complejidad de las ciencias utilizando los métodos adecuados para el objeto de estudio que se pretende investigar Blesa, B. (2014).

Además, según Noreña L. et al., (2012) refiere que toda investigación cualitativa debe encontrarse revestida de rigor científico y para ello se debe tener en cuenta criterios tales como, la credibilidad, aplicabilidad y consistencia, los cuales han sido aplicados en la presente tesis.

### **3.8. Método de análisis de la información**

El presente trabajo ha hecho uso del método inductivo, el cual para Hernández, R. (2014) consiste en explorar y describir para luego generar perspectivas teóricas, es decir, primero se hace un diagnóstico al problema, luego se realiza la pregunta, de esta última nacen los objetivos y los demás elementos, que se pueden apreciar a lo largo de la investigación. Asimismo, cabe mencionarlo afirmado por Vives T. & Hamui L. (2021), en donde señalan

que el método Inductivo, se basa en los datos para que después se agrupen en función a las características del objeto de investigación, y en el caso del método deductivo-inductivo, se inicia por construir el marco teórico luego se identifican las características a partir de los datos del contexto para luego elaborar las categorías de estudio.

### **3.9. Aspectos éticos**

En este punto, en esta investigación se ha considerado como aspectos éticos a la honestidad y la justicia, siendo estos una manifestación de la formación humanista e integral de todo ser humano, también es menester aclarar que la información que se ha podido recolectar a lo largo de todo el estudio cuenta con sus respectivas fuentes las cuales son de gran confiabilidad y credibilidad.

En consecuencia, todo lo redactado en la presente, se encuentra validado, por lo tanto, el contenido de este trabajo es de confianza, asimismo cuenta con la garantía del programa Turnitin obteniendo un porcentaje de similitud menor al 15%.

## **IV. RESULTADOS Y DISCUSIÓN**

### **RESULTADOS**

En esta sección, consiste en el empleo de técnicas de recopilación de datos cualitativos, siendo en este caso, que el investigador a considerado ideal utilizar el cuestionario de entrevista y la guía de análisis de documentos.

Cuando se ha registrado la data obtenida por medio de la aplicación de los instrumentos antes mencionados, corresponde organizar toda la información recogida. Esto implica estructurarla en tablas con el propósito de cumplir con los cuatro objetivos específicos y, de esta manera, demostrar el cumplimiento del objetivo general.

Es importante destacar que se ha contado con la colaboración de ocho abogados para llevar a cabo la aplicación del cuestionario de entrevista. Su participación ha sido de gran relevancia para enriquecer el presente trabajo.

Además, se ha llevado investigando documentos correspondientes a la doctrina elaborada por autores de renombre a nivel nacional. Asimismo, se ha examinado la jurisprudencia de la CS y de los juzgados especializados de Trujillo. Esto contribuirá a garantizar la objetividad y confiabilidad de los resultados obtenidos.

- **OBJETIVO ESPECÍFICO 1: Analizar la naturaleza jurídica de las remuneraciones devengadas frente a la indemnización por daños y perjuicios en la modalidad de lucro cesante.**

**Tabla N°01:**

**Posturas doctrinarias de autores peruanos respecto a la naturaleza jurídica de las remuneraciones devengadas frente a la indemnización por daños y perjuicios en la modalidad de lucro cesante**

<b>TIPO DE DOCUMENTO</b>	<b>AUTOR</b>	<b>AÑO</b>	<b>POSTURA</b>
Artículo de revista	Carolina Fernández Huayta	2017	En situaciones de restitución, se debe proceder como si la terminación del empleo no hubiera ocurrido, por lo tanto, es necesario remunerar los salarios pendientes por el período en el cual los servicios no fueron prestados. Además, es importante destacar que la naturaleza de los salarios y beneficios que se adeudan es estrictamente retributiva, no indemnizatoria. Esto se debe a que la finalidad de restaurar legalmente la relación laboral y las remuneraciones es un componente fundamental de dicha relación. Además, la restitución tiene como objetivo restablecer la continuidad del vínculo laboral y no solo está condicionada al trabajo realizado de forma efectiva para el empleador. Incluso la LPCL contempla este escenario.

---

En los casos de despido sin causa y fraudulento, el lucro cesante no se refiere al ingreso que el trabajador deja de percibir, sino más bien se trata de las ganancias o beneficios que se habrían sumado al patrimonio del trabajador afectado por un despido sin causa justificada o fraudulento. En otras palabras, el lucro cesante resulta de la diferencia entre los ingresos esperados que el trabajador no pudo obtener y los costos (tanto fijos como variables) necesarios para generar esos ingresos, como, por ejemplo, gastos en comida, pasajes para el transporte y otros gastos mensuales necesarios para que realice sus labores el trabajador.

Artículo de revista Héctor Campos García 2019

Las remuneraciones que se le adeudan son los ingresos o salarios que el trabajador no pudo cobrar debido a que no realizó labor alguna. Estos ingresos tienen un carácter retributivo y no indemnizatorio. Por otro lado, el lucro cesante se considera la pérdida o privación de una ganancia legítima o de un beneficio económico como resultado de un perjuicio.

---

Artículo de revista Carlos Alberto Quispe Montesinos 2019

En el escenario de despidos sin causa y fraudulentos, se presenta la particularidad de que, al ocurrir, se instruye la reinstalación en el puesto de trabajo. No obstante, esta efectividad no abarca totalmente, dado que, según el criterio adoptado por la Corte Suprema, además de la reposición, solo se permite reclamar una indemnización por lucro cesante, excluyendo el abono de remuneraciones devengadas. Respecto a esta postura, el sistema judicial

---

---

muestra falta de consistencia y certeza en la cuantificación de dicho resarcimiento. Algunos jueces calculan la reparación tomando como base la cantidad exacta que se habría percibido por salarios y beneficios sociales no recibidos, mientras que en otras instancias otorgan sumas sin un criterio claro, calculando en decisiones arbitrarias. Por consiguiente, es esencial establecer pautas que posibiliten el cálculo de la compensación de forma imparcial.

---

Artículo de revista

Giancarlo Delgado  
Pérez

2020

Para el cálculo del lucro cesante, la C.S. se refiere a lo previsto en el art. 1332 del C.C. para determinar la cantidad a indemnizar. Aunque la C.S. subraya que la I.L.C no es equivalente a los salarios que se le dejaron de abonar, sino que es en realidad tomada en cuenta para una evaluación equitativa, lo cierto es que, en realidad, la suma establecida para el pago del lucro cesante tiende a ser igual al monto adeudado por concepto de remuneraciones que dejó de percibir el demandante por haber sufrido despido inconstitucional.

Además, considera importante lo fijado en los Plenos Jurisdiccionales de la materia (de 2016 y 2019), respecto a que, al fijar el monto indemnizatorio por lucro cesante, se deben tener en cuenta no sólo las remuneraciones que el trabajador hubiera recibido y la duración del despido, sino también los ingresos que el trabajador habría obtenido si hubiera continuado trabajando para el empleador que lo despidió de manera inconstitucional.

---

---

## **INTERPRETACIÓN:**

De la presente tabla se ha podido extraer las posturas de los autores especialistas en la materia, siendo una de ellas, que cuando se otorga la restitución laboral, se debe actuar como si la terminación del empleo no hubiera ocurrido, lo que implica el pago de salarios pendientes por el tiempo en que los servicios no fueron prestados; la naturaleza de los salarios y beneficios adeudados es retributiva, enfocada en restablecer legalmente la relación laboral. La restitución busca recuperar la continuidad del vínculo laboral, y su otorgamiento no está limitado al trabajo efectivo para el empleador, siendo reconocido incluso por la legislación (LPCL).

Por otro lado, otro autor señala que actualmente en los casos de despidos sin causa y fraudulentos, la reinstalación en el puesto de trabajo se ordena, pero, según el criterio de la Corte Suprema, además de la reposición, solo se permite reclamar una indemnización por lucro cesante, excluyendo el pago de remuneraciones devengadas, esta postura judicial carece de consistencia en su cuantificación, variando entre jueces y generando necesidad de establecer pautas para un cálculo más objetivo y equitativo. En ese mismo sentido, también los autores precisan que, respecto al lucro cesante, debe tenerse presente que este concepto no constituye el ingreso dejado de percibir por el trabajador; sino que es resultado o el monto diferencial entre los salarios que no se le pagaron y los gastos (fijos y variables) que se usan para poder obtener dichos ingresos, como son la comida, pasajes para el transporte, es decir esta figura es netamente de naturaleza indemnizatoria.

Finalmente, del análisis se ha podido extraer que los autores consideran que, en la práctica, el monto establecido como I.L.C resulta ser equivalente a las remuneraciones que el demandante habría seguido percibiendo de no haberse dado el despido inconstitucional, siendo más precisos, considerando la última remuneración (bruta) percibida por el trabajador.

---

*Fuente: Cuadro esquematizado por la investigadora*

**Tabla N°02:**

**Análisis jurisprudencial sobre los criterios tomados por los juzgados las salas para el pago del lucro cesante en los casos de reposición por despido incausado o fraudulento**

<b>Número de expediente</b>	<b>Juzgado</b>	<b>Postura de Juzgado</b>	<b>Postura de Sala</b>
6421-2016 (publicada el 21 de marzo de 2018)	Segundo Juzgado Transitorio de Trabajo de Trujillo	<p>Respecto a la pretensión de I.L.C, por haberse determinado que el demandante fue víctima de despido incausado, el órgano jurisdiccional ha plasmado lo siguiente:</p> <p>Se debe fijar el monto de forma prudente conforme al artículo 1332 del C.C., asimismo señala que esta indemnización equivale al monto que le corresponde por remuneraciones dejadas de percibir durante el despido (remuneraciones mensuales), así como las gratificaciones legales y CTS, es decir, estos</p>	<p>La Sala ante recurso de apelación se refiere respecto al I.L.C. que:</p> <p>El L.C. Significa la ganancia o utilidad que el trabajador dejó de percibir por motivo del despido o daño que se le produjo, esto es, los salarios dejados de percibir y los beneficios colaterales, pero estos no se restituyen como derechos de naturaleza laboral, por el contrario, al ser el L.C. una institución de materia civil.</p> <p>Asimismo, señala que se va a cancelar como una ganancia dejada de percibir ya que hubo</p>

---

conceptos se usan como una referencia para calcular de forma más objetiva las ganancias que el trabajador dejó de percibir por el daño o despido que sufrió, en otras palabras sirven como referencia objetiva para el cálculo del L.C.. Lo que se abona son las ganancias que el trabajador dejó de percibir debido al despido sufrido, pero desde una perspectiva civil ya que se trata de indemnización por daños y perjuicios.

Asimismo, se sustenta recurriendo al artículo 40 de la LPCL, en donde afirma que corresponde aplicar una analogía Legis, dado que los supuestos normativos son los mismo, es decir, el despido nulo, incausado y fraudulento son sancionados con nulidad e invalidez por haber transgredido un derecho fundamental específico o inespecífico del trabajador o se ha lesionado el derecho al trabajo.

suspensión imperfecta (el despido fue sin causa justificada, por lo que hubo pérdida injustificada de remuneraciones en mérito al contrato de trabajo) por lo que le es imputable al empleador la ausencia de la prestación efectiva de trabajo por haberle despedido.

No se debe olvidar la naturaleza civil de la pretensión, pero se tiene en cuenta el derecho laboral solo es un referente para determinar el cálculo indemnizatorio (remuneraciones, gratificaciones y CTS) y sirven para que la cuantificación del daño con datos objetivos para que sea más razonable, sin que ello implique que se reconozca el monto exacto de lo determinado por beneficios sociales, aplicando el artículo 1332 del C.C.

En el presente caso se confirma la apelada sobre el monto otorgado por concepto de lucro cesante.

		<p>Luego procede a detallar el cálculo de las remuneraciones mensuales adeudadas por el periodo que fue despedido, el cálculo de las gratificaciones legales, CTS, obteniendo un adeudo total de S/16,764.33 soles a favor del trabajador.</p>	
<p>7802-2019 (publicada el 01 de setiembre de 2021)</p>	<p>Cuarto Juzgado Laboral Permanente de Trujillo</p>	<p>Respecto a la pretensión de I.L.C, por haberse determinado que el demandante fue víctima de despido incausado, el órgano jurisdiccional ha plasmado lo siguiente:</p> <p>Se debe fijar el monto de forma prudente conforme al artículo 1332 del C.C., asimismo señala que esta indemnización equivale al monto que le corresponde por remuneraciones dejadas de percibir durante el despido (remuneraciones mensuales), así como las gratificaciones legales y CTS, es decir, estos conceptos se usan como una referencia para calcular de forma más objetiva las ganancias que el trabajador dejó de percibir por el daño o</p>	<p>La Sala ante recurso de apelación se refiere respecto al I.L.C. que:</p> <p>El L.C. Significa la ganancia o utilidad que el trabajador dejó de percibir por motivo del despido o daño que se le produjo, esto es, los salarios dejados de percibir y los beneficios colaterales, pero estos no se restituyen como derechos de naturaleza laboral, por el contrario, al ser el L.C. una institución de materia civil.</p> <p>Asimismo, señala que se va a cancelar como una ganancia dejada de percibir ya que hubo suspensión imperfecta (el despido fue sin causa justificada, por lo que hubo pérdida injustificada</p>

---

despido que sufrió, en otras palabras sirven como referencia objetiva para el cálculo del L.C.. Lo que se abona son las ganancias que el trabajador dejó de percibir debido al despido sufrido, pero desde una perspectiva civil ya que se trata de indemnización por daños y perjuicios.

Asimismo, se sustenta recurriendo al artículo 40 de la LPCL, en donde afirma que corresponde aplicar una analogía Legis, dado que los supuestos normativos son los mismo, es decir, el despido nulo, incausado y fraudulento son sancionados con nulidad e invalidez por haber transgredido un derecho fundamental específico o inespecífico del trabajador o se ha lesionado el derecho al trabajo

Luego procede a detallar el cálculo de las remuneraciones mensuales adeudadas por el periodo que fue despedido, el cálculo de las gratificaciones legales, CTS, obteniendo un

de remuneraciones en mérito al contrato de trabajo) por lo que le es imputable al empleador la ausencia de la prestación efectiva de trabajo por haberle despedido.

No se debe olvidar la naturaleza civil de la pretensión, pero se tiene en cuenta el derecho laboral solo es un referente para determinar el cálculo indemnizatorio (remuneraciones, gratificaciones y CTS) y sirven para que la cuantificación del daño con datos objetivos para que sea más razonable, sin que ello implique que se reconozca el monto exacto de lo determinado por beneficios sociales, aplicando el artículo 1332 del C.C.

En el presente caso el colegiado ha determinado que en aras a reivindicar el espíritu de la norma civil que regula la indemnización por lucro, decide modificar el monto fijado en primera instancia por el importe de S/23,000.00 soles, reivindicando de forma justa y equitativa por el daño sufrido.

		<p>adeudo total de S/36,124.21 soles a favor del trabajador.</p> <p>Cabe mencionar que, respecto a pretensión de daños punitivos, el juzgador refiere que estos no tienen asidero legal, por lo que la desestima en aras al principio de legalidad.</p>	
<p>2882-2020 (publicada el 20 de abril de 2022)</p>	<p>Primer Juzgado de Trabajo Transitorio de Trujillo</p>	<p>Respecto a la pretensión de I.L.C, por haberse determinado que el demandante fue víctima de despido incausado, el órgano jurisdiccional ha plasmado lo siguiente:</p> <p>Se debe fijar el monto de forma prudente conforme al artículo 1332 del C.C., asimismo señala que esta indemnización equivale al monto que le corresponde por remuneraciones dejadas de percibir durante el despido (remuneraciones mensuales), así como las gratificaciones legales y CTS, es decir, estos conceptos se usan como una referencia para calcular de forma más objetiva las ganancias</p>	<p>La Sala ante recurso de apelación se refiere respecto al I.L.C. que:</p> <p>El L.C. Significa la ganancia o utilidad que el trabajador dejó de percibir por motivo del despido o daño que se le produjo, esto es, los salarios dejados de percibir y los beneficios colaterales, pero estos no se restituyen como derechos de naturaleza laboral, por el contrario, al ser el L.C. una institución de materia civil.</p> <p>Asimismo, señala que se va a cancelar como una ganancia dejada de percibir ya que hubo suspensión imperfecta (el despido fue sin causa justificada, por lo que hubo pérdida injustificada de</p>

---

que el trabajador dejó de percibir por el daño o despido que sufrió, en otras palabras sirven como referencia objetiva para el cálculo del L.C.. Lo que se abona son las ganancias que el trabajador dejó de percibir debido al despido sufrido, pero desde una perspectiva civil ya que se trata de indemnización por daños y perjuicios.

Asimismo, se sustenta recurriendo al artículo 40 de la LPCL, en donde afirma que corresponde aplicar una analogía Legis, dado que los supuestos normativos son los mismo, es decir, el despido nulo, incausado y fraudulento son sancionados con nulidad e invalidez por haber transgredido un derecho fundamental específico o inespecífico del trabajador o se ha lesionado el derecho al trabajo

Luego procede a detallar el cálculo de las remuneraciones mensuales adeudadas por el periodo que fue despedido, el cálculo de las

remuneraciones en mérito al contrato de trabajo) por lo que le es imputable al empleador la ausencia de la prestación efectiva de trabajo por haberle despedido.

No se debe olvidar la naturaleza civil de la pretensión, pero se tiene en cuenta el derecho laboral solo es un referente para determinar el cálculo indemnizatorio (remuneraciones, gratificaciones y CTS) y sirven para que la cuantificación del daño con datos objetivos para que sea más razonable, sin que ello implique que se reconozca el monto exacto de lo determinado por beneficios sociales, aplicando el artículo 1332 del C.C.

En el presente caso se confirma la apelada sobre el monto otorgado por concepto de lucro cesante.

	<p>gratificaciones legales, CTS, obteniendo un adeudo total de S/35,402.93 soles a favor del trabajador.</p> <p>Sin embargo, el juzgado ha optado como nuevo criterio deducir el factor de mitigación del daño del 10% del lucro cesante, lo cual resulto finalmente en el importe de S/31,862.64 soles por lucro cesante.</p>	
<p>3355-2021  (publicada el 23 de noviembre de 2022)</p> <p>Primer Juzgado de Trabajo Transitorio de Trujillo</p>	<p>Respecto a la pretensión de I.L.C, por haberse determinado que el demandante fue víctima de despido incausado, el órgano jurisdiccional ha plasmado lo siguiente:</p> <p>Se debe fijar el monto de forma prudente conforme al artículo 1332 del C.C., asimismo señala que esta indemnización equivale al monto que le corresponde por remuneraciones dejadas de percibir durante el despido (remuneraciones mensuales), así como las gratificaciones legales y CTS, es decir, estos</p>	<p>La Sala ante recurso de apelación se refiere respecto al I.L.C. que:</p> <p>El L.C. Significa la ganancia o utilidad que el trabajador dejó de percibir por motivo del despido o daño que se le produjo, esto es, los salarios dejados de percibir y los beneficios colaterales, pero estos no se restituyen como derechos de naturaleza laboral, por el contrario, al ser el L.C. una institución de materia civil.</p> <p>Asimismo, señala que se va a cancelar como una ganancia dejada de percibir ya que hubo</p>

---

conceptos se usan como una referencia para calcular de forma más objetiva las ganancias que el trabajador dejó de percibir por el daño o despido que sufrió, en otras palabras sirven como referencia objetiva para el cálculo del L.C.. Lo que se abona son las ganancias que el trabajador dejó de percibir debido al despido sufrido, pero desde una perspectiva civil ya que se trata de indemnización por daños y perjuicios.

Asimismo, se sustenta recurriendo al artículo 40 de la LPCL, en donde afirma que corresponde aplicar una analogía Legis, dado que los supuestos normativos son los mismo, es decir, el despido nulo, incausado y fraudulento son sancionados con nulidad e invalidez por haber transgredido un derecho fundamental específico o inespecífico del trabajador o se ha lesionado el derecho al trabajo

suspensión imperfecta (el despido fue sin causa justificada, por lo que hubo pérdida injustificada de remuneraciones en mérito al contrato de trabajo) por lo que le es imputable al empleador la ausencia de la prestación efectiva de trabajo por haberle despedido.

No se debe olvidar la naturaleza civil de la pretensión, pero se tiene en cuenta el derecho laboral solo es un referente para determinar el cálculo indemnizatorio (remuneraciones, gratificaciones y CTS) y sirven para que la cuantificación del daño con datos objetivos para que sea más razonable, sin que ello implique que se reconozca el monto exacto de lo determinado por beneficios sociales, aplicando el artículo 1332 del C.C.

En el presente caso el colegiado ha determinado que es razonable fijar el monto por lucro cesante en el importe de S/43,000.00 soles.

---

Luego procede a detallar el cálculo de las remuneraciones mensuales adeudadas por el periodo que fue despedido, el cálculo de las gratificaciones legales, CTS, obteniendo un adeudo total de S/49,079.62 soles a favor del trabajador.

Sin embargo, el juzgado ha optado como nuevo criterio deducir el factor de mitigación del daño del 10% del lucro cesante, lo cual resulto finalmente en el importe de S/44,171.66 soles por lucro cesante.

---

#### **INTERPRETACIÓN:**

En el caso de las sentencias analizadas en presente cuadro, se ha podido apreciar que todas refieren que la I.L.C. se debe fijar conforme a lo prescrito en el artículo 1332 del C.C. y que los conceptos como: los salarios dejados de percibir durante el despido (remuneraciones mensuales), así como los beneficios colaterales (gratificaciones legales, CTS), servirán como una referencia para calcular de forma más objetiva las ganancias que la víctima ha dejado de percibir por el daño o despido producido pero desde una perspectiva civil ya que se trata de I.L.C

---

---

El hecho de tomar en cuenta los conceptos antes señalados, se sustenta en el artículo 40 de la LPCL, aplicando la analogía Legis, dado que tanto el despido nulo, incausado y fraudulento son sancionados con nulidad e invalidez por haber transgredido un derecho fundamental específico o inespecífico del trabajador o se ha lesionado el derecho al trabajo.

Finalmente, para realizar el cálculo de monto a indemnizar por lucro cesante, detalla el monto adeudado por los salarios que se le dejaron de cancelar, el cálculo de las gratificaciones legales, CTS.

En el caso de los expedientes 2882-2020 y 3355-2021 el juzgador tomó como nuevo criterio deducir el factor de mitigación del daño del 10% del monto adeudado por lucro cesante, a razón de que no es posible pensar que el actor pudo haber desarrollado sus labores de manera ininterrumpida durante el periodo materia de reclamo, asimismo refiere que es prudente pensar que el trabajador tuvo que conseguir durante ese periodo ingresos que mitiguen el daño.

---

*Fuente: Cuadro esquematizado por la investigadora*

**RESULTADO DEL OBJETIVO N° 01:** Respecto al resultado sobre el primer objetivo específico, el cual busca analizar la naturaleza jurídica de los salarios devengados frente a la I.L.C. se obtuvo que, según la doctrina en los casos de restitución laboral, se busca actuar como si la terminación del empleo no hubiera ocurrido, lo que implica el pago de salarios pendientes. La naturaleza de estos pagos es retributiva y tiene como objetivo restablecer legalmente la relación laboral, asimismo, esta no está limitada al trabajo efectivo para el empleador. En despidos sin causa y fraudulentos, se ordena la reinstalación, pero la Corte Suprema solo permite reclamar indemnización por lucro cesante, excluyendo el pago de remuneraciones devengadas, dicha postura carece de consistencia en su cuantificación, generando la necesidad de establecer pautas para un cálculo más objetivo. Es crucial tener en cuenta que el L.C. no representa el ingreso dejado de percibir por el trabajador, sino el diferencial entre salarios no pagados y gastos asociados a la obtención de ingresos, sin embargo, en la práctica, la indemnización por L.C. tiende a equivaler a las remuneraciones que el demandante habría seguido percibiendo considerando la última remuneración bruta.

Al respecto la jurisprudencia ha optado por un criterio parecido puesto que al momento de determinar el monto adeudado por lucro cesante el juzgador toma en cuenta los conceptos como remuneraciones dejadas de percibir, gratificaciones legales y CTS, y dicho criterio se sustenta en el artículo 40 de la LPCL, aplicando la analogía Legis, dado que tanto el despido nulo, incausado y fraudulento son sancionados con nulidad e invalidez por haber transgredido un derecho fundamental específico o inespecífico del trabajador o se ha lesionado el derecho al trabajo. Cabe precisar que las remuneraciones devengadas vienen a ser los ingresos que el trabajador no pudo cobrar debido a la falta de contraprestación por razones imputables a la empleadora.

Sobre el lucro cesante, debe tenerse presente que este concepto es la diferencia entre el ingreso esperado dejado de percibir y los gastos necesarios para poder obtener dichos ingresos como son la comida, el transporte, entre otros que se incurra mensualmente, esto es así porque este concepto es de naturaleza indemnizatoria, asimismo la jurisprudencia respalda ello en sus

resoluciones al afirmar que el L.C. se debe fijar conforme a lo prescrito en el artículo 1332 del C.C. y que los conceptos como: las remuneraciones que se le dejaron de cancelar durante el despido (remuneraciones mensuales), así como los beneficios colaterales (gratificaciones legales, CTS), servirán como un parámetro para cuantificar con mayor objetividad las ganancias que la víctima ha dejado de percibir por el daño o despido producido pero desde una perspectiva civil ya que se trata de indemnización por daños y perjuicios. Sin embargo, tal como ha quedado plasmado en las jurisprudencias analizadas, el monto establecido como indemnización por lucro cesante resulta ser equivalente casi siempre a las remuneraciones que el demandante habría seguido percibiendo de no haberse dado el despido inconstitucional.

Asimismo, a pesar de que la Sala concuerda con dichos parámetros, se ha detectado que en sus resoluciones se toman mayores libertades para determinar el monto prudencial que éste considera para el pago de lucro cesante, muchas veces reduciendo el importe fijado en primera instancia.

- **OBJETIVO ESPECÍFICO 2: Identificar si corresponde a los despidos incausado y fraudulento el tratamiento de las remuneraciones devengadas.**

**Tabla N°03:**

**Posturas doctrinarias de autores peruanos respecto las similitudes en el tratamiento jurídico en los casos de despido incausado, fraudulento y nulo**

TIPO DE DOCUMENTO	AUTOR	AÑO	POSTURA
Artículo de revista	Carlos Alberto Quispe Montesinos	2006	<p>Cuando el despido es declarado por el juez como nulo, ello trae como consecuencia que el empleador regrese al trabajador a su puesto, pagarle el mismo importe como remuneración y abonar las remuneraciones no pagadas; cabe mencionar que el periodo que se le despidió forma parte de su récord laboral.</p> <p>Cuando se despide por causales que violan derechos fundamentales y no reguladas en el art. 29 de la LPCL, como son el despido sin causa justa y el fraudulento, debe pagarle al trabajador las remuneraciones correspondientes al tiempo en que no estuvo trabajando, ya que estaríamos frente a una suspensión imperfecta.</p>

---

Es apropiado que se le cancele al empleado las remuneraciones no pagadas durante el tiempo que el trabajador no pudo realizar sus labores, asimismo recalca que hace falta una norma explícita en nuestra legislación que describa los efectos de un despido injustificado y fraudulento.

Estos dos despidos, se declaran nulos según la decisión judicial, y las consecuencias en términos de pago de remuneraciones deberían ser las mismas que un despido nulo propiamente dicho.

---

La restitución al puesto de trabajo, trae como consecuencia el pago de los salarios que el trabajador ha acumulado y no la indemnización por lucro cesante, esto debe darse así ya que, cuando un despido es inconstitucional debe sancionarse el empleador, evitando que el trabajador sufra las consecuencias de este acto.

Capítulo de libro

Jorge Toyama  
Miyagusuku

2009

El período en el que el trabajador no estuvo trabajando efectivamente se considera una suspensión imperfecta de la relación de carácter laboral, lo que significa que la prestación de servicios se suspendió, pero el empleador sigue teniendo la obligación de pagar la remuneración, o también le llama "salarios de suspensión" porque el trabajador estuvo disponible para el empleador durante el periodo del supuesto despido.

---

Para que un despido sea declarado incausado o fraudulento seguirá el mismo proceso aplicado al despido nulo, gracias al quinto Pleno Jurisdiccional, puesto que para los dos despidos antes mencionados proceden en la vía procesal ordinaria y que en ambos casos la pretensión principal puede ser la reposición del trabajador, lo cual significa una ampliación del despido nulo.

Artículo de revista	Carlos Blancas Bustamente	2013	Tanto para el despido nulo, incausado y fraudulento buscan impugnar un despido que viola los derechos fundamentales, esto lleva a que el juez ordene la reinstalación del trabajador, es por ello que todas ellas deben seguir las mismas normas sustantivas y procesales que se aplican a los despidos nulos: reinstalación del trabajador, pago de los salarios pendientes y demás beneficios sociales. En suma, al trabajador se le debe restituir completamente a la situación que tenía antes de ser despedido.
---------------------	------------------------------	------	--

---

El pago de los salarios pendientes es el resultado ineludible en cuanto el juez declara la nulidad del despido, de acuerdo con lo plasmado en el art. 40 de la LPCL. El abono de los salarios no recibidos y el depósito de la CTS son la aplicación del principio jurídico que establece que lo secundario sigue al principal. De esa manera se evita plantear otra demanda para pedir el pago de sus remuneraciones pendientes. Aclara que este enfoque es aplicable a los procesos de reinstalación tras un despido fraudulento o sin causa, ya que, en esos casos también se declara la ilegalidad en consecuencia ineficacia, de

---

estos despidos, por lo tanto, corresponde aplicar los mismos efectos que a un despido nulo. Esto se hace para desalentar conductas que perjudiquen los derechos del trabajador.

---

### **INTERPRETACIÓN:**

De la presente tabla que plasma el análisis documental realizado, se ha podido extraer que los autores consideran que en el caso del despido nulo, lo que ocurre es una afectación a los derechos fundamentales tal como ocurre también en el despido incausado y fraudulento, por ende, corresponde aplicar las mismas consecuencias jurídicas para los tres despidos, es decir, se le obligará al empleador al retorno del trabajador a sus labores, el pago de los salarios devengados, así como reconocer el periodo de despido como parte del récord laboral. Asimismo, corresponde que se efectúe el pago de las remuneraciones devengadas a pesar de que en ese periodo no se laboró, ya que en este caso se entiende que ha habido una suspensión imperfecta de labores, en donde permanece el deber del empleador de cancelar la remuneración sin con traprestación efectiva de labores, tomando en cuenta también que durante ese tiempo el trabajador estaba listo para realizar sus labores a favor del empleador a pesar de que este le impidió llevarlas a cabo.

También se señaló que, la nulidad de despido es la vía procesal ordinaria para impugnar el despido que transgrede derechos fundamentales, y proteger frente despidos en donde se extingue la relación laboral basándose en motivos ilícitos, vulnerando derechos fundamentales del trabajo, teniendo como consecuencia que el juez ordene la reposición del trabajador, es por ello que las demandas por despido incausado y fraudulento podrán ser tramitados conforme normas sustantivas y procesales aplicables al despido nulo.

---

Respecto a los resultados obtenidos aplicando el **cuestionario de entrevista**, tenemos las siguientes tablas.

