



**UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO**

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

**“Remuneraciones devengadas, y su sustitución como  
indemnización por lucro cesante a propósito del V Pleno  
Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral Previsional”**

TESIS PARA OBTENER EL TÍTULO PROFESIONAL DE:  
Abogado

**AUTORES:**

Amador Agreda, Percy Alvaro (ORCID: 0000-0001-7106-4640)

León Palacios, Luisita Rufina (ORCID:0000-0002-3924-6038)

**ASESORES:**

Ms. León Reinaltt, Luis Alberto (ORCID: 0000-0002-4814-9512)

Dra. Yupari Azabache, Irma Luz (ORCID: 0000-0002-0030-0172)

**LÍNEA DE INVESTIGACIÓN:**

Reforma Laboral

TRUJILLO – PERÚ

2020

## **Dedicatoria**

La presente tesis la dedicamos a nuestra familia por ser un motivo de superación; para cumplir nuestros sueños, con el único fin de que seamos personas de bien para la sociedad; nos dieron la fortaleza para seguir luchando y no rendirnos ante los obstáculos.

Asimismo, de una manera especial a todas las personas y/o profesionales que de alguna manera hicieron posible el desarrollo de este trabajo de investigación, ya que en muchas ocasiones se presentaron obstáculos y retos, pero gracias a su confianza y a nuestra capacidad comprendimos que los logros se disfrutan más cuando existe sacrificio y esfuerzo.

Por esta razón entendimos que nunca debemos rendirnos porque todo es posible y los sueños son reales.

**Gracias a todos.**

## **Agradecimiento**

En primer lugar, agradecemos a Dios, nuestro padre Celestial y creador, por darnos la vida, salud que hace posible nuestra existencia.

A nuestra familia por su apoyo incondicional, su gran esfuerzo, sacrificio, que hicieron posible continuar esta lucha, porque con solo saber que están presente simbolizó un motivo para seguir adelante.

A nuestra prestigiosa universidad que formo parte de nuestra vida en todos estos años; A sus dignos docentes que contribuyeron a esta vocación, que nos brindaron el conocimiento y absolvieron nuestras inquietudes.

Agradecemos a nuestros asesores de tesis por su paciencia y comprensión ya que nos encaminan y guían en este arduo informe de investigación.

Finalizamos agradeciendo a todas los especialistas, profesionales que nos brindaron la información requerida para llevar a cabo nuestros objetivos y desarrollar nuestra tesis.

**Gracias.**

## Índice de contenidos

Carátula .....	i
Dedicatoria .....	ii
Agradecimiento .....	iii
Índice de contenidos .....	iv
Índice de tablas.....	v
Resumen .....	vi
Abstract.....	vii
I. INTRODUCCIÓN .....	1
II. MARCO TEÓRICO.....	13
III. METODOLOGÍA.....	18
3.1. Tipo y Diseño de investigación: .....	18
3.2. Categorías, subcategorías y matriz de categorización:.....	19
3.3. Escenario de estudio:.....	19
3.4. Participantes:.....	19
3.5. Técnicas e instrumentos de recolección de datos: .....	19
3.6. Procedimiento: .....	20
3.7. Rigor científico: .....	21
3.8. Método de Análisis de Información: .....	21
3.9. Aspectos Éticos: .....	22
IV. RESULTADOS Y DISCUSIÓN.....	22
V. CONCLUSIONES .....	53
VI. RECOMENDACIONES .....	54
REFERENCIAS.....	56
ANEXOS.....	68

## ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1: Respuestas de la primera pregunta de la entrevista aplicada a Juez y abogados especialistas en derecho laboral. ....	22
Tabla 2: Respuestas a la segunda pregunta de la entrevista aplicada a Juez y Abogados especialistas en materia Laboral. ....	288
Tabla 3: Respuesta a la tercera pregunta por parte de la entrevista aplicada a Juez y abogados especializados en materia Laboral. ....	32
Tabla 4: Respuestas de la cuarta pregunta de la entrevista aplicada a Juez y Abogados especialistas en materia Laboral. ....	36
Tabla 5: Respuestas a la quinta pregunta aplicada a Juez y Abogados especialistas en materia Laboral. ....	39
Tabla 6: Análisis de la sentencia N° 00220-2019. ....	42
Tabla 7: Análisis de la sentencia N° 1148-2018. ....	44
Tabla 8: Análisis de la sentencia N° 2996-2017. ....	47

## RESUMEN

Este informe de investigación titulado *“Remuneraciones devengadas, y su sustitución como indemnización por lucro cesante a propósito del V Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral Previsional”*, busca resolver la problemática de las “remuneraciones devengadas” en procesos de despido incausado y/o fraudulento, ya que su procedencia solo se da en los casos de reposición por “despido nulo” (legalmente regulado), pese tener la misma consecuencia jurídica respecto a la afectación de derechos fundamentales.

Como objetivo general tenemos determinar si afecta a los trabajadores el criterio adoptado por los Jueces Supremos en el V Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral al acordar por mayoría que la indemnización por lucro cesante sustituye a las remuneraciones devengadas en los procesos de reposición por despido incausado y fraudulento.

Este informe cualitativo, tiene como diseño el estudio de casos, las técnicas utilizadas fueron el análisis documental y la entrevista, aplicada a Juez y abogados especializados.

Finalmente concluimos que la doctrina jurisprudencial de los Jueces Supremos, el cual fue unificado en el V Pleno Jurisdiccional, si resulta afectable al trabajador en su aspecto económico y social; además que los efectos jurídicos del artículo 40 del Decreto Supremo N° 003-97-TR, sí puede extenderse a los despidos incausados y fraudulentos.

**Palabras clave:** Remuneraciones, indemnización, incausado, fraudulento, nulo.

## ABSTRACT

This research report entitled "Accrued remuneration, and its replacement as compensation for loss of earnings in connection with the Fifth Supreme Jurisdictional Plenary on Social Security," seeks to solve the problem of "accrued remuneration" in processes of unfair and / or fraudulent dismissal, since its origin only occurs in cases of replacement by "null dismissal" (legally regulated), despite having the same legal consequence regarding the affectation of fundamental rights.

As a general objective, we have to determine whether the criteria adopted by the Supreme Judges in the Fifth Supreme Jurisdictional Plenary on Labor Matters affects workers by agreeing by majority that the compensation for lost earnings replaces the remuneration accrued in the reinstatement processes for unfair dismissal and fraudulent.

This qualitative report is designed to study cases, the techniques used were the documentary analysis and the interview, applied to Judges and specialized lawyers.

Finally, we conclude that the jurisprudential doctrine of the Supreme Judges, which was unified in the Fifth Jurisdictional Plenary, if the worker is affected in its economic and social aspect; Furthermore, the legal effects of article 40 of Supreme Decree No. 003-97-TR, can be extended to unfair and fraudulent dismissals.

**Keywords:** Remuneration, compensation, incausado, fraudulent, null.

## I. INTRODUCCIÓN

En nuestro sistema laboral peruano, muchos son los temas controvertidos que aún no han sido regulados por el legislador, de tal manera que existe lagunas y vacíos legales que hasta la fecha no han sido previstos, por lo que la tarea de resolver y dar solución a tales controversias laborales a fin de que los derechos fundamentales no se vean menoscabados, recae sobre los jueces a través de sus sentencias y/o acuerdos plenarios, criterios que en muchas oportunidades han sido cuestionados.

Así, tenemos que uno de los temas que viene siendo discutido y controvertido, y del cual se centrará el presente informe de investigación, es sobre el otorgamiento de las “*remuneraciones devengadas*” a aquellos trabajadores que obtuvieron su reposición a consecuencia de un despido, sea incausado y/o fraudulento; condición que en nuestra actualidad viene siendo negado por la doctrina jurisprudencial de los magistrados Supremos, ya que al amparo del artículo 40 del Decreto Supremo N° 003-97-TR (en adelante LPCL), solamente se otorga a aquellos trabajadores que demandan su reposición por nulidad de despido (única figura del despido regulado).

Dicha **realidad problemática** surge en los años 2002 y 2003, cuando el Tribunal Constitucional ante la interposición de demandas de amparo, emite las sentencias en los Expedientes N° 1124-2001-AA/TC, 415-98-AA/TC, 555-99-AA/TC, 150-200-AA/TC, 628-2001-AA/TC, 976-2001-AA/TC, jurisprudencia con las cuales crea y precisa nuevas figuras de despido para acceder a la protección restitutoria, que son el “despido incausado y despido fraudulento”, categorías distintas al despido regulado en el artículo 29 de la LPCL; es así que la problemática se materializo en establecer si a tales figuras de despidos creados jurisprudencialmente, también se aplicaría lo normado en el artículo 40 de la LPCL (antes aludido), norma que como repetimos está previsto solamente por el legislador para el despido nulo.

Ante dicha controversia, la Corte Suprema de Justicia de la República adoptó inicialmente un criterio en favor del pago de las remuneraciones devengadas, al considerar que el artículo 40 de la LPCL, no solo se aplicaría a los procesos ordinarios, referidos a los procesos por nulidad de despido, sino también a los



procesos de amparo, referido a los despidos incausado y fraudulento (ya que estos inicialmente no tenían vía procedimental para ser demandas), posición que se dejó señalado en la Casación N° 044-2002-Lima y N° 2001-2004-Lima, y que fue concluido en el Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral, el mismo que se realizó en la ciudad de Lima en fecha 27 y 28 de junio de 2008, donde los magistrados supremos llegaron a acordar que en el caso de los trabajadores que han sido repuestos mediante proceso de amparo, las remuneraciones dejadas de percibir pueden ser reclamadas mediante un proceso de pago de beneficios sociales o en un proceso de indemnización por daños y perjuicios.

Sin embargo, luego de unos años, la Corte Suprema cambio de posición, inclinándose por el criterio de la improcedencia del pago de los salarios devengados, y que este debe ser encaminado como una indemnización por lucro cesante; cuyos argumentos expresados los tenemos en las Casaciones Laborales N° 5192-2012-Junin y N° 7893-2013-La Libertad, en los cuales se puede apreciar en primer lugar que al no haber existido una labor por el periodo de despido, el pago de las remuneraciones no procede, es decir no hay contraprestación, y en segundo lugar atribuye que las remuneraciones dejadas de percibir solo se da en los supuestos del despido nulo, ya que el artículo 40 de la LPCL así lo establece, y que referida norma no puede ser aplicable por extensión interpretativa, ni mucho menos por analogía en otros supuestos en los que no medie autorización expresa. No obstante, existían fallos de Jueces tanto de juzgados especializados como la salas laborales, que otorgaban o amparaban la procedencia de las remuneraciones dejadas de percibir por ocasión del despido incausado o fraudulento, y que al llegar a Corte suprema a través de un recurso casatorio, dichos procesos eran anulados, siendo en razón a ello que los Jueces Supremos consolidaron por mayoría en el acápite número 3 del V Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral y Previsional realizado en la ciudad de Lima con fecha 19 de octubre de 2016, que los trabajadores que han sido objetos de despidos incausados y fraudulentos pueden demandar junto con la pretensión de reposición, la indemnización por daños y perjuicios, el cual entre otros incluye el lucro cesante, y que el mismo sustituye a las remuneraciones devengadas; siendo a raíz de dicho Pleno Supremo que tanto los jueces que discrepaban con dicho acuerdo, y los abogados litigantes, a fin de

evitar que aquellos procesos incurran en nulidades posteriores, encaminaban o direccionaban cualquier reclamo patrimonial por ocasión del despido incausado o fraudulento como una pretensión de indemnización por daños y perjuicios en la modalidad de lucro cesante; por tanto, lo expuesto es el motivo por el que la presente investigación parte del V Pleno Jurisdiccional Supremo.

Mencionar, que la **necesidad de investigar** dicha problemática, se da por cuanto, consideramos que la doctrina jurisprudencial de la Corte Suprema, respaldado el V Pleno Jurisdiccional Supremo, deviene en un error, en principio porque se está afectando al trabajador, tanto en su aspecto económico, como en su aspecto social; asimismo se está dando un otorgamiento equivocado de la naturaleza de las remuneraciones, y una desnaturalización del carácter restitutorio de la reposición; de igual manera se está vulnerando principios como de igualdad ante la ley, de continuidad laboral, de accesoriedad, y el principio indubio pro operario. Por otro lado, debe considerarse que al no encontrarnos en los años noventa, sino en una época moderna, deviene en inadecuado que los Jueces Supremos continúen interpretando y sometiéndose de manera literal al precepto antes indicado (artículo 40 de la LPCL), sino que, por el contrario sus criterios o doctrina jurisprudencial a adoptar deben ser de acorde a los nuevos conflictos existentes, sometiéndose así a las nuevas figuras sobre el despido, y no limitarse a los supuestos de la nulidad de despido tipificados en el artículo 29 de la LPCL.