**Tabla N°04:**

**Postura sobre la sustitución del pago de remuneraciones devengadas por el pago de indemnización por daños y perjuicios en la modalidad de lucro cesante que fue optada por el v pleno jurisdiccional**

<b>PREGUNTA N° 01: ¿Está de acuerdo con el criterio adoptado por el v pleno jurisdiccional supremo en materia laboral respecto a la sustitución del pago de remuneraciones devengadas por el pago de indemnización por daños y perjuicios en la modalidad de lucro cesante en los casos de reposición por despido incausado y fraudulento? Explique su respuesta.</b>			
<b>PARTICIPANTES: ABOGADOS (ABGD)</b>			
<b>ABGD N°1</b>	<b>ABGD N°2</b>	<b>ABGD N°3</b>	<b>ABGD N°4</b>
En dicho pleno no se sustituyó una consecuencia jurídica para los despidos distintos al nulo, lo que se hizo fue zanjar la discusión en tomo a si aplica lucro cesante o	No estoy de acuerdo, pues, es un criterio formalista. Es decir, la Corte Suprema al establecer una indemnización por daños y perjuicios únicamente lo hace basándose en que no se debe	En mi opinión, no estoy de acuerdo con el criterio adoptado por el pleno; si bien la figura del pago de las remuneraciones devengadas se encuentra regulada en el artículo 29 del	Si, en la medida que esta tipología de despidos no cuenta con regulación legal, y lo que se busca a través de la judicatura es restituir el estado de cosas al momento previo al hecho lesivo

---

<p>remuneraciones devengadas. Respecto a si estoy de acuerdo o no con el trato diferenciado entre los tipos de despido, no lo estoy, pues todo despido, más allá de su denominación es lesivo de derecho fundamentales.</p>	<p>reconocer remuneraciones devengadas porque no hubo prestación efectiva de servicios y que, para que esto suceda tendría que haber una norma expresa (como en el caso del despido nulo); desconociendo que los despidos incausado y fraudulento también afecta derechos constitucionales y que lo que debe valorarse es que el despido es un acto ineficaz y que, finalmente, "la remuneración compensará la puesta a disposición de la fuerza de trabajo del trabajador que no se realizó de forma efectiva por causas únicamente imputables al empleador.</p>	<p>Decreto Supremo N° 003-97-TR, aplicable únicamente para los despidos nulos, los cuales por su ratio legis se tratarían de despidos de gravedad contra el trabajador (sea por atentar contra derechos fundamentales como la libertad sindical o la discriminación, o por actos de represalias); sin embargo, los despidos incausados, que atentan directamente contra el derecho de defensa y debido proceso, y los despidos fraudulentos, realizados con ánimo perverso y auspiciado por el engaño, al igual que los despidos nulos, también</p>	<p>(despido inconstitucional), cumpliendo con la obligación de administrar justicia aun ante deficiencia de la ley.</p>
---	---	---	---

---

atentan gravemente contra los derechos fundamentales del trabajador, por lo tanto, no hay justificación para no equiparar dicha tutela para los despidos constitucionales indicados.

ABGD N°5	ABGD N°6	ABGD N°7	ABGD N°8
<p>Completamente de acuerdo, ya que el pago de las remuneraciones devengadas se encuentra restringido a los alcances del artículo 40 del DS 003-97-TR, esto es, sólo en los casos de despido nulo, norma que conforme lo ha señalado la Corte Suprema se aplica de manera excepcional y no resulta aplicable ni por</p>	<p>No, porque se le debe cancelar las remuneraciones dejadas de percibir de acuerdo a la remuneración percibida, ya que una indemnización es un monto que el juez considera que le corresponde, no siendo la liquidación justa, la cual debió recibir si no lo hubieran despedido.</p>	<p>No estoy de acuerdo en la sustitución del pago de remuneraciones devengadas por la indemnización por daños y perjuicios en la modalidad de lucro cesante, porque si nosotros lo vemos desde esa perspectiva, los daños y perjuicios vienen a ser materia civil y como tal son pasibles de dejación, de disposición, de renuncia</p>	<p>En mi opinión, no estoy de acuerdo con el criterio del V pleno en cuestión, y esto es porque el hecho de aplicar, en los casos de reposición de esta clase de despidos, la indemnización por daños y perjuicios hay que tener en cuenta que es materia civil, por lo tanto se puede decidir reclamar este derecho o</p>

---

extensión ni por analogía a los supuestos de despido incausado o despido fraudulento.

mientras que si se establecen como remuneraciones devengadas estas son irrenunciables y por eso no estaríamos de acuerdo y máxime si estamos hablando de un despido incausado o de un despido fraudulento que viene a equipararse a la nulidad de despido.

renunciar, casi contrario sucede en el caso de que se opte por el pago de remuneraciones devengadas puesto que estas son irrenunciables para el trabajador, en definitiva esta actual situación deja vulnerable al trabajador. Aunado a ello, tanto despido incausado como el fraudulento al igual que el despido nulo, atentan contra los derechos fundamentales del trabajador, por lo tanto, no hay justificación para no equiparar dicha tutela para los despidos

---

---

constitucionales  
indicados.

---

## **INTERPRETACIÓN**

---

Respecto a la pregunta 1 del cuestionario de entrevista realizado a los entrevistados especialistas, se puede apreciar que en el caso de los entrevistados 1, 2, 3, 6, 7 y 8, refieren que no están de acuerdo con el criterio adoptado por el V Pleno Jurisdiccional Supremo en materia laboral puesto que, no concuerdan en que se les aplique un trato diferenciado a los despidos incausado y fraudulento, siendo que tanto en los despidos nulos, incausados y fraudulentos lo que ha ocurrido es una lesión a derechos fundamentales, también consideran que este criterio es formalista ya que según la Corte Suprema, el tiempo en que el trabajador estuvo supuestamente despedido no hubo labor efectiva y es por ello que no corresponde el pago de remuneraciones devengadas, sin embargo, debe tomarse en cuenta que el pago de las remuneraciones dejadas de percibir compensará la puesta a disposición de la fuerza de trabajo del trabajador que no se realizó de forma efectiva por causas únicamente imputables al empleador, añadido a ello debe tomarse en cuenta que la indemnización por daños y perjuicios es una institución jurídica de materia civil, la cual está sujeta a la discreción del juzgador, y es pasible de dejación o renuncia, lo cual no ocurriría en caso de establecerse en su lugar el pago como remuneraciones dejadas de percibir. En el caso de los entrevistados 4 y 5, están de acuerdo con la postura optada por el V pleno, ya que lo acordado en el pleno de alguna manera suple las deficiencias de la ley al no regular el despido incausado y fraudulento, fijando que los alcances del artículo 40 del DS 003-97-TR no son aplicables a los despidos antes señalados.

---

*Fuente: Entrevista aplicada a los especialistas*

**Tabla N°05:**

**Incluir a la reposición y el pago de remuneraciones devengadas como parte de la tutela restitutoria en los casos de despido incausado y fraudulento**

**PREGUNTA N°02: ¿considera que la tutela restitutoria en los casos de despido incausado y fraudulento debe abarcar tanto la reposición como el pago de las remuneraciones dejadas de percibir? Explique su respuesta.**

<b>PARTICIPANTES: ABOGADOS (ABGD)</b>			
<b>ABGD N°1</b>	<b>ABGD N°2</b>	<b>ABGD N°3</b>	<b>ABGD N°4</b>
La tutela restitutoria, se materializa con la reposición. remuneraciones devengadas naturaleza resarcitoria, al igual que el lucro cesante. En tal sentido, no considero que la tutela restitutoria deba abarcar el pago de remuneraciones	Si, insisto en que los despidos incausado y fraudulento también vulnera derechos constitucionales (como el despido nulo) y que lo que debe valorarse es que "la remuneración" compensará la puesta a disposición de la fuerza de trabajo del trabajador que no se realizó de forma efectiva por causas	Cómo he indicado en la respuesta 01, debe garantizarse la tutela restitutoria (reposición laboral y pago de remuneraciones devengadas) también para los despidos incausados y fraudulentos.	Para el caso del despido fraudulento, si, en tanto que su trascendencia constitucional se justifica no solo en la afectación del derecho al trabajo, sino, además, en la afectación de otra serie de derechos fundamentales (lesivo de derechos fundamentales). Para el caso del despido

devengadas, por la razón únicamente imputables al antes expuesta. empleador.

incausado no, debido a que su configuración se fundamenta en una presunta inconstitucionalidad del artículo 34 del Decreto Supremo 003-97-TR.

ABGD N°5	ABGD N°6	ABGD N°7	ABGD N°8
<p>Considero que la tutela reparatoria en los casos de despido incausado y fraudulento abarca – como así sucede – la reposición del trabajador a su centro de labores y la tutela resarcitoria se encuentra constituida por el pago de una indemnización por daños y perjuicios en la modalidad de lucro</p>	<p>No. se le debe cancelar al justiciable porque gana su reposición en juicio y otro pago de las remuneraciones dejadas de percibir. Ya que considero que se le ocasiona doble daño, es decir, se queda sin trabajo y sin contraprestación.</p>	<p>Por supuesto, la tutela reparatoria no solamente debe entenderse en la reposición del trabajador a su puesto de trabajo, sino que esta restitución también debe ser respecto a las remuneraciones, entonces lógicamente que la tutela reparatoria debe ser para ambos.</p>	<p>Si, en efecto, considero que es adecuado que cuando se habla de tutela reparatoria en los casos de reposición por despido incausado y fraudulento, la tutela reparatoria no solamente debe entenderse en la reposición del trabajador a su puesto de trabajo, sino que esta abarca la restitución respecto a las remuneraciones dejadas de</p>

---

cesante, daño moral y/o daños punitivos de ser el caso, para resarcir el daño causado por el empleador ante la decisión unilateral del cese del trabajador sin motivo o causa justificada basada en su conducta o capacidad, produciéndose un híbrido en este caso de despidos.

percibir, ya que así es como se encontraría garantizada este tipo de tutela.

---

### **INTERPRETACIÓN**

En cuanto a la segunda pregunta los participantes entrevistados 2, 3, 4, 6, 7 y 8 responden de forma afirmativa sosteniendo que tanto despido incausado como fraudulento al igual que el nulo vulneran derechos fundamentales por lo que adicional a la reposición corresponde el pago de remuneraciones devengadas. Por otro lado, en el caso de los entrevistados 1 y 5, consideran que no, ya que la tutela restitutoria solo abarca la reposición, mientras que el pago de las remuneraciones dejadas de percibir y el lucro cesante vienen a ser de naturaleza resarcitoria, produciéndose así un híbrido en el caso de este tipo de despidos.

---

*Fuente: Entrevista aplicada a los especialistas*

**Tabla N°06:**

**El despido incausado y fraudulento como una extensión del despido nulo**

**PREGUNTA N°03: ¿considera que tanto el despido incausado como el fraudulento son una extensión del despido nulo? Explique su respuesta.**

<b>PARTICIPANTES: ABOGADOS (ABGD)</b>			
<b>ABGD N°1</b>	<b>ABGD N°2</b>	<b>ABGD N°3</b>	<b>ABGD N°4</b>
No, el despido nulo ha sido creado por el legislador y contiene supuestos expresos. Los despidos incausado y fraudulento son creaciones jurisprudenciales que se materializan en normas adscritas en la constitución. Todos son despidos lesivos de derechos fundamentales.	Considero que sí, aunque estos tipos de despido sean creación del Tribunal Constitucional y no haya regulación expresa, estos tipos de despidos también afectan o podrían afectar derechos fundamentales.	No considero que sean una extensión del despido nulo, pues por su origen y naturaleza, estos tipos de despidos se crean bajo distintos contextos; el despido nulo es regulado legalmente mediante el Decreto Legislativo N° 728, de flexibilidad laboral (al establecer la Indemnización	En sentido lato, considero que únicamente el despido fraudulento sería una “extensión” del despido nulo, entendido como un despido que importa una lesión de derechos fundamentales del trabajador. Pues en sentido estricto, y en aplicación del principio de legalidad, no sería posible incorporar

Tarifada para los despidos supuestos a la lista cerrada arbitrarios), mientras que, el que regula el artículo 29 del despido incausado y decreto supremo N°003-97-fraudulento nacen por TR. creación jurisprudencial del Tribunal Constitucional, como una forma de restitución o restablecimiento de derechos constitucionales, ordenando que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes de la violación, conforme lo establecía el artículo 55 del anterior Código Procesal Constitucional.

<b>ABGD N°5</b>	<b>ABGD N°6</b>	<b>ABGD N°7</b>	<b>ABGD N°8</b>
A mi parecer el género es el despido arbitrario o injustificado, ya que todo	No, porque el despido nulo tiene sus supuestos bien determinados en el artículo	En definitiva, tanto el despido incausado como el fraudulento son despidos	Si, ya que en el caso del despido nulo ha sido creado por una ley y en el caso del

---

despido al margen de su clasificación (nulo, incausado o fraudulento) se torna en arbitrario o injustificado, motivo por el cual se busca una tutela restitutoria o resarcitoria de ser el caso; en ese sentido la especie de esos despidos (arbitrario o injustificado) serían los despidos nulos, incausados o arbitrarios.

29 de la ley 24947, sin embargo, el incausado y fraudulento sus supuestos serán de acuerdo a lo que ocurra en cada caso, en concreto con el trabajador y empleador.

nulos, tan nulos son que el juez los declara en esta forma y ordena la reposición del trabajador a su puesto de trabajo.

despido incausado y fraudulento han sido creados por la jurisprudencia dictada por el tribunal constitucional y sobre los cuales se puede acceder a una mejor protección contra el despido que transgrede derechos fundamentales, ordenando la restitución de las cosas hasta antes de la violación, siendo esta la misma finalidad que tiene el despido nulo, por lo tanto esto evidencia que el órgano jurisdiccional ha plasmado dos manifestaciones de un despido nulo a los cuales les corresponde también que se efectúe pago de las

---

---

remuneraciones  
devengadas.

---

### **INTERPRETACIÓN**

---

Respecto a la tercera pregunta formulada, se tiene que los entrevistados 2, 4, 5 y 8 han respondido afirmativamente sustentándose en que, tanto el despido incausado como fraudulento, afectan derechos fundamentales, es por ello que el despido incausado como fraudulento son nulos, puesto que el juez los declara de esa forma y en consecuencia ordena la reposición del trabajador a su puesto de trabajo. Por otro lado, los participantes 1, 3, 5 y 6 respondieron de forma negativa, ya que el despido nulo se encuentra regulado por ley y en el caso de los otros despidos son creaciones jurisprudenciales, aunque reconoce que al final todos son lesivos de derechos fundamentales, refirieron que el género de los despidos incausado y fraudulento es arbitrario o injustificado, motivo por el cual se busca una tutela restitutoria o resarcitoria de ser el caso.

---

*Fuente: Entrevista aplicada a los especialistas*

**Tabla N°07:**

**Necesidad de aplicar los mismos efectos jurídicos que se aplica al despido nulo en los casos de despido incausado y fraudulento**

**PREGUNTA N°04: ¿está de acuerdo en que es necesario aplicar los mismos efectos jurídicos que se le aplica a los trabajadores víctimas de despido nulo a los casos de reposición por despido incausado y fraudulento? Explique su respuesta.**

<b>PARTICIPANTES: ABOGADOS (ABGD)</b>			
<b>ABGD N°1</b>	<b>ABGD N°2</b>	<b>ABGD N°3</b>	<b>ABGD N°4</b>
Considero que se ha generado una discusión técnica innecesaria en torno a las conveniencias jurídicas de los despidos. Tanto el lucro cesante como las remuneraciones devengadas resarcen el daño causado por el despido, por ende, debiesen ser aplicados	En efecto, insisto en que la distinción prevista en el V Pleno solo es formalista; sin embargo, el trabajo no realizado no puede ser imputado al trabajador sino al empleador que lo despidió de manera incorrecta y/o injustificada.	Sí, como indiqué en la respuesta 01, debe equipararse el nivel de protección para los despidos incausados y fraudulentos.	Sí, únicamente para el caso del despido fraudulento, debido a su trascendencia constitucional y previa modificación normativa del artículo 29 del Decreto Supremo 003-97-TR

indistintamente. Lo que debe revisarse y discutirse es la forma de cálculo, a fin de evitar pagos no debidos.

<b>ABGD N°5</b>	<b>ABGD N°6</b>	<b>ABGD N°7</b>	<b>ABGD N°8</b>
<p>Considero que sería más justo otorgar los mismos efectos pecuniarios (resarcitorios) a los trabajadores víctimas de despido nulo, incausado o fraudulento, ya que todos ellos tienen el mismo origen: la decisión unilateral del empleado de dar por finalizado el vínculo laboral del demandante; no obstante también resulta valedero la posición de la Corte</p>	<p>Considero que todo tipo de despido deje tener el efecto jurídico de reposición y el pago de sus remuneraciones dejadas de percibir ya que es limitativo el derecho a reclamar debido a las tres diferencias de nulo, incausado y fraudulento.</p>	<p>Estamos de acuerdo en que debe aplicarse el mismo tratamiento para los trabajadores víctimas de despido nulo a los trabajadores también víctimas de despido incausado y fraudulento, ya que en el fondo viene a ser los mismo.</p>	<p>Si es adecuado. Como antes lo eh mencionado, en el fondo tanto el despido incausado y fraudulento se busca reponer el estado de las cosas anta antes de la afectación de un derecho fundamental al igual que sucede con el despido nulo, es por ello que, aunado a la reposición, también debe aplicarse a estos despidos el pago de las remuneraciones devengadas ya que en el</p>

---

Suprema de generar la ficción de pago de remuneraciones

devengadas como labor efectiva sólo en el caso de los despidos nulos de manera excepcional, teniendo en caso las situaciones en las cuales se genera ésta, las cuales se encuentran previstas en la ley (cuando se presenta una queja o se participa en un proceso contra el empleador, cuando la trabajadora se encuentra embarazada o el despido tienen relación con el nacimiento, licencia por maternidad o período de lactancia entre otros),

---

fondo estos tres despidos devienen en nulos.

---

a diferencia del despido  
incausado y fraudulento  
que fueron creados por  
jurisprudencia del  
Tribunal Constitucional.

---

### **INTERPRETACIÓN**

---

Según los entrevistados 3, 4, 5, 6, 7 y 8 respondieron alegando que si es necesario que se equipare el nivel de protección de los despidos nulos para con los despidos incausados y fraudulentos, es decir, aplicarse el mismo efecto jurídico de reposición y el pago de remuneraciones dejadas de percibir puesto que este tipo de despidos (fraudulento e incausado) tienen trascendencia constitucional, asimismo consideran que esto es más justo que se otorgue los mismos efectos a los trabajadores víctimas de despido nulo, incausado y fraudulento, ya que estos dos últimos en el fondo vienen a ser también nulos.

Por otro lado, los entrevistados 1 y 2 consideran que tanto el lucro cesante como el pago de remuneraciones devengadas resarcen el daño causado por el despido, por ende, debiesen ser aplicados indistintamente, lo que debe revisarse es la forma de cálculo a fin de evitar pagos no debidos.

---

*Fuente: Entrevista aplicada a los especialistas*

**RESULTADO DEL OBJETIVO N° 02:** Respecto al resultado sobre el segundo objetivo específico, el cual busca identificar si corresponde a los despidos incausado y fraudulento el tratamiento de las remuneraciones devengadas se obtuvo que según la doctrina, la nulidad de despido es la vía procesal ordinaria para impugnar el despido lesivo de derechos fundamentales, en donde se extingue la relación laboral basándose en motivos ilícitos, vulnerando derechos fundamentales del trabajo, teniendo como consecuencia que el juez ordene que se le reponga al trabajador, el pago de las remuneraciones que se le adeudan, así como reconocer el periodo de despido como parte del récord laboral, es por ello que las demandas por despido incausado y fraudulento al ser también lesiva de derechos fundamentales, podrán ser tramitados conforme normas sustantivas y procesales aplicables al despido nulo.

Asimismo, los especialistas refieren que, tanto el despido nulo, incausado y fraudulento, se dan cuando hay una afectación a derechos fundamentales, es por ello que son nulos, tanto es así que el juez los declara de esa forma y en consecuencia ordena la reposición del trabajador a su puesto de trabajo, por lo tanto es necesario que se equipare el nivel de protección de los despidos nulos para con los despidos incausados y fraudulentos, aplicarse el mismo efecto jurídico de reposición y el pago de remuneraciones dejadas de percibir siendo este un criterio justo para con los trabajadores víctimas de estos tipos de despido. Por lo tanto, el criterio fijado por el V Pleno Jurisdiccional Supremo en materia laboral no es correcto, puesto que el pago de las remuneraciones dejadas de percibir compensará la puesta a disposición de la fuerza de trabajo del trabajador que no se realizó de forma efectiva por causas únicamente imputables al empleador. Asimismo, debe tomarse en cuenta que la indemnización por daños y perjuicios es una institución jurídica de materia civil, la cual está sujeta a la discreción del juzgador, y es pasible de dejación o renuncia, lo cual no ocurriría en caso de establecerse en su lugar el pago como remuneraciones dejadas de percibir.

- **OBJETIVO ESPECÍFICO 3: Establecer la manera en que la falta de regulación sobre el pago de remuneraciones devengadas al despido incausado y fraudulento afecta los derechos laborales de los trabajadores.**

Respecto a los resultados obtenidos aplicando el **cuestionario de entrevista**, tenemos las siguientes tablas.

**Tabla N°08:**

**Vulneración del principio de seguridad jurídica por la falta de regulación de los despidos incausado y fraudulento**

---

**PREGUNTA N°05: ¿considera que al no haber regulación respecto al despido incausado y fraudulento, así como sus efectos, ¿se estaría vulnerando el principio de seguridad jurídica? Explique su respuesta.**

---

**PARTICIPANTES: ABOGADOS (ABGD)**

<b>ABGD N°1</b>	<b>ABGD N°2</b>	<b>ABGD N°3</b>	<b>ABGD N°4</b>
Si, ya que a falta de regulación expresa genera diversidad de criterios y falta de predictibilidad. Sin embargo, ante la inercia legislativa, el Poder	No considero que haya una vulneración al principio de seguridad jurídica: pues a la actualidad -aunque con desacuerdos- se viene aplicando el V Pleno.	Considero que, si bien estos temas han sido tratados por la jurisprudencia y diversos plenos jurisdiccionales en materia laboral; no obstante, considero que podría mejorarse la seguridad	Sì, debido a la ausencia de predictibilidad por parte del órgano jurisdiccional que resuelve procesos (pretensiones) vinculadas a este tipo de despidos.

---

Judicial tiene insumos suficientes para solucionar ello, a través de la creación de precedentes o doctrina jurisprudenciales.

jurídica de dichos asuntos mediante una regulación legal que desarrolle la figura de los despidos incausados y fraudulentos, de manera congruente con el desarrollo jurisprudencial constitucional; además que ello es la principal función del Congreso de la República del Perú, en ejercicio de su Poder Legislativo.

<b>ABGD N°5</b>	<b>ABGD N°6</b>	<b>ABGD N°7</b>	<b>ABGD N°8</b>
Considero que sí, ya que si bien los efectos del despido incausado y fraudulento son la reposición (tutela restitutoria) y el pago de la indemnización por daños	No, debido a que los casos de despido se dan por múltiples razones y en diferentes escenarios que el trabajador argumenta, razón por la cual los juzgadores y legisladores no han logrado	En definitiva, porque hay algunos jueces que ordenan el pago de la indemnización por daños y perjuicios específicamente equivalente a las remuneraciones dejadas de percibir, mientras	Si, ya que esta falta de normativa al respecto permite un cierto grado de variación en los criterios que opta el órgano jurisdiccional para efectuar el pago a un trabajador que ha sufrido de

---

y perjuicios (tutela resarcitoria), el problema se genera en el cálculo del lucro cesante generado, ya que al tener carácter indemnizatorio su cálculo queda al libre albedrío del Juzgador, sin que se tenga que dar explicaciones de los motivos por los cuales se señala determinado monto, lo cual a mi parecer se torna en arbitrario, ya que al efectuarse el cálculo respectivo de las remuneraciones y beneficios dejados de percibir – conforme se venía haciendo

establecer supuestos determinados, dejando libremente la argumentación y encuadran en despido incausado y fraudulento.

que otros jueces que los despiden fraudulentamente, es decir, para el pago del lucro cesante, los toman como montos referenciales y en esta última forma se estaría vulnerando los derechos de los trabajadores que ha sufrido un despido incausado, un despido fraudulento, en otras palabras con la intención del empleador de manera unilateral, digamos dolosa de extinguir su vínculo laboral a sabiendas de que ese despido es totalmente ilegal.

incausado y fraudulento, es decir, para el pago del lucro cesante, muchas veces el juez ordena un monto equivalente a las remuneraciones dejadas de percibir, o también puede optar por fijar un monto solo usando como “referencia” las remuneraciones dejadas de percibir, pero otorgando un monto mucho menor a lo que le correspondería de calcularse como remuneraciones devengadas. Cabe recalcar que sería ideal que este tipo de cuestiones sean de una vez por todas zanjadas por una ley, ello en aras al

---

anteriormente – el  
trabajador tenía  
conocimiento de los  
conceptos que eran  
incluidos en el monto  
indemnizatorio.

principio de seguridad  
jurídica.

---

### **INTERPRETACIÓN**

---

Respecto a esta pregunta, se obtuvo que los entrevistados 1, 3, 4, 5, 7 y 8 tienen la opinión de que, si hay vulneración al principio de seguridad jurídica, debido a que la falta de regulación expresa genera diversidad de criterios, y falta de predictibilidad por parte del órgano jurisdiccional que resuelve pretensiones vinculadas con este tipo de despidos, asimismo se sostuvo que el problema surge en la forma de cálculo del lucro cesante, ya que este queda a libre albedrío del juzgador, el cual determinara el monto sin dar mayor explicación de los motivos por los cuales se señala determinado monto lo cual se torna arbitrario, como es el caso de algunos jueces que para el pago del lucro cesante aplican monto equivalente al pago de remuneraciones devengadas y en otros casos el juzgador toma este último como un monto referencial.

Por otro lado, los entrevistados 2 y 6 refieren que no se vulnera este principio, porque a pesar de que hay desacuerdos al respecto, aun así, se tiene lo acordado en V Pleno sobre el cual se ciñen actualmente los magistrados.

---

*Fuente: Entrevista aplicada a los especialistas*

**Tabla N°09:**

**El pago de una indemnización por daños y perjuicios en la modalidad de lucro cesante y la vulneración del derecho al pago de una remuneración y beneficios sociales.**

**PREGUNTA N°06: ¿considera que, con el actual criterio de la corte suprema, en donde aplica el pago de indemnización por daños y perjuicios en la modalidad de lucro cesante en los casos de reposición por despido incausado y fraudulento, ¿se le estaría privando al trabajador del derecho al pago de su remuneración y beneficios sociales? Explique su respuesta.**

**PARTICIPANTES: ABOGADOS (ABGD)**

<b>ABGD N°1</b>	<b>ABGD N°2</b>	<b>ABGD N°3</b>	<b>ABGD N°4</b>
No, ya que la remuneración y beneficios sociales requieren trabajo a excepción de las vacaciones. De lo que se priva al trabajador un trato igualitario frente a tipos de despidos nominalmente distintos, pero legislativamente	En efecto, insisto en que la distinción prevista en el V Pleno solo es formalista; sin embargo, el trabajo no realizado no puede ser imputado al trabajador sino al empleador que lo despidió de manera incorrecta y/o injustificada	Debemos tener en cuenta que, la Corte Suprema ha reiterado que el lucro cesante y las remuneraciones dejadas de percibir, tienen naturaleza jurídica distinta. Debo advertir, además, la existencia del criterio adoptado por la Segunda	No, en la medida que su percepción se encuentra sujeta a la prestación defectiva de servicios laborales; o, en todo caso, a la existencia de una ficción legal de prestación efectiva de servicios, que para el caso de estos tipos de despido no existe (aún).

---

iguales. La consecuencia jurídica debiere ser una sola o si se opta por ambas, darles igual solución.

Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema, en la CASACIÓN LABORAL N° 2996-2017 CUSCO, el cual incide gravemente contra el Derecho a la Remuneración del trabajador y, peor aún, ni siquiera aplica correctamente el artículo 1332 del Código Civil, pues la premisa normativa para fijar el resarcimiento con valoración equitativa sólo es aplicable cuando el daño no pudiera ser probado en su monto preciso, sin embargo, para determinar el lucro cesante fácilmente se puede efectuar un cálculo en base a las remuneraciones y

---

beneficios sociales del trabajador y el período de suspensión

laboral producto del despido, obteniendo como resultado el monto preciso por el daño ocasionado al trabajador. En ese sentido, considero que este último criterio actual priva del derecho del trabajador a percibir, por lo menos a modo de indemnización, sus remuneraciones y beneficios sociales dejadas de percibir, protegidas constitucional e internacionalmente.

Por otro lado, en cuanto otros criterios jurisdiccionales que se apartan del mencionado

---

anteriormente, en el que calculan el lucro cesante de forma similar a las remuneraciones devengadas, considero que no se afectaría directamente al derecho de remuneraciones y beneficios sociales, más bien se vulneraría los aportes pensionarios del trabajador en el período de suspensión.

<b>ABGD N°5</b>	<b>ABGD N°6</b>	<b>ABGD N°7</b>	<b>ABGD N°8</b>
No creo que se esté privando del pago de su remuneración y beneficios sociales en la forma de cálculo del lucro cesante con carácter indemnizatorio, sino que este cambio	Si, debido a que la indemnización será de acuerdo a la disposición del juez y si es que el trabajador no se encontraba laborando durante tiempo reclamado en juicio.	Es cierto, la indemnización por daños y perjuicios es materia eminentemente civil y el lucro cesante viene a ser el cálculo que se hace a partir de los gastos que han generado al trabajador su manutención, el plus	Si, existe este tipo de vulneración puesto que, para el cálculo del lucro cesante, en muchas ocasiones los jueces o la sala efectúa el cálculo de este concepto llegando a realizar un pago mínimo de

---

jurisprudencial surgió a mi parecer por la conducta asumida por los mismos trabajadores quienes en lugar de solicitar su reposición a su centro de labores, requerían la liquidación de sus remuneraciones y beneficios sociales devengados, sin solicitar su retorno a labores, situación que ha sido moderada por la Corte Suprema al otorgar un solo monto con carácter indemnizatorio, al margen de la fecha en la que se solicita la reposición, como una forma de sincerar la voluntad del

digamos entonces por la remuneración del trabajador, privándole así de la definición el lucro cesante, vendría a ser un pago las remuneraciones mínimo de la remuneración completas que le del trabajador, entonces corresponde al trabajador, partiendo de ahí esta así como el pago de sus institución del lucro cesante demás derechos laborales, no debería encajar como los cuales evidentemente no indemnización son incluidos dentro del correspondiente a la lucro cesante. reposición, sino debería establecerse como remuneraciones dejadas de percibir porque a todas luces afecta al trabajador este criterio.

---

trabajador demandante,  
esto es, si  
verdaderamente busca su  
reincorporación o no a su  
trabajo, ya que en muchas  
oportunidades solicitan  
reposición cuando ya se  
encuentran laborando en  
otro lugar, lo cual también  
resulta válido teniendo en  
cuenta que muchas veces  
deben preocuparse no  
sólo por su manutención  
sino de toda su familia.