En tal sentido, surge la necesidad de formularnos el siguiente **problema**, ¿afecta a los trabajadores la posición actual adoptado por los Jueces Supremos en su doctrina jurisprudencial, consolidada en el V Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral y Previsional, respecto a que la indemnización por lucro cesante sustituye cualquier pretensión por remuneraciones devengadas en los casos de despido incausado y fraudulento?; el cual se **justifica** en encontrar una solución tanto en lo jurídico, social y económico.

Pues, en el punto de vista jurídico, vemos que, al no ampararse la procedencia como pretensión accesoria las remuneraciones dejadas de percibir a la pretensión principal de reposición ya sea por despido incausado o fraudulento, se estarían vulnerando el principio de igualdad de trato ante la ley, dado que

tanto los tipos de despido creados jurisprudencialmente con el creado legalmente, generan las mismas consecuencias jurídicas, que viene hacer la vulneración de derechos fundamentales, y la falta de salarios, vale decir, la falta de remuneraciones ordinarias, bonificaciones, e incrementos y demás remuneraciones comunes; de tal modo, corresponde dársele el mismo trato jurídico frente a los trabajadores perjudicados.

Asimismo, tenemos que al disponerse u ordenarse la reposición por despido incausado o fraudulento, el vínculo laboral se restituye automáticamente, cuya consecuencia jurídica, es como si éste nunca se hubiese extinguido, empero al negarse el pago de remuneraciones dejadas de percibir y sustituirse por una indemnización por lucro cesante, se estaría validando la extinción del vínculo laboral, vulnerándose así el principio de continuidad laboral, ya que no se estaría restableciendo la continuidad de la relación laboral, sino que por el contrario se estaría validando el daño producido, que sería el despido; y por ende vulnerándose el derecho al trabajo.

En cuanto al punto de vista social, tenemos que el sustituir las remuneraciones devengadas por una indemnización por lucro cesante en procesos de despido incausado y fraudulento, se afecta directamente los derechos de naturaleza no específica del trabajador (derechos que se generan durante el vínculo laboral), como es el derecho de acceder a una pensión de jubilación; pues está claro que una vez despedido al trabajador, se le dejara de realizar los aportes pensionarios respectivos (SNP O SPP), recortándole los años para acceder a éste derecho (requisito indispensable aportes durante 20 años en la ONP), o que el monto aportado sea menor al momento de su jubilación (AFP), dado el tiempo de reposición y restablecimiento de los aportes pensionarios, el tiempo es bastante dilatado, debido a la carga procesal, cuya duración es de más de tres años, habida cuenta que puede transitar la segunda instancia y la casación, tiempo transcurrido que se perdería en aportes al sistema pensionario; lo cual no sucedería al ampararse dichas remuneraciones caídas durante el periodo de despido, ya que el trabajador podría solicitar, o incluso el mismo empleador podrá realizar las deducciones respectivas sobre las sumas amparadas por los salarios caídos, y proceder a efectuar los descuentos y disponer los aportes por

pensión dejados de realizar, subsanado de alguna manera u otra, con la continuidad de los aportes provisionales, quedando así por frustrada recorte alguno.

Por último, en cuanto al punto de vista económico, tenemos que, de sustituir las remuneraciones devengadas por una indemnización por lucro cesante, afectaría económicamente al prestador de servicios (trabajador), puesto que los jueces por el periodo que perduro el despido vienen otorgando el quantum indemnizatorio conforme al artículo 1332 del Código Civil, esto es de manera equitativa al daño producido (despido), monto establecido que no siempre corresponde a la suma correcta que el actor dejo de percibir, por cuanto los Magistrado estando al estar ante una pretensión indemnizatoria solo se limita a tener en cuenta a manera referencial la remuneración que el actor venia percibiendo hasta antes de ser despedido, y el tiempo no laborado; mas no efectúan cálculos que determinen el verdadero monto que no fue incluido en su esfera patrimonial del trabajador, así como tampoco considera todos aquellos conceptos remunerativos y/o beneficios sociales, ni mucho menos los beneficios convencionales.

Entonces, es de señalar que el valor indemnizatorio que otorgan los Magistrados por el tiempo en el que el trabajador se encontró despedido, resulta ser menor al monto que dejo de percibir si hubiera continuado trabajando, lo cual bien podría recuperarlo bajo la pretensión de remuneraciones dejadas de percibir, mas no como lucro cesante, por ser menos beneficiosa para su esfera patrimonial. Dicha afectación se puede evidenciar de un análisis de sentencias tanto de juzgados especializados como de salas laborales, así como de Casaciones (tablas 6, 7 y 8).

A razón de ello, el informe de investigación tiene como **Objetivo general** determinar sí afecta a los trabajadores el criterio adoptado por los Jueces Supremos en el V Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral al acordar por mayoría que la indemnización por lucro cesante sustituye a las remuneraciones devengadas en los procesos de reposición por despido incausado y fraudulento; y, los **objetivos específicos** son identificar su naturaleza jurídica de las remuneraciones dejadas de percibir y su contenido

constitucional; determinar la importancias del principio de igualdad de trato y principio de accesividad en la procedencia del pago de las remuneraciones devengadas derivadas de la reposición por despido incausado y fraudulento; y, proponer la extensión de manera análoga los efectos jurídicos del artículo 40 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral aprobado mediante Decreto Supremo N° 003-97-TR al despido incausado y/o fraudulento en un pleno jurisdiccional.

Del mismo modo, a manera de **hipótesis**, es de mencionar que el criterio adoptado por los Jueces Supremos en el V Pleno Jurisdiccional, sí afecta a los trabajadores que han sido objeto de despidos incausados y/o fraudulentos, y lo hace en su aspecto económico, ya que, al otorgarle una indemnización por lucro cesante por el tiempo dejado de laborar, resulta ser menos beneficiosa que las remuneraciones devengadas respecto al monto que se otorga.

## II. MARCO TEÓRICO.

El presente informe de investigación se sustenta en **antecedentes de investigación** visitadas a nivel nacional e internacional como tesis y revistas, los cuales coadyuvan nuestra posición adoptada; así en principio a nivel nacional tenemos que Rivera (2014) en su **tesis** concluye que el derecho a una remuneración tiene como contenido constitucional un carácter equitativo conforme a la dignidad humana del trabajador, por lo que el negarse las remuneraciones devengadas ante un “despido lesivo de derechos constitucionales estaría afectando el principio-derecho a la dignidad humana” (págs. 249-250).

Así también, García (2016) concluye en su tesis que la naturaleza jurídica de las remuneraciones devengadas es la misma que una remuneración ordinaria, esto es retributiva, por cuanto ante la fuerza de trabajo que pone a disposición el trabajador, se le debe retribuir; y que al negarse el pago de las remuneraciones devengadas al trabajador por haber sido objeto de un despido lesivo de derechos constitucionales se está afectando su dignidad humana, principio derecho al que se reduce todos los derechos fundamentales García

(2016).

En ese mismo sentido, Burgos & Castro (2018) concluyen en su tesis que la naturaleza de las remuneraciones devengadas por un lado es indemnizatoria dado que está dirigida a reparar el hecho lesivo, esto es el despido; y que otro lado, también tiene una naturaleza jurídica remunerativa, ya que por el tiempo en que no ha existido labor efectiva, aun se mantenía el vínculo laboral, cuya disposición de la fuerza de trabajo estaba desde la celebración del contrato de trabajo; así también, refiere que en la doctrina se admite las remuneraciones devengadas como remuneraciones, mas no como una indemnización por daños y perjuicios; ya que al negarse en despidos distintos al nulo se estaría afectando los derechos constitucionales del trabajador (págs. 216, 217).

De igual forma, Pacheco (2013) en su **revista** llega a concluir que al exonerársele a los empleadores el pago de las remuneraciones dejadas de percibir, se estaría realizando una mala interpretación en contra del principio constitucional, dado que se debe garantizar que las normas se cumplan en el sentido más favorable para la parte débil, siendo en este caso el trabajador, ello a fin de que no exista discriminación (pág. 274).

Asimismo, Quispe (2017) en su revista concluye que por el periodo en que el trabajador fue impedido de desempeñar sus labores, sí corresponde también el pago de las remuneraciones dejadas de percibir, y que la posición en atención a la negación en un “proceso de amparo” que declara nulo un despido pueda intentarse el pago de remuneraciones devengadas, carece del suficiente fundamento, ya que en nuestro ordenamiento legal se ha recogido la tesis del salario como conjunto de percepciones económicas, que alcanza hasta el otorgamiento de determinados beneficios sociales, de tal modo que en los días en los que no ha existido trabajo efectivo debe considerarse como efectivamente laborados (pág. 45).

También, Fernández (2014) en su revista concluye que al otorgarse a los despidos nulo, incausado y/o fraudulento la naturaleza indemnizatoria a las remuneraciones devengadas se estaría ocasionando “un menoscabo de los derechos laborales del trabajador”, porque se restringiría el concepto de la remuneración computable, así mismo, se vulneraría el derecho a la remuneración, derecho del seguro social, puesto que el empleador no realizaría el pago de la pensión ya sea onp o afp, por ende, “los devengados tienen naturaleza remunerativa, la percepción de una remuneración por el trabajo no realizado es un derecho otorgado con la reposición más no una indemnización” (págs. 48-52).

Por último, Campos (2019) refiere en su revista que los magistrados de la Corte Suprema tienen un criterio equívoco sobre las remuneraciones devengadas al señalar que los despidos incausados o fraudulentos tienen naturaleza indemnizatoria a título lucro cesante, de esta manera se puede apreciar “que lo que se indemniza bajo este concepto de daño es la utilidad esperada y no el ingreso dejado de percibir”, por tanto dicha solución adoptada por los Magistrados de esta Corte “contravienen el principio de separación de poderes, al haber creado una indemnización punitiva sin habilitación legal expresa para ello, además, establece una diferenciación arbitraria entre el despido incausado o fraudulento y el despido nulo afectando la sostenibilidad del sistema previsional público”.

A nivel internacional tenemos a Castillo & Vila (2002), en su **tesis** realizado en la Pontificia Universidad Javeriana Facultad de Ciencias Jurídicas Bogotá de Colombia, concluye que al no existir causa alguna para despedir al trabajador no existe un daño considerado en sí mismo, por lo tanto se estaría en error al decir que

la indemnización por despido sin causa, “en la medida de que en la legislación laboral las remuneraciones son una recompensa por los servicios prestados por los trabajadores despedidos sin causa, y una fórmula de desestimulo, para los empleadores en la utilización de esa figura” (pág. 110).

En la presente investigación de estudio, se ha considerado **diversas teorías y doctrinas**; que enriquecerán nuestro trabajo, asimismo es importante destacar que el derecho laboral ha venido evolucionando de manera favorable para el trabajador, si bien el derecho al trabajo nace de un Derecho Civil hasta entonces se llamaba “arrendamiento de servicios hoy en día contrato de trabajo, el cual debe cumplir con todos sus elementos: prestación personal, subordinación y remuneración puesto que si alguno de ellos falta, la relación jurídica tendrá otra naturaleza” el apartamiento de la rama civil se dio debido a la constatación de un desequilibrio real económico entre los sujetos laborales, por tanto el propósito del derecho del trabajo es equilibrar este derecho mediante sus normas jurídicas (Neves Mujica, 2007). Asimismo el autor Néstor de Buen Lozano señala que el “derecho del trabajo es un conjunto de normas relativas a las relaciones que directa o indirectamente derivan de la prestación libre, subordinada y remunerada, de servicios personales, y cuya función es producir el equilibrio de los factores en juego mediante la realización de la justicia social” (pág. 131)

De igual manera, el despido, es definido como una causal de extinción de la relación laboral más trascendente cuyo origen reside en la voluntad del empleador (Blancas, 2002). Así también la definen como un acto receptación, y que produce la extinción del contrato de trabajo, cesando en tal sentido sus efectos del mismo; y que puede producirse por diferentes motivos unilaterales del empleador, que en su mayoría es una decisión arbitraria, vulnerando las normativas laborales que causan perjuicio grave al trabajador; asimismo viene a ser la resolución del contrato por voluntad unilateral del empleador debido a la imputación de una falta grave al trabajador, en este supuesto el despido se circunscribe a la extinción de la relación laboral por incumplimiento del trabajador de sus obligaciones impuestas y reguladas en la ley o en el contrato de trabajo (Blancas, 2013). También, tenemos que es un sentido estricto y rigurosamente técnico, ya que el concepto de despido se refiere a la extinción que se produce por la voluntad unilateral del empresario, exista o no causa justificada (García, 1981, pág. 559).



En el fundamento Décimo quinto de la Sentencia del Expediente N° 976-2001 AA/TC Emitido por el Tribunal Constitucional, en el caso de Eusebio Llanos Huasco (2003) en contra de la empresa Telefónica del Perú S.A.A. Se establecen tres tipos de despidos; estos son el despido nulo, el despido incausado y el despido fraudulento. Y de estos tres despidos el único que se encuentra regulado es el despido nulo, en su artículo 29 del Decreto Supremo N° 003-97-TR, Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral.

Sobre la reposición, tenemos que se define mediante un carácter instrumental destinada a eliminar los efectos materiales del despido ilegal y la siguiente es de carácter continuativo que exige del empleador la continuación leal de la relación laboral reanudada (Arce Ortiz, 2003). De igual manera, dicha figura constituye una vinculación entre la causalidad del despido y la readmisión, ya que no depende del actuar arbitral del empleador, sino de elementos que deben ser encajados entre sí para llegar a tener una visión completa de su total extensión, estos elementos producirán efectos materiales, conforme al principio laboral de estabilidad, lo cual otorga al empresario la facultad de extinguir el contrato de trabajo siempre que haya una causa que lo justifique, caso contrario será obligado por el Juez, quien tiene el arduo trabajo para verificar si existen tales causas en la realidad, de no hallarse así se obligue al empresario que readmita al trabajador a su puesto de trabajo (Gorelli Hernández, 1996, pág. 38).

Mientras que, con relación a la remuneración: definida como aquella retribución otorgada al prestador de servicios, es decir al trabajador por su trabajo efectuado, a fin de que se aprecie al trabajador y a su entorno familiar una vida plena, correspondiendo a su dignidad como persona humana (De la Cueva, 1977). Así también, la definen como el pago que se le hace al trabajador, ya sea monto dinerario o en especies, a cambio de una actividad laboral y de dependencia frente al empleador, y que dicha suma se base a fin de que se le calcule los demás beneficios sociales que por ley le correspondan (Rendón Vasquez, 2000).

Así también se señala que la remuneración devengada, es definida como el concepto de salarios caídos, significando esto que es el importe que debe

corresponder al trabajador sino hubiese sido despedido, es decir, no solo las remuneraciones ordinarias, sino bonificaciones, premios, etc., a más de los incrementos que en ese lapso hubieran devenido en obligatorios (Plá,1987). Y en cuanto a su naturaleza, se afirma que “la remuneración tiene carácter contraprestativo, pero no se agota en este, en otras palabras, es el pago que corresponde al trabajador por la puesta a disposición de su actividad” (Neves Mujica, 2012).

Por otro lado, en nuestro país el pago de las indemnizaciones por despidos se valora según cada caso, puesto que los trabajadores antiguos, es decir que tiene más años laborando en una empresa recibirán una cantidad más elevada en costo, caso contrario de un trabajador que haya laborado menos años el costo para la empresa o empleador es menor ( Saavedra & Maruyama , 2000).

Finalmente, las indemnizaciones por lucro cesante derivado del despido incausado o Fraudulento, al ser consideradas de naturaleza indemnizatorio a título de resarcimiento y no contraprestativa no pueden servir de base para el descuento de los aportes pensionarios, por ende se advierte el perjuicio social para el trabajador del seguro Nacional de pensiones (Campos Garcia , 2019, pág. 206).

### **III. METODOLOGÍA.**

#### **3.1. Tipo y Diseño de investigación:**

Tipo de investigación: Básica ya que partimos por la observación de un problema jurídico existente en nuestra sociedad y la solución jurídica que le damos mediante el análisis de la problemática que afecta a la sociedad. “No implica un manejo estadístico riguroso ya que su estructura se orienta más al proceso que a la obtención de resultados” (Monje, 2011, pág. 109).

La presente investigación cualitativa tiene como diseño: el diseño el estudio de casos. Según Simons, H. (2011) “La principal finalidad al emprender un estudio de caso es investigar la particularidad, la unicidad, del caso singular. Se puede hacer referencia a otros casos, pero la tarea fundamental es entender la naturaleza distintiva del caso particular” (pág. 17). Por cuanto a la naturaleza del derecho con relación a las remuneraciones devengadas, que va más allá de lo que en la realidad actual se está limitando de manera incorrecta e inapropiada al ordenar su pago solamente en procesos de despido nulo, exceptuando a los despidos incausados y fraudulentos. Según el autor Monje, A. (2011) Afirma que: “El estudio de casos es el examen intensivo y en profundidad de diversos aspectos de un fenómeno o entidad social” (pág. 117).

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

Las categorías que hemos desarrollado en la presente investigación son las remuneraciones devengadas derivadas de la reposición por despido incausado y fraudulento, y su sustitución como Indemnización por lucro cesante; el cual se dividió en estas subcategorías mencionadas continuamente despido Incausado, despido fraudulento y despido nulo; Afectación jurídica, social y económica del trabajador. El cual se han desarrollado en el anexo N° 05 mediante un cuadro de categorización y subcategorización (Cisterna, 2005).

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

Este informe de investigación tuvo como escenario general de estudio La Corte Superior de Justicia de La Libertad (CSJLL) - Sede Natasha, y el escenario particular del Juzgado Especializado de Trabajo.

### **3.4. Participantes:**

Para la presente investigación, los participantes fueron un Juez del Juzgado especializado laboral de la Corte Superior de Justicia de la Libertad, que nos proporcionó información respecto al tema; y 5 abogados litigantes especialistas en derecho laboral; personajes que conocen sobre la problemática que se viene dando con relación a las remuneraciones devengadas en casos de despido incausado y fraudulento; resultando a todas luces fundamental la opinión de los mismos.

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

Las técnicas utilizadas en esta presente tesis fueron: La entrevista y el análisis documental.

La entrevista realizada fue de tipo no estructurada realizada a Juez, y Abogados litigantes del derecho laboral de La Corte Suprema de Justicia, a fin de identificar el criterio respecto a la problemática planteada, con la cual se realizó un rol de preguntas abiertas tanto a abogados litigantes como a Juez especialista en la rama laboral (participantes). El instrumento empleado fue la guía de entrevista. El análisis documental nos sirvió para obtener datos e información sobre teorías, doctrina y jurisprudencia, así como de expedientes judiciales que traten sobre la problemática planteada, ello a fin de desarrollar el marco teórico. El instrumento a emplear fue la ficha de registro de datos, que se aplicó para complementar el estudio del análisis, la regulación jurídica, principios y garantías conforme al tema (Hernández, 2014)

### **3.6. Procedimiento:**

Atendiendo a la problemática formulada en el presente informe de investigación; el procedimiento realizado a fin de determinar la afectación a los trabajadores, en principio es el análisis de diversas sentencias, tanto de primera y segunda

instancias, así como de casaciones que hayan denegado la pretensión de remuneraciones devengadas en procesos de despido incausados o fraudulento, y hayan amparado la pretensión de indemnización por lucro cesante; y sobre los cuales, se realizó una comparación entre la suma amparada como lucro cesante, con la suma obtenida en los cálculos efectuados por nuestra persona como si fuese una remuneración devengada; siendo que ante dicha comparación, se constató una afectación económica al trabajador, ya que de ampararse las remuneraciones devengadas, éstos obtendrían mayor liquidez en su esfera patrimonial, que en la suma otorgada por lucro cesante.

Asimismo, del análisis de los criterios adoptados por los magistrados en sus fallos, también se pudo determinar de cómo es que al no ampararse las remuneraciones devengadas, el tiempo en que el actor se habría encontrado despedido (tiempo que resulta extenso por considerar la carga procesal que oscila entre 2 o 3 años), no entraría a computar los años que se requiere como requisito para acceder a un régimen pensionario provisional, 20 años en el caso del SNP, y como es que los fondos de aportaciones para la jubilación de los trabajadores serían menores en caso del SPP, apreciándose así en segundo lugar una afectación social sobre el trabajador.

Posteriormente, se procedió a realizar un estudio y análisis de las normativas aplicables al caso, y de las doctrinas nacionales sobre los temas relacionados a la problemática, tales como la naturaleza de las remuneraciones devengadas y de la indemnización por lucro cesante, así como la naturaleza de la reposición; llegándose a determinar que las remuneraciones devengadas si resultan procedentes en los procesos por despido incausado y fraudulento, así como que la norma sobre la cual se amparan los jueces supremos para denegar la procedencia de las remuneraciones devengadas (Artículo 40 de la LPCL), sí podría extender sus alcances, de manera “analógica”, a los despidos incausados y fraudulentos.

Finalmente, a fin de complementar y reforzar la investigación efectuada, se procedió a realizar una entrevista a los especialistas del derecho, siendo para ello un Juez del Juzgado laboral de Trujillo y abogados especialistas en derecho laboral, quienes nos permitirán obtener mayor información sobre la problemática planteada. Lo cual nos ayudara a contrarrestar las posturas tanto del interesado como del que resuelve a manera de solución dicha controversia.

### **3.7. Rigor científico:**

Los instrumentos de investigación tienen consistencia lógica y credibilidad ya que se ha cumplido con la validación de ellos por parte de los expertos docentes especializados en derecho laboral después de haberlos revisado y analizado nos dieron sus observaciones al respecto, cuya aportación fue captada por los autores de la presente tesis de manera completa y profunda determinando la vinculación con el problema que fue la existencia de la afectación económica y social al denegarse al trabajador como pretensión accesoria las remuneraciones devengadas. Así mismo es aplicable puesto que los datos consignados han sido revisados por distintos especialistas y cumple con el criterio de interpretaciones congruentes (Hernández, 2014).

### **3.8. Método de Análisis de Información:**

Después de la aplicación de los instrumentos empleados como la guía de entrevista y el registro de datos, se ha procedido a la elaboración de una matriz de base datos para realizar el análisis respectivo de las categorías. Se utilizaron diagramas, esquemas, tablas estadísticas para resumir la información, y analizar e interpretar el contenido de las normas los resultados y entender el fenómeno de estudio. (Hernández, 2014, pág. 445).

### **3.9. Aspectos Éticos:**

El presente trabajo de investigación se desarrolló respetando y teniendo en cuenta nuestras normas legales, éticas, morales y sociales vigentes, así como también la guía de trabajo propuesta por nuestra Universidad, de tal manera que su desarrollo por ende nuestros resultados no comprometen ni afectan a terceras personas de forma directa o indirectamente.

Cabe mencionar también que la recolección de datos obtenida como resultado de las entrevistas que se realizaron fue previamente con el consentimiento de los participantes, reservando siempre la privacidad y algún otro derecho de ser el caso; y que pueda ser involucrado en este trabajo. Así mismo las fuentes de información utilizadas para el sustento del mismo fueron citadas correctamente

según la normativa APA respetando de esta manera los derechos de los distintos autores y conexos.

#### IV. RESULTADOS.

**Tabla 1:** Respuestas a la primera pregunta de la entrevista aplicada a un Juez y abogados especialistas en derecho laboral.

<p><b>Pregunta 1:</b> ¿En su experiencia profesional o laboral considera Usted que el V Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral y provisional al acordar los magistrados por mayoría que la indemnización por lucro cesante sustituye las remuneraciones devengadas en los procesos de reposición por despido incausado y fraudulento? ¿Afecta al trabajador?, y ¿cómo lo hace?</p>		
<p><b>Entrevistado 1:</b>  <b>R:</b> En términos económicos le afecta, en tanto se han tomado criterios orientados a que el lucro cesante no es equiparable a las remuneraciones dejadas de percibir, sino que debe</p>	<p><b>Entrevistado 2:</b>  <b>R:</b> En principio debo anotar que el acuerdo del V Pleno Jurisdiccional Supremo Laboral, referido a que La indemnización de daños y perjuicios</p>	<p><b>Entrevistado 3:</b>  <b>R:</b> En principio, como es sabido, ningún Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral es vinculante, solo lo son los Plenos Casatorios Laborales en el marco del artículo 40</p>



<p>manejarse de manera prudencial, digamos que si el trabajador ha dejado de percibir 100 mil soles el juez está en posibilidad de darle 80 o 50 o 60 entonces si hay un perjuicio de carácter económico también.</p> <p>También hay otra afectación que tiene que ver con el carácter contributivo de las remuneraciones, ya que, si es una remuneración, eso tiene como consecuencia que se efectúe las retenciones para el aspecto previsional, sea AFP, o sea ONP, por ese lado hay una afectación, ya que al no tener carácter remunerativo no se estaría cotizando para la pensión, podría ser uno o dos años que el trabajador deje de cotizar para su pensión, al final del día o al final de los años de aportaciones puede ser muy relevante para que pueda tener derecho a gozar de la misma o a incrementarla de</p>	<p>sustituye cualquier pretensión por remuneraciones devengadas, ha sido el resultado de su criterio reiterado vertido en sus resoluciones y en las del Tribunal Constitucional, sin considerar que este sentido está afectando a los trabajadores, al impedir su acceso a los servicios de Es salud y al derecho pensionario. Respecto a lo primero, suspendida la relación laboral, con ocasión del despido incausado o fraudulento, el trabajador no percibe remuneración por lo que, al exceder los tres meses sin aportaciones a la seguridad social, Es salud ya no lo va a atender por haberse suspendido sus aportaciones al sistema, lo que implica dejar en la orfandad sanitaria al trabajador y</p>	<p>de la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo; no obstante, hasta la fecha no tenemos ninguno.</p> <p>Ahora bien, partiendo objetivamente desde el V Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral, soy de la consideración de que sí hay una afectación al trabajador en cuanto se acordó por mayoría que el lucro cesante sustituye las remuneraciones devengadas, pues aquellos que hayan sido despidos de forma incausada o fraudulenta no estarían siendo tratados de la misma forma que los sometidos a un despido nulo pese a que en los tres tipos de despido antes señalados, estamos frente a la afectación de atributos fundamentales, como el derecho al trabajo, a la libertad sindical, a la igualdad, la familia, etc.</p> <p>Asimismo, al cambiar las remuneraciones</p>
--	---	--