---

### **INTERPRETACIÓN**

---

Sobre esta pregunta, los especialistas entrevistados 2, 3, 6, 7 y 8 respondieron que el actual criterio optado por el V Pleno si vulneraría el derecho a la remuneración, así como el pago de sus beneficios sociales, porque el cálculo de lucro cesante se hace a partir de los gastos que han generado al trabajador su manutención, vendría a ser un pago mínimo de la remuneración del trabajador.

Opinión contraria tienen los entrevistados 1, 4 y 5, ya que la remuneración y beneficios sociales requieren trabajo a excepción de las vacaciones, la percepción de remuneraciones y beneficios sociales se encuentra sujeta a la prestación

---

efectiva de servicios, además, el cálculo del lucro cesante es con carácter indemnizatorio, y este criterio adoptado por la Corte Suprema surge por la conducta asumida por los mismos trabajadores quienes en lugar de solicitar su reposición a su centro de labores, requerían la liquidación de sus remuneraciones y beneficios sociales devengados, sin solicitar su retorno a labores, situación que ha sido moderada por la Corte Suprema al otorgar un solo monto con carácter indemnizatorio.

*Fuente: Entrevista aplicada a los especialistas*

**Tabla N°010:**

**Falta de regulación sobre el pago de remuneraciones devengadas en los casos de reposición por despido incausado y fraudulento y la vulneración al derecho a una pensión**

**PREGUNTA N°07: ¿considera que al no regular el pago de las remuneraciones devengadas en los casos de reposición por despido incausado y fraudulento, se estaría transgrediendo el derecho a una pensión? Explique su respuesta.**

<b>PARTICIPANTES: ABOGADOS (ABGD)</b>			
<b>ABGD N°1</b>	<b>ABGD N°2</b>	<b>ABGD N°3</b>	<b>ABGD N°4</b>
Aunque no soy experto en derecho previsional, mi raíz es que no, ya que la reposición ya sea a causa de un despido nulo,	En efecto, podría haber una transgresión, sin embargo, el trabajador podría destinar un porcentaje de lo amparado como aporte voluntario.	Como he indicado anteriormente en la respuesta 06, sí considero que se transgrede el derecho a la pensión de los	Para el caso del despido fraudulento sí. En todo caso, considero que esta desregulación estaría

fraudulento o incausado, no afecta el récord laboral, y respecto a los aportes previsionales, debiese haber forma de hacerlos.

trabajadores, puesto que, al permitiendo dicha tener el lucro cesante, transgresión. naturaleza indemnizatoria, no se descuentan los aportes para el SNP o SPP del período de suspensión laboral, afectando los años de aportes del trabajador para acceder a una pensión.

<b>ABGD N°5</b>	<b>ABGD N°6</b>	<b>ABGD N°7</b>	<b>ABGD N°8</b>
<p>Considero que no, ya que en aquellos casos el monto indemnizatorio otorgado como lucro cesante debería incluir también la indemnización por este concepto, siendo responsabilidad de la defensa técnica del trabajador que sea incluida en el monto a</p>	<p>Si, porque el pago de remuneraciones devengadas también conlleva el pago correspondiente a EsSalud y AFP/SNP de ser el caso, lo cual no se da con la indemnización.</p>	<p>Por supuesto que se está trasgrediendo el derecho a una pensión del trabajador porque mientras a estado despedido en forma incausada o fraudulenta el trabajador no ha aportado al sistema de pensiones, ya sea AFP u ONP. También hay que tener en cuenta que por más que se establezca</p>	<p>Si, porque durante el tiempo que el trabajador fue despedido en forma incausada o fraudulenta evidentemente no se le ha pagado remuneraciones y tampoco ha hecho aportaciones al sistema de pensiones, ya sea AFP u ONP, en consecuencia, conforme al actual criterio</p>

---

fijarse por el Juzgador en sentencia, pero ello dependerá de la teoría del caso plasmada en la fundamentación fáctica del escrito postulatorio de demanda.

los daños punitivos que se le pagan al trabajador en lo que se viene manejando, el podría implicar un aporte al lucro cesante al ser de sistema de pensiones esto le naturaleza indemnizatoria el monto que se le otorgue al van a pagar al trabajador de trabajador no será manera inmediata eso no descontado para efectuar abona a su régimen los aportes al sistema pensionario, a la AFP u ONP pensionario, ello afecta para que de esta manera claramente los años de pueda beneficiarse con una aportes del trabajador para pensión, definitivamente que acceder a una pensión. está vulnerándose su derecho.

---

### **INTERPRETACIÓN**

Sobre esta pregunta los entrevistados 2, 3, 4, 6, 7 y 8 respondieron que, en efecto, hay transgresión al derecho a la pensión de los trabajadores ya que en el pago del lucro cesante no se descuentan los aportes para el SNP o SPP durante el periodo de suspensión laboral lo cual afecta los años de aportes del trabajador para acceder a una pensión, además, también se resaltó que por más que se establezcan los daños punitivos, lo cual implica un aporte al sistema de pensiones, este importe se le paga directo al trabajador mas no al régimen pensionario.

Por otro lado, en el caso de los entrevistados 1 y 5 contestaron de forma negativa respecto a la vulneración al derecho

---

a una pensión del trabajador despedido de forma incausada y fraudulenta, puesto que la reposición no afecta el récord laboral y afirma que la defensa técnica del trabajador es responsable de solicitar que el monto otorgado como lucro cesante incluya la indemnización por este concepto.

*Fuente: Entrevista aplicada a los especialistas*

**Tabla N°11:**

**La falta de regulación de los despidos incausado y fraudulento y la vulneración de otros derechos o principios**

**PREGUNTA N° 08: ¿considera que la falta de regulación respecto a los despidos incausado y fraudulento vulnera algún otro derecho o principio? Explique su respuesta.**

<b>PARTICIPANTES: ABOGADOS (ABGD)</b>			
<b>ABGD N°1</b>	<b>ABGD N°2</b>	<b>ABGD N°3</b>	<b>ABGD N°4</b>
En sentido estricto, no hay regulación expresa en norma. Pero, en sentido lato, si lo hay, en jurisprudencia, y no cualquiera, la del TC:	no hay regulación expresa en norma. Pero, en sentido lato, si lo hay, en jurisprudencia, y no cualquiera, la del TC: que	Considero que se vulnera el derecho a la igualdad, pues por un formalismo no se puede afectar a los trabajadores que reclaman su reposición por los tipos de	Considero que no, en mi opinión únicamente podría afectarse la seguridad jurídica de los litigantes.

---

crea normas adscriptas a despido mencionados.

la constitución. La diversidad de criterios si afecta el derecho a la seguridad jurídica e igualdad. El lucro cesante y las remuneraciones devengadas tienen igual naturaleza: resarcitoria. Lo que debe revisarse es como se calculan.

---

<b>ABGD N°5</b>	<b>ABGD N°6</b>	<b>ABGD N°7</b>	<b>ABGD N°8</b>
Considero que no, ya que ha sido el mismo Tribunal Constitucional y la Corte Suprema de la República quienes vienen dando los lineamientos respectivos para la tutela restitutoria y resarcitoria en este tipo de despidos, los cuales se	Si, al principio de legalidad y de irrenunciabilidad de derechos e indubio pro operario.	Si, vulnera el principio de continuidad, por ejemplo, el principio protector al trabajador, el derecho al trabajo, por eso que precisamente es que se repone al trabajador en su puesto de trabajo. Ahora, la falta de regulación respecto	Si, en primer lugar, se vulnera el principio de continuidad, el principio protector al trabajador, ya que, si este tipo de despidos son regulados, así como sus efectos, se protege al trabajador contra el mal actual del empleador el cual

---

---

vienen morigerando a través de su jurisprudencia, todo ello con la finalidad de que las sentencias emitidas no se tornen en arbitrarias para ninguna de las partes procesales.

a las remuneraciones sin importar valerse de devengadas y que se aplica medios ilegales para la indemnización en lugar de despedir a su trabajador y pagar remuneraciones privarle de sus derechos caídas, definitivamente que laborales. También es cierto esto tiene que regularse que la regulación de este porque si no es un tema que tipo de despidos evitaría ha quedado en la nebulosa constantes discrepancias todavía y que da lugar a entre las sentencias al muchas interpretaciones momento de efectuar el definitivamente que aquí pago de lucro cesante, el tiene que regularse, tiene cual a todas luces equipara que haber una ley que regule el pago de remuneraciones y establezca el devengadas, pero con procedimiento que debe algunas privaciones de otros seguirse en este caso, los derechos económicos que le derechos afectados al corresponden al trabajador. trabajador.

---

### **INTERPRETACIÓN**

En el caso de esta pregunta los entrevistados 1, 2, 3, 6, 7 y 8 refieren que, si se estarían vulnerando derechos y principios, puesto que la diversidad de criterios si afecta el derecho a la seguridad jurídica e igualdad, asimismo también

---

---

se dijo que se vulnera el principio de continuidad el principio protector al trabajador y el derecho al trabajo.

Caso contrario sucede con los entrevistados 4 y 5 los cuales afirmaron que no se vulneran derechos ya que el TC y la Corte Suprema dan los lineamientos respectivos para la tutela restitutoria y resarcitoria en este tipo de despidos a fin de que las sentencias emitidas no se tornen en arbitrarias para ninguna de las partes procesales.

---

*Fuente: Entrevista aplicada a los especialistas*

**RESULTADO DEL OBJETIVO N° 03:** Respecto al resultado sobre el tercer objetivo específico, el cual busca establecer la manera en que la falta de regulación sobre el pago de remuneraciones devengadas al despido incausado y fraudulento afecta los derechos laborales de los trabajadores se obtuvo que en efecto hay vulneración al principio de seguridad jurídica, debido a que la falta de regulación expresa genera diversidad de criterios, y falta de predictibilidad por parte del órgano jurisdiccional que resuelve pretensiones vinculadas con este tipo de despidos, asimismo se sostuvo que la falta de regulación ocasiona problemas respecto a la forma de hacer el cálculo del lucro cesante, ya que este queda a libre albedrío del juzgador lo cual se tornaría arbitrario. También se pudo obtener que existe vulneración del derecho a la remuneración, así como el pago de los beneficios sociales, puesto que para el monto del lucro cesante no constituye el monto adeudado por remuneraciones dejadas de percibir y beneficios sociales. Asimismo, hay transgresión al derecho a la pensión de los trabajadores ya que en el pago del lucro cesante no se descuentan los aportes para el SNP o SPP durante el periodo de suspensión laboral lo cual afecta los años de aportes del trabajador para acceder a una pensión. Como otros derechos o principios vulnerados se tiene el derecho a la igualdad, principio de continuidad, el principio protector al trabajador y el derecho al trabajo.

- **OBJETIVO ESPECÍFICO 4: Proponer lineamientos para regular el pago de las remuneraciones devengadas en casos de reposición del trabajador por despido incausado y fraudulento.**

Respecto a los resultados obtenidos aplicando el **análisis jurisprudencial**, tenemos las siguientes tablas.

**Tabla N°12:**

**Análisis jurisprudencial del criterio del Tribunal Constitucional respecto al pago de las remuneraciones devengadas**

Expediente	Fundamentos	Parte Resolutiva
N°03132-2021-PA/TC  Cusco	AL ser este un despido nulo, corresponde restituir los derechos al trabajo y remuneración vulnerados por la discriminación cometida por el empleador, asimismo es pertinente aplicar lo plasmado en la LPCL en caso de nulidad de despido, y ordenar pago de remuneraciones	1. Fundada demanda de amparo por haberse transgredido los derechos fundamentales del trabajador demandante.

---

que se le adeudan, ya que las remuneraciones le dejaron de ser canceladas a causa de la conducta de la empleadora, no siendo posible atribuir al trabajador el incumplimiento del deber de laborar, siendo responsabilidad del empleador.

---

2. Se ordena la reposición.
3. Se ordena se cumpla con cancelar las remuneraciones devengadas.

N°02746-2018-PA/TC

Junín

La no renovación de contratos a madres trabajadoras, que gozan de licencia relacionada con la maternidad, corresponde dar una tutela completa a los derechos transgredidos, dentro de los cuales se encuentra lo que respecta al pago de los salarios que fueron dejados de cancelar por la demandante a causa del actuar de su empleadora.

En este caso la norma que regula el régimen CAS, otorga sólo el pago de una indemnización (hasta tres remuneraciones mensuales) cuando el trabajador es despedido de manera arbitraria o injustificada. Sin embargo, a pesar que haya un vacío en la regulación del régimen CAS sobre el pago de las remuneraciones

1. Fundada la demanda de amparo, ya que la empleadora ha vulnerado los derechos fundamentales del trabajador.
2. Se ordena la reposición.
3. Se ordena el pago de las remuneraciones devengadas.

---

que se devengan, bajo el amparo del principio de igualdad de oportunidades, el TC, realiza una interpretación analógica, extendiendo lo previsto en el art. 40 de la LPCL al caso concreto, y ordena que se cancelen las remuneraciones que se dejaron de percibir desde que fue despedido hasta su reposición.

---

N°03497-2021-PA/TC

Huánuco

Es equivalente a un despido nulo, la no renovación de contrato administrativo de servicios de la trabajadora embarazada; por tratarse de un acto que vulnera derechos fundamentales.

Por lo tanto, al amparo del principio de igualdad de oportunidades, y de acuerdo a lo estipulado en el art. 40 de la LPCL, el TC ordena el pago de las remuneraciones que se le adeudan a la trabajadora, ello por razones de economía procesal y justicia material.

1. Se declara fundada la demanda de amparo, puesto que, se ha transgredido los derechos fundamentales a la igualdad, a la no discriminación y al trabajo de la demandante.

2. Se ordena a la emplazada la reposición.

3. Se ordena el pago de las remuneraciones devengadas.

---

N°00142-2021-PA/TC

Cusco

Cuando se dan casos de despidos nulos, se debe otorgar una tutela completa a los derechos que fueron

---

---

transgredidos, dentro de ellas, el pago de las remuneraciones que se dejaron de cancelar, ya que, el incumplimiento del deber de laborar no se le atribuye al trabajador, sino al empleador.

Asimismo, para restituir el derecho al trabajo y a la remuneración violentados por el actuar discriminatorio del empleador, se aplica lo previsto en la LPCL, en lo que refiere a la nulidad de despido.

1. Fundada la demanda de amparo, al haberse infringido los derechos fundamentales de la actora.

2. Se ordena a la emplazada la reposición.

3. Se ordena a la empleadora el pago de las remuneraciones devengadas.

---

N°01271-2021-PA/TC

Sullana

Cuando una demanda de nulidad de despido es fundada corresponde que se paguen los salarios dejados de percibir, ya que, al ser un despido sin eficacia jurídica, ello significa que no se le puede atribuir al trabajador el incumplimiento de su obligación de prestar servicios, siendo ello a causa del empleador, quien se lo ha impedido arbitrariamente, restringiendo de forma completa de su remuneración, la cual tiene carácter alimentario.

1. Fundada la demanda de amparo, ya que se ha demostrado la transgresión de los derechos fundamentales del trabajador.

2. Se ordena a la emplazada la reposición.

3. Se ordena el pago de las remuneraciones devengadas.

---

N°00598-2021-PA/TC

---

Junín	<p>Cuando se da el caso de un despido nulo, corresponde dar una tutela completa a los derechos que fueron transgredidos, a fin de reponer las cosas al estado previo a la violación, ello incluye el pago de las remuneraciones que se dejaron de cancelar a la trabajadora a causa de la conducta de su empleadora, puesto que, al trabajador no se le puede atribuir el quebrantamiento del deber de laborar, sino al empleador.</p> <p>Por tanto, corresponde reponer el derecho al trabajo y a la remuneración los cuales fueron transgredidos por el actuar discriminatorio del empleador, conforme a lo previsto en la LPCL en su art. 40.</p>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Fundada la demanda de amparo puesto que se ha comprobado la afectación de los derechos alegados por la actora; por lo tanto, nulo el despido de que ha sido objeto la demandante.</li> <li>2. Se ordena la reposición del demandante.</li> <li>3. Se ordena el pago de las remuneraciones devengadas.</li> </ol>
<p>Nº00878-2022-PA/TC</p> <p>Huaura</p>	<p>En casos de despidos nulos, corresponde dar una tutela integral a los derechos que fueron vulnerados, a fin de reponer las cosas al estado anterior a la violación, ello incluye el pago de las remuneraciones que se dejaron de cancelar a la trabajadora a causa de la conducta de</p>	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. Fundada la demanda, por haberse infringido los derechos a la dignidad humana, al debido proceso y al trabajo; en consecuencia, nulo el despido.</li> </ol>

---

su empleadora, puesto que, el incumplimiento del deber de laborar no puede ser atribuido al trabajador, sino al empleador.

Por tanto, corresponde restituir el derecho al trabajo y a la remuneración vulnerados por actos realizados por el empleador (atentar contra la dignidad humana, el debido proceso y al trabajo), conforme a lo previsto en la LPCL en su art. 40.

2. Se ordena a la empleadora que reintegre al demandante.

3. Se ordena a la entidad demandada que cancele las remuneraciones devengadas.

---

Nº01738-2021-PA/TC

Huánuco

En casos de despidos nulos, corresponde dar una tutela integral a los derechos que fueron vulnerados, a fin de reponer las cosas al estado anterior a la violación, ello incluye el pago de las remuneraciones que se dejaron de cancelar a la trabajadora a causa de la conducta de su empleadora, puesto que, el incumplimiento del deber de laborar no puede ser atribuido al trabajador, sino al empleador.

Por tanto, corresponde restituir el derecho al trabajo y a la remuneración vulnerados por el acto discriminatorio

1. Fundada la demanda de amparo, por haberse transgredido los derechos a la igualdad y no discriminación, al trabajo y al debido proceso de la demandante.

2. Se ordena a la empleadora demandada que reponga a la trabajadora.

3. Se ordena el pago de las remuneraciones devengadas.

---

del empleador, conforme a lo previsto en la LPCL en su art. 40.

---

### **INTERPRETACIÓN**

---

De las nueve sentencias analizadas en el cuadro antes señalado, se ha podido apreciar que el criterio del TC, el cual difiere del adoptado por la C.S. ya que dentro de las sentencias por demandas de amparo se está ordenando el pago de remuneraciones devengadas, por despidos lesivos de derechos fundamentales, bajo el sustento de que al ser este tipo de despidos, nulos, son ineficaces, por lo que la falta de prestación efectiva de trabajo por parte del empleado, no le es imputable a este, ya que esto es responsabilidad del empleador al restringirle su derecho al trabajo y a su remuneración que además, tiene carácter alimentario, en consecuencia resulta aplicable lo establecido en la LPCL en su art. 40. Sobre el pago de las remuneraciones que se le adeudan al trabajador.

---

Respecto a los resultados obtenidos aplicando el **cuestionario de entrevista**, tenemos las siguientes tablas.

#### **Tabla N°13:**

**Criterios y sugerencias sobre los artículos a modificar para que se pueda conceder el pago de remuneraciones devengadas en los casos de reposición por despido incausado y fraudulento**

**PREGUNTA N°09: ¿qué artículo o artículos considera usted que son imprescindibles modificar para que el trabajador ostente del derecho al pago de remuneraciones devengadas en los casos de reposición por despido incausado y fraudulento?**

**PARTICIPANTES: ABOGADOS (ABGD)**

ABGD N°1	ABGD N°2	ABGD N°3	ABGD N°4
<p>Si bien no es la única opción, la modificación legislativa sería lo idóneo. El artículo que debiese ser modificado, como mínimo es el artículo 40 del Decreto supremo 003-97-TR, estableciendo que a los despidos fraudulentos e incausado le corresponde ordenar el pago de remuneraciones devengadas.</p>	<p>Considero que se debe incorporar artículos que regulen los supuestos de despido fraudulento e incausado y que se debe modificar el artículo 40° de la LPCL y 54° de su reglamento y hacer extensivo el pago de remuneraciones devengadas a estos tipos de despido.</p>	<p>Debe hacerse una revisión del Decreto Supremo N° 003-97-TR de forma técnica para la propuesta legislativa; no obstante, considero que debe modificarse necesariamente el segundo párrafo del art. 34, art. 38, art. 40, y, además, el art. 36 (para regular legalmente el plazo de caducidad para los despidos incausados y fraudulentos). Por otro lado, considero que también debe equipararse este nivel de tutela</p>	<p>Para que ello sea posible considera que tendrían que modificarse los artículos 29 y 34 del Decreto Supremo N°003-97-TR.</p>

retributiva para los servidores públicos sujetos al régimen laboral público, a fin de que también tengan derecho a las remuneraciones devengadas.

ABGD N°5	ABGD N°6	ABGD N°7	ABGD N°8
<p>A mi parecer no considero necesaria la modificación de artículos para que los trabajadores ostenten el derecho al pago de remuneraciones devengadas en los casos de reposición por despido incausado o fraudulento, ya que la adecuación en la forma de cálculo del monto indemnizatorio por lucro cesante, bien puede</p>	<p>El artículo 38 señala que la indemnización por despido arbitrario es equivalente a una remuneración y media ordinaria mensual por cada año de servicios con un máximo de doce. De esta manera los empleadores tendrán más cuidado de despedir a los trabajadores porque les corresponde el pago de todas las remuneraciones. El artículo</p>	<p>Bueno específicamente el 728 LPCL, y el TUO de LPCL establecen en cuanto a la nulidad de despido que una vez se declara nulo el despido ordenara el pago de remuneraciones dejadas de percibir, en ese sentido entonces, debe ampliarse este artículo para los casos no solamente de nulidad de despido establecidos en la ley como lo que están las</p>	<p>Evidentemente es necesaria la modificación del Decreto Supremo N°003-97-TR en su art. 34 (segundo párrafo), art. 38, art. 40, y art. 36 (sobre el plazo de caducidad para los despidos incausados y fraudulentos).</p>

---

ser paulatinamente mediante la jurisprudencia a emitirse en este tipo de procesos.	modificado 38 pone el límite de la indemnización por lo que los trabajadores son despedidos de manera masiva y son obligados a recibir un monto dinerario y quedarse sin trabajo durante juicio, pese a haberse comprobado en juicio que hubo despido incausado o fraudulento.	causalidades taxativas de la nulidad de despido sino que debe incluirse también los despidos fraudulentos e incausado inclusive el lesivo de derechos fundamentales esa clase de despidos también debe incluirse en ese artículo para que una vez el juez declare la nulidad de despido o la reposición por despido incausado fraudulento, ordene el pago de remuneraciones dejadas de percibir y los derechos que corresponden a este.
--	--	---

---

### **INTERPRETACIÓN**

---

En este caso los entrevistados manifestaron sus diversas opiniones respecto a los artículos que debieran ser modificados, en el caso de los entrevistados 1 y 6 considera que la modificación legislativa sería lo idóneo, que debe ser modificado el artículo 40 de LPCL estableciendo que a los despidos fraudulentos e incausado le corresponde ordenar el pago de remuneraciones devengadas. Por su parte el entrevistado 2 señala que se debe incorporar artículos

---

---

que regulen los supuestos de despido fraudulento e incausado y se debe modificar el artículo 54° de su reglamento y hacer extensivo el pago de remuneraciones devengadas a estos tipos de despido. El entrevistado 3 y 8 opina que debe modificarse necesariamente el segundo párrafo del art. 34, art. 38, art. 40, y, además, el art. 36 (para regular legalmente el plazo de caducidad para los despidos incausados y fraudulentos), el entrevistado 4 añade que debe ser modificado el artículo 29 de LPCL. El entrevistado 7 también concuerda en que debe ser modificado el artículo 40 de LPCL estableciendo que a los despidos fraudulentos e incausado le corresponde ordenar el pago de remuneraciones devengadas y los derechos que corresponde a este.

Por otro lado, el entrevistado 5 no considera que sea necesario modificación ya que la adecuación en la forma de cálculo del monto indemnizatorio por lucro cesante, bien puede ser modificado paulatinamente mediante la jurisprudencia a emitirse en este tipo de procesos.

---

*Fuente: Entrevista aplicada a los especialistas*

#### **Tabla N°14:**

**Sobre la modificación del artículo 40 de la LPCL para garantizar al trabajador el pago de remuneraciones devengadas en los casos de reposición por despido incausado y fraudulento.**

**PREGUNTA N° 10: ¿considera que es necesario hacer una modificación al artículo 40 de la lpcl indicando que los mismos efectos que esta establece para el despido nulo también se harán efectivos para los casos de reposición por despido incausado y fraudulento? En caso de que su respuesta sea afirmativa ¿cómo tendría que estar redactada esta propuesta legal? Explique su respuesta.**

**PARTICIPANTES: ABOGADOS (ABGD)**

<b>ABGD N°1</b>	<b>ABGD N°2</b>	<b>ABGD N°3</b>	<b>ABGD N°4</b>
<p>Considero que no debería existir diferencias al aplicar lucro cesante o remuneraciones devengadas. Lo que debe revisarse y ser materia de discusión es su forma de cálculo. En caso se incluya a los despidos fraudulento e incausado en el artículo 40 de la LPCL, debería revisarse también la forma de cálculo, por ejemplo, teniendo en cuenta la</p>	<p>En efecto, para dejar de aplicar el V Pleno y amparar el pago de remuneraciones devengadas, debe haber una modificación normativa, que podría quedar redactada de la siguiente manera: Artículo 40°- Al declarar fundada la demanda de nulidad de despido, despido fraudulento y despido incausado, el juez ordenará el pago de las remuneraciones dejadas de percibir desde la fecha en que se produjo, con</p>	<p>Como he indicado en la respuesta anterior, debe modificarse el primer párrafo del artículo 40 del Decreto Supremo N° 003-97-TR. Podría proponerse la siguiente modificación: Artículo 40. - Al declarar fundada la demanda de nulidad de despido, de reposición por despido incausado o despido fraudulento, el juez ordenará el pago de las remuneraciones dejadas de</p>	<p>No, considero que sería suficiente ampliar los supuestos de despido nulo, previstos en el artículo 29 de la LPCL a todo aquel despido que, además de afectar el derecho al trabajo impone un agravio a otra serie de derechos fundamentales.</p>

mitigación del daño a la legislación española.	deducción de los periodos de inactividad procesal no imputables a las partes. Asimismo, ordenará los depósitos correspondientes a la compensación por tiempo de servicios y, de ser el caso, con sus intereses.	percibir desde la fecha en que se produjo, con deducción de los períodos de inactividad procesal no imputables a las partes.
--	---	--

<b>ABGD N°5</b>	<b>ABGD N°6</b>	<b>ABGD N°7</b>	<b>ABGD N°8</b>
No considero necesaria modificación del artículo 40 de la LPCL y ello se debe a que su aplicación ha quedado restringida de manera excepcional sólo en los casos de despido nulo.	Claro, Al declarar fundada la demanda de despido en todas sus modalidades ya sea nulo, arbitrario, fraudulento, incausado, el juez ordenara el pago de remuneraciones dejadas de percibir desde la fecha en que se produjo con deducción de los periodos de inactividad procesal no imputables a las partes.	Es tal como se ha mencionado en la pregunta anterior.	Si, en este caso dicho artículo debe regular que, al declarar fundada la demanda de nulidad de despido, de reposición por despido incausado o despido fraudulento, el juez ordenará el pago de las remuneraciones dejadas de percibir desde la fecha en que se produjo, con deducción de los períodos

---

de inactividad procesal no imputables a las partes.

---

## **INTERPRETACIÓN**

---

Respecto a esta pregunta se obtuvo que en el caso del entrevistado 1 considera que es necesario que se incluya a los despidos fraudulento e incausado en el artículo 40 de la LPCL, pero que, aunado a ello, se debería determinar también la forma de cálculo, teniendo en cuenta por ejemplo la mitigación del daño. Sobre el entrevistado 2, 3, 6, 7 y 8 también consideran que es necesario que se modifique el artículo 40 añadiendo a lado del despido nulo, los casos de reposición por despido incasado y fraudulento, y en el caso del entrevistado 4 considera que es necesario que se amplíe los supuestos del despido nulo previstos en el artículo 29 de LPCL a todo aquel despido que, además de afectar el derecho al trabajo impone un agravio a otra serie de derechos fundamentales.

En el caso del entrevistado 5 considera que no es necesaria modificación del artículo 40 de LPCL porque su aplicación a quedado restringida de manera excepcional solo en los casos de despido nulo.

---

*Fuente: Entrevista aplicada a los especialistas*

**RESULTADO DEL OBJETIVO N° 04:** Respecto al resultado sobre el cuarto objetivo específico, el cual busca Proponer lineamientos para regular el pago de las remuneraciones devengadas en casos de reposición del trabajador por despido incausado y fraudulento se obtuvo que la modificación legislativa sería lo más idóneo, debiendo ser modificado principalmente el artículo 40 de LPCL y su reglamento, añadiendo a lado del despido nulo, los casos de reposición por despido incasado y fraudulento, y que se amplíe los supuestos del despido nulo previstos en el artículo 29 de LPCL a todo aquel despido que, además de afectar el derecho al trabajo impone un agravio a otra serie de derechos fundamentales, asimismo debe modificarse necesariamente el segundo párrafo del art. 34 y el art. 36 (para regular legalmente el plazo de caducidad para los despidos incausados y fraudulentos).

Asimismo, el criterio del TC, el cual difiere del adoptado por la C.S. ya que dentro de las sentencias por demandas de amparo se está ordenando el pago de remuneraciones devengadas, por despidos lesivos de derechos fundamentales, bajo el sustento de que al ser este tipo de despidos, nulos, son ineficaces, por lo que la falta de prestación efectiva de trabajo por parte del empleado, no le es imputable a este, ya que esto es responsabilidad del empleador al restringirle su derecho al trabajo y a su remuneración que además, tiene carácter alimentario, en consecuencia resulta aplicable lo establecido en la LPCL en su art. 40. Sobre el pago de las remuneraciones que se le adeudan al trabajador.

## DISCUSIÓN

Para abordar este aspecto, se considerarán los datos cualitativos recopilados, los cuales se han organizado en tablas. Además, se ha tomado en cuenta la revisión de antecedentes a nivel internacional, nacional y local. Es importante destacar que los resultados se han cotejado con teorías y enfoques conceptuales que se presentan a lo largo de este trabajo.

El **primer objetivo específico**, consistió en analizar la naturaleza jurídica de las remuneraciones devengadas frente a la indemnización por daños y perjuicios en la modalidad de lucro cesante, ante los despidos incausados y fraudulentos; por lo tanto, de la aplicación de las guías de análisis documentario, se tiene que, en los casos de restitución laboral, se busca actuar como si la terminación del empleo no hubiera ocurrido, lo que implica el pago de salarios pendientes. La naturaleza de estos pagos es retributiva y tiene como objetivo restablecer legalmente la relación laboral, asimismo, esta no está limitada al trabajo efectivo para el empleador. En despidos sin causa y fraudulentos, se ordena la reinstalación, pero la Corte Suprema solo permite reclamar indemnización por lucro cesante, excluyendo el pago de remuneraciones devengadas, dicha postura carece de consistencia en su cuantificación, generando la necesidad de establecer pautas para un cálculo más objetivo. Es crucial tener en cuenta que el L.C. no representa el ingreso dejado de percibir por el trabajador, sino el diferencial entre salarios no pagados y gastos asociados a la obtención de ingresos, sin embargo, en la práctica, la indemnización por L.C. tiende a equivaler a las remuneraciones que el demandante habría seguido percibiendo de no haberse dado el despido inconstitucional. Asimismo, se ha detectado que en las resoluciones de Sala (cuando es segunda instancia) se toman mayores libertades para determinar el monto prudencial que éste considera para el pago de lucro cesante, muchas veces reduciendo el importe fijado en primera instancia.