<p>ser el caso, claro que hay un perjuicio ahí de carácter económico para el trabajador que ya está pensando en una jubilación; en cuanto al perjuicio económico reitero, en tanto hay criterios orientados a establecer que el lucro cesante no es equiparable a remuneraciones dejadas de percibir. Si quisiéramos ver el lado positivo es que como tiene carácter indemnizatorio no está sujeto al pago del impuesto a la renta, esa sería la ventaja que tiene el trabajador.</p>	<p>a toda su familia, lo cual pone en riesgo su propia subsistencia.</p> <p>Con relación al acceso al derecho pensionario, sin remuneraciones no hay aportaciones al sistema pensionario privado o público, y en el caso que el trabajador tenga menos de veinte años de aportación y más de 70 años de edad, no va a tener derecho a una pensión por jubilación. Esto se explica porque la indemnización por daños y perjuicios no tiene la naturaleza remunerativa y por lo tanto no están afectas a las aportaciones a favor de ESSALUD, AFP y ONP.</p>	<p>devengadas por el lucro cesante, se imposibilita el reconocimiento de tiempo de aportaciones al sistema de pensiones elegido por el trabajador, lo que a todas luces podría restringir la opción de acceder a una pensión y ciertas prerrogativas adyacentes como el derecho al seguro de Essalud. De igual manera, me queda claro que sí existe un perjuicio económico al limitar el acceso a una pensión de jubilación, pues como todo sabemos, un jubilado solo subsiste de la pensión que le corresponde producto muchos años de aportaciones al sistema que haya elegido.</p>
<p><b>Entrevistado 4:</b>  <b>R:</b> Respecto a la pregunta debo precisar que el V Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral no ha acordado (por Mayoría) que la</p>	<p><b>Entrevistado 5:</b>  <b>R:</b> No lo afecta, en tanto no existe norma que regule el pago de remuneraciones devengadas para la reposición por despido</p>	<p><b>Entrevistado 6:</b>  <b>R:</b> sobre la pregunta en referencia, creo que dicho criterio adoptado por los magistrados, si afecta a los trabajadores en diversos aspectos; primero se ve</p>

<p>indemnización por lucro cesante sustituye las remuneraciones devengadas en los procesos de reposición por despido incausado y fraudulento; lo que sustituye es cualquier pretensión por remuneraciones devengadas; siendo que aquella pretensión comprende no sólo el lucro cesante, sino también el daño emergente y el daño moral, y según sea el caso el pago por daños punitivos.</p> <p>No obstante, ello, si tendría que relacionar a las remuneraciones devengadas con algunas de las figuras jurídicas que comprende la Indemnización por Daños y Perjuicios sería con el Daño Emergente, en el entendido que la remuneración es lo que de manera inmediata dejaría de percibir el trabajador</p>	<p>incausado y fraudulento, siendo la vía indemnizatoria como daño por lucro cesante la única forma del trabajador para que pueda acceder a las remuneraciones dejadas de percibir durante el periodo que duro el despido incausado o fraudulento.</p> <p>Sobre los aportes pensionario, es de mencionar que el cálculo para establecer el quantum de la indemnización como daño por lucro cesante se utiliza como base la remuneración percibida, y siendo que el aporte pensionario a cualquier sistema es de cargo del trabajador, es posible hacer el pago directo y así regularizar los aportes. Otra posibilidad es solicitar vía indemnización se incluyó como base los</p>	<p>afectado su esfera patrimonial, ya que al otorgarse una indemnización por lucro cesante, dicho quantum indemnizatorio resulta ser muy irrisorio de lo que verdaderamente dejó de percibir, lo cual solamente lo podría obtener otorgándosele como remuneraciones devengadas, ello tiene una justificación clara, que un lucro cesante no puede ser equiparable a las remuneraciones devengadas.</p> <p>Asimismo, se ve afectado su posibilidad de adquirir su derecho a una pensión de jubilación idónea, ya que, de otorgársele un lucro cesante, el tiempo que duro el despido que pueden ser tres o cuatro años, no entraría a computar los años que se requiere para adquirir una pensión en el caso de la ONP, y en caso de las AFP, el monto total de sus aportes se vería reducido al no haberse aportado durante el tiempo de despido, lo cual</p>
--	--	---

<p>afectado con un despido incausado o fraudulento.</p> <p>Asimismo, nótese, que el trabajador para sustentar su pretensión de Indemnización por daños y perjuicios ante un despido incausado o fraudulento, deberá acreditar, entre otros aspectos, la falta de pago de las remuneraciones y/o la pérdida inmediata de sus remuneraciones y pérdida de los beneficios sociales, así como la afectación de su futura pensión de jubilación, como parte de los criterios que coadyuvarán a que el Juez determine el monto indemnizatorio.</p> <p>Finalmente, el despido bajo cualquiera de sus modalidades, en tanto constituye una decisión unilateral del empleador que implica una disminución patrimonial,</p>	<p>aportes pensionarios y sustentarlos como daño, queda a criterio jurisdiccional.</p>	<p>trae en hincapié una pérdida económica.</p>
---	--	--

<p>siempre va causar perjuicio al trabajador con afectación no solo en su entorno social sino familiar también y en todos los contextos.</p>		
--	--	--

**Comentario:**

Conforme se observa de las seis respuestas recolectadas en la entrevista realizada a los especialistas del derecho laboral, entre ellos juez y abogados litigantes, se pudo recabar que **para los entrevistados 1, 2, 3 y 6** el criterio adoptado por los magistrados en el V pleno jurisdiccional laboral y provisional al sustituir las remuneraciones devengadas por el lucro cesante, **sí afecta a los trabajadores** que han sido objeto de un despido incausado y/o fraudulento, y que lo hace en su aspecto económico y en su aspecto social; pues vemos que en su esfera económica se vería afectado ya que el monto otorgado por lucro cesante no se equipararía al monto o capital que se obtuviese de otorgarse las remuneraciones devengadas; y en cuanto a su aspecto social, el negarse el otorgamiento de las remuneraciones devengadas, el trabajador vería imposibilitado acceder a un servicio de salud que por lo general es en ESSALUD, y acceder a una pensión de jubilación, cuya limitación de derecho además trae un perjuicio económico. Mientras que por su parte el entrevistado 4, cree que la decisión unilateral del empleador además de causar una afectación económica cuya falta de pago por el tiempo de despido encaja dentro de una indemnización por lucro cesante, y que además va de la mano con el daño emergente y el daño moral, también encuentra una afectación social, y familiar. Y por último el entrevistado 5 considera que no existe alguna afectación al trabajador, ya que dicha condición no está regulada, y que los aportes pensionarios bien pueden ser aportados voluntariamente por el trabajador, posición que no compartimos, puesto que el trabajador no tiene por qué verse afectado. En conclusión, queda claro que la mayoría de los entrevistados, consideran que dicho criterio adoptado por los magistrados supremos resulta perjudicable no solo económicamente para el trabajador, sino también que limita acceder a derechos sociales.

**Tabla 2:** Respuestas a la segunda pregunta de la entrevista aplicada a un Juez y Abogados especialistas en materia Laboral.

<p><b>Pregunta 2:</b> ¿Cómo se resolvían los casos de reposición por despidos incausados y/o fraudulentos que tenían como pretensión accesoria el pago de remuneraciones devengadas, antes de darse el V Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral; y como se resuelven en la actualidad?</p>		
<p><b>Entrevistado 1:</b></p> <p><b>R:</b> Se resolvían aplicando por analogía el artículo 40 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, y otro tema que también es importante, como bien se remarca era una pretensión accesoria, ósea que no necesitaba ser reclamada y era automático, y eso también tenía como consecuencia que si se solicitaba solamente reposición como única pretensión principal, y remuneraciones caídas como pretensión accesorias ibas a un proceso abreviado; ahora como son pretensiones principales tanto la reposición como la indemnización vas a ir a un proceso ordinario laboral</p>	<p><b>Entrevistado 2:</b></p> <p><b>R:</b> Cuando me encontraba administrando justicia laboral, hasta antes del V Pleno Jurisdiccional Supremo Laboral, el criterio no sólo el de mi persona sino de toda la magistratura laboral, era el asimilar el pago del tiempo suspendido con ocasión del despido fraudulento o incausado, en los beneficios que otorgaba el Art. 40° del D. S. 003-97-TR, esto es disponíamos el pago de las remuneraciones devengadas, lo cual no ocasionaba ninguno de los perjuicios a que hemos referido al absolver la pregunta</p>	<p><b>Entrevistado 3:</b></p> <p><b>R:</b> Salvo poquísimos casos en donde sí se otorgaron las remuneraciones devengadas en procesos sobre reposición por despido incausado o fraudulento, la tendencia casi total antes del V Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral era declarar infundada o improcedente ese pedido.</p> <p>Actualmente ese criterio está totalmente generalizado, pues hoy en día, en ningún caso se otorga remuneraciones devengadas y, en todo caso, si alguien las requiere en el seno de un proceso de reposición por despido incausado o</p>

<p>que es mucho más largo y se resolvían así como repito aplicando el artículo 40.</p> <p>¿Cómo se resuelve ahora? se resuelven encausándolos como indemnizaciones, cuando el trabajador demanda como remuneraciones caídas nosotros les decimos que lo haga en el admisorio como lucro cesante por una razón muy sencilla y practica ya que la Corte Suprema ha anulado procesos en los cuales se han admitido y tramitado como remuneraciones dejadas de percibir, los anulado hasta la admisión; entonces para evitar eso y para evitar un perjuicio al trabajador nosotros desde el inicio le decimos por si acaso tienes que reclamarlo de esta manera, pero es sobre todo para proteger al proceso y proteger al trabajador de un trámite largo y extenso,</p>	<p>uno, y en contra incluso del vertido por las cortes casatorias, es por ello que los jueces supremos para tratar de imponer su errado criterio se vieron en la necesidad de llevarlo a un pleno jurisdiccional supremo; sin embargo hasta ahora hay voces valientes de magistrados de esta Corte Superior de Justicia, que siguen ordenando las remuneraciones devengadas, como compensación a la suspensión generada por este tipo de despidos.</p>	<p>fraudulento, lo que indican la totalidad de órganos jurisdiccionales es que corresponde solicitar la indemnización por daños y perjuicios, que incluye el daño moral, lucro cesante y daño emergente.</p>
--	--	--

<p>para que luego no pueda verse afectado con una nulidad.</p>		
<p><b>Entrevistado 4:</b>  <b>R:</b> Antes del V Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral; y, frente al Despido Incausado o fraudulento se amparaba la Reposición.</p>	<p><b>Entrevistado 5:</b>  <b>R:</b> Antes del V Pleno, la pretensión accesoria de remuneraciones devengadas del despido incausado y fraudulento era declarado improcedente.   Después del pleno se entiende que en aquellos casos en que la defensa técnica opta por accionar como remuneraciones devengadas en ambos casos se adecua o debe entender como indemnización, ello que no existe norma sustantiva que regule como supuesto de hecho sobre el despido incausado y fraudulento.</p>	<p><b>Entrevistado 6:</b>  <b>R:</b> Según mi experiencia en la defensa, y sobre el tema en particular, aquellos procesos en los que se demanda una pretensión accesoria del pago de remuneraciones devengadas, junto a la pretensión principal de reposición sea por despido incausado o fraudulento, los magistrados emitían sus fallos amparando dicha pretensión, es más, aun cuando se demandaba como pretensión accesoria una indemnización por lucro cesante, la suma que se otorgaba era el resultado de un cálculo efectuado como si fuese una remuneración devengada. En la actualidad, atendiendo al criterio adoptado en el V pleno jurisdiccional, y en</p>



		<p>diversos plenos nacionales, aquellos procesos donde se demanda la pretensión de remuneraciones devengadas, son declaradas improcedentes, quedando solamente como un supuesto que el juez tiene para resolver determinar el quantum indemnizatorio por lucro cesante, el cual no puede ser equiparable al mismo.</p>
--	--	--

**Comentario:**

De las respuestas recolectadas podemos darnos cuenta que de las seis entrevistas a los especialistas del derecho laboral, se puede recabar que tanto los entrevistados 1, 2 y 6, consideran que en los procesos de reposición por despido incausado y/o fraudulento cuya pretensión era el pago de remuneraciones devengadas, hasta antes del criterio adoptado en el V pleno jurisdiccional laboral, se amparaban en función a lo establecido en el artículo 40 del Decreto Supremo N° 003-97-TR; esto es, que no importaba el tipo de despido del que era objeto el trabajador, si no que bastaba con que se acreditase la vulneración al derecho fundamental de trabajo y su continuidad, para otorgarse el pago de las remuneraciones devengadas por el periodo suspendido por ocasión del despido; no existiendo así discriminación o afectación alguna entre trabajadores despedidos. Mientras que para los entrevistados 3, 4 y 5, la pretensión accesoria de remuneraciones devengadas era declarada improcedente, amparándose solamente la protección principal de reposición. Y en cuanto a la actualidad, los seis entrevistados manifiestan que al existir un criterio uniformizado, las pretensiones por remuneraciones devengadas son declaradas improcedentes,

razón por la cual desde el admisorio son direccionados a una pretensión de indemnización, ello pese a que existe algunos magistrados ya sea de primera o segunda instancia que discrepan con el acuerdo adoptado, y otorgaban las remuneraciones devengadas, pero que en instancia casatoria eran revocados y declarados improcedentes. En consecuencia, tenemos que los fallos hasta antes del V pleno jurisdiccional laboral, otorgaban las remuneraciones devengadas en procesos de despido incausado y fraudulento igual al del despido nulo, no existiendo diferencia alguna.