Sobre este resultado, guarda coherencia con lo señalado por Trejo, K. (2011), quien plasmó su opinión sobre la legislación mexicana y la protección contra el despido injustificado, manifestando que, en la legislación mexicana los trabajadores tienen

derecho a la estabilidad laboral, a menos que exista causa justa de despido, asimismo la constitución les protege a los trabajadores contra el despido no justificado, dándoles la opción de una tutela restitutoria(reposición) o resarcitoria (indemnización). Finalmente, opina que el término de la relación laboral por parte de la empresa que lo contrató, no debe ser vinculante a menos que sea por causa justificada establecida en la legislación

En ese mismo sentido, tenemos lo afirmado por Florencia, M. (2019), en donde la autora ha realizado un breve análisis respecto a la forma en que se ha venido regulando el despido injustificado en la legislación española y argentina, arribando a que ambos sistemas sancionan el despido ilícito sin embargo le dotan de validez, puesto que, la única consecuencia es la indemnización, siendo esta una solución insuficiente, por lo tanto, plantea que lo más adecuado es que se regule conforme a las normas de los Tratados Internacionales, las cuales prevén en su normativa que, ante un despido falto de justificación este debe ser declarado invalido y traer como efecto su reincorporación además de la reparación completa por los daños sufridos.

También, resulta pertinente lo dicho por Benavides, M. (2020), quien pudo concluir que sí corresponde otorgar el pago de salarios adeudados a los trabajadores víctimas de despido fraudulento y/o incausado, ambos son de origen jurisprudencial la cual les ha dotado a estos despidos la misma tutela restitutoria del despido nulo, ya que estos igualmente vulneran derechos fundamentales; además refiere que la tutela antes referida, incluye el cancelarle sus salario que no se le abonó, ya que, si bien es cierto, durante ese periodo no se realizó labor efectiva, los empleados estuvieron dispuestos a laborar durante el tiempo que duró el despido, pero en estos casos, sin realizar labor efectiva únicamente por decisión unilateral y antijurídica del empleador.

Por otro lado, es importante tener en cuenta lo dicho por los autores en sus teorías, como es el caso de Matallana, R. (2015), el cual menciona que la remuneración es la contraprestación producto del trabajo subordinado realizado, la cual tiene como fin la subsistencia del trabajador, es por ello que el Estado se ha preocupado en proteger este elemento esencial de la relación laboral. Asimismo, refiere que es cierto que generalmente se realiza el pago de la remuneración por la disposición

del trabajador de su actividad ante su empleador, sin embargo, ello no siempre es así, debido a que también tenemos la figura de la suspensión imperfecta de labores, asimismo, Núñez, S. (2021), refiere que la remuneración tiene como principales características, la contraprestación y la libre disposición, pero que, conforme a nuestra legislación, está sujeta a retenciones o cargas como son el impuesto a la renta, retenciones previsionales y pago de la seguridad social en salud, dichos descuentos también le son aplicables a las remuneraciones devengadas. Asimismo, García, A. (2014), afirma que en la relación laboral existen prestaciones recíprocas entre empleador (pago de remuneración) y trabajador (realizando labor efectiva), y pesar de ello, también es correcto decir que el pago de la remuneración es cancelado a favor del trabajador por la mera puesta a disposición de su fuerza de trabajo, es decir, a pesar de que el empleador no le brinde trabajo efectivo a realizar, ello no significa que no está obligado al pago de su remuneración. Finalmente tenemos lo expuesto por De Lama, M. (2020), el cual interpreta que las remuneraciones devengadas, tienen carácter salarial, ello significa que la remuneración que se le adeuda al trabajador debe encontrarse afectada a nivel tributario y previsional, y estos descuentos legales en cambio no se aplican cuando se trata del pago de una indemnización.

Como **segundo objetivo** específico consiste en identificar si corresponde a los despidos incausado y fraudulento el tratamiento de las remuneraciones devengadas. En base al análisis documental y de entrevistas, se ha delimitado que la nulidad de despido es la vía procesal ordinaria para impugnar el despido lesivo de derechos fundamentales, en donde se extingue la relación laboral basándose en motivos ilícitos, vulnerando derechos fundamentales del trabajo, teniendo como consecuencia que el juez ordene que se le reponga al trabajador, el pago de las remuneraciones que se le adeudan, así como reconocer el periodo de despido como parte del récord laboral, es por ello que las demandas por despido incausado y fraudulento al ser también lesiva de derechos fundamentales, podrán ser tramitadas conforme normas sustantivas y procesales aplicables al despido nulo. Asimismo, el criterio fijado por el V P.J.M.L.P. no es correcto, puesto que el pago de las remuneraciones dejadas de percibir compensará la puesta a disposición de la fuerza de trabajo del trabajador que no se realizó de forma efectiva por causas únicamente imputables al empleador.

Se considera importante hacer referencia a la opinión vertida por Rodrigo, C. (2015), en su investigación, la cual busca analizar si es posible aplicar la indemnización adicional a los despidos indirectos lesivos de derechos fundamentales, pues actualmente se les da un trato distinto entre los despidos y despidos indirectos o autodespidos, otorgándoles una indemnización menor. Siendo ello así, llega a la conclusión que, en ambos despidos, se ha sufrido la misma vulneración (lesión de derechos fundamentales) a causa del mal actuar del empleador, por lo tanto, sería un trato discriminatorio el otorgarle un monto indemnizatorio menor a uno de ellos, es así que en aplicación del principio de igualdad sería totalmente justificado que en ambos despidos se les aplique el mismo trato legal.

El presente resultado guarda relación con lo afirmado por Pacheco, L. (2013), el cual refiere que, cuando se deja sin efecto jurídico el despido, ya sea por demanda de amparo u ordinaria, es porque se ha convertido en nulo, por lo tanto, sus consecuencias han sido previstas por el art. 40 de la LPCL.

También García Y. (2016), menciona que la reposición en casos de despido sin causa, fraudulento y nulo comparte la misma naturaleza jurídica. Esto se debe a que, el efecto jurídico es la anulación del despido y la necesidad de restaurar los derechos del trabajador. Estos despidos se consideran una forma de nulidad absoluta, ya que afectan derechos constitucionales, por lo tanto, no existe razón para denegar el pago de sus remuneraciones que se le adeudan. Además, precisa que, el negar dicho pago sería una transgresión al principio de igualdad.

Es importante también tomar en cuenta lo señalado en la doctrina, como es el caso Blancas, C. (2006) en cual menciona que el despido es lesivo de derechos fundamentales cuando el empleador usa el despido para impedir al trabajador ejercer sus derechos o como una forma de sancionar por ejercerlos, y ello lo hace por ejemplo acusándolo que ha cometido una falta grave prevista en la ley y que tiene como consecuencia el despido, sin embargo, dicha causa no existe en realidad y solo encubre el motivo real del despido lo que traerá como consecuencia que el acto de despido sea invalidado en un proceso judicial. Asimismo, también se produce un despido que lesiona derechos fundamentales del trabajador cuando al momento de realizar el despido, es decir, el actuar del empleador para investigar o

imputar al trabajador conductas que puedan justificar su despido, pueden resultar lesivas a los derechos fundamentales del trabajador. Finalmente tenemos lo referido por Blancas, C. (2011), el cual afirma que existen tres tipos de despido que transgreden derechos constitucionales, y estos son el despido incausado, fraudulento y nulo.

Por su parte, Pacheco, L. (2017), manifiesta que, tanto el despido incausado como el fraudulento, significan o manifiestan una vulneración a los derechos constitucionales, generando que se declare su nulidad, es por ello, que el efecto debe ser el mismo que se le aplica al despido nulo.

En lo que respecta al **tercer objetivo** específico el cual consiste en establecer la manera en que la falta de regulación sobre el pago de remuneraciones devengadas al despido incausado y fraudulento afecta los derechos laborales de los trabajadores. En ese sentido, de las entrevistas realizadas a los especialistas, se obtuvo que, existe vulneración del derecho al trabajo y a la remuneración, al derecho a la pensión de los trabajadores ya que en el pago del lucro cesante no se descuentan los aportes para el sistema de pensiones durante el periodo de suspensión laboral lo cual afecta los años de aportes del trabajador para acceder a una pensión. Asimismo, también se hizo referencia a la afectación de principios como el de la seguridad jurídica, debido a que la falta de regulación expresa genera diversidad de criterios, y falta de predictibilidad por parte del órgano jurisdiccional que resuelve pretensiones vinculadas con este tipo de despidos, asimismo, la falta de regulación ocasiona problemas respecto a la forma de hacer el cálculo del lucro cesante, ya que este queda a libre albedrío del juzgador lo cual se tornaría arbitrario.

El presente resultado guarda relación con lo plasmado por Medina, G. (2012), el cual, precisa la idea de que cuando se despide a un trabajador sin causa justa, este acto resulta siendo discriminatorio, debido a que afecta la dignidad de la persona o del trabajador subordinado en este caso, así mismo se ve afectada la garantía laboral de un trato laboral no discriminatorio. En el caso de la legislación argentina señala que cuando ocurre un despido por motivo discriminatorio, la consecuencia es la nulidad de éste, así como el restablecimiento del trabajador a su puesto y el otorgamiento del pago de los salarios que no pudo percibir.

Por su parte, la investigadora Soto, S. (2022), aporta que, hasta la fecha, la clasificación de los despidos se divide en los que tienen fuente jurisprudencial (despido incausado fraudulento), y los que tienen fuente en una ley (despido arbitrario, nulo y el derivado de los actos de hostilidad). Recalca que, la doctrina sobre el despido incausado y fraudulento es poca, solo se amparan en lo desarrollado por el T.C., asimismo, no existe una postura determinada sobre los aspectos sustantivos y procesales que deben tener los despidos incausado y fraudulento, como, por ejemplo, sobre los requisitos para su configuración, las características, consecuencias, vía procesal y carga probatoria.

Asimismo, Castillo, C. (2020), parte de la premisa de que tanto el derecho a la seguridad social y al sistema pensionario se ven vulnerados por el pago únicamente de una indemnizatorio en el caso del despido sin causa, llegando a la conclusión de que el legislador no está protegiendo al trabajador frente a estos despidos inconstitucionales (incausado y fraudulento), conforme lo exige nuestra constitución política en sus artículos 24° y 27°, asimismo afirma que de regularse estos despidos así como concederle que se le abonen las remuneraciones que no se le cancelaron, por ser de naturaleza laboral, se podrían hacer los descuentos respectivos para los aportes a la seguridad social (Essalud) y a sistema previsional sea ONP o AFP, por los períodos que el trabajador habría sido despedido injustamente, para su futura pensión de jubilación, así como también se reconozca los pagos al seguro social.

Al respecto, tenemos también lo mencionado por Amador P. y León L. (2020), el cual concluyó que el acuerdo emitido por los jueces supremos en el V Pleno Laboral y Provisional, si llega a tener un impacto significativo tanto en términos económicos como sociales para los trabajadores que han sido objeto de un despido sin causa justificada y fraudulento. Por lo tanto, se argumenta que este criterio debe ser revisado y modificado. La razón detrás de esta afirmación es que al no conceder las remuneraciones devengadas en los casos en los que se reconoce que un trabajador ha sufrido de un despido sin causa o fraudulento, se estaría violando el principio de igualdad y no discriminación. Esto se debe a que estamos tratando con situaciones de hecho que generan las mismas consecuencias jurídicas y, por lo tanto, deberían recibir un trato igualitario. Además, se argumenta que se estaría

vulnerando el principio de accesoriedad, ya que lo accesorio debería seguir el mismo curso legal que lo principal en este contexto.

Sobre el **cuarto objetivo** específico, el cual fue: proponer lineamientos para regular el pago de las remuneraciones devengadas en casos de reposición del trabajador por despido incausado y fraudulento. En ese sentido, del análisis jurisprudencial y de las entrevistas realizadas a los especialistas, se obtuvo que, los principales lineamientos a aplicar son, primero, la modificación del artículo 40 de LPCL y su reglamento, en el cual se prevea que los efectos que se aplican al despido nulo, también deberán ser aplicados a los despidos sin causa y fraudulentos. Aunado a ello, se deberá de ampliar los supuestos del despido nulo previstos en el artículo 29 de LPCL a todo aquel despido incausado, fraudulento y lesivo de derechos fundamentales del trabajador cometido por la empleadora. También es necesario modificar el art. 34 en donde se le dé la opción al trabajador, víctima del despido incausado y fraudulento, de optar en ejecución de sentencia por la reposición o la indemnización; y el art. 36 de la norma antes mencionada en donde se regulará que el plazo de caducidad para los despidos sin causa y fraudulento será el mismo aplicable a los despidos nulos. Asimismo, cabe resaltar el criterio del TC, el cual difiere del adoptado por la C.S. ya que dentro de las sentencias por demandas de amparo se está ordenando el pago de remuneraciones devengadas, por despidos lesivos de derechos fundamentales, bajo el sustento de que al ser este tipo de despidos, nulos, son ineficaces, por lo que la falta de prestación efectiva de trabajo por parte del empleado, no le es imputable a este, ya que esto es responsabilidad del empleador al restringirle su derecho al trabajo y a su remuneración que además, tiene carácter alimentario, en consecuencia resulta aplicable lo establecido en la LPCL en su art. 40. Sobre el pago de las remuneraciones que se le adeudan al trabajador.

Dicho resultado guarda coherencia con lo señalado por Correa, F. (2015), el cual afirma que la restitución, implica reponer al trabajador, así como reconocer los salarios caídos como consecuencia de un acto nulo, puesto que la eficacia restitutoria implica el deber de los órganos jurisdiccionales de eliminar todo efecto lesivo ocasionado por el actuar del empleador.

Finalmente, en vista del objetivo general, el cual consistió en: el determinar si es necesario regular el pago de remuneraciones devengadas en caso de reposición del trabajador por despido incausado y fraudulento, se ha logrado encontrar los hallazgos en función a los objetivos específicos y – de la misma forma – se observa la congruencia que existe con los antecedentes y las teorías o enfoques conceptuales considerados para la presente investigación.

## V. CONCLUSIONES

**PRIMERO:** Es imperativo regular el pago de los salarios que se dejaron de percibir en casos de reposición por despido sin causa y fraudulento, toda vez que estos despidos, al ser de naturaleza restitutoria, conllevan la iniciación de un proceso de nulidad con la pretensión de restituir al trabajador, incluyendo el abono de los salarios que se dejaron de cancelar, similar al despido nulo establecido en la normativa. La regulación de esta figura proporciona una protección adecuada frente a despidos que violan derechos fundamentales. Por otro lado, el criterio actualmente fijado por la Corte Suprema, la cual no es vinculante, trae consigo una serie de inconvenientes a los órganos jurisdiccionales, generando falta de seguridad jurídica puesto que los criterios a aplicar en estos casos pueden diferir respecto a la forma del cálculo del lucro cesante.

**SEGUNDO:** La naturaleza jurídica de las remuneraciones devengadas es restitutoria, no resarcitoria, ya que lo que se busca es que vuelva al estado de las cosas anterior a la afectación sufrida por motivo de un despido lesivo de derechos fundamentales. Este enfoque cuenta con respaldo jurisprudencial y doctrinario, que considera la nulidad de despido como vía procesal adecuada con la reposición como pretensión principal en casos de despido sin causa y fraudulento. Es por ello, que la aplicación de una tutela resarcitoria, es decir, el pago de una indemnización por lucro cesante no resulta ser medida suficiente para tutelar los derechos de los trabajadores, siendo esta medida incompatible con los efectos restitutorios de una sentencia que declara la nulidad de despido por haberse realizado un despido sin causa y fraudulento.

**TERCERO:** En donde resulte fundadas las demandas de despido incausado y fraudulento, corresponde la aplicación del pago de las remuneraciones que se dejaron de percibir, ya que ambos despidos ocurren cuando hay una afectación a los derechos fundamentales del trabajador; asimismo, de no aplicarse este mismo efecto (pago de remuneraciones devengadas), se estaría aplicando distintas consecuencias a despidos que tienen una misma naturaleza jurídica.

**CUARTO:** La falta de regulación respecto al pago de los salarios que se dejaron de cancelar ante un despido sin causa y fraudulento, traería consigo afectaciones a los derechos laborales de los trabajadores, tales como el derecho al trabajo, a la remuneración, así como el derecho a la pensión de los trabajadores; también, cabe precisar que se estaría vulnerando el principio de igualdad, principio protector del trabajador, al principio de seguridad jurídica y de continuidad.

**QUINTO:** Como lineamientos para una posible regulación en donde se prevea el pago de remuneraciones que se dejaron de cancelar cuando se despide sin causa o de forma fraudulenta, se propone modificar el art. 40 de la LPCL y su reglamento, esta modificación debería establecer que los mismos efectos aplicables al despido nulo también se apliquen a los despidos en estudio; asimismo, también es importante que se modifiquen los artículos 34 y 36 de la norma antes referida. Asimismo, de los criterios vertidos por los especialistas entrevistados y las sentencias del TC analizadas, se plantea el siguiente lineamiento que nuestros legisladores deberían adoptar: "Cuando la demanda de reposición por despido nulo, injustificado, fraudulento u otras formas de despido que vulneren derechos fundamentales sean declarados fundados, el juez deberá disponer el pago de las remuneraciones no percibidas desde la fecha del despido. Se efectuarán deducciones por los períodos de inactividad procesal no atribuibles a las partes. Igualmente, se ordenará el depósito que corresponde a la CTS, incluyendo, de ser necesario, los intereses asociados".

## VI. RECOMENDACIONES

**PRIMERO:** Se recomienda al **Congreso de la República del Perú** elaborar proyecto de ley, el cual disponga la modificación del artículo 40 de la LPCL, con el propósito de incorporar la obligación de pagar remuneraciones acumuladas en casos de despido injustificado y fraudulento.

**SEGUNDO:** Se recomienda a **los jueces** que ajusten sus criterios de resolución tomando en cuenta la siguiente postura: "En las situaciones de reposición por despido sin causa y fraudulento, los empleados tienen el derecho tanto a ser repuestos a sus puestos, como al abono de las remuneraciones que se le dejaron de pagar", ya que, de no hacerlo, se le estaría privando al trabajador, del pago de sus derechos laborales.

**TERCERO:** Se recomienda a los **investigadores** futuros, realizar trabajos de investigación exhaustivos respecto a una reforma legislativa en materia laboral, en la cual se pueda regular instituciones jurídicas establecidas ya en la práctica jurídica pero que no tienen sustento normativo expreso que las respalde, tal como ocurre en el caso de los despidos incausado y fraudulento y el otorgamiento del pago de remuneraciones devengadas, dando ello pie a criterios no definidos de forma permanente, es por ello que debe elaborarse un buen sustento para impulsar un cambio en la normativa respecto a este tema, siendo la presente investigación un aporte a ello, puesto que, se ha dejado zanjado el criterio que, al buen entender de esta investigadora, es el mas adecuado y justo.

## REFERENCIAS

- Aguilar, S. y Barroso, J. (2015). La Triangulación de Datos como Estrategia en Investigación Educativa. Pixel Bit - Revista de Medios y Educación. Pág. 74. <https://www.redalyc.org/pdf/368/36841180005.pdf>
- Amador, P. & León, L. (2020). Remuneraciones devengadas, y su sustitución como indemnización por lucro cesante a propósito del V Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral Previsional. [Tesis de pregrado, Universidad Cesar Vallejo]. Obtenido de <https://repositorio.ucv.edu.pe/handle/20.500.12692/52436>
- Arce, E. (1999). *La nulidad del despido lesivo de derechos fundamentales*. Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Obtenido de <https://repositorio.pucp.edu.pe/index/handle/123456789/181776>
- Benavides, M. (2020). Remuneraciones devengadas: ¿Privilegio del despido nulo o consecuencia derivada de la reposición en el empleo reconocida a otros tipos de despido? [Trabajo Académico para optar por el título de Segunda Especialidad en Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Pontificia

Universidad Católica del Perú]. Obtenido de <https://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/handle/20.500.12404/19197>

Blancas, C. (2003). La protección contra el despido lesivo de derechos fundamentales en la jurisdicción constitucional. *Derecho & Sociedad*, (21), 154-171. Recuperado a partir de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/17366>

Blancas, C. (2006), El despido lesivo de derechos fundamentales en la jurisprudencia constitucional, *Jurisprudencia y Doctrina Constitucional Laboral* (pp.343-364), Palestra Editores S.A.C. Obtenido de [https://www.tc.gob.pe/wp-content/uploads/2018/10/juris\\_doctrina\\_constlaboral.pdf](https://www.tc.gob.pe/wp-content/uploads/2018/10/juris_doctrina_constlaboral.pdf)

Blancas, C. (2011), Los derechos individuales laborales, La cláusula de Estado social en la Constitución. Análisis de los Derechos Fundamentales laborales, (pp.507-569), Fondo Editorial PUCP. Obtenido de [https://app.vlex.com/#search/jurisdiction:PE+content\\_type:4/Los+derechos+individuales+laborales/vid/382400434](https://app.vlex.com/#search/jurisdiction:PE+content_type:4/Los+derechos+individuales+laborales/vid/382400434)

Blancas, C. (2013). El despido en el ordenamiento peruano: El estado de la cuestión, *LABOREM*, (13), 119 – 155, Editorial Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, obtenido de <https://www.spdtss.org.pe/wp-content/uploads/2021/09/Laborem13-119-155.pdf>

Blesa, B. (2014). Guía de criterios básicos de calidad en la investigación cualitativa. Editorial UCAM. Obtenido de, <http://repositorio.ucam.edu/bitstream/handle/10952/1097/icuali%202014.pdf?sequence=1&isAllowed=y#:~:text=Los%20criterios%20son%20la%20reflexividad,y%20conciencia%20de%20la%20complejidad.>

Cadillo C. (2008). La Protección Constitucional del Derecho al Trabajo frente al Despido. *Derecho & Sociedad*, (30), 144-157. Recuperado a partir de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/17339>

- Campos, H. (2019). Apuntes sobre la responsabilidad civil derivada de despido incausado o fraudulento en el sistema peruano: La retórica de los punitivos demages y la desnaturalización del lucro cesante. *Themis* (75), 203 - 218. Obtenido de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/21987/21393>
- Carrasco, S. (2009). Metodología de investigación científica: "Pautas para diseñar y elaborar el proyecto de investigación". Lima: San Marcos.
- Castillo, C. (2020). El pago indemnizatorio en el despido incausado vulnera el derecho a la seguridad social y al sistema pensionario. [Tesis de pregrado, Universidad Cesar Vallejo]. Obtenido de <https://repositorio.ucv.edu.pe/handle/20.500.12692/50548>
- Clauso, A. (1993). Análisis documental: el análisis formal. *Revista general de información y documentación*, vol 3 (1), 11-19, Editorial Complutense. Obtenido de <file:///D:/Users/Usuario/Downloads/ecob,+RGID9393120011A.PDF.pdf>
- Correa, A. (2015). Las remuneraciones devengadas por despido nulo perspectivas a partir del precedente de observancia obligatoria casación N°2146-2005/Lima. [Tesis de pregrado, Universidad de Piura]. Obtenido de [https://pirhua.udep.edu.pe/bitstream/handle/11042/2682/DER\\_031.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://pirhua.udep.edu.pe/bitstream/handle/11042/2682/DER_031.pdf?sequence=1&isAllowed=y)
- De Lama, M. (2020). Las decisiones y recuerdos jurisdiccionales frente a los principios y los fundamentos de la Nueva Ley Procesal del Trabajo: Algunas ideas para obtener su concordancia. *Boletín Informativo Laboral*, (97). Obtenido de [https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/536908/Decisiones\\_y\\_acuerdos\\_jurisdiccionales\\_en\\_la\\_Nueva\\_Ley\\_Procesal\\_del\\_Trabajo.pdf](https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/536908/Decisiones_y_acuerdos_jurisdiccionales_en_la_Nueva_Ley_Procesal_del_Trabajo.pdf)
- Delgado, G., (2020). La cuantificación del lucro cesante en los procesos laborales de responsabilidad civil por despido inconstitucional. Casación Laboral 10956-2017-Tacna, *Revista IUS*, Vol. 9, (1), 2020, 42 – 61, <https://revistas.usat.edu.pe/index.php/ius/article/view/311/798>

- Fernández, C. (2017). La reposición y la naturaleza de los conceptos devengados: ¿remunerativos o indemnizatorios?, Soluciones laborales, (112), 48-53, Editorial Gaceta Jurídica S.A.
- Ferro, V. (2012). La protección frente al despido en la evolución de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Derecho PUCP (68), 471 - 494. Obtenido de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/2843/2772>
- Florencia, M. (2019). Consideraciones sobre el despido injustificado en Argentina y España. Revista Gaceta Laboral, Vol. 25, (3). Obtenido de <https://produccioncientificaluz.org/index.php/gaceta/article/view/33690/35470>
- García, A., Valderrama, L. y Paredes, B. (2014). Remuneraciones y Beneficios Sociales. Gaceta Jurídica S.A.
- García, Y. (2016). La extensión del pago de las remuneraciones devengadas a la restitución por despido incausado y fraudulento. [Tesis de pregrado, Universidad Nacional de Trujillo]. Obtenido de <file:///D:/Users/Usuario/Desktop/TS%20LBRL/ANTECEDENTES/LOCAL/iran%20en%20antecedentes%20loclaes/2016.pdf>
- Hernández, R. (2014). Metodología de la investigación. Interamericana Editores S.A. Obtenido de <https://www.esup.edu.pe/wp-content/uploads/2020/12/2.%20Hernandez,%20Fernandez%20y%20Baptista-Metodolog%C3%ADa%20Investigacion%20Cientifica%206ta%20ed.pdf>
- Ley N° 30806 de 2018. Ley que modifica diversos artículos de la ley 28303, ley marco de ciencia, tecnología e innovación tecnológica; y de la ley 28613, ley del consejo nacional de ciencia, tecnología e innovación tecnológica (CONCYTEC). 19 de junio de 2018. Diario Oficial el Peruano. Obtenido de <https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/ley-que-modifica-diversos-articulos-de-la-ley-28303-ley-mar-ley-n-30806-1666491-1/>
- Matallana, R. (2015). Rebaja de Remuneraciones: regulación y jurisprudencia comparada. Laborem, (16), 169 - 191. Obtenido de

<https://www.spdtss.org.pe/wp-content/uploads/2021/09/Laborem16-169-191.pdf>

Medina, G. (2012). El despido incausado como acto discriminatorio, ANALES, (43), Facultad de Cs. Jurídicas y Sociales. U.N.L.P., obtenido de [http://sedici.unlp.edu.ar/bitstream/handle/10915/33790/Documento\\_completo.pdf?sequence=1&isAllowed=y](http://sedici.unlp.edu.ar/bitstream/handle/10915/33790/Documento_completo.pdf?sequence=1&isAllowed=y)

Morga, L. (2012). Teoría y técnica de la entrevista. Red Tercer Milenio. Obtenido de <http://biblioteca.udgvirtual.udg.mx:8080/jspui/bitstream/123456789/2712/1/Teor%C3%ADa%20y%20t%C3%A9cnica%20de%20la%20entrevista.pdf>

Neves, J. (2015). El despido en la legislación y en la jurisprudencia del tribunal constitucional y los plenos jurisprudenciales supremos en materia laboral. Themis, (67), 227 - 232. Obtenido de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/14470/15082>

Noreña, L., Alcaraz, N., Guillermo, J., y Rebolledo, D. (2012). Aplicabilidad de los criterios de rigor y éticos en la investigación cualitativa. Revista AQUICHAN, 12(3), 263-274. Obtenido de <file:///D:/Users/Usuario/Downloads/retrieve.pdf>

Núñez, S. (2021). Retenciones legales en ejecución de sentencia: ¿se contraviene la cosa juzgada? Revista de derecho procesal del trabajo, vol. 3 (3), 57-82. Obtenido de <https://revistas.pj.gob.pe/revista/index.php/rdpt/article/view/358/507>

Pacheco, L. (2013). Las remuneraciones devengadas en los procesos de amparo: Casación Laboral 992-2012-Arequipa, 9/3/2012. Revista de Derecho, (14), 67-75, obtenido de <https://pirhua.udep.edu.pe/backend/api/core/bitstreams/b0085d99-5458-4416-9beb-31251235d8fd/content>

Pacheco, L. (2017). Los daños punitivos en el V Pleno Casatorio Supremo Laboral, "Los daños punitivos en el V Casatorio Supremo Laboral. Soluciones Laborales, (117), 56-63.

[https://leyes.congreso.gob.pe/Documentos/2021\\_2026/Informes/Comisiones\\_Especiales/14.pdf](https://leyes.congreso.gob.pe/Documentos/2021_2026/Informes/Comisiones_Especiales/14.pdf)

Paucara, et al. (2019), Manual de derecho laboral individual, Editorial Cromeo Editores E.I.R.L. Obtenido de <https://repositorio.unamad.edu.pe/bitstream/handle/20.500.14070/704/Manual%20de%20derecho%20laboral%20individual%20-%20Paucara%20et%20al.%20-%202017%20x%2024cm%282%29.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Quispe, C. (2006). El pago de las remuneraciones devengadas como consecuencia de la reposición ordenada en un proceso de amparo, Foro Jurídico, (6), 41 – 46, obtenido de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/forojuridico/article/view/18428/18668>

Quispe, C. (2019). El lucro cesante en los despidos incausados y fraudulentos, Soluciones Laborales, (143), 128 – 138, Editorial Gaceta Jurídica S.A.

Rodrigo, C. (2015). Compatibilidad entre el procedimiento de tutela de derechos fundamentales y el despido indirecto. Revista de Derecho, vol. XXVIII (2), 51-69. Obtenido de <https://www.scielo.cl/pdf/revider/v28n2/art04.pdf>

Rodríguez, F. (2008). obligaciones laborales del empleador, Manual Operativo N°3 Soluciones laborales. Editorial Gaceta Jurídica.

Romero Chaves, C. (2005). La categorización un aspecto crucial en la investigación cualitativa. Revista de Investigaciones Cesmag, vol.11 (11), 113-118.

Sentencia - Resolución N°4. (publicada el 01 de setiembre de 2021). Expediente N°7802-2019, Cuarto Juzgado Laboral Permanente de Trujillo.

Sentencia - Resolución N°6. (publicada el 20 de abril de 2022). Expediente N°2882-2020, Primer Juzgado de Trabajo Transitorio de Trujillo

Sentencia - Resolución N°4. (publicada el 23 de noviembre de 2022). Expediente 3355-2021, Primer Juzgado de Trabajo Transitorio de Trujillo

Sentencia - Resolución N°7. (publicada el 21 de marzo de 2018). Expediente 6421-2016, Sentencia Segundo Juzgado Transitorio de Trabajo de Trujillo

Sentencia N°278/2023, (15 de diciembre de 2022), Expediente N°00142-2021-PA/TC, Tribunal Constitucional, Cusco.

Sentencia N°661/2023, (07 de julio de 2023), Expediente N°00598-2021-PA/TC, Tribunal Constitucional, Junín.