**Tabla 3:** Respuesta a la tercera pregunta por parte de la entrevista aplicada a un Juez y abogados especializados en materia Laboral.

<p><b>Pregunta 3:</b> ¿Bajo qué supuesto, criterios o en base a qué fundamento se calcula el monto indemnizatorio de lucro cesante en casos de despidos; considera que se estaría desnaturalizando jurídicamente la naturaleza de las remuneraciones devengadas y su contenido constitucional?</p>		
<p><b>Entrevistado 1:</b>  <b>R:</b> En el caso de mi persona si se quiere decir así, Yo equiparo el lucro cesante a las remuneraciones dejadas de percibir porque finalmente ¿qué es el lucro cesante? es el perjuicio económico consistente en lo que no entro a tu patrimonio durante un periodo determinado, entonces si tu dejaste de laborar lo que hubiese entrado a tu patrimonio serían las remuneraciones y los</p>	<p><b>Entrevistado 2:</b>  <b>R:</b> El lucro cesante, es todo aquello que el trabajador ha dejado de percibir con ocasión del despido fraudulento e incausado, entre ellos las remuneraciones dejadas de percibir, que para no dejar de ser objetivo los magistrados toman como criterio para calcular el lucro cesante; y con</p>	<p><b>Entrevistado 3:</b>  <b>R:</b> Por el momento no existen supuestos o criterios uniformes para calcular el monto indemnizatorio de lucro cesante en casos de despido, lo cual considero se encuentra totalmente justificado en la medida que no todos los casos son iguales, cada uno reviste ciertas particularidades que conllevarán al juez competente tomar la decisión que mejor corresponda. Si bien se ha</p>

<p>beneficios sociales que habitualmente se perciben, es por eso que yo utilizo como factor objetivo de cálculo la remuneración del trabajador y calculo el lucro cesante en función a lo que el trabajador hubiese seguido percibiendo, es igual a las remuneraciones dejadas de percibir pero definitivamente como tiene un carácter indemnizatorio como ya se mencionó antes no tendrían las mismas consecuencias que la remuneración si lo vemos por el lado positivo no pagas impuesto a la renta que podría llegar a hacer hasta el 25 por ciento pero si lo vemos por el lado negativo tampoco hay una contribución obligatoria o automática al sistema pensionario pero el trabajador podría cotizar de manera voluntaria sobre todo si está en la AFP.</p>	<p>respeto a la segunda parte de la pregunta, considero que lo que se está desnaturalizando es el instituto de la remuneraciones devengadas, porque esto es lo que en el fondo se deja de percibir.</p>	<p>intentado dar ideas uniformes con el Pleno Nacional Laboral desarrollado en Chiclayo en el 2018, la verdad es que con el Pleno Nacional Laboral llevado a cabo en Tacna en el 2019 se generó mayor incertidumbre, lo que perdura hasta el momento.</p> <p>Particularmente si de algo estoy seguro es que lucro cesante y remuneraciones devengadas no tienen la misma naturaleza por lo que no pueden ser equiparadas, pues el primero (lucro cesante) es indemnizatorio mientras que las segundas (remuneraciones devengadas) son retributivas tal y como ha sido ratificado por la Corte Suprema de la República en la Casación Laboral N° 7625-2016-Callao; en consecuencia, si se estuvieran igualando no me queda duda que se estarían desnaturalizando, ya que una institución civil siempre guarda particularidades que</p>
---	---	---

		la hacen diferente a los instrumentos de índole laboral.
<p><b>Entrevistado 4:</b></p> <p><b>R:</b> En las pretensiones indemnizatorias derivadas de un despido inconstitucional, incausado o fraudulento declarados judicialmente, el daño patrimonial invocado a título de lucro cesante, debe ser calculado teniendo en cuenta todos los ingresos dejados de percibir como consecuencia directa e inmediata del despido y no como las remuneraciones dejadas de percibir; y cuya existencia real y objetiva deberán ser acreditadas a fin de determinar la cuantificación que se sustentará en un parámetro temporal referido al tiempo de duración del cese; un parámetro cuantitativo referido al importe de los ingresos ciertos que hubiera dejado de percibir; y cualquier otra circunstancia que tuviera incidencia</p>	<p><b>Entrevistado 5:</b></p> <p><b>R:</b> Los criterios para fijar el quantum están establecidos por criterios judiciales más no normativamente, y los criterios son incluir todo concepto percibido como remuneración ordinaria y aportes al sistema de salud.</p>	<p><b>Entrevistado 6:</b></p> <p><b>R:</b> El criterio de los magistrados para determinar el quantum indemnizatorio por lucro cesante en los últimos años es en función a lo normado en el artículo 1332 del Código Civil; esto es tratando de asimilar la suma otorgada al daño patrimonial causado, lo cual como hemos señalado no es equiparable a las remuneraciones devengadas. Y en cuanto a la desnaturalización de la naturaleza de las remuneraciones devengadas, consideramos que, al pretenderse sustituir por un lucro cesante, si se estaría desnaturalizado, ya que por el tiempo dejado de laborar a causa de la conducta arbitraria del empleador debe ser remediado de manera retributiva mas no</p>

<p>directa en dicha cuantificación; deduciéndose los ingresos que hubiese obtenido el demandante por servicios realizados en dicho período de cese y los gastos que hubiera efectuado en el caso de continuar laborando, para la obtención de sus remuneraciones.</p> <p>No existe una indemnización tasada legalmente, sino que el monto lo fijará el juez en función a los aspectos que deberá cumplir con acreditar el trabajador. Estando a lo expuesto, considero que no se encuentra desnaturalizada la figura de las remuneraciones devengadas.</p>		<p>resarcitoria (indemnizatoria).</p>
--	--	---------------------------------------

**Comentario**

Conforme se observa de las respuestas recolectadas de la aplicación de las seis entrevistas a los especialistas del derecho laboral, se recabo que por unanimidad manifiestan que el criterio que se toma, aunque de una manera no uniforme, es que el quantum indemnizatorio por lucro cesante debe semejarse a lo dejado de percibir durante el tiempo que duro el despido, como son la remuneración percibida y los beneficios sociales; empero que no siempre el monto otorgado es igual a lo dejado de percibir (remuneraciones devengadas), ello conforme a lo regulado por el artículo 1332 del Código Civil, esto es un criterio judicial más que normativo. Por otro lado,

tanto el entrevistado 2 y 3 consideran que se está desnaturalizando tanto la institución y naturaleza de las remuneraciones devengadas por cuanto lo que en se deja de percibir en sí son las remuneraciones devengadas que bien pueden ser retribuidas. Por ende queda claro que, si bien el criterio que toman los magistrados para determinar el quantum indemnizatorio, son las sumas dejadas de percibir, esta no siempre es igual a lo que se pueda determinar cómo remuneración devengada o a lo que verdaderamente el trabajador en la realidad de los hechos dejó de percibir.

**Tabla 4:** Respuestas de la cuarta pregunta de la entrevista aplicada a un Juez y Abogados especialistas en materia Laboral.

<p><b>Pregunta 4:</b> ¿Usted cree que se podría ampliar o extender de manera análoga los efectos jurídicos del artículo 40 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral aprobado mediante Decreto Supremo N° 003-97-TR al despido incausado y/o fraudulento, habida cuenta que ambos tienen las mismas consecuencias jurídicas que el despido nulo?</p>		
<p><b>Entrevistado 1:</b>  <b>R:</b> Si así se hacía antes, creo que no habría ningún inconveniente más que el criterio este de la suprema cerrado, invariable, más bien solificado en el tiempo de que tienen que reclamarse como indemnizaciones porque asumen una teoría que es, que la remuneración tiene solamente carácter contraprestativo, pero hay otras teorías que aplican la remuneración y que</p>	<p><b>Entrevistado 2:</b>  <b>R:</b> Esa es la propuesta legislativa que debe tener por objetivo especial, el trabajo de investigación, modificar el artículo 40° del D.S. N° 003-97-TR, sólo introduciendo a su texto lo siguiente: <i>“Al declarar fundada la demanda de nulidad de despido, despido fraudulento y despido incausado, el juez ordenará el pago de</i></p>	<p><b>Entrevistado 3:</b>  <b>R:</b> Definitivamente somos de la posición de que los despidos incausado y fraudulento deberían tener la misma consecuencia que el despido nulo, esto es, el otorgamiento de las remuneraciones devengadas tal cual lo prescribe el artículo 40 del Decreto Supremo N° 003-97-TR y el voto minoritario del V Pleno</p>



<p>justamente explican porque las remuneración se paga cuando uno está con licencia o cuando uno está con vacaciones pero no han sido tomado en cuenta por la Corte Suprema; yo creo que es posible aplicar el artículo 40 de la LPCL, ahora si técnicamente creo que la Corte Suprema no lo dice pero no sería técnicamente correcto aplicar la analogía del artículo 40 por una razón ya que la analogía se aplica cuando está regulado la hipótesis normativo pero no tiene una consecuencia, ahí justamente se expresa la consecuencia de otra norma, y se trae a esta que tiene una hipótesis de hecho similar, pero si somos técnicos el despido incausado y el despido fraudulento no tienen una regulación normativa y por lo tanto no hay una hipótesis de hecho que está regulada y por lo tanto no lo podrías prestar la consecuencia jurídica de otra norma, por eso es que el sustento en todo caso para no</p>	<p><i>las remuneraciones devengadas</i>”, y con ello se soluciona tanto problema para el trabajador.</p>	<p>Supremo Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral, no solo porque tienen las misma consecuencias como lo es la reposición, sino también porque tienen el mismo plazo de caducidad para ser planteados, esto es, 30 días hábiles y porque en todos ellos se afectan derechos fundamentales como el derecho al trabajo, a la libertad sindical, a la igualdad, la familia, etc.</p>
--	--	--

<p>aplicar la analogía sería de que no resulta aplicable la analogía legis cuando algo no está legislado justamente no olvides que el despido incausado y el despido fraudulento son creaciones del Tribunal Constitucional pero no han recibido una regulación normativa.</p>		
<p><b>Entrevistado 4:</b>  <b>R:</b> Las normas son taxativas, expresas; y el despido incausado y el despido fraudulento son construcciones jurisprudenciales del Tribunal Constitucional. Lo que podrían hacer los jueces es aplicar los Principios ante vacíos legales.</p>	<p><b>Entrevistado 5:</b>  <b>R:</b> Desde mi punto de vista, si es posible. En tanto la consecuencia jurídica de reposición es la misma tanto para despido nulo, incausado y fraudulento.</p>	<p><b>Entrevistado 6:</b>  <b>R:</b> Si consideramos que antes de la dación del V pleno jurisdiccional laboral, los magistrados aplicaban el artículo 40 de la LPCL, entonces entendemos que si cabría lugar aplicar de manera análoga dicho artículo para los procesos de reposición por despido incausado o fraudulento, conforme así sucede con el artículo 36 de la LPCL, puesto que aun cuando no se prescribe los despidos incausados y fraudulento, el plazo de caducidad de 30 días también le son aplicables.</p>

**Comentario:**

De las respuestas recolectadas de la aplicación de la entrevista a los seis especialistas del derecho laboral Juez y abogados litigantes, se puede recabar que tanto el entrevistado 3, 5 y 6, son de la posición de que si es posible aplicar la analogía del artículo 40° del Decreto Supremo N° 003-97-TR, a los procesos por despido incausado y fraudulento; empero los entrevistados 1, 2 y 4, si bien comparten la idea de que tanto los despidos incausado y fraudulento tienen la misma consecuencia jurídica con el despido nulo, así como que comparten el mismo plazo de 30 días de caducidad, señalan que la analogía de referido artículo no cabría, para lo cual manifiestan que debería modificarse el artículo mencionado, e incluir al despido incausado y fraudulento junto al despido nulo, o en su defecto usar los principios del derecho a fin de llenar vacíos legales.

**Tabla 5:** Respuestas a la quinta pregunta aplicada a un Juez y Abogados especialistas en materia Laboral.

<p><b>Pregunta 5:</b> ¿Usted cree que se estaría afectando al trabajador que ha sido objeto de un despido incausado o fraudulento en cuanto al principio de igualdad de trato y principio de accesoriedad, ya que pese a tener las mismas consecuencias jurídicas que el despido nulo, no tienen la misma protección legal?</p>		
<p><b>Entrevistado 1:</b>  <b>R:</b> No creo que sea una afectación a la igualdad del trato porque finalmente en ambos casos hay un resarcimiento del daño causado sino que uno tiene un carácter remunerativo que son las remuneraciones caídas y el otro tiene un carácter indemnizatorio que</p>	<p><b>Entrevistado 2:</b>  <b>R:</b> Estoy totalmente de acuerdo, pues el criterio del V Pleno no tiene una explicación objetiva ni razonable, por lo tanto cae en el subjetivismo al afirmar que estos despidos son diferentes al despido nulo, por la sola creación de la</p>	<p><b>Entrevistado 3:</b>  <b>R:</b> Partiendo del contenido del derecho a la igualdad desarrollado por el Tribunal Constitucional, esto es, igualdad en la ley e igualdad ante la ley, es viable concluir que sí existe una afectación al principio de igualdad de</p>

<p>es lucro cesante, en ambos casos una regulación diferenciada, pero sí creo que habría una afectación a la accesoriedad porque, mientras en uno justamente sigue la suerte de la principal que es el caso del despido nulo, en el otro no tiene que ser demandado, sujeto a prueba y a una argumentación. También hay una afectación a la vía procedimental porque en el despido nulo si uno solo demanda reposición vas al abreviado y mientras que en el despido incausado y fraudulento demandas además lucro cesantes vas a un ordinario laboral y eso es un espacio de tiempo importante, y el tiempo ahora es sumamente valioso creo que por ese lado si hay una afectación. Y se puede afectar al derecho de la pensión si es que el trabajador por ejemplo recibe un lucro cesante y digamos que está en el sistema nacional de pensiones: Hay tú no puedes</p>	<p>jurisprudencia del TC y no de la ley; en todo caso, cómo se explica que se haya asimilado a estos despidos el plazo de 30 días hábiles para la caducidad de la acción y la de cuatro años para la prescripción y en su momento cuando aún no se implementaba la NLPT, se dispuso que el proceso regulado por la Ley 26636, era el que debería utilizarse para solucionar estos tipos de conflictos. Por ello considero que en este caso existe una odiosa discriminación laboral y vulneración del principio de indubio pro operario.</p>	<p>trato y el principio de accesoriedad del trabajador, ya que, si nos encontramos ante dos escenarios iguales, lo correcto es el mismo tratamiento, es ahí donde nace ese aforismo que reza “igual razón, igual derecho”. En el caso objeto de examen, no queda ninguna duda que nos encontramos ante tipos de despido con requisitos (30 días de caducidad), objetivos (tutelar derechos fundamentales) y una consecuencia semejantes (la reposición), por lo que nada obsta para que se finiquite su equiparación con el otorgamiento de las remuneraciones devengadas también a aquellos que fueron objeto de un despido incausado o fraudulento.</p>
---	--	---

<p>decir voy aportar 30 mil soles para que lo coticen por 5, 10, 15 años eso sería un aporte que igual valdría por un año, entonces no te servirían de mucho hay si se estaría afectaría su derecho a la pensión como lo mencione hace un momento.</p>		
<p><b>Entrevistado 4:</b>  <b>R:</b> No, porque el despido nulo, incausado y fraudulento supone causas y escenarios distintos; y es justamente para evitar esa desprotección del trabajador despedido bajo estas dos últimas modalidades (sin causa y de forma engañosa), que la Jurisprudencia decidió crear y/o reconocer aquellas formas de despido que no estaban reguladas en la norma para otorgar la protección que el trabajador necesitaba frente al abuso y arbitrariedad del empleador.</p>	<p><b>Entrevistado 5:</b>  <b>R:</b> No, en tanto existen vías legales para requerir la pretensión como es la vía indemnizatoria; por otro lado, los conceptos de despido incausado y fraudulento son figuras jurídicas creadas jurisprudencialmente, por ende, existe un vacío pues a la fecha debería realizarse mediante iniciativa legislativa su incorporación para poder vía pretensión accesoria, se requiera el pago como remuneraciones devengadas al igual que el despido nulo.</p>	<p><b>Entrevistado 6:</b>  <b>R:</b> Pues, entendemos que al ante figuras jurídicas que tienen las mismas consecuencias jurídicas, debe darse el mismo trato legal, de tal manera que, si aun cuando el despido incausado y fraudulento no sean tipologías creadas legalmente sino jurisprudencialmente, deben tener la misma protección que el despido nulo, que en primer término es la reposición, trayendo accesoriamente el pago de las remuneraciones devengadas y el depósito de la CTS de ser el caso; por ende, de no procede dicha</p>

		<p>condición, queda evidenciado asimismo la afectación al principio de accesoriedad, dado que lo accesorio sigue la misma suerte que el principal, y en este caso lo principal es la reposición.</p>
--	--	--

**Comentario:**

Conforme es de observa de las respuestas recolectadas de la aplicación de las seis entrevistas a los especialistas del derecho laboral, entre ellos juez y abogados litigantes, tenemos que tanto los entrevistados 2, 3 y 6, indicaron que si se afecta los principios de igualdad de trato y de accesoriedad, además del principio indubio pro operario, por cuanto consideran que ante situaciones de igual consecuencia jurídica, se debe dar la misma protección legal, considerando además que al ser la reposición lo principal, lo accesorio que es las remuneraciones devengadas, también debe darse, mientras que tanto los entrevistados 1, 4 y 5 son de la posición que no se vulneraria el principio de igualdad de trato ya que por ser figuras cuya creación es distinta, tienen protección, mientras una son las remuneraciones devengadas, para los otros es la indemnización.

**Tabla 6:** Análisis documental de la Sentencia N° 00220-2019,

<b>FICHA DE INFORMACIÓN DEL CASO</b>	
<b>Dependencia</b>	Segundo Juzgado de Trabajo de Ascope
<b>Expediente</b>	N° 00220-2019-0-1602-JR-LA-02
<b>Demandante</b>	G. A. S. A.
<b>Demandada</b>	C. G. S.A.A.
<b>Materia</b>	Derechos laborales



<b>Pretensión demandada junto a la de reposición.</b>	Indemnización por daños y perjuicios en la modalidad de lucro cesante.
<b>Datos laborales</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Fecha de despido: 28 de febrero de 2015.</li> <li>- Fecha de reposición: 01 de julio de 2017.</li> <li>- Última remuneración antes del despido: S/920.00 soles (750.00 + 170.00 incrementado)</li> <li>- Régimen laboral: privado</li> </ul>
<b>Fundamentos:</b>	
<p>En su considerando decimo señalamos que: "(...) para fijar tal monto se toma de acuerdo a los conocimientos y su experiencia en estos procesos de la magistrada; la remuneración incrementada que pudo haber percibido la accionante (S/750.00 + S/170.00); y el tiempo que ha transcurrido desde la fecha que se le despidió (28 de febrero de 2015) hasta la fecha de su reposición efectiva (01 de julio de 2017), todo esto se acerca a lo más fidedignamente posible a reflejar referido monto indemnizatorio. Por lo que se debe ordenar a la demandada el pago <b>S/20,000.00 soles</b> a favor del actor, por concepto de indemnización por daños y perjuicios."</p>	
<b>Análisis</b>	
<p>si el demandante hubiera optado por demandar la pretensión de remuneraciones devengadas junto a la pretensión principal de reposición, el monto otorgado por el periodo que duro el despido hubiera sido de <b><u>S/33.020.84 soles</u></b>, conforme a los siguientes cálculos:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>- Pago de Remuneraciones: <u>S/25,760.00</u> soles <ul style="list-style-type: none"> <li>ultima remuneración: S/920.00 *</li> <li>tiempo que duro el despido: <u>28</u> meses</li> <li style="text-align: right;">S/25,760.00</li> </ul> </li> <li>- Gratificaciones y bonificación extraordinaria: <u>S/4,679.73</u></li> </ul>	

Periodo	Rem	Importe Grati	9%	Adeudo
jul-15	920.00	613.33	55.20	668.53
dic-15	920.00	920.00	82.80	1,002.80
jul-16	920.00	920.00	82.80	1,002.80
dic-16	920.00	920.00	82.80	1,002.80
jul-17	920.00	920.00	82.80	1,002.80
Total adeudo por gratificaciones				S/4,679.73

- Compensación por tiempo de servicios: S/2,581.11

Periodo	Rem.	1/6 Grat.	Rem. Comp.	Importe	Adeudo
mar 15-abr 15	460.00	-	460.00	230.00	230.00
may 15-oct 15	920.00	102.22	1,022.22	511.11	511.11
nov 15-abr 16	920.00	153.33	1,073.33	536.67	536.67
may 16-oct 16	920.00	153.33	1,073.33	536.67	536.67
nov 16-abr 17	920.00	153.33	1,073.33	536.67	536.67
may 17-jun 17	306.67	153.33	460.00	230.00	230.00
Total adeudo por CTS					S/2,581.11

**Comentario:**

Entonces, tenemos que al denegarse el otorgamiento de remuneraciones devengadas y el sustituirse por una indemnización por lucro cesante por el periodo que duro el despido, al trabajador se le está **afectando económicamente en la suma de S/13,020.84 soles.**

**Tabla 7:** Análisis documentario de la Sentencia N° 1148-2018

<b>FICHA DE INFORMACIÓN DE CASO</b>	
<b>Dependencia</b>	Primera Sala Especializada Laboral
<b>Expediente</b>	N° 1148-2018-0-1601-SP-LA-01
<b>Demandante</b>	L. F. L. S.
<b>Demandada</b>	C. G. S.A.A.

<b>Materia</b>	Indemnización Por Daños Y Perjuicios
<b>Pretensión demandada junto a la de reposición.</b>	Indemnización por daños y perjuicios en la modalidad de lucro cesante.
<b>Datos laborales</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Fecha de despido: 18 de noviembre de 2013.</li> <li>- Fecha de reposición: 14 de agosto de 2015.</li> <li>- Última remuneración antes del despido: S/1,510.00 soles.</li> <li>- Asignación familiar.</li> <li>- Régimen laboral: privado</li> </ul>
<b>Fundamentos:</b>	
<p>En su considerando 6.3 señalamos que: “(...) las sumas que se tomarán referencialmente a fin de proyectar la cuantía de la ganancia frustrada, consistentes en la remuneración mensual (S/1,510.00 de remuneración básica, más asignación familiar ascendente a S/93.00; que no han sido objeto de cuestionamiento por la demandada), y demás derechos legales y convencionales que regularmente hubiese percibido el demandante si hubiese continuado laborando (bolsas de azúcar, utilidades, incremento de remuneraciones, bonificación por cierre de pliego, etcétera); y a los poco más de 20 meses que el demandante estuvo sin laborar (del 18.11.2013 al 14.08.2015); con base al artículo 1332 del CC, este Tribunal considera, con criterio de prudencia y equidad, que la cuantía de la indemnización que se debe otorgar al demandante por lucro cesante deviniente del despido incausado sufrido el 18.11.2013, debe ascender a la suma de <b>S/ 36,000.00 (TREINTA Y SEIS MIL Y 00/100 SOLES)</b>..” 45</p>	
<b>Análisis</b>	

Si el demandante hubiera optado por demandar la pretensión de remuneraciones devengadas por el periodo que duro el despido, hubiera percibido el monto de **S/41,758.47 soles**, considerando para ello los siguientes datos:

- Pago de Remuneraciones: S/33,073.67 soles  
 ultima remuneración: S/1,510.00 +

asignación familiar histórico S/75.00  
 S/1,585.00 \*

tiempo que duro el despido 20 meses y 14 días  
 S/33,073.67

- Gratificaciones y bonificación extraordinaria: S/5,595.67 soles

Periodo	Rem	importe grati	9%	total
Dic-13	1,109.50	184.92	16.64	201.56
Jul-14	1,585.00	1,585.00	142.65	1,727.65
Dic-14	1,585.00	1,585.00	142.65	1,727.65
Jul-15	1,585.00	1,585.00	142.65	1,727.65
Dic-15	1,162.33	193.72	17.44	211.16
Total Adeudo por gratificaciones				S/5,595.67

- Compensación por tiempo de servicios: S/3,089.14 soles

Periodo	Rem.	1/6 Grat.	Rem. Comp.	Importe	Adeudo
nov 13-abr 14	1,426.50	-	1,426.50	713.25	713.25
may 14-oct 14	1,585.00	30.82	1,615.82	807.91	807.91
nov 14-abr 15	1,585.00	264.17	1,849.17	924.58	924.58
may 15-ago 15	1,022.62	264.17	1,286.79	643.39	643.39
Total Adeudo por CTS					S/3,089.14

### Comentario

Entonces, tenemos que al denegarse el otorgamiento de remuneraciones devengadas y el sustituirse por una indemnización por lucro cesante por el periodo que duro el despido, al trabajador se le está **afectando económicamente en la suma de S/5,758.47 soles**; y eso sin considerar los derechos legales y convencionales (bolsas de azúcar, utilidades, incremento de remuneraciones, bonificación por cierre de pliego, etcétera.) que el superior jerárquico según ha referido también los ha considerado para establecer el quantum indemnizatorio, notándose a todas luces un criterio desproporcionado.