Sentencia N°320/2023, (25 de julio de 2023), Expediente N°00878-2022-PA/TC, Tribunal Constitucional, Huaura.

Sentencia N°286/2023, (30 de marzo de 2023), Expediente N°01271-2021-PA/TC, Tribunal Constitucional, Sullana.

Sentencia N°367/2023, (25 de julio de 2023), Expediente N°01738-2021-PA/TC, Tribunal Constitucional, Huánuco.

Sentencia N°396/2022, (22 de noviembre de 2022), Expediente N°02746-2018-PA/TC, Tribunal Constitucional, Junín.

Sentencia N°373/2022, (27 de setiembre de 2022), Expediente N°03132-2021-PA/TC, Tribunal Constitucional, Cusco.

Sentencia N°383/2022, (24 de noviembre de 2022), Expediente N°03497-2021-PA/TC, Tribunal Constitucional, Huánuco.

Soto, S. (2022). Despidos incausado y fraudulento desarrollados por la jurisprudencia constitucional y sus implicancias en la tutela jurisdiccional efectiva en los procesos de reposición laboral en el Perú. [Tesis de posgrado, Universidad Andina del Cusco]. Obtenido de <https://repositorio.uandina.edu.pe/handle/20.500.12557/4906>

Toledo, O. (2015), Tratamiento Judicial del Despido incausado y Despido Fraudulento, y la Problemática de la Competencia del Juzgado de Paz Letrado, al influjo del II Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral 2014, Editorial Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, pp. 209 – 239. Obtenido de <https://www.spdtss.org.pe/wp-content/uploads/2021/10/VI-Congreso-Nacional-full.pdf>

Toyama, J. (2009), Derechos laborales ante empleadores ideológicos - Derechos fundamentales e ideario empresarial, Fondo Editorial de la Pontificia

Universidad Católica del Perú, (pp. 143-268),  
<https://repositorio.pucp.edu.pe/index/bitstream/handle/123456789/174257/Derechos%20laborales%20ante%20empleadores%20ideol%C3%B3gicos.pdf?sequence=1>

Trejo, K. (2011). Estabilidad en el empleo y despido individual en la legislación laboral mexicana, *El Cotidiano*, (170), 79-87. Obtenido de <https://www.redalyc.org/pdf/325/32520935009.pdf>

Valderrama, L. (2020). Estudio sobre el despido en el Perú, *Gaceta Jurídica S.A.*

Vicuña, R. y Santos, T. (2016). Desnaturalización del principio de inversión de la carga de la prueba en los procesos laborales de impugnación de despido, *Ciencia y Tecnología*, año 12, (2), 27-44, <https://revistas.unitru.edu.pe/index.php/PGM/article/view/1379/1401>

Vidal, S. (2009). Manual para la realización de estudios cualitativos En ámbitos organizacionales o de consumidores en la ciudad de Cuenca. [Tesis de pregrado, Universidad del Azuay]. Obtenido de <https://dspace.uazuay.edu.ec/bitstream/datos/1742/1/07772.pdf>

Vives, T., y Hamui, L. (2021). La codificación y categorización en la teoría fundamentada, un método para el análisis de los datos cualitativos. *Investigación en Educación Médica*, vol. 10 (40), 97-104. Obtenido de <https://www.medigraphic.com/pdfs/invedumed/iem-2021/iem2140k.pdf>

## VIII. ANEXOS

## ANEXO N°1 MATRIZ DE CATEGORIZACIÓN

ÁMBITO TEMÁTICO	PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN	PREGUNTAS DE INVESTIGACIÓN	OBJETIVO GENERAL	OBJETIVOS ESPECÍFICOS	CATEGORÍAS	SUBCATEGORÍAS
La necesidad de regular el pago de remuneraciones devengadas en caso de reposición por despido incausado y fraudulento	¿Es necesario regular el pago de remuneraciones devengadas en caso de reposición por despido incausado y fraudulento?	<p>¿Cómo se viene aplicando en pago de las remuneraciones devengadas ante la reposición en la LPCL?</p> <p>¿Existe regulación respecto al despido incausado y fraudulento y su tratamiento frente a la reposición?</p> <p>¿Cuáles son las razones que hacen necesario hacer extensivo el beneficio de las remuneraciones devengadas en los casos de reposición por despido incausado y fraudulento?</p>	Determinar si es necesario regular el pago de remuneraciones devengadas en caso de reposición por despido incausado y fraudulento	<p>i) Analizar la naturaleza jurídica de las remuneraciones devengadas frente a la indemnización por daños y perjuicios en la modalidad de lucro cesante.</p> <p>ii) Identificar si corresponde a los despidos incausado y fraudulento el tratamiento de las remuneraciones devengadas,</p> <p>iii) Establecer la manera en que la falta de regulación sobre el pago de remuneraciones devengadas al despido incausado y fraudulento afecta los derechos laborales de los trabajadores.</p> <p>iv) Proponer lineamientos para regular el pago de las remuneraciones devengadas en casos de reposición del trabajador por despido incausado y fraudulento.</p>	Remuneraciones devengadas	Naturaleza jurídica
						Criterios para su aplicación
					Despido incausado y fraudulento	Tutela Restitutoria
						Derechos laborales
						Regulación

## ANEXO 2: MATRICES DE ANÁLISIS DOCUMENTARIO

<b>Tipo de Documento</b>	<b>Autor</b>	<b>Año</b>	<b>Postura</b>
--------------------------	--------------	------------	----------------

<b>Número de expediente</b>	<b>Juzgado</b>	<b>Postura de Juzgado</b>	<b>Postura de Sala</b>
-----------------------------	----------------	---------------------------	------------------------

<b>Expediente TC</b>	<b>Fundamentos</b>	<b>Parte Resolutiva</b>
----------------------	--------------------	-------------------------

## ANEXO 3: VALIDACIÓN POR JUICIO DE EXPERTOS DEL INSTRUMENTO DE INVESTIGACIÓN – CUESTIONARIO DE ENTREVISTA

VALIDADOR 1

### CARTA DE INVITACIÓN N°01

Trujillo, 02 de Noviembre de 2023

Mg. Margarita Ayapi Bazán

Asunto: **Participación en juicio de expertos para validar instrumento de investigación cualitativa**

Nos es grato dirigirnos a Ud., para expresarle nuestro respeto y cordial saludo; respecto al asunto hacerle conocer que estoy realizando el trabajo de investigación cualitativo titulado: **“La necesidad de regular el pago de remuneraciones devengadas en caso de reposición por despido incausado y fraudulento”**, con el fin de obtener el título profesional de abogado.

La presente investigación tiene por finalidad determinar la necesidad de regular el pago de remuneraciones devengadas en caso de reposición por despido incausado y fraudulento; por lo que se deben realizar entrevistas cuyas preguntas conforman el instrumento de evaluación de investigación cualitativa, que deben ser validadas por expertos, como lo es en el caso de su persona, por lo que **le invitamos a colaborar con nuestra investigación, validando en calidad de experto dicho instrumento de recolección de información.**

Segura de su participación en calidad de experto para la validación del instrumento de recolección mencionado, se le alcanza dicho cuestionario de entrevista para su evaluación, con el formato que servirá para que usted pueda hacernos llegar sus apreciaciones para cada ítem del presente instrumento de investigación

Conocedores de su alto espíritu altruista, agradecemos por adelantado su colaboración.

Atentamente,



Pámela Nicole Moya Arias

### EVALUACION POR JUICIO DE EXPERTOS

Respetado Abogado; Usted ha sido seleccionado para evaluar el instrumento “La necesidad de regular el pago de remuneraciones devengadas en caso de reposición por despido incausado y fraudulento”.

La evaluación del instrumento es de gran relevancia para lograr que sea válido y que los resultados obtenidos a partir de este sean utilizados eficientemente; aportando su opinión y conocimiento sobre la aplicación de las remuneraciones devengadas en los casos de reposición por despido incausado y fraudulento. Agradecemos su valiosa colaboración.

#### 1. Datos generales

<b>Nombre:</b>	Mg. Margarita Ayapi Bazán
<b>Grado profesional:</b>	Maestría ( x )                      Doctor (   )
<b>Área de formación académica:</b>	Clínica (   )                      Social (   ) Educativa ( x )                      Organizacional (   )
<b>Áreas de experiencia profesional:</b>	Docente
<b>Institución donde labora:</b>	Universidad César Vallejo
<b>Tiempo de experiencia profesional en el área:</b>	2 a 4 años (   ) Más de 5 años ( x )
<b>Experiencia en Investigaciones de Derecho Laboral</b>	Trabajo(s) psicométricos realizados Título del estudio realizado

#### 2. Propósito de la evaluación:

Esta evaluación tiene el propósito de poder obtener mayores alcances y aportes para la recopilación de datos para el tema de investigación, con el fin de validar el contenido del instrumento, por juicio de expertos.

#### 3. Datos de la escala

Nombre de la prueba:	Entrevista
Autora:	Pámela Nicole Moya Arias
Procedencia:	Documento propio
Administración:	Abogados y jueces expertos en materia laboral.
Tiempo de aplicación:	40 minutos
Ámbito de aplicación:	Ciudad de Trujillo
Simplificación:	Explicar Cómo está compuesta la escala (dimensiones, áreas, ítems por área, explicación breve de cuál es el objetivo de medición)

**4. Soporte teórico:**

<b>Escala / Área</b>	<b>Subescala</b>	<b>Definición</b>
Remuneraciones devengadas	Determinar la naturaleza jurídica	Son las remuneraciones dejadas de percibir a la fecha de reposición.
Despido incausado y fraudulento	Características, protección de derechos laborales y regulación	Se refiere a la culminación del vínculo laboral de forma unilateral por parte del empleador, generando la nulidad del mismo por ser lesivo de derechos fundamentales.

**5. Presentación de instrucciones:**

A continuación, a usted le presento el cuestionario “**La necesidad de regular el pago de remuneraciones devengadas en caso de reposición por despido incausado y fraudulento**”, elaborado por Pámela Nicole Moya Arias en el año 2023 de acuerdo con los siguientes indicadores califique cada uno de los ítems según corresponda.

<b>Categoría</b>	<b>Calificación</b>	<b>Indicador</b>
<p align="center"><b>CLARIDAD</b></p> <p>El ítem se comprende fácilmente, es decir, su sintáctica y semántica son adecuadas.</p>	1. No cumple con el criterio	El ítem no es claro.
	2. Bajo Nivel	El ítem requiere bastantes modificaciones o una modificación muy grande en el uso de las palabras de acuerdo con su significado o por la ordenación de estas.
	3. Moderado nivel	Se requiere una modificación muy específica de algunos de los términos del ítem.
	4. Alto nivel	El ítem es claro, tiene semántica y sintaxis adecuada.
	1. totalmente en desacuerdo (no cumple con el criterio)	El ítem no tiene relación lógica con la dimensión.
	2. Desacuerdo (bajo nivel de acuerdo)	El ítem tiene una relación tangencial

<p><b>COHERENCIA</b></p> <p>El ítem tiene relación lógica con la dimensión o indicador que está midiendo.</p>		/lejana con la dimensión.
	3. Acuerdo (moderado nivel)	El ítem tiene una relación moderada con la dimensión que se está midiendo.
	4. Totalmente de Acuerdo (alto nivel)	El ítem se encuentra está relacionado con la dimensión que está midiendo.
<p><b>RELEVANCIA</b></p> <p>El ítem es esencial o importante, es decir debe ser incluido.</p>	1. No cumple con el criterio	El ítem puede ser eliminado sin que se vea afectada la medición de la dimensión.
	2. Bajo Nivel	El ítem tiene alguna relevancia, pero otro ítem puede estar incluyendo lo que mide éste.
	3. Moderado nivel	El ítem es relativamente importante.
	4. Alto nivel	El ítem es muy relevante y debe ser incluido.

*Leer con detenimiento los ítems y calificar en una escala de 1 a 4 su valoración, así como solicitamos brinde sus observaciones que considere pertinente*

1. No cumple con el criterio
------------------------------

2. Bajo Nivel
---------------

3. Moderado nivel
-------------------

4. Alto nivel
---------------

**Dimensiones del instrumento**

- **Objetivo específico 2: Identificar si corresponde a los despidos incausado y fraudulento el tratamiento de las remuneraciones devengadas.**

Indicadores	Item	Claridad	Coherencia	Relevancia	Observación / Recomendación
La tutela restitutoria y las remuneraciones devengadas	¿Está de acuerdo con el criterio adoptado por el V pleno jurisdiccional supremo en materia laboral respecto a la sustitución del pago de remuneraciones devengadas por el pago de indemnización por daños y perjuicios en la modalidad de lucro cesante en los casos de reposición por despido incausado y fraudulento? Explique su respuesta.	4	4	4	
	¿Considera que la tutela restitutoria en los casos de despido incausado y fraudulento, debe abarcar tanto la	4	4	4	

	reposición como el pago de las remuneraciones dejadas de percibir? Explique su respuesta.				
Extensión de los efectos jurídicos aplicables al despido nulo	¿Considera que tanto el despido incausado como el fraudulento son una extensión del despido nulo? Explique su respuesta.	4	4	4	
	¿Está de acuerdo en que es necesario aplicar los mismos efectos jurídicos que se le aplica a los trabajadores víctimas de despido nulo a los casos de reposición por despido incausado y fraudulento? Explique su respuesta.	4	4	4	

- **Objetivo específico 3: Establecer la manera en que la falta de regulación sobre el pago de remuneraciones devengadas al despido incausado y fraudulento afecta los derechos laborales de los trabajadores.**

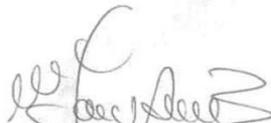
Indicadores	Item	Claridad	Coherencia	Relevancia	Observación / Recomendación
Afectación a los derechos laborales y	¿Considera que al no haber regulación respecto al despido incausado y fraudulento, así como sus efectos, se estaría vulnerando el principio de seguridad jurídica? Explique su respuesta.	4	4	4	
	¿Considera que, con el actual criterio de la Corte Suprema, en donde aplica el pago de indemnización por daños y perjuicios en la modalidad de lucro cesante en los casos de reposición por despido incausado y fraudulento, se le estaría privando al trabajador del derecho al pago de su remuneración y	4	4	4	

necesidad de regulación	beneficios sociales? Explique su respuesta.				
	¿Considera que al no regular el pago de las remuneraciones devengadas en los casos de reposición por despido incausado y fraudulento, se estaría transgrediendo el derecho a una pensión? Explique su respuesta.	4	4	4	
	¿Considera que la falta de regulación respecto a los despidos incausado y fraudulento vulnera algún otro derecho o principio? Explique su respuesta.	4	4	4	

- **Objetivo específico 4: Proponer lineamientos para regular el pago de las remuneraciones devengadas en casos de reposición del trabajador por despido incausado y fraudulento.**

Indicadores	Item	Claridad	Coherencia	Relevancia	Observación / Recomendación
Lineamientos sobre la modificación y creación de normas	¿Qué artículo o artículos considera usted que son imprescindibles modificar para que el trabajador ostente del derecho al pago de remuneraciones devengadas en los casos de reposición por despido incausado y fraudulento?	4	4	4	
	¿Considera que es necesario hacer una modificación al artículo 40 de la LPCL indicando que los mismos efectos que esta establece para el despido nulo también se harán efectivos para los casos de reposición por despido incausado y fraudulento? En caso de que su respuesta sea afirmativa ¿Cómo	4	4	4	

	tendría que estar redactada esta propuesta legal? Explique su respuesta.				
--	--	--	--	--	--



Abog. MARGARITA AYAPIBAZÁN  
REG. C.A.L.L. N° 4638

Firma del evaluador

DNI N° 40695777

## ENTREVISTA

**TÍTULO: “La necesidad de regular el pago de remuneraciones devengadas en caso de reposición por despido incausado y fraudulento”**

<b>Datos generales del entrevistado (a)</b>	
<b>Nombre y apellidos:</b>	
<b>Institución en la que labora:</b>	
<b>Cargo:</b>	
<b>Reunión</b>	
<b>Link:</b>	
<b>Fecha y hora:</b>	

**INSTRUCCIONES:** Lea detenidamente el presente cuestionario de entrevista y desde su experiencia, conocimientos y opinión, responda de manera clara y veraz, debido que, las respuestas consignadas, tienen por finalidad obtener los resultados y por lo tanto cumplir con nuestros objetivos.

**OBJETIVO ESPECIFICO 2: Identificar si corresponde a los despidos incausado y fraudulento el tratamiento de las remuneraciones devengadas.**

MATRIZ DE CATEGORIZACIÓN DE ENTREVISTA				
CATEGORÍA	SUB CATEGORÍA	INDICADORES	ITEMS	INSTRUMENTO
Despido incausado y fraudulento	Tutela restitutoria	La tutela restitutoria y las remuneraciones devengadas	<p>1. ¿Está de acuerdo con el criterio adoptado por el V pleno jurisdiccional supremo en materia laboral respecto a la sustitución del pago de remuneraciones devengadas por el pago de indemnización por daños y perjuicios en la modalidad de lucro cesante en los casos de reposición por despido incausado y fraudulento? Explique su respuesta.</p> <p>2. ¿Considera que la tutela restitutoria en los casos de despido incausado y fraudulento debe abarcar tanto la reposición como el pago de las remuneraciones dejadas de percibir? Explique su respuesta.</p>	Guía de entrevista

		Extensión de los efectos jurídicos aplicables al despido nulo	<p>3. ¿Considera que tanto el despido incausado como el fraudulento son una extensión del despido nulo? Explique su respuesta.</p> <p>4. ¿Está de acuerdo en que es necesario aplicar los mismos efectos jurídicos que se le aplica a los trabajadores víctimas de despido nulo a los casos de reposición por despido incausado y fraudulento? Explique su respuesta.</p>	
--	--	---	---	--

**OBJETIVO ESPECIFICO 3: Establecer la manera en que la falta de regulación sobre el pago de remuneraciones devengadas al despido incausado y fraudulento afecta los derechos laborales de los trabajadores.**

MATRIZ DE CATEGORIZACIÓN DE ENTREVISTA

CATEGORÍA	SUB CATEGORÍA	INDICADORES	ITEMS	INSTRUMENTO
Despido incausado y fraudulento	Derechos Laborales	Afectación a los derechos laborales y necesidad de regulación	<p>5. ¿Considera que al no haber regulación respecto al despido incausado y fraudulento, así como sus efectos, se estaría vulnerando el principio de seguridad jurídica? Explique su respuesta.</p> <p>6. ¿Considera que, con el actual criterio de la Corte Suprema, en donde aplica el pago de indemnización por daños y perjuicios en la modalidad de lucro cesante en los casos de reposición por despido incausado y fraudulento, se le estaría privando al trabajador del derecho al pago de su remuneración y beneficios sociales? Explique su respuesta.</p> <p>7. ¿Considera que al no regular el pago de las remuneraciones devengadas en los casos de reposición por despido incausado y fraudulento, se</p>	Guía de entrevista

			<p>estaría transgrediendo el derecho a una pensión? Explique su respuesta.</p> <p>8. ¿Considera que la falta de regulación respecto a los despidos incausado y fraudulento vulnera algún otro derecho o principio? Explique su respuesta.</p>	
--	--	--	---	--

**OBJETIVO ESPECIFICO 4: Proponer lineamientos para regular el pago de las remuneraciones devengadas en casos de reposición del trabajador por despido incausado y fraudulento.**

<b>MATRIZ DE CATEGORIZACIÓN DE ENTREVISTA</b>
---

CATEGORÍA	SUB CATEGORÍA	INDICADORES	ITEMS	INSTRUMENTO
Despido incausado y fraudulento	Regulación	Lineamientos sobre la modificación y creación de normas	<p>9. ¿Qué artículo o artículos considera usted que son imprescindibles modificar para que el trabajador ostente del derecho al pago de remuneraciones devengadas en los casos de reposición por despido incausado y fraudulento? Explique su respuesta.</p> <p>10. ¿Considera que es necesario hacer una modificación al artículo 40 de la LPCL indicando que los mismos efectos que esta establece para el despido nulo también se harán efectivos para los casos de reposición por despido incausado y fraudulento? En caso de que su respuesta sea afirmativa ¿Cómo tendría que estar redactada esta propuesta legal? Explique su respuesta.</p>	Guía de entrevista

### Cuestionario de Entrevista

**Título:** La necesidad de regular el pago de remuneraciones devengadas en caso de reposición por despido incausado y fraudulento

Datos generales del entrevistado (a)	
Nombre y apellidos:	
Institución en la que labora:	
Cargo:	
Especialidad:	
Reunión	
Link:	
Fecha y hora:	

#### I. Instrucciones:

Leer detenidamente cada interrogante de la presente entrevista y responda desde su experiencia, conocimiento, opinión con claridad y veracidad sus respuestas, debido que, las respuestas consignadas, serán el fundamento para corroborar nuestros objetivos.

**OBJETIVO GENERAL:** Determinar La necesidad de regular el pago de remuneraciones devengadas en caso de reposición por despido incausado y fraudulento

**OBJETIVO ESPECIFICO 2:** Identificar si corresponde a los despidos incausado y fraudulento el tratamiento de las remuneraciones devengadas.

1. ¿Está de acuerdo con el criterio adoptado por el V pleno jurisdiccional supremo en materia laboral respecto a la sustitución del pago de remuneraciones devengadas por el pago de indemnización por daños y perjuicios en la modalidad de lucro cesante en los casos de reposición por despido incausado y fraudulento? Explique su respuesta.

---

---

---

---

---

2. ¿Considera que la tutela restitutoria en los casos de despido incausado y fraudulento debe abarcar tanto la reposición como el pago de las remuneraciones dejadas de percibir? Explique su respuesta.

---

---

---

---

3. ¿Considera que tanto el despido incausado como el fraudulento son una extensión del despido nulo? Explique su respuesta.

---

---

---

---

4. ¿Está de acuerdo en que es necesario aplicar los mismos efectos jurídicos que se le aplica a los trabajadores víctimas de despido nulo a los casos de reposición por despido incausado y fraudulento? Explique su respuesta.

---

---

---

---

**OBJETIVO ESPECIFICO 3: Establecer la manera en que la falta de regulación sobre el pago de remuneraciones devengadas al despido incausado y fraudulento afecta los derechos laborales de los trabajadores.**

5. ¿Considera que al no haber regulación respecto al despido incausado y fraudulento, así como sus efectos, se estaría vulnerando el principio de seguridad jurídica? Explique su respuesta.

---

---

---

---

---

6. ¿Considera que, con el actual criterio de la Corte Suprema, en donde aplica el pago de indemnización por daños y perjuicios en la modalidad de lucro cesante en los casos de reposición por despido incausado y fraudulento, se le estaría privando al trabajador del derecho al pago de su remuneración y beneficios sociales? Explique su respuesta.

---

---

---

---

---

7. ¿Considera que al no regular el pago de las remuneraciones devengadas en los casos de reposición por despido incausado y fraudulento, se estaría transgrediendo el derecho a una pensión? Explique su respuesta.

---

---

---

---

---

8. ¿Considera que la falta de regulación respecto a los despidos incausado y fraudulento vulnera algún otro derecho o principio? Explique su respuesta.

---

---

---

---

---

**OBJETIVO ESPECIFICO 4: Proponer lineamientos para regular el pago de las remuneraciones devengadas en casos de reposición del trabajador por despido incausado y fraudulento.**

9. ¿Qué artículo o artículos considera usted que son imprescindibles modificar para que el trabajador ostente del derecho al pago de remuneraciones devengadas en los casos de reposición por despido incausado y fraudulento?

---

---

---

---

---

---

10. ¿Considera que es necesario hacer una modificación al artículo 40 de la LPCL indicando que los mismos efectos que esta establece para el despido nulo también se harán efectivos para los casos de reposición por despido incausado y fraudulento? En caso de que su respuesta sea afirmativa ¿Cómo tendría que estar redactada esta propuesta legal? Explique su respuesta.

---

---

---

---

---

**OBSERVACIONES**

---

---

---

Se le agradece por su participación en la aplicación del presente instrumento de investigación.

Firma

## VALIDADOR 2

### CARTA DE INVITACIÓN N°01

Trujillo, 02 de octubre de 2023

Mg. Irma Giovanny LLaja Cueva

Asunto: **Participación en juicio de expertos para validar instrumento de investigación cualitativa**

Nos es grato dirigirnos a Ud., para expresarle nuestro respeto y cordial saludo; respecto al asunto hacerle conocer que estoy realizando el trabajo de investigación cualitativo titulado: **“La necesidad de regular el pago de remuneraciones devengadas en caso de reposición por despido incausado y fraudulento”**, con el fin de obtener el título profesional de abogado.

La presente investigación tiene por finalidad determinar la necesidad de regular el pago de remuneraciones devengadas en caso de reposición por despido incausado y fraudulento; por lo que se deben realizar entrevistas cuyas preguntas conforman el instrumento de evaluación de investigación cualitativa, que deben ser validadas por expertos, como lo es en el caso de su persona, por lo que **le invitamos a colaborar con nuestra investigación, validando en calidad de experto dicho instrumento de recolección de información.**

Segura de su participación en calidad de experto para la validación del instrumento de recolección mencionado, se le alcanza dicho cuestionario de entrevista para su evaluación, con el formato que servirá para que usted pueda hacernos llegar sus apreciaciones para cada ítem del presente instrumento de investigación

Conocedores de su alto espíritu altruista, agradecemos por adelantado su colaboración.

Atentamente,



Pámela Nicole Moya Arias

### EVALUACION POR JUICIO DE EXPERTOS

Respetado Abogado; Usted ha sido seleccionado para evaluar el instrumento “La necesidad de regular el pago de remuneraciones devengadas en caso de reposición por despido incausado y fraudulento”.

La evaluación del instrumento es de gran relevancia para lograr que sea válido y que los resultados obtenidos a partir de este sean utilizados eficientemente; aportando su opinión y conocimiento sobre la aplicación de las remuneraciones devengadas en los casos de reposición por despido incausado y fraudulento. Agradecemos su valiosa colaboración.

#### 1. Datos generales

<b>Nombre:</b>	Mg. Irma Giovanni LLaja Cueva
<b>Grado profesional:</b>	Maestría (X)                      Doctor (    )
<b>Área de formación académica:</b>	Clínica (    )                      Social (    ) Educativa (X)                      Organizacional (    )
<b>Áreas de experiencia profesional:</b>	Derecho- Docente
<b>Institución donde labora:</b>	Universidad César Vallejo
<b>Tiempo de experiencia profesional en el área:</b>	2 a 4 años (    ) Más de 5 años (x    )
<b>Experiencia en Investigaciones de Derecho Laboral</b>	Trabajo(s) psicométricos realizados Título del estudio realizado

#### 2. Propósito de la evaluación:

Esta evaluación tiene el propósito de poder obtener mayores alcances y aportes para la recopilación de datos para el tema de investigación, con el fin de validar el contenido del instrumento, por juicio de expertos.

#### 3. Datos de la escala

Nombre de la prueba:	Entrevista
Autora:	Pámela Nicole Moya Arias
Procedencia:	Documento propio
Administración:	Abogados y jueces expertos en materia laboral.
Tiempo de aplicación:	40 minutos
Ámbito de aplicación:	Ciudad de Trujillo
Simplificación:	Explicar Cómo está compuesta la escala (dimensiones, áreas, ítems por área, explicación breve de cuál es el objetivo de medición)

**4. Soporte teórico:**

<b>Escala / Área</b>	<b>Subescala</b>	<b>Definición</b>
Remuneraciones devengadas	Determinar la naturaleza jurídica	Son las remuneraciones dejadas de percibir a la fecha de reposición.
Despido incausado y fraudulento	Características, protección de derechos laborales y regulación	Se refiere a la culminación del vínculo laboral de forma unilateral por parte del empleador, generando la nulidad del mismo por ser lesivo de derechos fundamentales.

**5. Presentación de instrucciones:**

A continuación, a usted le presento el cuestionario “**La necesidad de regular el pago de remuneraciones devengadas en caso de reposición por despido incausado y fraudulento**”, elaborado por Pámela Nicole Moya Arias en el año 2023 de acuerdo con los siguientes indicadores califique cada uno de los ítems según corresponda.

<b>Categoría</b>	<b>Calificación</b>	<b>Indicador</b>
<p style="text-align: center;"><b>CLARIDAD</b></p> <p>El ítem se comprende fácilmente, es decir, su sintáctica y semántica son adecuadas.</p>	1. No cumple con el criterio	El ítem no es claro.
	2. Bajo Nivel	El ítem requiere bastantes modificaciones o una modificación muy grande en el uso de las palabras de acuerdo con su significado o por la ordenación de estas.
	3. Moderado nivel	Se requiere una modificación muy específica de algunos de los términos del ítem.
	4. Alto nivel	El ítem es claro, tiene semántica y sintaxis adecuada.
	1. totalmente en desacuerdo (no cumple con el criterio)	El ítem no tiene relación lógica con la dimensión.

<p><b>COHERENCIA</b></p> <p>El ítem tiene relación lógica con la dimensión o indicador que está midiendo.</p>	2. Desacuerdo (bajo nivel de acuerdo)	El ítem tiene una relación tangencial /lejana con la dimensión.
	3. Acuerdo (moderado nivel)	El ítem tiene una relación moderada con la dimensión que se está midiendo.
	4. Totalmente de Acuerdo (alto nivel)	El ítem se encuentra está relacionado con la dimensión que está midiendo.
<p><b>RELEVANCIA</b></p> <p>El ítem es esencial o importante, es decir debe ser incluido.</p>	1. No cumple con el criterio	El ítem puede ser eliminado sin que se vea afectada la medición de la dimensión.
	2. Bajo Nivel	El ítem tiene alguna relevancia, pero otro ítem puede estar incluyendo lo que mide éste.
	3. Moderado nivel	El ítem es relativamente importante.

	4. Alto nivel	El ítem es muy relevante y debe ser incluido.
--	---------------	---

*Leer con detenimiento los ítems y calificar en una escala de 1 a 4 su valoración, así como solicitamos brinde sus observaciones que considere pertinente*

1. No cumple con el criterio
2. Bajo Nivel
3. Moderado nivel
4. Alto nivel

**Dimensiones del instrumento**

- **Objetivo específico 2: Identificar si corresponde a los despidos incausado y fraudulento el tratamiento de las remuneraciones devengadas.**

Indicadores	Item	Claridad	Coherencia	Relevancia	Observación / Recomendación
La tutela restitutoria y las remuneraciones devengadas	¿Está de acuerdo con el criterio adoptado por el V pleno jurisdiccional supremo en materia laboral respecto a la sustitución del pago de remuneraciones devengadas por el pago de indemnización por daños y perjuicios en la modalidad de lucro cesante en los casos de reposición por despido incausado y fraudulento? Explique su respuesta.	4	4	4	
	¿Considera que la tutela restitutoria en los casos de despido incausado y fraudulento, debe abarcar tanto la	4	4	4	

	reposición como el pago de las remuneraciones dejadas de percibir? Explique su respuesta.				
Extensión de los efectos jurídicos aplicables al despido nulo	¿Considera que tanto el despido incausado como el fraudulento son una extensión del despido nulo? Explique su respuesta.	4	4	4	
	¿Está de acuerdo en que es necesario aplicar los mismos efectos jurídicos que se le aplica a los trabajadores víctimas de despido nulo a los casos de reposición por despido incausado y fraudulento? Explique su respuesta.	4	4	4	

- **Objetivo específico 3: Establecer la manera en que la falta de regulación sobre el pago de remuneraciones devengadas al despido incausado y fraudulento afecta los derechos laborales de los trabajadores.**

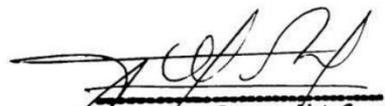
Indicadores	Item	Claridad	Coherencia	Relevancia	Observación / Recomendación
Afectación a los derechos laborales y	¿Considera que al no haber regulación respecto al despido incausado y fraudulento, así como sus efectos, se estaría vulnerando el principio de seguridad jurídica? Explique su respuesta.	4	4	4	
	¿Considera que, con el actual criterio de la Corte Suprema, en donde aplica el pago de indemnización por daños y perjuicios en la modalidad de lucro cesante en los casos de reposición por despido incausado y fraudulento, se le estaría privando al trabajador del derecho al pago de su remuneración y	4	4	4	

- **Objetivo específico 4: Proponer lineamientos para regular el pago de las remuneraciones devengadas en casos de reposición del trabajador por despido incausado y fraudulento.**

Indicadores	Item	Claridad	Coherencia	Relevancia	Observación / Recomendación
Lineamientos sobre la modificación y creación de normas	¿Qué artículo o artículos considera usted que son imprescindibles modificar para que el trabajador ostente del derecho al pago de remuneraciones devengadas en los casos de reposición por despido incausado y fraudulento?	4	4	4	
	¿Considera que es necesario hacer una modificación al artículo 40 de la LPCL indicando que los mismos efectos que esta establece para el despido nulo también se harán efectivos para los casos de reposición por despido incausado y fraudulento? En caso de que su respuesta sea afirmativa ¿Cómo	4	4	4	

necesidad de regulación	beneficios sociales? Explique su respuesta.				
	¿Considera que al no regular el pago de las remuneraciones devengadas en los casos de reposición por despido incausado y fraudulento, se estaría transgrediendo el derecho a una pensión? Explique su respuesta.	4	4	4	
	¿Considera que la falta de regulación respecto a los despidos incausado y fraudulento vulnera algún otro derecho o principio? Explique su respuesta.	4	4	4	

tendría que estar redactada esta propuesta legal? Explique su respuesta.				
--	--	--	--	--

  
**Mtro. Arma Giovanni Lloja Caras**  
**Especialista en Metodología**  
**y Formación de la Investigación**

D.N.I: 42374012

## ENTREVISTA

**TÍTULO: “La necesidad de regular el pago de remuneraciones devengadas en caso de reposición por despido incausado y fraudulento”**

<b>Datos generales del entrevistado (a)</b>	
<b>Nombre y apellidos:</b>	
<b>Institución en la que labora:</b>	
<b>Cargo:</b>	
<b>Reunión</b>	
<b>Link:</b>	
<b>Fecha y hora:</b>	

**INSTRUCCIONES:** Lea detenidamente el presente cuestionario de entrevista y desde su experiencia, conocimientos y opinión, responda de manera clara y veraz, debido que, las respuestas consignadas, tienen por finalidad obtener los resultados y por lo tanto cumplir con nuestros objetivos.

**OBJETIVO ESPECIFICO 2: Identificar si corresponde a los despidos incausado y fraudulento el tratamiento de las remuneraciones devengadas.**

MATRIZ DE CATEGORIZACIÓN DE ENTREVISTA				
CATEGORÍA	SUB CATEGORÍA	INDICADORES	ITEMS	INSTRUMENTO
Despido incausado y fraudulento	Tutela restitutoria	La tutela restitutoria y las remuneraciones devengadas	<p>1. ¿Está de acuerdo con el criterio adoptado por el V pleno jurisdiccional supremo en materia laboral respecto a la sustitución del pago de remuneraciones devengadas por el pago de indemnización por daños y perjuicios en la modalidad de lucro cesante en los casos de reposición por despido incausado y fraudulento? Explique su respuesta.</p> <p>2. ¿Considera que la tutela restitutoria en los casos de despido incausado y fraudulento debe abarcar tanto la reposición como el pago de las remuneraciones dejadas de percibir? Explique su respuesta.</p>	Guía de entrevista

		Extensión de los efectos jurídicos aplicables al despido nulo	<p>3. ¿Considera que tanto el despido incausado como el fraudulento son una extensión del despido nulo? Explique su respuesta.</p> <p>4. ¿Está de acuerdo en que es necesario aplicar los mismos efectos jurídicos que se le aplica a los trabajadores víctimas de despido nulo a los casos de reposición por despido incausado y fraudulento? Explique su respuesta.</p>	
--	--	---	---	--

**OBJETIVO ESPECIFICO 3: Establecer la manera en que la falta de regulación sobre el pago de remuneraciones devengadas al despido incausado y fraudulento afecta los derechos laborales de los trabajadores.**

**MATRIZ DE CATEGORIZACIÓN DE ENTREVISTA**

CATEGORÍA	SUB CATEGORÍA	INDICADORES	ITEMS	INSTRUMENTO
Despido incausado y fraudulento	Derechos Laborales	Afectación a los derechos laborales y necesidad de regulación	<p>5. ¿Considera que al no haber regulación respecto al despido incausado y fraudulento, así como sus efectos, se estaría vulnerando el principio de seguridad jurídica? Explique su respuesta.</p> <p>6. ¿Considera que, con el actual criterio de la Corte Suprema, en donde aplica el pago de indemnización por daños y perjuicios en la modalidad de lucro cesante en los casos de reposición por despido incausado y fraudulento, se le estaría privando al trabajador del derecho al pago de su remuneración y beneficios sociales? Explique su respuesta.</p>	Guía de entrevista

			<p>7. ¿Considera que al no regular el pago de las remuneraciones devengadas en los casos de reposición por despido incausado y fraudulento, se estaría transgrediendo el derecho a una pensión? Explique su respuesta.</p> <p>8. ¿Considera que la falta de regulación respecto a los despidos incausado y fraudulento vulnera algún otro derecho o principio? Explique su respuesta.</p>	
--	--	--	---	--

**OBJETIVO ESPECIFICO 4: Proponer lineamientos para regular el pago de las remuneraciones devengadas en casos de reposición del trabajador por despido incausado y fraudulento.**

MATRIZ DE CATEGORIZACIÓN DE ENTREVISTA				
CATEGORÍA	SUB CATEGORÍA	INDICADORES	ITEMS	INSTRUMENTO
Despido incausado y fraudulento	Regulación	Lineamientos sobre la modificación y creación de normas	<p>9. ¿Qué artículo o artículos considera usted que son imprescindibles modificar para que el trabajador ostente del derecho al pago de remuneraciones devengadas en los casos de reposición por despido incausado y fraudulento? Explique su respuesta.</p> <p>10. ¿Considera que es necesario hacer una modificación al artículo 40 de la LPCL indicando que los mismos efectos que esta establece para el despido nulo también se harán efectivos para los casos de reposición por despido incausado y fraudulento? En caso de que su respuesta sea afirmativa ¿Cómo tendría que estar redactada esta propuesta legal? Explique su respuesta.</p>	Guía de entrevista

### Cuestionario de Entrevista

**Título:** La necesidad de regular el pago de remuneraciones devengadas en caso de reposición por despido incausado y fraudulento

Datos generales del entrevistado (a)	
Nombre y apellidos:	
Institución en la que labora:	
Cargo:	
Especialidad:	
Reunión	
Link:	
Fecha y hora:	

#### I. Instrucciones:

Leer detenidamente cada interrogante de la presente entrevista y responda desde su experiencia, conocimiento, opinión con claridad y veracidad sus respuestas, debido que, las respuestas consignadas, serán el fundamento para corroborar nuestros objetivos.

**OBJETIVO GENERAL:** Determinar La necesidad de regular el pago de remuneraciones devengadas en caso de reposición por despido incausado y fraudulento

**OBJETIVO ESPECIFICO 2:** Identificar si corresponde a los despidos incausado y fraudulento el tratamiento de las remuneraciones devengadas.

1. ¿Está de acuerdo con el criterio adoptado por el V pleno jurisdiccional supremo en materia laboral respecto a la sustitución del pago de remuneraciones devengadas por el pago de indemnización por daños y perjuicios en la modalidad de lucro cesante en los casos de reposición por despido incausado y fraudulento? Explique su respuesta.

---

---

---

---

---

2. ¿Considera que la tutela restitutoria en los casos de despido incausado y fraudulento debe abarcar tanto la reposición como el pago de las remuneraciones dejadas de percibir? Explique su respuesta.

---

---

---

---

---

3. ¿Considera que tanto el despido incausado como el fraudulento son una extensión del despido nulo? Explique su respuesta.

---

---

---

---

---

4. ¿Está de acuerdo en que es necesario aplicar los mismos efectos jurídicos que se le aplica a los trabajadores víctimas de despido nulo a los casos de reposición por despido incausado y fraudulento? Explique su respuesta.

---

---

---

---

---

**OBJETIVO ESPECIFICO 3: Establecer la manera en que la falta de regulación sobre el pago de remuneraciones devengadas al despido incausado y fraudulento afecta los derechos laborales de los trabajadores.**

5. ¿Considera que al no haber regulación respecto al despido incausado y fraudulento, así como sus efectos, se estaría vulnerando el principio de seguridad jurídica? Explique su respuesta.

---

---

---

---

---

6. ¿Considera que, con el actual criterio de la Corte Suprema, en donde aplica el pago de indemnización por daños y perjuicios en la modalidad de lucro cesante en los casos de reposición por despido incausado y fraudulento, se le estaría privando al trabajador del derecho al pago de su remuneración y beneficios sociales? Explique su respuesta.

---

---

---

---

---

7. ¿Considera que al no regular el pago de las remuneraciones devengadas en los casos de reposición por despido incausado y fraudulento, se estaría transgrediendo el derecho a una pensión? Explique su respuesta.

---

---

---

---

---

8. ¿Considera que la falta de regulación respecto a los despidos incausado y fraudulento vulnera algún otro derecho o principio? Explique su

respuesta.

---

---

---

---

---

**OBJETIVO ESPECIFICO 4: Proponer lineamientos para regular el pago de las remuneraciones devengadas en casos de reposición del trabajador por despido incausado y fraudulento.**

9. ¿Qué artículo o artículos considera usted que son imprescindibles modificar para que el trabajador ostente del derecho al pago de remuneraciones devengadas en los casos de reposición por despido incausado y fraudulento?

---

---

---

---

---

---

10. ¿Considera que es necesario hacer una modificación al artículo 40 de la LPCL indicando que los mismos efectos que esta establece para el despido nulo también se harán efectivos para los casos de reposición por despido incausado y fraudulento? En caso de que su respuesta sea afirmativa ¿Cómo tendría que estar redactada esta propuesta legal? Explique su respuesta.

---

---

---

---

---

**OBSERVACIONES**

---

---

---

Se le agradece por su participación en la aplicación del presente instrumento de investigación

---

Firma

**VALIDACIÓN DE INSTRUMENTO**

**CARTA DE INVITACIÓN N°01**

Trujillo, 02 de octubre de 2023

Dra. Milagritos De Fátima Acuña Villanueva

Asunto: **Participación en juicio de expertos para validar instrumento de investigación cualitativa**

Nos es grato dirigirnos a Ud., para expresarle nuestro respeto y cordial saludo; respecto al asunto hacerle conocer que estoy realizando el trabajo de investigación cualitativo titulado: **“La necesidad de regular el pago de remuneraciones devengadas en caso de reposición por despido incausado y fraudulento”**, con el fin de obtener el título profesional de abogado.

La presente investigación tiene por finalidad determinar la necesidad de regular el pago de remuneraciones devengadas en caso de reposición por despido incausado y fraudulento; por lo que se deben realizar entrevistas cuyas preguntas conforman el instrumento de evaluación de investigación cualitativa, que deben ser validadas por expertos, como lo es en el caso de su persona, por lo que **le invitamos a colaborar con nuestra investigación, validando en calidad de experto dicho instrumento de recolección de información.**

Segura de su participación en calidad de experto para la validación del instrumento de recolección mencionado, se le alcanza dicho cuestionario de entrevista para su evaluación, con el formato que servirá para que usted pueda hacernos llegar sus apreciaciones para cada ítem del presente instrumento de investigación

Conocedores de su alto espíritu altruista, agradecemos por adelantado su colaboración.

Atentamente,



Pámela Nicole Moya Arias

### EVALUACION POR JUICIO DE EXPERTOS

Respetado Abogado; Usted ha sido seleccionado para evaluar el instrumento “La necesidad de regular el pago de remuneraciones devengadas en caso de reposición por despido incausado y fraudulento”.

La evaluación del instrumento es de gran relevancia para lograr que sea válido y que los resultados obtenidos a partir de este sean utilizados eficientemente; aportando su opinión y conocimiento sobre la aplicación de las remuneraciones devengadas en los casos de reposición por despido incausado y fraudulento. Agradecemos su valiosa colaboración.

#### 1. Datos generales

<b>Nombre:</b>	MILAGRITOS DE FATIMA ACUÑA VILLANUEVA
<b>Grado profesional:</b>	Maestría ( X )                      Doctor (      )
<b>Área de formación académica:</b>	Clínica (      )                      Social (      ) Educativa ( X )                      Organizacional (      )
<b>Áreas de experiencia profesional:</b>	GESTION PUBLICA- DOCENCIA UNIVERSITARIA
<b>Institución donde labora:</b>	UNIV. CESAR VALLEJO-TRUJILLO
<b>Tiempo de experiencia profesional en el área:</b>	2 a 4 años (      ) Más de 5 años ( X )
<b>Experiencia en Investigaciones de Derecho Laboral</b>	Trabajo(s) psicométricos realizados Título del estudio realizado

#### 2. Propósito de la evaluación:

Esta evaluación tiene el propósito de poder obtener mayores alcances y aportes para la recopilación de datos para el tema de investigación, con el fin de validar el contenido del instrumento, por juicio de expertos.

3. **Datos de la escala**

Nombre de la prueba:	Entrevista
Autora:	Pámela Nicole Moya Arias
Procedencia:	Documento propio
Administración:	Abogados y jueces expertos en materia laboral.
Tiempo de aplicación:	40 minutos
Ámbito de aplicación:	Ciudad de Trujillo
Simplificación:	Explicar Cómo está compuesta la escala (dimensiones, áreas, ítems por área, explicación breve de cuál es el objetivo de medición)

4. **Soporte teórico:**

<b>Escala / Área</b>	<b>Subescala</b>	<b>Definición</b>
Remuneraciones devengadas	Determinar la naturaleza jurídica	Son las remuneraciones dejadas de percibir a la fecha de reposición.

Despido incausado y fraudulento	Características, protección de derechos laborales y regulación	Se refiere a la culminación del vínculo laboral de forma unilateral por parte del empleador, generando la nulidad del mismo por ser lesivo de derechos fundamentales.
---------------------------------	--	---

5. **Presentación de instrucciones:**

A continuación, a usted le presento el cuestionario “**La necesidad de regular el pago de remuneraciones devengadas en caso de reposición por despido incausado y fraudulento**”, elaborado por Pámela Nicole Moya Arias en el año 2023 de acuerdo con los siguientes indicadores califique cada uno de los ítems según corresponda.

Categoría	Calificación	Indicador
<p><b>CLARIDAD</b></p> <p>El ítem se comprende fácilmente, es decir, su sintáctica y semántica son adecuadas.</p>	1. No cumple con el criterio	El ítem no es claro.
	2. Bajo Nivel	El ítem requiere bastantes modificaciones o una modificación muy grande en el uso de las palabras de acuerdo con su significado o por la ordenación de estas.

	3. Moderado nivel	Se requiere una modificación muy específica de algunos de los términos del ítem.
	4. Alto nivel	El ítem es claro, tiene semántica y sintaxis adecuada.

<p style="text-align: center;"><b>COHERENCIA</b></p> <p>El ítem tiene relación lógica con la dimensión o indicador que está midiendo.</p>	1. totalmente en desacuerdo (no cumple con el criterio)	El ítem no tiene relación lógica con la dimensión.
	2. Desacuerdo (bajo nivel de acuerdo)	El ítem tiene una relación tangencial /lejana con la dimensión.
	3. Acuerdo (moderado nivel)	El ítem tiene una relación moderada con la dimensión que se está midiendo.
	4. Totalmente de Acuerdo (alto nivel)	El ítem se encuentra está relacionado con la dimensión que está midiendo.

<p style="text-align: center;"><b>RELEVANCIA</b></p> <p>El ítem es esencial o importante, es decir debe ser incluido.</p>	1. No cumple con el criterio	El ítem puede ser eliminado sin que se vea afectada la medición de la dimensión.
	2. Bajo Nivel	El ítem tiene alguna relevancia, pero otro ítem puede estar incluyendo lo que mide éste.
	3. Moderado nivel	El ítem es relativamente importante.
	4. Alto nivel	El ítem es muy relevante y debe ser incluido.

*Leer con detenimiento los ítems y calificar en una escala de 1 a 4 su valoración, así como solicitamos brinde sus observaciones que considere pertinente*

1. No cumple con el criterio

2. Bajo Nivel

3. Moderado nivel

4. Alto nivel

**Dimensiones del instrumento**

- **Objetivo específico 2: Identificar si corresponde a los despidos incausado y fraudulento el tratamiento de las remuneraciones devengadas.**

Indicadores	Item	Claridad	Coherencia	Relevancia	Observación / Recomendación
La tutela restitutoria y las remuneraciones devengadas	¿Está de acuerdo con el criterio adoptado por el V pleno jurisdiccional supremo en materia laboral respecto a la sustitución del pago de remuneraciones devengadas por el pago de indemnización por daños y perjuicios en la modalidad de lucro cesante en los casos de reposición por despido incausado y fraudulento? Explique su respuesta.	4	4	4	
	¿Considera que la tutela restitutoria en los casos de despido incausado y fraudulento, debe abarcar tanto la	4	4	4	

	reposición como el pago de las remuneraciones dejadas de percibir? Explique su respuesta.				
Extensión de los efectos jurídicos aplicables al despido nulo	¿Considera que tanto el despido incausado como el fraudulento son una extensión del despido nulo? Explique su respuesta.	4	4	4	
	¿Está de acuerdo en que es necesario aplicar los mismos efectos jurídicos que se le aplica a los trabajadores víctimas de despido nulo a los casos de reposición por despido incausado y fraudulento? Explique su respuesta.	4	4	4	

- **Objetivo específico 3: Establecer la manera en que la falta de regulación sobre el pago de remuneraciones devengadas al despido incausado y fraudulento afecta los derechos laborales de los trabajadores.**

Indicadores	Item	Claridad	Coherencia	Relevancia	Observación / Recomendación
Afectación a los derechos laborales y	¿Considera que al no haber regulación respecto al despido incausado y fraudulento, así como sus efectos, se estaría vulnerando el principio de seguridad jurídica? Explique su respuesta.	4	4	4	
	¿Considera que, con el actual criterio de la Corte Suprema, en donde aplica el pago de indemnización por daños y perjuicios en la modalidad de lucro cesante en los casos de reposición por despido incausado y fraudulento, se le estaría privando al trabajador del derecho al pago de su remuneración y	4	4	4	

necesidad de regulación	beneficios sociales? Explique su respuesta.				
	¿Considera que al no regular el pago de las remuneraciones devengadas en los casos de reposición por despido incausado y fraudulento, se estaría transgrediendo el derecho a una pensión? Explique su respuesta.	4	4	4	
	¿Considera que la falta de regulación respecto a los despidos incausado y fraudulento vulnera algún otro derecho o principio? Explique su respuesta.	4	4	4	

- **Objetivo específico 4: Proponer lineamientos para regular el pago de las remuneraciones devengadas en casos de reposición del trabajador por despido incausado y fraudulento.**

Indicadores	Item	Claridad	Coherencia	Relevancia	Observación / Recomendación

Lineamientos sobre la modificación y creación de normas	¿Qué artículo o artículos considera usted que son imprescindibles modificar para que el trabajador ostente del derecho al pago de remuneraciones devengadas en los casos de reposición por despido incausado y fraudulento?	4	4	4	
	¿Considera que es necesario hacer una modificación al artículo 40 de la LPCL indicando que los mismos efectos que esta establece para el despido nulo también se harán efectivos para los casos de reposición por despido incausado y fraudulento? En caso de que su respuesta sea afirmativa ¿Cómo	4	4	4	
	tendría que estar redactada esta propuesta legal? Explique su respuesta.				



Firma del evaluador: MILAGRITOS DE FATIMA ACUÑA VILLANUEVA

DNI: 46082806

## ENTREVISTA

**TÍTULO: “La necesidad de regular el pago de remuneraciones devengadas en caso de reposición por despido incausado y fraudulento”**

<b>Datos generales del entrevistado (a)</b>	
<b>Nombre y apellidos:</b>	
<b>Institución en la que labora:</b>	
<b>Cargo:</b>	
<b>Reunión</b>	
<b>Link:</b>	
<b>Fecha y hora:</b>	

**INSTRUCCIONES:** Lea detenidamente el presente cuestionario de entrevista y desde su experiencia, conocimientos y opinión, responda de manera clara y veraz, debido que, las respuestas consignadas, tienen por finalidad obtener los resultados y por lo tanto cumplir con nuestros objetivos.

**OBJETIVO ESPECIFICO 2: Identificar si corresponde a los despidos incausado y fraudulento el tratamiento de las remuneraciones devengadas.**

MATRIZ DE CATEGORIZACIÓN DE ENTREVISTA				
CATEGORÍA	SUB CATEGORÍA	INDICADORES	ITEMS	INSTRUMENTO
Despido incausado y fraudulento	Tutela restitutoria	La tutela restitutoria y las remuneraciones devengadas	<p>1. ¿Está de acuerdo con el criterio adoptado por el V pleno jurisdiccional supremo en materia laboral respecto a la sustitución del pago de remuneraciones devengadas por el pago de indemnización por daños y perjuicios en la modalidad de lucro cesante en los casos de reposición por despido incausado y fraudulento? Explique su respuesta.</p> <p>2. ¿Considera que la tutela restitutoria en los casos de despido incausado y fraudulento debe abarcar tanto la reposición como el pago de las remuneraciones dejadas de percibir? Explique su respuesta.</p>	Guía de entrevista

		Extensión de los efectos jurídicos aplicables al despido nulo	<p>3. ¿Considera que tanto el despido incausado como el fraudulento son una extensión del despido nulo? Explique su respuesta.</p> <p>4. ¿Está de acuerdo en que es necesario aplicar los mismos efectos jurídicos que se le aplica a los trabajadores víctimas de despido nulo a los casos de reposición por despido incausado y fraudulento? Explique su respuesta.</p>	
--	--	---	---	--

**OBJETIVO ESPECIFICO 3: Establecer la manera en que la falta de regulación sobre el pago de remuneraciones devengadas al despido incausado y fraudulento afecta los derechos laborales de los trabajadores.**

MATRIZ DE CATEGORIZACIÓN DE ENTREVISTA				
CATEGORÍA	SUB CATEGORÍA	INDICADORES	ITEMS	INSTRUMENTO
Despido incausado y fraudulento	Derechos Laborales	Afectación a los derechos laborales y necesidad de regulación	<p>5. ¿Considera que al no haber regulación respecto al despido incausado y fraudulento, así como sus efectos, se estaría vulnerando el principio de seguridad jurídica? Explique su respuesta.</p> <p>6. ¿Considera que, con el actual criterio de la Corte Suprema, en donde aplica el pago de indemnización por daños y perjuicios en la modalidad de lucro cesante en los casos de reposición por despido incausado y fraudulento, se le estaría privando al trabajador del derecho al pago de su remuneración y beneficios sociales? Explique su respuesta.</p>	Guía de entrevista

			<p>7. ¿Considera que al no regular el pago de las remuneraciones devengadas en los casos de reposición por despido incausado y fraudulento, se estaría transgrediendo el derecho a una pensión? Explique su respuesta.</p> <p>8. ¿Considera que la falta de regulación respecto a los despidos incausado y fraudulento vulnera algún otro derecho o principio? Explique su respuesta.</p>	
--	--	--	---	--

**OBJETIVO ESPECIFICO 4: Proponer lineamientos para regular el pago de las remuneraciones devengadas en casos de reposición del trabajador por despido incausado y fraudulento.**

**MATRIZ DE CATEGORIZACIÓN DE ENTREVISTA**

CATEGORÍA	SUB CATEGORÍA	INDICADORES	ITEMS	INSTRUMENTO
Despido incausado y fraudulento	Regulación	Lineamientos sobre la modificación y creación de normas	<p>9. ¿Qué artículo o artículos considera usted que son imprescindibles modificar para que el trabajador ostente del derecho al pago de remuneraciones devengadas en los casos de reposición por despido incausado y fraudulento? Explique su respuesta.</p> <p>10. ¿Considera que es necesario hacer una modificación al artículo 40 de la LPCL indicando que los mismos efectos que esta establece para el despido nulo también se harán efectivos para los casos de reposición por despido incausado y fraudulento? En caso de que su respuesta sea afirmativa ¿Cómo tendría que estar redactada esta propuesta legal? Explique su respuesta.</p>	Guía de entrevista

### Cuestionario de Entrevista

**Título:** La necesidad de regular el pago de remuneraciones devengadas en caso de reposición por despido incausado y fraudulento

<b>Datos generales del entrevistado (a)</b>	
<b>Nombre y apellidos:</b>	
<b>Institución en la que labora:</b>	
<b>Cargo:</b>	
<b>Especialidad:</b>	
<b>Reunión</b>	
<b>Link:</b>	
<b>Fecha y hora:</b>	

#### I. Instrucciones:

Leer detenidamente cada interrogante de la presente entrevista y responda desde su experiencia, conocimiento, opinión con claridad y veracidad sus respuestas, debido que, las respuestas consignadas, serán el fundamento para corroborar nuestros objetivos.

**OBJETIVO GENERAL:** Determinar La necesidad de regular el pago de remuneraciones devengadas en caso de reposición por despido incausado y fraudulento

**OBJETIVO ESPECIFICO 2:** Identificar si corresponde a los despidos incausado y fraudulento el tratamiento de las remuneraciones devengadas.

1. ¿Está de acuerdo con el criterio adoptado por el V pleno jurisdiccional supremo en materia laboral respecto a la sustitución del pago de remuneraciones devengadas por el pago de indemnización por daños y

perjuicios en la modalidad de lucro cesante en los casos de reposición por despido incausado y fraudulento? Explique su respuesta.

---

---

---

---

---

2. ¿Considera que la tutela restitutoria en los casos de despido incausado y fraudulento debe abarcar tanto la reposición como el pago de las remuneraciones dejadas de percibir? Explique su respuesta.

---

---

---

---

---

3. ¿Considera que tanto el despido incausado como el fraudulento son una extensión del despido nulo? Explique su respuesta.

---

---

---

---

---

4. ¿Está de acuerdo en que es necesario aplicar los mismos efectos jurídicos que se le aplica a los trabajadores víctimas de despido nulo a los casos de reposición por despido incausado y fraudulento? Explique su respuesta.

---

---

---

---

---

**OBJETIVO ESPECIFICO 3: Establecer la manera en que la falta de regulación sobre el pago de remuneraciones devengadas al despido incausado y fraudulento afecta los derechos laborales de los trabajadores.**

5. ¿Considera que al no haber regulación respecto al despido incausado y fraudulento, así como sus efectos, se estaría vulnerando el principio de seguridad jurídica? Explique su respuesta.

---

---

---

---

---

6. ¿Considera que, con el actual criterio de la Corte Suprema, en donde aplica el pago de indemnización por daños y perjuicios en la modalidad de lucro cesante en los casos de reposición por despido incausado y fraudulento, se le estaría privando al trabajador del derecho al pago de su remuneración y beneficios sociales? Explique su respuesta.

---

---

---

---

---

7. ¿Considera que al no regular el pago de las remuneraciones devengadas en los casos de reposición por despido incausado y fraudulento, se estaría transgrediendo el derecho a una pensión? Explique su respuesta.

---

---

---

---

---

8. ¿Considera que la falta de regulación respecto a los despidos incausado y fraudulento vulnera algún otro derecho o principio? Explique su respuesta.

---

---

---

---

---

**OBJETIVO ESPECIFICO 4: Proponer lineamientos para regular el pago de las remuneraciones devengadas en casos de reposición del trabajador por despido incausado y fraudulento.**

9. ¿Qué artículo o artículos considera usted que son imprescindibles modificar para que el trabajador ostente del derecho al pago de remuneraciones devengadas en los casos de reposición por despido incausado y fraudulento?

---

---

---

---

---

10. ¿Considera que es necesario hacer una modificación al artículo 40 de la LPCL indicando que los mismos efectos que esta establece para el despido nulo también se harán efectivos para los casos de reposición por despido incausado y fraudulento? En caso de que su respuesta sea afirmativa ¿Cómo tendría que estar redactada esta propuesta legal? Explique su respuesta.

---

---

---

---

---

**OBSERVACIONES**

---

---

---

Se le agradece por su participación en la aplicación del presente instrumento de investigación

---

Firma

## ANEXO 4: CUESTIONARIOS DE ENTREVISTAS APLICADOS A ESPECIALISTAS

### ENTREVISTADO 1

#### Cuestionario de Entrevista

Título: La necesidad de regular el pago de remuneraciones devengadas en caso de reposición por despido incausado y fraudulento

Datos generales del entrevistado (a)	
Nombre y apellidos:	Fernando Fhon Chávez
Institución en la que labora:	Poder Judicial
Cargo:	Asistente de Juez Superior
Especialidad:	Laboral
Reunión	Presencial
Link:	
Fecha y hora:	03 de Octubre del 2023

#### I. Instrucciones:

Leer detenidamente cada interrogante de la presente entrevista y responda desde su experiencia, conocimiento, opinión con claridad y veracidad sus respuestas, debido que, las respuestas consignadas, serán el fundamento para corroborar nuestros objetivos.

**OBJETIVO GENERAL:** Determinar La necesidad de regular el pago de remuneraciones devengadas en caso de reposición por despido incausado y fraudulento

**OBJETIVO ESPECIFICO 2:** Identificar si corresponde a los despidos incausado y fraudulento el tratamiento de las remuneraciones devengadas.

1. ¿Está de acuerdo con el criterio adoptado por el V pleno jurisdiccional supremo en materia laboral respecto a la sustitución del pago de remuneraciones devengadas por el pago de indemnización por daños y perjuicios en la modalidad de lucro cesante en los casos de reposición por despido incausado y fraudulento? Explique su respuesta.

*En dicho pleno no se sustituyó una consecuencia jurídica para los despidos distintos al nulo, lo que se hizo fue zajar la discusión en torno a si aplica lucro cesante o remuneraciones devengadas. Respecto a si estoy de acuerdo o no con*

el trato diferenciado entre los tipos de despido, no lo es, por todo despido, más allá de su denominación, es lesivo de derechos fundamentales.

2. ¿Considera que la tutela restitutoria en los casos de despido incausado y fraudulento debe abarcar tanto la reposición como el pago de las remuneraciones dejadas de percibir? Explique su respuesta.

La tutela restitutoria se materializa con la reposición. Las remuneraciones devengadas tienen naturaleza voluntaria, al igual que el lucro cesante. En tal sentido, no considero que la tutela restitutoria deba abarcar el pago de remuneraciones devengadas, por la razón antes expuesta.