**Tabla 8:** Análisis documentario de la Sentencia N° 2996-2017

<b>FICHA DE INFORMACIÓN DE CASO</b>	
<b>Dependencia</b>	Segunda Sala De Derecho Constitucional Y Social Transitoria
<b>Casación</b>	N° 2996-2017-CUSCO
<b>Demandante</b>	E. C. G.
<b>Demandada</b>	S. S. de S. - ESSALUD
<b>Materia</b>	Indemnización Por Daños Y Perjuicios
<b>Pretensión demandada junto a la de reposición.</b>	Lucro cesante.
<b>Datos laborales</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Fecha de despido: 18 de noviembre de 2013.</li> <li>- Fecha de reposición: 14 de agosto de 2015.</li> <li>- Última remuneración antes del despido: S/1,510.00 soles.</li> <li>- Asignación familiar.</li> <li>- Régimen laboral: privado</li> <li>-</li> </ul>
<b>Antecedentes judiciales:</b>	
El Juez del Primer Juzgado Especializado de Trabajo de la Corte Superior de Justicia de Cusco, ordenó que la demandada pague a favor de la demandante por lucro cesante, el importe de <b>S/ 41,870.69 soles</b> ; fallo que fue confirmado en el mismo sentido por la Primera Sala Laboral (segunda instancia).	
<b>Fundamentos:</b>	
En su considerando décimo primero señaló que: <i>“(...) si bien es cierto que, el despido ilegal efectuado a la demandante le ocasionó daño patrimonial, en la modalidad de lucro cesante, configurándose éste como la ganancia dejada de obtener o la pérdida de ingresos, como consecuencia directa e inmediata de un</i>	

*hecho lesivo, de ninguna forma puede asimilarse ello a las remuneraciones, beneficios sociales devengados, toda vez que constituiría enriquecimiento indebido y pago por labor no efectuada.”*

En su considerando décimo segundo señalo que: *“En efecto, mientras que el primero, es una forma de daño patrimonial que consiste en la pérdida de una ganancia legítima o de una utilidad económica como consecuencia del daño; el segundo son las remuneraciones y beneficios sociales que el trabajador no pudo cobrar por falta de contraprestación efectiva de trabajo que tiene naturaleza retributiva y no indemnizatoria a diferencia del primero que implica establecer una diferencia conceptual y de categoría jurídica, cuyo resarcimiento y quantum debe efectuarse teniendo en cuenta el artículo 1332° del Código Civil que señala (...). **Por lo que, corresponde fijar por lucro cesante de manera prudencial, en la suma de treinta y dos mil con 00/100 nuevos soles (S/32,000.00) (...)**”*

#### **Comentario:**

Entonces, como es de verse, pese a que en primera y segunda instancia se haya tomado como referencia a la remuneración y demás beneficios sociales para el quantum indemnizatorio, la Corte Suprema refiere que para determinar dicha indemnización debe tenerse en cuenta el artículo 1332 del Código Civil, y no semejarse a los derechos laborales; de tal modo queda claro que amparar la procedencia de las remuneraciones devengadas y no sustituirlo por una indemnización por lucro cesante, el trabajador se vería más beneficiado económicamente, ya que se estaría reconociendo su remuneración y beneficios sociales que dejó de percibirlos. En este caso en análisis bien pudo percibir el trabajador la suma de S/41,870.69 soles, semejante al incremento de su esfera patrimonial que se vio frustrada, empero considerando que se le debe resarcir por el daño ocasionado, se le redujo a la suma de S/32,000.00 soles, esto **es se le afecto económicamente en la suma de S/9,870.69 soles**

## V. DISCUSIÓN.

Como inicialmente ya se ha indicado, el presente trabajo parte de la doctrina jurisprudencial de la Corte Suprema respecto a la improcedencia de las remuneraciones dejadas de percibir, el cual ha quedado consolidado en el V Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral y Provisional, donde los magistrados acordaron sustituir a las remuneraciones devengadas en procesos de despido incausado y fraudulento, por una indemnización por lucro cesante; criterio que para nosotros resulta errado, por cuanto trae consigo diversas afectaciones a aquellos trabajadores que han sido objeto de dichos tipos de despidos (incausado y/o fraudulento).

Así, de la investigación realizada, y conforme se aprecia de la tabla 1, se puede evidenciar que la mayor parte de los entrevistados, ha señalado que referido acuerdo del V Pleno Jurisdiccional Supremo, sí afecta a los trabajadores despedidos incausadamente y fraudulentamente, y que en principio se refleja en su esfera patrimonial, puesto una indemnización por lucro cesante no se equipara a lo que se pueda determinar por remuneraciones devengadas; ello queda además corroborado con el análisis documental efectuado en las tablas 6, 7 y 8, puesto que según el caso controvertido en las sentencias de primera y segunda instancia (tablas 6 y 7), se realizó un cálculo como si fuera una pretensión de remuneraciones devengadas por el tiempo que duro el despido, obteniéndose como resultado una suma mayor a lo determinado en sentencia como pretensión de indemnización por lucro cesante; además, en la tabla 8, donde se analizó una sentencia casatoria, se comprobó que tanto en juzgado como en sala se había establecido un quantum indemnizatorio casi equiparable a lo dejado de percibir, empero la Corte Suprema redujo dicha suma al fundamentar que un lucro cesante no puede asimilarse a una remuneración devengada. Por tanto, queda más que evidenciado que de proceder el otorgamiento de las remuneraciones devengadas, el trabajador demandante que fue objeto de un despido ya sea incausado o fraudulento, sea más beneficiado económicamente que el otorgase una indemnización por lucro cesante.



Como segunda afectación al trabajador, lo podemos notar en su ámbito social, y que tiene que ver con su derecho a acceder a una pensión de jubilación, y ello es así, dado que como se observa de la tabla 1, la mayoría de entrevistados ha coincidido sobre ello, por cuanto, de no disponerse las remuneraciones devengadas por el tiempo de despido, el trabajador vería frustrado cumplir los 20 años de aportes en caso de la ONP, o vería reducido su fondo de aportes en la AFP, lo cual haría que su pensión de jubilación no sea el esperado; caso contrario sucedería si luego de ampararse las remuneraciones dejadas de percibir, el trabajador vea restituido sus aportes al sistema pensionario. En este punto, se discrepa con la respuesta del entrevistado 5 de la tabla 1, al señalar que *“(...) el aporte pensionario a cualquier sistema es de cargo del trabajador, es posible hacer el pago directo y así regularizar los aportes (...)”*, por cuanto, el pago directo y regularización de los años de aporte no pueden hacerse del bolsillo voluntario del trabajador afectado, sino que para que pueda suceder ello, necesariamente debe hacerse a través del reclamo de una pretensión de remuneraciones devengadas, y no como una indemnización por lucro cesante.

De otro lado en cuanto a la respuesta del entrevistado 4, cabe remarcar que ante un despido incausado u fraudulento, está más que evidente que su futura pensión de jubilación se vea afectado, de tal modo no necesita ser acreditado.

Entonces, de lo expuesto, tenemos que nuestro objetivo general está claramente determinado, esto es que la manera de cómo afecta el criterio adoptado por los Jueces Supremos en el V Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral al acordar por mayoría que la indemnización por daños y perjuicios por lucro cesante sustituye a las remuneraciones devengadas en los procesos de reposición por despido incausado y fraudulento, es económicamente como socialmente; afectación que no puede ser dejado de lado, sino que debe tenerse presente para ser atendido por los operadores de justicia quienes deben parar dicha afectación grave.

Ahora bien, con respecto a nuestros objetivos específicos tenemos que, de la investigación realizada, tenemos que señalar que la remuneración devengada

según Plá ha sido definida como los salarios caídos, que no solo se limita a las remuneraciones ordinarias, sino que también incluyen las bonificaciones, premios y beneficios colectivos; por tanto, en cuanto a su naturaleza, tenemos que García (2016) y Burgos & Castro (2018) en sus tesis han concluido que es retributiva o remunerativa, ello por cuanto al obtener su reposición como protección constitución, es como si el vínculo laboral nunca se hubiera extinguido, y por ende tampoco sus remuneraciones; siendo que de considerarse a las remuneraciones devengadas una naturaleza indemnizatoria se estaría menoscabando los derechos laborales del trabajador conforme así lo ha determinado Fernández (2014) en su revista.

Entonces queda claro cuál sería la naturaleza de las remuneraciones devengadas (retributiva), el cual no solo se agota en su carácter contraprestativo, conforme lo afirma Neves Mujica (2012), sino que mientras el trabajador ponga a disposición su fuerza de trabajo frente a su empleador, éste debe remunerarle; esto quiere decir que si el empleador por su conducta arbitraria e inconstitucional despide al trabajador incausadamente o fraudulentamente, es que ha decidido voluntariamente no utilizar la actividad del trabajador, ello no le exime de pagar la correspondiente retribución mientras perdure el vínculo laboral, ya que de no hacerlo se estaría afectado además el contenido constitucional de la remuneraciones devengadas, que viene hacer el carácter equitativa de la dignidad humana conforme así ha concluido Rivera (2014) en su tesis.

Por otra parte, como es de verse de la tabla 5, se pudo evidenciar que para la mayoría el principio de accesoriedad si se vería afectado al no otorgarse las remuneraciones devengadas en los procesos de despido incausado y/o fraudulento, ello por considerar que lo accesorio sigue la misma suerte que lo principal; y ello es así por cuanto así lo establece el artículo 87 parte in fine del Código Procesal Civil. Esto quiere decir que, si la reposición se ha extendido a las figuras del despido incausado y fraudulento, ello debe ser con todos sus efectos como es la continuidad laboral y sin duda alguna el pago de las

remuneraciones devengas, todo de manera restitutoria, mas no indemnizatoria ya que el fin principal ha sido la reposición.

Mientras que, en cuanto al principio de igualdad de trato ante la ley, es de mencionar que se discrepa con los entrevistados 1, 4 y 5, ya que aun cuando se pretenda otorgar alguna protección indemnizatoria a los trabajadores despedidos incausadamente y fraudulentamente, dicha protección no tiene ante la ley el mismo trato frente a los trabajadores que han sido objeto de un despido nulo, notándose a todas luces una vulneración al derecho de igualdad y no discriminación, por cuanto en ambas tipologías de despidos existe vulneración de derechos fundamentales, y por ende deben ser tratados de la misma manera, en este caso el pago de remuneraciones devengadas.

Finalmente, respecto a nuestro último objetivo que viene hacer proponer la extensión análoga del artículo 40 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral aprobado mediante Decreto Supremo N° 003-97-TR para el despido incausado y/o fraudulento; tenemos que de la investigación realizado, se puede observar que la mitad de entrevistados está a favor de este proyecto, pues es de señalar que ello es lo correcto, por cuanto, la analogía legis supone la aplicación de una disposición legal a otro supuesto no previsto expresamente en ella, pero similar, extendiendo la aplicación del texto legal a un caso distinto del previsto; esto quiere decir que si bien los despidos incausado y fraudulento no están expresamente regulados en el artículo 40 del Decreto Supremo N° 003-97-TR, empero son similar en cuanto a sus consecuencias jurídicas al despido nulo que está previsto, por tanto su aplicación si supone; y si bien estas figuras no son creadas jurisprudencialmente como indica además el entrevistado 1 de la tabla 4, ello no impide que dicha aplicación análoga, por cuanto el artículo IV del título preliminar del Código Civil, no lo prohíbe, a excepción de las normas excepcionales o que restrinjan derechos, lo cual no es el caso.