3. ¿Considera que tanto el despido incausado como el fraudulento son una extensión del despido nulo? Explique su respuesta.

No, el despido nulo ha sido creado por el legislador y contiene supuestos expresos. Los despidos incausado y fraudulento son creaciones jurisprudenciales que se materializan en normas adscriptas a la Constitución. Todos son despidos lesivos de derechos fundamentales.

4. ¿Está de acuerdo en que es necesario aplicar los mismos efectos jurídicos que se le aplica a los trabajadores víctimas de despido nulo a los casos de reposición por despido incausado y fraudulento? Explique su respuesta.

Considero que se ha generado una discusión técnica innecesaria en torno a los convenios jurídicos de los despidos. Tanto el lucro cesante como las remuneraciones devengadas surten el daño causado por el despido, por ende, debieran ser aplicados indistintamente. Lo que debe revisarse y discutirse es la forma de cálculo, a fin de evitar pagos no debidos.

**OBJETIVO ESPECIFICO 3: Establecer la manera en que la falta de regulación sobre el pago de remuneraciones devengadas al despido incausado y fraudulento afecta los derechos laborales de los trabajadores.**

5. ¿Considera que al no haber regulación respecto al despido incausado y fraudulento, así como sus efectos, se estaría vulnerando el principio de seguridad jurídica? Explique su respuesta.

Sí, ya que la falta de regulación expresa genera diversidad de criterios y falta de predictibilidad; sin embargo, ante la inercia legislativa, el Poder Judicial tiene insumos suficientes para

solucionar ello, a través de la creación de precedentes o doctrina jurisprudencial.

6. ¿Considera que, con el actual criterio de la Corte Suprema, en donde aplica el pago de indemnización por daños y perjuicios en la modalidad de lucro cesante en los casos de reposición por despido incausado y fraudulento, se le estaría privando al trabajador del derecho al pago de su remuneración y beneficios sociales? Explique su respuesta.

NO, ya que la remuneración y beneficios sociales requieren trabajo (la excepción de la vacaciones). De lo que se priva al trabajador es de un trato igualitario frente a tipos de despidos nominalmente distintos pero lesivamente iguales. La consecuencia jurídica debiese ser una sola o si se opta por ambas, dadas igual solución.

7. ¿Considera que al no regular el pago de las remuneraciones devengadas en los casos de reposición por despido incausado y fraudulento, se estaría transgrediendo el derecho a una pensión? Explique su respuesta.

Aunque no soy experto en derecho previsional, mi tesis es que no, ya que la reposición ya sea a causa de un despido nulo, fraudulento o incausado, no afecta el récord laboral, y respecto a los aportes previsionales, debiese haber firma de huaceta.

8. ¿Considera que la falta de regulación respecto a los despidos incausado y fraudulento vulnera algún otro derecho o principio? Explique su respuesta.

En sentido estricto, no hay regulación expresa, en norma. Pero, en sentido lato, sí lo hay, en jurisprudencia, y no cualquiera, la de TC: que crea normas adjuntas a la Constitución. La diversidad de criterios sí afecta derecho a seguridad jurídica e igualdad. El lucro cesante y las remuneraciones devengadas tienen igual naturaleza. Resarcitoria. Lo que debe revisarse es como se calculan. Escribí una tesis al respecto.

**OBJETIVO ESPECIFICO 4: Proponer lineamientos para regular el pago de las remuneraciones devengadas en casos de reposición del trabajador por despido incausado y fraudulento.**

9. ¿Qué artículo o artículos considera usted que son imprescindibles modificar para que el trabajador ostente del derecho al pago de remuneraciones devengadas en los casos de reposición por despido incausado y fraudulento?

Si bien no es la única opción, la modificación legislativa sería lo idóneo. El artículo que debiese ser modificado, como mínimo, es el Artículo 40 del D.S. 003-97-TR, estableciendo que a los despidos fraudulentos e incausados le corresponde ordenar el pago de remuneraciones devengadas.

10. ¿Considera que es necesario hacer una modificación al artículo 40 de la LPCL indicando que los mismos efectos que esta establece para el despido nulo también se harán efectivos para los casos de reposición por despido incausado y fraudulento? En caso de que su respuesta sea afirmativa ¿Cómo tendría que estar redactada esta propuesta legal? Explique su respuesta.

Considero que no debería existir diferencias al aplicar lo que acontece o remuneraciones devengadas. Lo que debe revisarse y ser materia de discusión es su forma de cálculo. En caso se incluya a los despidos fraudulentos e incausados en el artículo 40 de la LPCL, debería revisarse también la forma de cálculo, por ejemplo, teniendo en cuenta la mitigación del daño o la legislación española.

**OBSERVACIONES**

Revisar la Casación Laboral N° 2123-2019-LIMA del 22/09/22

Se le agradece por su participación en la aplicación del presente instrumento de investigación



Firma

Fernando Nicolás Flores Chávez  
Abogado  
Maestro en Gestión Pública

## ENTREVISTADO 2

### Cuestionario de Entrevista

**Título:** La necesidad de regular el pago de remuneraciones devengadas en caso de reposición por despido incausado y fraudulento

Datos generales del entrevistado (a)	
Nombre y apellidos:	Karla Fiorella Holguín García
Institución en la que labora:	Estudio Jurídico Hora y Zunini SAC
Cargo:	Abogada asociada
Especialidad:	Laboral
Reunión	
Link:	
Fecha y hora:	

#### I. Instrucciones:

Leer detenidamente cada interrogante de la presente entrevista y responda desde su experiencia, conocimiento, opinión con claridad y veracidad sus respuestas, debido que, las respuestas consignadas, serán el fundamento para corroborar nuestros objetivos.

**OBJETIVO GENERAL:** Determinar La necesidad de regular el pago de remuneraciones devengadas en caso de reposición por despido incausado y fraudulento

**OBJETIVO ESPECIFICO 2: Identificar si corresponde a los despidos incausado y fraudulento el tratamiento de las remuneraciones devengadas.**

1. ¿Está de acuerdo con el criterio adoptado por el V pleno jurisdiccional supremo en materia laboral respecto a la sustitución del pago de remuneraciones devengadas por el pago de indemnización por daños y perjuicios en la modalidad de lucro cesante en los casos de reposición por despido incausado y fraudulento? Explique su respuesta.

No estoy de acuerdo, pues, es un criterio formalista. Es decir, la Corte Suprema al establecer una indemnización por daños y perjuicios únicamente lo hace basándose en que no se debe reconocer remuneraciones devengadas porque no hubo prestación efectiva de servicios y que, para que esto suceda tendría que haber una norma expresa (como en el caso del despido nulo); desconociendo que los despidos incausado y fraudulento también afecta derechos constitucionales y que lo que debe valorarse es que el despido es un acto ineficaz y que, finalmente, "la remuneración" compensará la puesta a disposición de la fuerza de trabajo del trabajador que no se realizó de forma efectiva por causas únicamente imputables al empleador.

2. ¿Considera que la tutela restitutoria en los casos de despido incausado y fraudulento debe abarcar tanto la reposición como el pago de las remuneraciones dejadas de percibir? Explique su respuesta.

Sí, insisto en que los despidos incausado y fraudulento también vulnera derechos constitucionales (como el despido nulo) y que lo que debe valorarse es que "la remuneración" compensará la puesta a disposición de la fuerza de trabajo del trabajador que no se realizó de forma efectiva por causas únicamente imputables al empleador.

3. ¿Considera que tanto el despido incausado como el fraudulento son una

extensión del despido nulo? Explique su respuesta.

Considero que sí, aunque estos tipos de despido sean creación del Tribunal Constitucional y no haya regulación expresa, estos tipos de despidos también afectan o podrían afectar derechos fundamentales.

4. ¿Está de acuerdo en que es necesario aplicar los mismos efectos jurídicos que se le aplica a los trabajadores víctimas de despido nulo a los casos de reposición por despido incausado y fraudulento? Explique su respuesta.

En efecto, insisto en que la distinción prevista en el V Pleno solo es formalista; sin embargo, el trabajo no realizado no puede ser imputado al trabajador sino al empleador que lo despidió de manera incorrecta y/o injustificada.

**OBJETIVO ESPECIFICO 3: Establecer la manera en que la falta de regulación sobre el pago de remuneraciones devengadas al despido incausado y fraudulento afecta los derechos laborales de los trabajadores.**

5. ¿Considera que al no haber regulación respecto al despido incausado y fraudulento, así como sus efectos, se estaría vulnerando el principio de seguridad jurídica? Explique su respuesta.

No considero que haya una vulneración al principio de seguridad jurídica; pues a la actualidad -aunque con desacuerdos- se viene aplicando el V Pleno.

6. ¿Considera que, con el actual criterio de la Corte Suprema, en donde aplica el pago de indemnización por daños y perjuicios en la modalidad de lucro cesante en los casos de reposición por despido incausado y fraudulento, se le estaría privando al trabajador del derecho al pago de su remuneración y beneficios sociales? Explique su respuesta.

En efecto, insisto en que la distinción prevista en el V Pleno solo es formalista; sin embargo, el trabajo no realizado no puede ser imputado al trabajador sino al empleador que lo despidió de manera incorrecta y/o injustificada.

7. ¿Considera que al no regular el pago de las remuneraciones devengadas en los casos de reposición por despido incausado y fraudulento, se estaría transgrediendo el derecho a una pensión? Explique su respuesta.

En efecto, podría haber una transgresión; sin embargo, el trabajador podría destinar un porcentaje de lo amparado como aporte voluntario.

8. ¿Considera que la falta de regulación respecto a los despidos incausado y fraudulento vulnera algún otro derecho o principio? Explique su respuesta.

Considero que se vulnera el derecho a la igualdad; pues por un formalismo no se puede afectar a los trabajadores que reclaman su reposición por los tipos de despido mencionados.

**OBJETIVO ESPECIFICO 4: Proponer lineamientos para regular el pago de las remuneraciones devengadas en casos de reposición del trabajador por despido incausado y fraudulento.**

9. ¿Qué artículo o artículos considera usted que son imprescindibles modificar para que el trabajador ostente del derecho al pago de remuneraciones devengadas en los casos de reposición por despido incausado y fraudulento?

Considero que se debe incorporar artículos que regulen los supuestos de despido fraudulento e incausado y que se debe modificar el artículo 40° de la LPCL y 54° de su reglamento y hacer extensivo el pago de remuneraciones devengadas a estos tipos de despido.

10. ¿Considera que es necesario hacer una modificación al artículo 40 de la LPCL indicando que los mismos efectos que esta establece para el despido nulo también se harán efectivos para los casos de reposición por despido incausado y fraudulento? En caso de que su respuesta sea afirmativa ¿Cómo tendría que estar redactada esta propuesta legal? Explique su respuesta.

En efecto, para dejar de aplicar el V Pleno y amparar el pago de remuneraciones devengadas, debe haber una modificación normativa, que podría quedar redactada de la siguiente manera:

*Artículo 40º.- Al declarar fundada la demanda de nulidad de despido, **despido fraudulento y despido incausado**, el juez ordenará el pago de las remuneraciones dejadas de percibir desde la fecha en que se produjo, con deducción de los periodos de inactividad procesal no imputables a las partes. Asimismo, ordenará los depósitos correspondientes a la compensación por tiempo de servicios y, de ser el caso, con sus intereses.*

#### OBSERVACIONES

---

---

---

Se le agradece por su participación en la aplicación del presente instrumento de investigación

  
María Fierro Holguín García  
ABOGADO  
CAL. 9008

## ENTREVISTADO 3

### Cuestionario de Entrevista

**Título:** La necesidad de regular el pago de remuneraciones devengadas en caso de reposición por despido incausado y fraudulento

Datos generales del entrevistado (a)	
Nombre y apellidos:	César Augusto Tinen Ruiz
Institución en la que labora:	Independiente
Cargo:	Abogado defensor independiente
Especialidad:	Derecho laboral
Reunión	
Link:	
Fecha y hora:	06-10-2023 (9:00 am)

#### I. Instrucciones:

Leer detenidamente cada interrogante de la presente entrevista y responda desde su experiencia, conocimiento, opinión con claridad y veracidad sus respuestas, debido que, las respuestas consignadas, serán el fundamento para corroborar nuestros objetivos.

**OBJETIVO GENERAL:** Determinar La necesidad de regular el pago de remuneraciones devengadas en caso de reposición por despido incausado y fraudulento

**OBJETIVO ESPECIFICO 2: Identificar si corresponde a los despidos incausado y fraudulento el tratamiento de las remuneraciones devengadas.**

1. ¿Está de acuerdo con el criterio adoptado por el V pleno jurisdiccional supremo en materia laboral respecto a la sustitución del pago de remuneraciones devengadas por el pago de indemnización por daños y perjuicios en la modalidad de lucro cesante en los casos de reposición por despido incausado y fraudulento? Explique su respuesta.

En principio, considero importante advertir la existencia de discrepancias de diversos órganos jurisdiccionales frente a la consecuencia jurídica de este tipo de despidos creados por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, en cuanto optar por el pago de la indemnización o por las remuneraciones devengadas a favor del trabajador. Es así que, mediante el V Pleno Jurisdiccional acotado, se acordó, por mayoría, que el trabajador tiene derecho a demandar la reposición y acumular simultáneamente el pago de la indemnización de los daños y perjuicios sufridos (el daño emergente, lucro cesante y el daño moral) sustituyendo al pago de remuneraciones devengadas, unificando los pronunciamientos de los órganos jurisdiccionales.

En mi opinión, no estoy de acuerdo con el criterio adoptado por el pleno; si bien la figura del pago de las remuneraciones devengadas se encuentra regulada en el artículo 29 del Decreto Supremo N° 003-97-TR, aplicable únicamente para los despidos nulos, los cuales por su *ratio legis* se tratarían de despidos de gravedad contra el trabajador (sea por atentar contra derechos fundamentales como la libertad sindical o la discriminación, o por actos de represalias); sin embargo, los despidos incausados, que atentan directamente contra el **derecho de defensa y debido proceso**, y los despidos fraudulentos, realizados con **ánimo perverso y auspiciado por el engaño**, al igual que los despidos nulos, también atentan gravemente contra los derechos fundamentales del trabajador, por lo tanto, no hay justificación para no equiparar dicha tutela para los despidos constitucionales indicados.

2. ¿Considera que la tutela restitutoria en los casos de despido incausado y fraudulento debe abarcar tanto la reposición como el pago de las remuneraciones dejadas de percibir? Explique su respuesta.

Cómo he indicado en la respuesta 01, debe garantizarse la tutela restitutoria (reposición laboral y pago de remuneraciones devengadas) también para los despidos incausados y fraudulentos.

- 3. ¿Considera que tanto el despido incausado como el fraudulento son una extensión del despido nulo? Explique su respuesta.**

No considero que sean una extensión del despido nulo, pues por su origen y naturaleza, estos tipos de despidos se crean bajo distintos contextos; el despido nulo es regulado legalmente mediante el Decreto Legislativo N° 728, considero bajo un contexto de flexibilidad laboral (al establecer la Indemnización Tarifada para los despidos arbitrarios), mientras que, el despido incausado y fraudulento nacen por creación jurisprudencial del Tribunal Constitucional, como una forma de restitución o restablecimiento de derechos constitucionales, ordenando que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes de la violación, conforme lo establecía el artículo 55 del anterior Código Procesal Constitucional.

- 4. ¿Está de acuerdo en que es necesario aplicar los mismos efectos jurídicos que se le aplica a los trabajadores víctimas de despido nulo a los casos de reposición por despido incausado y fraudulento? Explique su respuesta.**

Sí, como indiqué en la respuesta 01, debe equipararse el nivel de protección para los despidos incausados y fraudulentos.

**OBJETIVO ESPECIFICO 3: Establecer la manera en que la falta de regulación sobre el pago de remuneraciones devengadas al despido incausado y fraudulento afecta los derechos laborales de los trabajadores.**

- 5. ¿Considera que al no haber regulación respecto al despido incausado y fraudulento, así como sus efectos, se estaría vulnerando el principio de seguridad jurídica? Explique su respuesta.**

Considero que, si bien estos temas han sido tratados por la jurisprudencia y diversos plenos jurisdiccionales en materia laboral; no obstante, considero que podría mejorarse la seguridad jurídica de dichos asuntos mediante una regulación legal que desarrolle la figura de los despidos incausados y fraudulentos, de manera congruente con el desarrollo jurisprudencial constitucional; además que ello es la principal función del Congreso de la República del Perú, en ejercicio de su Poder Legislativo.

6. ¿Considera que, con el actual criterio de la Corte Suprema, en donde aplica el pago de indemnización por daños y perjuicios en la modalidad de lucro cesante en los casos de reposición por despido incausado y fraudulento, se le estaría privando al trabajador del derecho al pago de suremuneración y beneficios sociales? Explique su respuesta.

Debemos tener en cuenta que, la Corte Suprema ha reiterado que el lucro cesante y las remuneraciones dejadas de percibir, tienen naturaleza jurídica distinta. Debo advertir, además, la existencia del criterio adoptado por la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema, en la **CASACIÓN LABORAL N° 2996-2017 CUSCO**, en la que han indicado que, debido a que el lucro cesante es una forma de daño patrimonial que consiste en la pérdida de una ganancia legítima, mientras que las remuneraciones devengadas se refiere a aquellas remuneraciones y beneficios sociales que el trabajador no pudo cobrar por falta de contraprestación efectiva de trabajo, por lo que, concluyen que el resarcimiento y *quantum* del lucro cesante debe efectuarse teniendo en cuenta el artículo 1332° del Código Civil ("*Si el resarcimiento del daño no pudiera ser probado en su monto preciso, deberá fijarlo el juez con valoración equitativa*"), y **fijan por lucro cesante de manera prudencial**, en la suma de *S/*32,000.00.

Éste último criterio incide gravemente contra el Derecho a la Remuneración del trabajador y, peor aún, ni siquiera aplica correctamente el artículo 1332 del Código Civil, pues la premisa normativa para fijar el resarcimiento con valoración equitativa sólo es aplicable cuando el daño no pudiera ser probado en su monto preciso, sin embargo, para determinar el lucro cesante **fácilmente se puede efectuar un cálculo en base a las remuneraciones y beneficios sociales del trabajador y el período de suspensión laboral producto del despido**, obteniendo como resultado el monto preciso por el daño ocasionado al trabajador. En ese sentido, considero que este último criterio actual priva del derecho del trabajador a percibir, por lo menos a modo de indemnización, sus remuneraciones y beneficios sociales dejadas de percibir, protegidas constitucional e internacionalmente.

Por otro lado, en cuanto otros criterios jurisdiccionales que se apartan del mencionado anteriormente, en el que calculan el lucro cesante de forma similar a las remuneraciones devengadas, considero que no se afectaría directamente al derecho de remuneraciones y beneficios sociales, más bien se vulneraría los aportes pensionarios del trabajador en el período de suspensión.

- 7. ¿Considera que al no regular el pago de las remuneraciones devengadas en los casos de reposición por despido incausado y fraudulento, se estaría transgrediendo el derecho a una pensión? Explique su respuesta.**

Como he indicado anteriormente en la respuesta 06, sí considero que se transgrede el derecho a la pensión de los trabajadores, puesto que, al tener el lucro cesante, naturaleza indemnizatoria, no se descuentan los aportes para el SNP o SPP del período de suspensión laboral, afectando los años de aportes del trabajador para acceder a una pensión.

- 8. ¿Considera que la falta de regulación respecto a los despidos incausado y fraudulento vulnera algún otro derecho o principio? Explique su respuesta.**

Considero que no, en mi opinión únicamente podría afectarse la seguridad jurídica de los litigantes.

**OBJETIVO ESPECIFICO 4: Proponer lineamientos para regular el pago de las remuneraciones devengadas en casos de reposición del trabajador por despido incausado y fraudulento.**

- 9. ¿Qué artículo o artículos considera usted que son imprescindibles modificar para que el trabajador ostente del derecho al pago de remuneraciones devengadas en los casos de reposición por despido incausado y fraudulento?**

Debe hacerse una revisión del Decreto Supremo N° 003-97-TR de forma técnica para la propuesta legislativa; no obstante, considero que debe modificarse necesariamente el segundo párrafo del art. 34, art. 38, art. 40, y, además, el art. 36 (para regular legalmente el plazo de caducidad para los despidos incausados y fraudulentos).

Por otro lado, considero que también debe equipararse este nivel de tutela retributiva para los servidores públicos sujetos al régimen laboral público, a fin de que también tengan derecho a las remuneraciones devengadas.

10. ¿Considera que es necesario hacer una modificación al artículo 40 de la LPCL indicando que los mismos efectos que esta establece para el despido nulo también se harán efectivos para los casos de reposición por despido incausado y fraudulento? En caso de que su respuesta sea afirmativa ¿Cómo tendría que estar redactada esta propuesta legal? Explique su respuesta

Como he indicado en la respuesta anterior, debe modificarse el primer párrafo del artículo 40 del Decreto Supremo N° 003-97-TR. Podría proponerse la siguiente modificación:  
*Artículo 40. - Al declarar fundada la demanda de nulidad de despido, de reposición por despido incausado o despido fraudulento, el juez ordenará el pago de las remuneraciones dejadas de percibir desde la fecha en que se produjo, con deducción de los períodos de inactividad procesal no imputables a las partes.*

**OBSERVACIONES: Ninguna**

Se le agradece por su participación en la aplicación del presente instrumento de investigación



Firma

CALL: 009864

## ENTREVISTADO 4

### Cuestionario de Entrevista

**Título:** La necesidad de regular el pago de remuneraciones devengadas en caso de reposición por despido incausado y fraudulento

Datos generales del entrevistado (a)	
Nombre y apellidos:	IVÁN GONZÁLEZ VEGA
Institución en la que labora:	HORA & ZUMINI ABOGADOS ASOCIADOS
Cargo:	ABOGADO
Especialidad:	LABORAL
Reunión	
Link:	
Fecha y hora:	

#### I. Instrucciones:

Leer detenidamente cada interrogante de la presente entrevista y responda desde su experiencia, conocimiento, opinión con claridad y veracidad sus respuestas, debido que, las respuestas consignadas, serán el fundamento para corroborar nuestros objetivos.

**OBJETIVO GENERAL:** Determinar La necesidad de regular el pago de remuneraciones devengadas en caso de reposición por despido incausado y fraudulento

**OBJETIVO ESPECIFICO 2: Identificar si corresponde a los despidos incausado y fraudulento el tratamiento de las remuneraciones devengadas.**

1. ¿Está de acuerdo con el criterio adoptado por el V pleno jurisdiccional supremo en materia laboral respecto a la sustitución del pago de remuneraciones devengadas por el pago de indemnización por daños y perjuicios en la modalidad de lucro cesante en los casos de reposición por despido incausado y fraudulento? Explique su respuesta.

SÍ, EN LA MEDIDA QUE ESTA TIPOLOGÍA DE DESPIDOS NO CUENTA CON REGULACIÓN LEGAL; Y, LO QUE SE BUSCA A TRAVÉS DE LA JURISPRUDENCIA, ES RESTITUIR EL ESTADO DE COSAS AL MOMENTO PREVIO AL HECHO LESIVO (DESPIDO INCONSTITUCIONAL), CUMPLIENDO CON LA OBLIGACIÓN DE ADMINISTRAR JUSTICIA AUN ANTE DEFICIENCIA DE LA LEY.

2. ¿Considera que la tutela restitutoria en los casos de despido incausado y fraudulento debe abarcar tanto la reposición como el pago de las remuneraciones dejadas de percibir? Explique su respuesta.

PARA EL CASO DEL DESPIDO FRAUDULENTO, SÍ, ENTANTO QUE SU TRASCENDENCIA CONSTITUCIONAL SE JUSTIFICA NO SOLO EN LA AFECTACIÓN DEL DERECHO AL TRABAJO, SINO, ADEMÁS, EN LA AFECTACIÓN DE OTROS SERIE DE DERECHOS FUNDAMENTALES (LESIVO DE DERECHOS FUNDAMENTALES). PERO EL CASO DEL DESPIDO INCAUSADO NO, DEBIDO A QUE SU CONFIGURACIÓN SE FUNDAMENTA EN UNA PRESUNTA INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 34 DEL D.S N° 003-97-TR.

3. ¿Considera que tanto el despido incausado como el fraudulento son una extensión del despido nulo? Explique su respuesta.

EN SENTIDO LITO, CONSIDERO QUE ÚNICAMENTE EL DESPIDO FRAUDULENTO SERÍA UNA "EXTENSIÓN" DEL DESPIDO NULO, ENTENDIDO COMO UN DESPIDO QUE IMPLICARÍA UNA LESIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES DEL TRABAJADOR. PUES, EN SENTIDO ESTRICTO, Y EN APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD, NO SERÍA POSIBLE INCORPORAR SUPLEOS A LA LISTA CERRADA QUE REGULA EL ARTÍCULO 29 DEL DECRETO SUPLENTO N° 003-97-TR.

4. ¿Está de acuerdo en que es necesario aplicar los mismos efectos jurídicos que se le aplica a los trabajadores víctimas de despido nulo a los casos de reposición por despido incausado y fraudulento? Explique su respuesta.

SÍ, ÚNICAMENTE PARA EL CASO DEL DESPIDO FRAUDULENTO, DEBIDO A SU TRASCENDENCIA CONSTITUCIONAL, Y PREVIA MODIFICACIÓN NORMATIVA DEL ARTÍCULO 29 DEL DS N° 003-97-TR.

**OBJETIVO ESPECIFICO 3: Establecer la manera en que la falta de regulación sobre el pago de remuneraciones devengadas al despido incausado y fraudulento afecta los derechos laborales de los trabajadores.**

5. ¿Considera que al no haber regulación respecto al despido incausado y fraudulento, así como sus efectos, se estaría vulnerando el principio de seguridad jurídica? Explique su respuesta.

SÍ, DEBIDO A LA AUSENCIA DE PREDECIBILIDAD POR PARTE DEL ÓRGANO JURISDICCIONAL QUE RESUELVE PROCESOS (PRETENSIONES) VINCULADOS A ESTE TIPO DE DESPIDOS.

6. ¿Considera que, con el actual criterio de la Corte Suprema, en donde aplica el pago de indemnización por daños y perjuicios en la modalidad de lucro cesante en los casos de reposición por despido incausado y fraudulento, se le estaría privando al trabajador del derecho al pago de su remuneración y beneficios sociales? Explique su respuesta.

NO, EN LA MEDIDA QUE SU PERCEPCIÓN SE ENCUENTRA SUJETA A LA PRESTACIÓN EFECTIVA DE SERVICIOS LABORALES; O, EN TODO CASO, A LA EXISTENCIA DE UNA FICCIÓN LEGAL DE "PRESTACIÓN EFECTIVA DE SERVICIOS" QUE PARA EL CASO DE ESTOS TIPOS DE DESPIDO NO EXISTE (AÚN).

7. ¿Considera que al no regular el pago de las remuneraciones devengadas en los casos de reposición por despido incausado y fraudulento, se estaría transgrediendo el derecho a una pensión? Explique su respuesta.

PARA EL CASO DEL DESPIDO FRAUDULENTO, SÍ. EN TODO CASO,  
CONSIDERO QUE ESTA DESREGULACIÓN ESTARÍA PERMITIENDO  
DICHA TRANSGRESIÓN.

8. ¿Considera que la falta de regulación respecto a los despidos incausado y fraudulento vulnera algún otro derecho o principio? Explique su respuesta.

NO.

**OBJETIVO ESPECIFICO 4: Proponer lineamientos para regular el pago de las remuneraciones devengadas en casos de reposición del trabajador por despido incausado y fraudulento.**

9. ¿Qué artículo o artículos considera usted que son imprescindibles modificar para que el trabajador ostente del derecho al pago de remuneraciones devengadas en los casos de reposición por despido incausado y fraudulento?

PARA QUE ELLO SEA POSIBLE, CONSIDERO QUE TENDRÁN QUE  
MODIFICARSE LOS ARTÍCULOS 29° Y 34° DEL D.S. N° 003-97-TR.

10. ¿Considera que es necesario hacer una modificación al artículo 40 de la LPCL indicando que los mismos efectos que esta establece para el despido nulo también se harán efectivos para los casos de reposición por despido incausado y fraudulento? En caso de que su respuesta sea afirmativa ¿Cómo tendría que estar redactada esta propuesta legal? Explique su respuesta.

NO. CONSIDERO QUE SERÍA SUFICIENTE AMPLIAR LOS SUPUESTOS DE  
DESPIDO NULO, PREVISTOS EN EL ARTÍCULO 29 DE LA LPCL, A TODO  
TIPO DE DESPIDO QUE OTRA VEZ DEPRECA EL DERECHO AL TRABAJO,  
IMPORTE UN DAÑO A OTRA SERIE DE DERECHOS FUNDAMENTALES.

#### OBSERVACIONES

\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_

Se le agradece por su participación en la aplicación del presente instrumento de investigación



Luis Iván González Vega  
ABOGADO  
CALL N° 12401

## ENTREVISTADO 5

### Cuestionario de Entrevista

**Título:** La necesidad de regular el pago de remuneraciones devengadas en caso de reposición por despido incausado y fraudulento

Datos generales del entrevistado (a)	
Nombre y apellidos:	KARLA PAOLA CASTILLO CASTRO
Institución en la que labora:	CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA LIBERTAD
Cargo:	JUEZ ESPECIALIZADO
Especialidad:	LABORAL -NUEVA LEY PROCESAL DEL TRABAJO
Reunión	
Link:	
Fecha y hora:	06 DE OCTUBRE DEL 2023

#### I. Instrucciones:

Leer detenidamente cada interrogante de la presente entrevista y responda desde su experiencia, conocimiento, opinión con claridad y veracidad sus respuestas, debido que, las respuestas consignadas, serán el fundamento para corroborar nuestros objetivos.

**OBJETIVO GENERAL:** Determinar La necesidad de regular el pago de remuneraciones devengadas en caso de reposición por despido incausado y fraudulento

**OBJETIVO ESPECIFICO 2: Identificar si corresponde a los despidos incausado y fraudulento el tratamiento de las remuneraciones devengadas.**

1. ¿Está de acuerdo con el criterio adoptado por el V pleno jurisdiccional supremo en materia laboral respecto a la sustitución del pago de remuneraciones devengadas por el pago de indemnización por daños y perjuicios en la modalidad de lucro cesante en los casos de reposición por despido incausado y fraudulento? Explique su respuesta.

*Completamente de acuerdo, ya que el pago de las remuneraciones devengadas se encuentra restringido a los alcances del artículo 40 del DS 003-97-TR, esto es, sólo en los casos de despido nulo, norma que conforme lo ha señalado la Corte Suprema se aplica de manera excepcional y no resulta aplicable ni por extensión ni por analogía a los supuestos de despido incausado o despido fraudulento.*

2. ¿Considera que la tutela restitutoria en los casos de despido incausado y fraudulento debe abarcar tanto la reposición como el pago de las remuneraciones dejadas de percibir? Explique su respuesta.

*Considero que la tutela restitutoria en los casos de despido incausado y fraudulento abarca - como así sucede - la reposición del trabajador a su centro de labores y la tutela resarcitoria se encuentra constituida por el pago de una indemnización por daños y perjuicios en la modalidad de lucro cesante, daño moral y/o daños punitivos de ser el caso, para resarcir el daño causado por el empleador ante la decisión unilateral del cese del trabajador sin motivo o causa justificada basada en su conducta o capacidad, produciéndose un híbrido en este caso de despidos.*

3. ¿Considera que tanto el despido incausado como el fraudulento son una extensión del despido nulo? Explique su respuesta.

*A mi parecer el género es el despido arbitrario o injustificado, ya que todo despido al margen de su clasificación (nulo, incausado o fraudulento) se toma en arbitrario o injustificado, motivo por el cual se busca una tutela restitutoria o resarcitoria de ser el caso; en ese sentido la especie de esos*

*despidos (arbitrario o injustificado) serían los despidos nulos, incausados o arbitrarios.*

4. ¿Está de acuerdo en que es necesario aplicar los mismos efectos jurídicos que se le aplica a los trabajadores víctimas de despido nulo a los casos de reposición por despido incausado y fraudulento? Explique su respuesta.

*Considero que sería más justo otorgar los mismos efectos pecuniarios (resarcitorios) a los trabajadores víctimas de despido nulo, incausado o fraudulento, ya que todos ellos tienen el mismo origen: la decisión unilateral del empleado de dar por finalizado el vínculo laboral del demandante; no obstante también resulta valedero la posición de la Corte Suprema de generar la ficción de pago de remuneraciones devengadas como labor efectiva sólo en el caso de los despidos nulos de manera excepcional, teniendo en caso las situaciones en las cuales se genera ésta, las cuales se encuentran previstas en la ley (cuando se presenta una queja o se participa en un proceso contra el empleador, cuando la trabajadora se encuentra embarazada o el despido tienen relación con el nacimiento, licencia por maternidad o período de lactancia entre otros), a diferencia del despido incausado y fraudulento que fueron creados por jurisprudencia del Tribunal Constitucional.*

**OBJETIVO ESPECIFICO 3: Establecer la manera en que la falta de regulación sobre el pago de remuneraciones devengadas al despido incausado y fraudulento afecta los derechos laborales de los trabajadores.**

5. ¿Considera que al no haber regulación respecto al despido incausado y fraudulento, así como sus efectos, se estaría vulnerando el principio de seguridad jurídica? Explique su respuesta.

*Considero que sí, ya que si bien los efectos del despido incausado y fraudulento son la reposición (tutela restitutoria) y el pago de la indemnización por daños y perjuicios (tutela resarcitoria), el problema se genera en el cálculo del lucro cesante generado, ya que al tener carácter indemnizatorio su cálculo queda al libre albedrío del Juzgador, sin que se*

*tenga que dar explicaciones de los motivos por los cuales se señala determinado monto, lo cual a mi parecer se toma en arbitrario, ya que al efectuarse el cálculo respectivo de las remuneraciones y beneficios dejados de percibir – conforme se venía haciendo anteriormente – el trabajador tenía conocimiento de los conceptos que eran incluidos en el monto indemnizatorio.*

6. ¿Considera que, con el actual criterio de la Corte Suprema, en donde aplica el pago de indemnización por daños y perjuicios en la modalidad de lucro cesante en los casos de reposición por despido incausado y fraudulento, se le estaría privando al trabajador del derecho al pago de su remuneración y beneficios sociales? Explique su respuesta.

*No creo que se esté privando del pago de su remuneración y beneficios sociales en la forma de cálculo del lucro cesante con carácter indemnizatorio, sino que este cambio jurisprudencial surgió a mi parecer por la conducta asumida por los mismos trabajadores quienes en lugar de solicitar su reposición a su centro de labores, requerían la liquidación de sus remuneraciones y beneficios sociales devengados, sin solicitar su retorno a labores, situación que ha sido moderada por la Corte Suprema al otorgar un solo monto con carácter indemnizatorio, al margen de la fecha en la que se solicita la reposición, como una forma de sincerar la voluntad del trabajador demandante, esto es, si verdaderamente busca su reincorporación o no a su trabajo, ya que en muchas oportunidades solicitan reposición cuando ya se encuentran laborando en otro lugar, lo cual también resulta válido teniendo en cuenta que muchas veces deben preocuparse no sólo por su manutención sino de toda su familia.*

7. ¿Considera que al no regular el pago de las remuneraciones devengadas en los casos de reposición por despido incausado y fraudulento, se estaría transgrediendo el derecho a una pensión? Explique su respuesta.

*Considero que no, ya que en aquellos casos el monto indemnizatorio otorgado como lucro cesante debería incluir también la indemnización por este concepto, siendo responsabilidad de la defensa técnica del trabajador que sea incluida en el monto a fijarse por el Juzgador en*

*sentencia, pero ello dependerá de la teoría del caso plasmada en la fundamentación fáctica del escrito postulatorio de demanda.*

8. ¿Considera que la falta de regulación respecto a los despidos incausado y fraudulento vulnera algún otro derecho o principio? Explique su respuesta.

*Considero que no, ya que ha sido el mismo Tribunal Constitucional y la Corte Suprema de la República quienes vienen dando los lineamientos respectivos para la tutela restitutoria y resarcitoria en este tipo de despidos, los cuales se vienen morigerando a través de su jurisprudencia, todo ello con la finalidad de que las sentencias emitidas no se tomen en arbitrarias para ninguna de las partes procesales.*

**OBJETIVO ESPECIFICO 4: Proponer lineamientos para regular el pago de las remuneraciones devengadas en casos de reposición del trabajador por despido incausado y fraudulento.**

9. ¿Qué artículo o artículos considera usted que son imprescindibles modificar para que el trabajador ostente del derecho al pago de remuneraciones devengadas en los casos de reposición por despido incausado y fraudulento?

*A mi parecer no considero necesaria la modificación de artículos para que los trabajadores ostenten el derecho al pago de remuneraciones devengadas en los casos de reposición por despido incausado o fraudulento, ya que la adecuación en la forma de cálculo del monto indemnizatorio por lucro cesante, bien puede ser modificado paulatinamente mediante la jurisprudencia a emitirse en este tipo de procesos.*

10. ¿Considera que es necesario hacer una modificación al artículo 40 de la LPCL indicando que los mismos efectos que esta establece para el despido nulo también se harán efectivos para los casos de reposición por despido incausado y fraudulento? En caso de que su respuesta sea

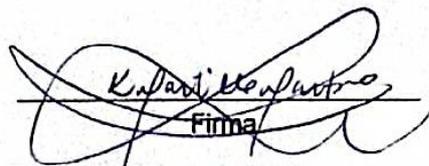
afirmativa ¿Cómo tendría que estar redactada esta propuesta legal?  
Explique su respuesta.

*No considero necesaria modificación del artículo 40 de la LPCL y ello se debe a que su aplicación ha quedado restringida de manera excepcional sólo en los casos de despido nulo.*

**OBSERVACIONES**

\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_

Se le agradece por su participación en la aplicación del presente instrumento de investigación

  
Firma

.....  
**Karla Paola Castillo Castro**  
JUEZA SUPERNUMERARIA  
Juzgado de Trabajo Transitorio de Descarga  
Modulo Corporativo NLPT  
Corte Superior de Justicia de La Libertad

## ENTREVISTADO 6

### Cuestionario de Entrevista

**Título:** La necesidad de regular el pago de remuneraciones devengadas en caso de reposición por despido incausado y fraudulento

Datos generales del entrevistado (a)	
Nombre y apellidos:	Carito Judith Polo Bravo
Institución en la que labora:	Corte Superior de Justicia de La Libertad
Cargo:	Asistente judicial
Especialidad:	Laboral
Reunión	
Link:	
Fecha y hora:	

#### I. Instrucciones:

Leer detenidamente cada interrogante de la presente entrevista y responda desde su experiencia, conocimiento, opinión con claridad y veracidad sus respuestas, debido que, las respuestas consignadas, serán el fundamento para corroborar nuestros objetivos.

**OBJETIVO GENERAL:** Determinar La necesidad de regular el pago de remuneraciones devengadas en caso de reposición por despido incausado y fraudulento

**OBJETIVO ESPECIFICO 2: Identificar si corresponde a los despidos incausado y fraudulento el tratamiento de las remuneraciones devengadas.**

1. ¿Está de acuerdo con el criterio adoptado por el V pleno jurisdiccional supremo en materia laboral respecto a la sustitución del pago de remuneraciones devengadas por el pago de indemnización por daños y perjuicios en la modalidad de lucro cesante en los casos de reposición por despido incausado y fraudulento? Explique su respuesta.

NO, porque se le debe cancelar las remuneraciones dejadas de percibir de acuerdo a la remuneración percibida, ya que una indemnización es un monto que el juez considera que le corresponde, moriendo la liquidación justa, la cual debió recibir si no lo hubieron despedido.

2. ¿Considera que la tutela restitutoria en los casos de despido incausado y fraudulento debe abarcar tanto la reposición como el pago de las remuneraciones dejadas de percibir? Explique su respuesta.

NO. Se le debe cancelar al justiciable porque gana su reposición en juicio y otro pago de las remuneraciones dejadas de percibir. Ya que considero que se le ocasiona doble daño, es decir se queda sin trabajo y sin contra prestación.

3. ¿Considera que tanto el despido incausado como el fraudulento son una extensión del despido nulo? Explique su respuesta.

No, porque el despido nulo tiene sus supuestos bien determinados en el artículo 29 de la Ley 24947, sin embargo el incausado y fraudulento sus supuestos serán de acuerdo a lo que ocurra en cada caso en concreto con el trabajador y empleador.

4. ¿Está de acuerdo en que es necesario aplicar los mismos efectos jurídicos que se le aplica a los trabajadores víctimas de despido nulo a los casos de reposición por despido incausado y fraudulento? Explique su respuesta.

Considero que todo tipo de despido debe tener el efecto jurídico de reposición y el pago de sus remuneraciones dejadas de percibir ya que es limitativo el derecho a reclamar debido a los tres supuestos de nulo, incausado y fraudulento.

**OBJETIVO ESPECIFICO 3: Establecer la manera en que la falta de regulación sobre el pago de remuneraciones devengadas al despido incausado y fraudulento afecta los derechos laborales de los trabajadores.**

5. ¿Considera que al no haber regulación respecto al despido incausado y fraudulento, así como sus efectos, se estaría vulnerando el principio de seguridad jurídica? Explique su respuesta.

No, debido a que los casos de despidos se dan por múltiples razones y en diferentes escenarios que el trabajador argumenta, acción por la cual los juzgadores y legisladores no han logrado establecer supuestos determinados, dejando libremente la argumentación y excusación en incausado o fraudulento.

6. ¿Considera que, con el actual criterio de la Corte Suprema, en donde aplica el pago de indemnización por daños y perjuicios en la modalidad de lucro cesante en los casos de reposición por despido incausado y fraudulento, se le estaría privando al trabajador del derecho al pago de su remuneración y beneficios sociales? Explique su respuesta.

Si, debido a que la indemnización sera de acuerdo a la disposición del juez y si es que el trabajador no se encontraba laborando durante el tiempo reclamado en juicio.

7. ¿Considera que al no regular el pago de las remuneraciones devengadas en los casos de reposición por despido incausado y fraudulento, se estaría transgrediendo el derecho a una pensión? Explique su respuesta.

Si, porque el pago de remuneraciones devengadas también cubre el pago correspondiente a Emolvo y AFP/SNP de ser el caso, lo cual no se da con la indemnización.

8. ¿Considera que la falta de regulación respecto a los despidos incausado y fraudulento vulnera algún otro derecho o principio? Explique su respuesta.

Si, al principio de legalidad y de inenajenabilidad de derechos e inultra petita.

**OBJETIVO ESPECIFICO 4: Proponer lineamientos para regular el pago de las remuneraciones devengadas en casos de reposición del trabajador por despido incausado y fraudulento.**

9. ¿Qué artículo o artículos considera usted que son imprescindibles modificar para que el trabajador ostente del derecho al pago de remuneraciones devengadas en los casos de reposición por despido incausado y fraudulento?

El artículo 38 que señala que la indemnización por despido arbitrario es equivalente a una remuneración y media ordinaria mensual por cada año de servicio como un máximo de doce. De esta manera, los empleadores tendrán más cuidado de despedir a los trabajadores para que les correspondo el pago de todas las remuneraciones.

El artículo 38 pone el límite de la indemnización por lo que los trabajadores son despedidos de manera masiva y son obligados a recibir un monto dinerario y quedarse sin trabajo, pese a haberse comprobado en juicio que hubo despido incausado o fraudulento.

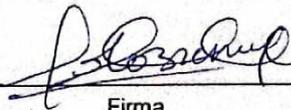
10. ¿Considera que es necesario hacer una modificación al artículo 40 de la LPCL indicando que los mismos efectos que esta establece para el despido nulo también se harán efectivos para los casos de reposición por despido incausado y fraudulento? En caso de que su respuesta sea afirmativa ¿Cómo tendría que estar redactada esta propuesta legal? Explique su respuesta.

Claro. Al declarar fundada la demanda de despido en todos sus modalidades ya sea nulo, arbitrario, fraudulento, incausado, el juez ordenará el pago de remuneraciones dejadas de percibir desde la fecha en que se produjo, con deducción de los períodos de inactividad presencial no imputables a los partes.

**OBSERVACIONES**

\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_

Se le agradece por su participación en la aplicación del presente instrumento de investigación



Firma

Nº CALL : 012915

## ENTREVISTADO 7

### Cuestionario de Entrevista

**Título:** La necesidad de regular el pago de remuneraciones devengadas en caso de reposición por despido incausado y fraudulento

Datos generales del entrevistado (a)	
Nombre y apellidos:	Carlos Enrique Moya Lino
Institución en la que labora:	Independiente
Cargo:	Abogado
Especialidad:	(Laboral)
Reunión	
Link:	
Fecha y hora:	

#### I. Instrucciones:

Leer detenidamente cada interrogante de la presente entrevista y responda desde su experiencia, conocimiento, opinión con claridad y veracidad sus respuestas, debido que, las respuestas consignadas, serán el fundamento para corroborar nuestros objetivos.

**OBJETIVO GENERAL:** Determinar La necesidad de regular el pago de remuneraciones devengadas en caso de reposición por despido incausado y fraudulento

7. ¿Considera que al no regular el pago de las remuneraciones devengadas en los casos de reposición por despido incausado y fraudulento, se estaría transgrediendo el derecho a una pensión? Explique su respuesta.

En supuesto que se está transgrediendo el derecho a una pensión del trabajador porque mientras está despedido se forma una inmensa e fraudulenta el trabajador no va aportado al sistema de pensiones, ya sea AFP UONP. También hay que tener en cuenta que por más que se establezca los cargos punitivos que se le pagan al trabajador en lo que podría implicar un aporte al sistema de pensiones esto le van a pagar al trabajador de manera inmediata eso no otorga el régimen pensionario.

8. ¿Considera que la falta de regulación respecto a los despidos incausado y fraudulento vulnera algún otro derecho o principio? Explique su respuesta.

Si. Violando el principio de continuidad por ejemplo, el principio protector al trabajador, el derecho al trabajo, por eso precisamente es que se tiene al trabajador en su puesto de trabajo. Ahora la falta de regulación respecto a las remuneraciones devengadas y que se implica la indemnización en lugar de pagar caídos, definitivamente que esto tiene que regularse porque sino a un tema que da lugar a muchas interpretaciones definitivamente tiene que haber una ley que regule y establezca el procedimiento que debe seguirse en este caso.

#### **OBJETIVO ESPECIFICO 4: Proponer lineamientos para regular el pago de las remuneraciones devengadas en casos de reposición del trabajador por despido incausado y fraudulento.**

9. ¿Qué artículo o artículos considera usted que son imprescindibles modificar para que el trabajador ostente del derecho al pago de remuneraciones devengadas en los casos de reposición por despido incausado y fraudulento?

Bueno debe modificarse el artículo de la LPLC en donde se regula que en cuanto a la nulidad de despido que una vez se declara nulo el despido ordenará el pago de remuneraciones dejadas de percibir en ese sentido, dicho artículo para los casos no solamente de nulidad de despido sino que debe incluirse también los despidos fraudulentos e incausado inclusive al esivo de derechos fundamentales, también debe incluirse en ese artículo para que una vez el juez declare la nulidad de despido o la reposición por despido incausado fraudulento, ordene el pago de remuneraciones dejadas de percibir y los derechos que corresponden a este.

4. ¿Está de acuerdo en que es necesario aplicar los mismos efectos jurídicos que se le aplica a los trabajadores víctimas de despido nulo a los casos de reposición por despido incausado y fraudulento? Explique su respuesta.

Estamos de acuerdo en que debe aplicarse el mismo tratamiento para los trabajadores víctimas de despido nulo a los trabajadores también víctimas de despido incausado y fraudulento ya que en el fondo viene a ser lo mismo.

**OBJETIVO ESPECIFICO 3: Establecer la manera en que la falta de regulación sobre el pago de remuneraciones devengadas al despido incausado y fraudulento afecta los derechos laborales de los trabajadores.**

5. ¿Considera que al no haber regulación respecto al despido incausado y fraudulento, así como sus efectos, se estaría vulnerando el principio de seguridad jurídica? Explique su respuesta.

Es definitivamente porque hay algunos jueces que ordenan el pago de la indemnización por daños y perjuicios específicamente equivalente a las remuneraciones dejadas de percibir, mientras que otros jueces que los daños y perjuicios en modalidad de lucro cesante los toman como montos referenciales y en esta última forma se estaría vulnerando los derechos de los trabajadores que ha sufrido un despido incausado un despido fraudulento.

6. ¿Considera que, con el actual criterio de la Corte Suprema, en donde aplica el pago de indemnización por daños y perjuicios en la modalidad de lucro cesante en los casos de reposición por despido incausado y fraudulento, se le estaría privando al trabajador del derecho al pago de su remuneración y beneficios sociales? Explique su respuesta.

Es cierto, la indemnización por daños y perjuicios es materia eminentemente civil y el lucro cesante viene a ser el cálculo que se hace a partir de los gastos que han generado al trabajador su remuneración, el plus de lo que entonces por principio el lucro cesante vendría a ser un pago mínimo de la remuneración del trabajador, entonces la institución del lucro cesante no debería ser como indemnización correspondiente a la reposición sino debería establecerse como remuneraciones dejadas de percibir y si afecta al trabajador este criterio.

**OBJETIVO ESPECIFICO 2: Identificar si corresponde a los despidos incausado y fraudulento el tratamiento de las remuneraciones devengadas.**

1. ¿Está de acuerdo con el criterio adoptado por el V pleno jurisdiccional supremo en materia laboral respecto a la sustitución del pago de remuneraciones devengadas por el pago de indemnización por daños y perjuicios en la modalidad de lucro cesante en los casos de reposición por despido incausado y fraudulento? Explique su respuesta.

No estoy de acuerdo en la sustitución del pago de remuneraciones devengadas por la indemnización por daños y perjuicios en la modalidad de lucro cesante, porque si nosotras lo vemos desde esa perspectiva, los daños y perjuicios vienen a ser materia civil y como tal son posibles de dación, de disposición, de renuncia mientras que si se establecen como remuneraciones devengadas estas son inrenunciables y por eso no estamos de acuerdo.

2. ¿Considera que la tutela restitutoria en los casos de despido incausado y fraudulento debe abarcar tanto la reposición como el pago de las remuneraciones dejadas de percibir? Explique su respuesta.

Por supuesto, la tutela restitutoria no solamente debe entenderse en la reposición del trabajador a su puesto de trabajo, sino que esta restitución también debe ser respecto a las remuneraciones, sentencias lógicamente que la tutela restitutoria debe ser para ambos.

3. ¿Considera que tanto el despido incausado como el fraudulento son una extensión del despido nulo? Explique su respuesta.

En definitiva tanto el despido incausado como el fraudulento son despidos nulos y tan nulos son que el juez los declara en esta forma y ordena la reposición del trabajador a su puesto de trabajo.

10. ¿Considera que es necesario hacer una modificación al artículo 40 de la LPCL indicando que los mismos efectos que esta establece para el despido nulo también se harán efectivos para los casos de reposición por despido incausado y fraudulento? En caso de que su respuesta sea afirmativa ¿Cómo tendría que estar redactada esta propuesta legal? Explique su respuesta.

*Es tal como se ha mencionado en la pregunta anterior.*

---

---

---

---

**OBSERVACIONES**

---

---

---

Se le agradece por su participación en la aplicación del presente instrumento de investigación

  
CARLOS ENRIQUE TORRES LINO  
REG. CALL N° 3160  
ABOGADO

## ENTREVISTADO 8

### Cuestionario de Entrevista

**Título:** La necesidad de regular el pago de remuneraciones devengadas en caso de reposición por despido incausado y fraudulento

Datos generales del entrevistado (a)	
Nombre y apellidos:	Fresia Rojas Zunini
Institución en la que labora:	Independiente
Cargo:	Abogada
Especialidad:	Laboral y Administrativo
Reunión	
Link:	
Fecha y hora:	

#### I. Instrucciones:

Leer detenidamente cada interrogante de la presente entrevista y responda desde su experiencia, conocimiento, opinión con claridad y veracidad sus respuestas, debido que, las respuestas consignadas, serán el fundamento para corroborar nuestros objetivos.

**OBJETIVO GENERAL:** Determinar La necesidad de regular el pago de remuneraciones devengadas en caso de reposición por despido incausado y fraudulento

**OBJETIVO ESPECIFICO 2:** Identificar si corresponde a los despidos incausado y fraudulento el tratamiento de las remuneraciones devengadas.

1. ¿Está de acuerdo con el criterio adoptado por el V pleno jurisdiccional supremo en materia laboral respecto a la sustitución del pago de remuneraciones devengadas por el pago de indemnización por daños y perjuicios en la modalidad de lucro cesante en los casos de reposición por despido incausado y fraudulento? Explique su respuesta.

En mi opinión, no estoy de acuerdo con el criterio del V pleno en cuestión, y esto es porque el hecho de aplicar, en los casos de reposición de esta clase de despidos, la indemnización por daños y perjuicios hay que tener en cuenta que es materia civil, por lo tanto se puede decidir reclamar este derecho o renunciar, casi contrario sucede en el caso de que se opte por el pago de remuneraciones devengadas puesto que estas son irrenunciables para el trabajador, en definitiva esta actual situación deja vulnerable al trabajador. Aunado a ello, tanto despido incasado como

el fraudulento al igual que el despido nulo, atentan contra los derechos fundamentales del trabajador, por lo tanto, no hay justificación para no equiparar dicha tutela para los despidos constitucionales indicados.

2. ¿Considera que la tutela restitutoria en los casos de despido incausado y fraudulento debe abarcar tanto la reposición como el pago de las remuneraciones dejadas de percibir? Explique su respuesta.

Si, en efecto, considero que es adecuado que cuando se habla de tutela restitutoria en los casos de reposición por despido incausado y fraudulento, la tutela restitutoria no solamente debe entenderse en la reposición del trabajador a su puesto de trabajo, sino que esta abarca la restitución respecto a las remuneraciones dejadas de percibir, ya que así es como se encontraría garantizada este tipo de tutela.

3. ¿Considera que tanto el despido incausado como el fraudulento son una extensión del despido nulo? Explique su respuesta.

Si, ya que en el caso del despido nulo ha sido creado por una ley y en el caso del despido incausado y fraudulento han sido creados por la jurisprudencia dictada por el tribunal constitucional y sobre los cuales se puede acceder a una mejor protección contra el despido que transgrede derechos fundamentales, ordenando la restitución de las cosas hasta antes de la violación, siendo esta la misma finalidad que tiene el despido nulo, por lo tanto esto evidencia que el órgano jurisdiccional ha plasmado dos manifestaciones de un despido nulo a los cuales les corresponde también que se efectúe pago de las remuneraciones devengadas.

4. ¿Está de acuerdo en que es necesario aplicar los mismos efectos jurídicos que se le aplica a los trabajadores víctimas de despido nulo a los casos de reposición por despido incausado y fraudulento? Explique su respuesta.

Si es adecuado. Como antes lo he mencionado, en el fondo tanto el despido incausado y fraudulento se busca reponer el estado de las cosas antes de la afectación de un derecho fundamental al igual que sucede con el despido nulo, es por ello que, aunado a la reposición, también debe aplicarse a estos despidos el pago de las remuneraciones devengadas ya que en el fondo estos tres despidos devienen en nulos.

**OBJETIVO ESPECIFICO 3: Establecer la manera en que la falta de regulación sobre el pago de remuneraciones devengadas al despido incausado y fraudulento afecta los derechos laborales de los trabajadores.**

5. ¿Considera que al no haber regulación respecto al despido incausado y fraudulento, así como sus efectos, se estaría vulnerando el principio de seguridad jurídica? Explique su respuesta.

Si, ya que esta falta de normativa al respecto permite un cierto grado de variación en los criterios que opta el órgano jurisdiccional para efectuar el pago a un trabajador que ha sufrido de despido incausado y fraudulento, es decir, para el pago del lucro cesante, muchas veces el juez ordena un monto equivalente a las remuneraciones dejadas de percibir, o también puede optar por fijar un monto solo usando como "referencia" las remuneraciones dejadas de percibir, pero otorgando un monto mucho menor a lo que le correspondería de calcularse como remuneraciones devengadas. Cabe recalcar que sería ideal que este tipo de cuestiones sean de una vez por todas zanjadas por una ley, ello en aras al principio de seguridad jurídica.

6. ¿Considera que, con el actual criterio de la Corte Suprema, en donde aplica el pago de indemnización por daños y perjuicios en la modalidad de lucro cesante en los casos de reposición por despido incausado y fraudulento, se le estaría privando al trabajador del derecho al pago de su remuneración y beneficios sociales? Explique su respuesta.

Si, existe este tipo de vulneración puesto que, para el cálculo del lucro cesante, en muchas ocasiones los jueces o la sala efectúa el cálculo de este concepto llegando a realizar un pago mínimo de la remuneración del trabajador, privándole así de las remuneraciones completas que le corresponde al trabajador, así como el pago de sus demás derechos laborales, los cuales evidentemente no son incluidos dentro del lucro cesante.

7. ¿Considera que al no regular el pago de las remuneraciones devengadas en los casos de reposición por despido incausado y fraudulento, se estaría transgrediendo el derecho a una pensión? Explique su respuesta.

Si, porque durante el tiempo que el trabajador fue despedido en forma incausada o fraudulenta evidentemente no se le ha pagado remuneraciones y tampoco ha hecho aportaciones al sistema de pensiones, ya sea AFP u ONP, en consecuencia, conforme al actual criterio que se viene manejando, el lucro cesante al ser de naturaleza indemnizatoria el monto que se le otorgue al trabajador no será descontado para efectuar los aportes al sistema pensionario, ello afecta claramente los años de aportes del trabajador para acceder a una pensión.

8. ¿Considera que la falta de regulación respecto a los despidos incausado y fraudulento vulnera algún otro derecho o principio? Explique su respuesta.

Si, en primer lugar, se vulnera el principio de continuidad, el principio protector al trabajador, ya que, si este tipo de despidos son regulados, así como sus efectos, se protege al trabajador contra el mal actual del empleador el cual sin importar valerse de medios ilegales para despedir a su trabajador y privarle de sus derechos laborales. También es cierto que la regulación de este tipo de despidos evitaría constantes discrepancias entre las sentencias al momento de efectuar el pago de lucro cesante, el cual a todas luces equipara el pago de remuneraciones devengadas, pero con algunas privaciones de otros derechos económicos que le corresponden al trabajador.

**OBJETIVO ESPECIFICO 4: Proponer lineamientos para regular el pago de las remuneraciones devengadas en casos de reposición del trabajador por despido incausado y fraudulento.**

9. ¿Qué artículo o artículos considera usted que son imprescindibles modificar para que el trabajador ostente del derecho al pago de remuneraciones devengadas en los casos de reposición por despido incausado y fraudulento?

Evidentemente es necesaria la modificación del Decreto Supremo N°003-97-TR en su art. 34 (segundo párrafo), art. 38, art. 40, y art. 36 (sobre el plazo de caducidad para los despidos incausados y fraudulentos).

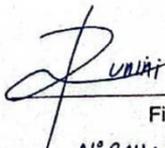
10. ¿Considera que es necesario hacer una modificación al artículo 40 de la LPCL indicando que los mismos efectos que esta establece para el despido nulo también se harán efectivos para los casos de reposición por despido incausado y fraudulento? En caso de que su respuesta sea afirmativa ¿Cómo tendría que estar redactada esta propuesta legal? Explique su respuesta.

Si, en este caso dicho artículo debe regular que, al declarar fundada la demanda de nulidad de despido, de reposición por despido incausado o despido fraudulento, el juez ordenará el pago de las remuneraciones dejadas de percibir desde la fecha en que se produjo, con deducción de los periodos de inactividad procesal no imputables a las partes.

**OBSERVACIONES**

\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_

Se le agradece por su participación en la aplicación del presente instrumento de investigación



Firma

N° CALL: 006787

## ANEXO N°5: RESULTADO DE SIMILITUD DEL PROGRAMA TURNITIN

Necesidad de regular el pago de remuneraciones devengadas en caso de reposición por despido incausado y fraudulento			
ORIGINALITY REPORT			
<b>13%</b> SIMILARITY INDEX	<b>12%</b> INTERNET SOURCES	<b>5%</b> PUBLICATIONS	<b>4%</b> STUDENT PAPERS
PRIMARY SOURCES			
<b>1</b>	<b>hdl.handle.net</b> Internet Source		<b>3%</b>
<b>2</b>	<b>Submitted to Universidad Cesar Vallejo</b> Student Paper		<b>2%</b>
<b>3</b>	<b>repositorio.unp.edu.pe</b> Internet Source		<b>2%</b>
<b>4</b>	<b>docplayer.es</b> Internet Source		<b>1%</b>
<b>5</b>	<b>repositorio.ucv.edu.pe</b> Internet Source		<b>1%</b>
<b>6</b>	<b>Submitted to Universidad Ricardo Palma</b> Student Paper		<b>&lt;1%</b>

**ANEXO N°6: EVIDENCIAS DE ENTREVISTAS.**



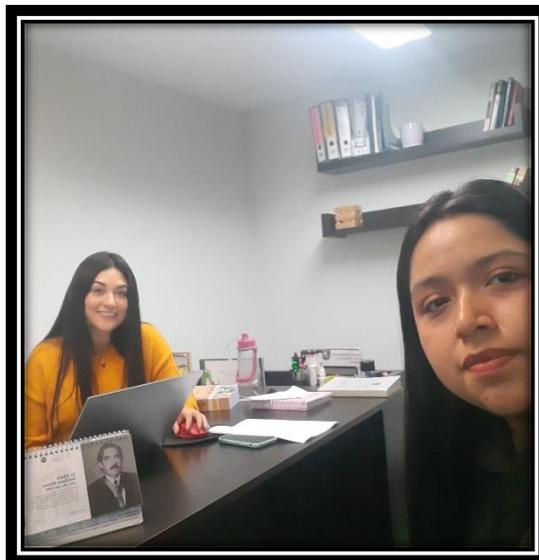
**Entrevistado:** Dra. Karla Castillo



**Entrevistado:** Dr. Iván Gonzales



**Entrevistado:** Dra. Fresia Rojas Zunini



**Entrevistado:** Dra. Fiorella Holguín  
García



**Entrevistado:** Dra. Carito Polo