## **VI. CONCLUSIONES**

- 1.** Se ha podido determinar que el acuerdo adoptado por los jueces supremos en V Pleno Jurisdiccional en Materia Laboral y Provisional, si resulta afectable tanto económicamente como socialmente a los trabajadores que han sido objeto de un despido incausado y/o fraudulento, por tanto, dicho criterio debe ser modificado.
- 2.** Que las naturalezas de las remuneraciones devengadas son retributivas, por tanto, si proceden en los procesos de despido incausado y/o fraudulento.
- 3.** El no otorgarse las remuneraciones devengadas en los procesos de despido incausado y/o fraudulento vulnera el principio de igualdad y no discriminación, por cuanto ante situaciones de hechos que generan las mismas consecuencias jurídicas debe darse el mismo trato; y también se vulnera el principio de accesoriadad, por cuanto lo accesorio sigue la misma suerte que lo principal.
- 4.** Considerando que tanto el despido incausado, y el despido fraudulento no son supuesto previstos expresamente en el artículo 40 del Decreto Supremo N° 003-97-TR, pero si similares al despido nulo que, si está regulado, corresponde entonces aplicar dicho artículo por analogía legis a los despidos incausado y fraudulento.

## VII. RECOMENDACIONES

1. Recomendar a los Jueces Supremos de la Corte Suprema de Justicia de la República, emitir un nuevo Pleno Jurisdiccional en Materia Laboral en el que lleguen al acuerdo de manera unánime que el criterio en aquellos procesos de despido incausado y fraudulento, el Juez además de ordenar la reposición del trabajador en su puesto de trabajo, también deba ordenar el pago de sus remuneraciones dejadas de percibir; dejando a salvo así la aplicación análoga legis del artículo 40 del Decreto Legislativo N° 003-97-TR; ello debido a que como se ha podido determinar en la presente investigación, el criterio actual acordado en el V Pleno Jurisdiccional en Materia Laboral, viene afectado tanto económicamente como socialmente a los trabajadores de despidos incausados y/o fraudulento.
2. Recomendar a los Magistrados del Tribunal Constitucional, cambiar su criterio con relación a la procedencia de las remuneraciones dejadas de percibir en los procesos de despido incausado y fraudulento, ello a fin de que junto con los magistrados supremos se unifique un solo criterio, no solo por su naturaleza retributiva, sino porque además le resulta más beneficiosa para el trabajador.
3. Recomendar además a aquellos Jueces tanto de primera instancia como de segunda instancia cuyas voces valientes a la actualidad otorgan las remuneraciones devengadas en los procesos de despido incausado y fraudulento, y que discrepan con el acuerdo adoptado en el V Pleno Jurisdiccional en materia laboral, para que sigan cautelando los intereses propios del trabajador, sin dar un tratamiento discriminatorio, cuyos fallos además son emitidos con arreglo a los principios que inspiran la Nueva Ley Procesal del Trabajo, como es el principio indubio pro operario.
4. Por último, en caso que la Corte Suprema y el Tribunal Constitucional persistan con el criterio de denegar las remuneraciones devengadas, se sugiere al Congreso de la Republica modificar el artículo 40 del Decreto Legislativo N° 003-97-TR, e incluir en su enunciado normativo al despido incausado y despido fraudulento.

## VIII. PROPUESTA

Como ya hemos indicado in fine de nuestra discusión, siendo que uno de nuestros objetivos ha sido realizar una propuesta, y a manera de reforzar lo antes expuesto, esto es que sí resulta factible la extensión análoga del artículo 40 de la LPCL, es de mencionar que conforme ha sucedido en el I Pleno Jurisdiccional Supremo en materia laboral de fecha 4 y 14 de mayo de 2012, donde han sido los mismos magistrados de las Salas Constitucionales y Sociales que han aplicado el artículo 2 inciso 2 de la Nueva Ley Procesal del Trabajo, Ley N° 29497, a las figuras del despido incausado y fraudulento, pues que la vía procesal para demandar dichos procesos era el “abreviado”, ello a fin de obtener su reposición, al igual que el despido nulo, cuyas causales están normadas en el artículo 29 de la LPCL; asimismo, ha sucedido en el II Pleno Jurisdiccional Supremo en materia laboral de fecha 8 y 9 de mayo de 2014, donde los jueces supremos acordaron que, el plazo de caducidad para accionar solicitando reposición por despido incausado o fraudulento es de 30 días conforme a lo dispuesto en el artículo 36 de la LPCL, ello pese a que en dicha norma no se especificaba dichas figuras de despido, por lo que tal acuerdo llenó un vacío legislativo al respecto, dado que en dicho artículo no se hace referencia en modo alguno al despido incausado y fraudulento, sino solamente al despido arbitrario.

De tal manera, es de verse que de tales acuerdos plenarios adoptados, queda más que claro que los Jueces Supremos consideran que el trabajador es quien se ha visto perjudicado tanto en sus derechos sociales como fundamentales, independientemente de la figura o modalidad del despido del que haya sido objeto (sea nulo, incausado o fraudulento), tratando con ello dar un mismo trato en cuanto a la vía procesal a tales figuras jurídicas, y dar el mismo plazo de caducidad, lo cual no es otra cosa que ello se ha dado de conformidad con el principio de igualdad, salvaguardando así un mismo fin de protección al trabajador.

## REFERENCIAS

- Arce Ortiz, E. (2003). *“La relevancia constitucional de las formalidades y procedimientos en el despido: La construcción del Tribunal Constitucional”*. Asesoría N° 149.
- Blancas, C. (2004). *El despido lesivo de derechos fundamentales en la jurisdicción constitucional*. En: Estudios sobre la jurisprudencia constitucional en materia laboral y previsional. Lima: Academia de la Magistratura.
- Blancas, C. (2006). *El Despido en el Derecho Laboral Peruano*. Lima.: Ara Editores. Blancas, C. (2013). *El despido en el derecho Laboral Peruano*. Juristas Editores E.I.R.L. Lima: Edición Marzo.
- Blancas, C. (2013). *El despido en el derecho Laboral Peruano*. Juristas Editores E.I.R.L. Lima: Edición Marzo.
- Burgos, A., & Castro, L. (2018). *La naturaleza jurídica de las remuneraciones devengadas en el sistema juridico laboral Peruano*. (Tesis. Título de Abogado), Universidad Nacional de Trujillo, Trujillo, Perú. Recuperadode<http://dspace.unitru.edu.pe/handle/UNITRU/10284>.
- Campos García, H. (2019). *Apuntes sobre la responsabilidad civil derivada*. THEMIS 75 | Revista de Derecho, 203-2018.
- Cisterna Cabrera, F. (2005). *Categorización y triangulación como procesos de validación del conocimiento en investigación*. Obtenido de Sistema de Información Científica Redalyc.
- Chávez, F. (2012). *Pago de remuneraciones devengadas en caso de reposición a través de Amparo*. Art. Revista: Soluciones Laborales N° 51.

De la Cueva, M. (1977). *El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo*. Tomo I. México: Editorial Porrúa.

De Buen Lozano, N. (2000). *Derecho del trabajo*. Tomo México: Porrúa.

Fernández Huayta, C. (Abril de 2017). *La reposición y la naturaleza de los conceptos devengados: ¿Remunerativos o indemnizatorios? Soluciones Laborales*(112), 48-52.

García, Y. (2016). *La extensión del pago de la remuneración devengada a la restitución por despido incausado o fraudulento*. Universidad Nacional de Trujillo: (Tesis. Título de Abogado), Trujillo, Perú.  
Recuperado de <http://dspace.unitru.edu.pe/handle/UNITRU/5872>.

Gorelli, J. (1996). *Los supuestos de readmisión en el despido*. Madrid: Tecnos S.A.

Castillo, A., & Vila, T. (2002). *Hacia una nueva interpretación del despido sin justa causa*. (Tesis), Pontificia Javeriana, Bogotá D.C  
Recuperado de <https://javeriana.edu.co/biblos/tesis/derecho/dere4/Tesis-29.pdf>.

Hernández, R. (2014). *Metodología de la Investigación Científica* (Sexta Edición ed.). México: Mc Graw Hill Educación.

Manuel, A. G. (1981). *Curso del Derecho del Trabajo*. Madrid: Ariel.

Martínez Nájera, A. (2009). *Derecho laboral*. México: Unidad de estudios superiores de la paz.

Monje, A. (2011). *Metodología de la investigación cuantitativa y cualitativa*. Colombia.



- Montesinos, C. A. (2017). *El pago de las remuneraciones devengadas como consecuencia de la reposición ordenada en un proceso de amparo*. Foro Jurídico, 41-45.
- Neves Mujica, J. (2007). *Introducción al derecho de trabajo*. Lima: Facultad de Derecho Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Neves Mujica, J. (2012). *Introducción al Derecho del trabajo Pontificia Universidad Católica del Perú* (2° ed.). Lima: Fondo Editorial.
- Pasco, M. *La extinción de la relación laboral: Perspectiva Ibero-americana*. Lima: Editorial Aele.
- Pacheco, L. (2013). *Las remuneraciones devengadas en un proceso de amparo: casación laboral 992-2012-arequipa*, 9/3/2012. Revista de Derecho – volumen 14, 267-275. Recuperado de <https://pirhua.udep.edu.pe/handle/123456789/>
- Plá Rodríguez Américo. *La terminación de la relación del trabajo por iniciativa del empresario y la seguridad de los ingresos de los trabajadores afectados*. En: Blancas Bustamante, Carlos. *El despido en el derecho laboral peruano*. 3ª edición. Lima: Jurista Editores.
- Quispe, C. (2006). *El pago de las remuneraciones devengadas como consecuencia de la reposición ordenada en un proceso de amparo*. Lima: Foro jurídico. N° 6.
- Quispe, C. (2017). *El pago de las remuneraciones devengadas como consecuencia de la reposición ordenada en un proceso de amparo*. Foro Jurídico, 41-45. Recuperado de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/forojuridico/article/view/18428>
- Rendón, J. (2000). *Derecho del Trabajo. Relaciones individuales en la actividad privada*. 5ta. Edición. Lima - Perú: Ediciones EDIAL. E.I.

Rivera, C. (2014). *Naturaleza restitutoria de las remuneraciones devengadas de los trabajadores repuestos a través del proceso de amparo y su pago en la misma vía procedimental*. (Tesis. Título de Abogado), Universidad Antenor Orrego, Trujillo, Perú.

<http://repositorio.upao.edu.pe/handle/upaorep/582>.

Saavedra, J., & Maruyama, E. (2000). *Estabilidad laboral e indemnización: efectos de los costos de despido sobre el funcionamiento del mercado laboral peruano*. Lima: GRADE.

Tello, M. (2018). *Dime con qué proceso ha sido repuesto y te diré si cobras remuneraciones devengadas*. Art. Revista: Dialogo con la Jurisprudencia. Actualidad, análisis y criterio jurisprudencial N° 174.

Toledo, O. (2014). *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*. Revista: Soluciones Laborales N° 83, noviembre 2014, pp. 58 a 72.

## **LEGISLACIÓN, JURISPRUDENCIA Y OTROS DOCUMENTOS LEGALES**

I Pleno Jurisdiccional Supremo en materia laboral de fecha 4 y 14 de mayo de 2012. Publicado en el Diario Oficial El Peruano.

II Pleno Jurisdiccional Supremo en materia laboral y previsional, realizado en la ciudad de Lima. Publicado en el Diario Oficial El Peruano.

V Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral y Previsional, realizado en la ciudad de Lima el día 19 de octubre de 2016. Publicado en el Diario Oficial El Peruano.

Artículo 29 del Decreto Supremo N° 003-97-TR Texto Único Ordenado del D. Leg. N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral.

Artículo 40 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR.

Sentencia recaída en el Expediente N° 976-2001-AA/TC (Tribunal Constitucional 13 de marzo de 2003).

Sentencia recaída en el Expediente N° 00220-2019-0-1602-JR-LA-02 Segundo Juzgado de Paz Letrado de Ascope.

Sentencia recaída en el Expediente N° 1148-2018-0-1601-SP-LA-01 Primera Sala Especializada Laboral.

Sentencia recaída en el Expediente N° 2996-2017-CUSCO Segunda Sala De Derecho Constitucional Y Social Transitoria.

Sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional recaídas en los Expedientes N° 1124-2001-AA/TC, 415-98-AA/TC, 555-99-AA/TC, 150-200-AA/TC, 628-2001-AA/TC, 976-2001-AA/TC.

Casaciones Laborales emitidas por la Corte Suprema de Justicia N° 044-2002-Lima, 2001-2004-Lima, 5192-2012-Junin y N° 7893-2013-La Libertad.

# **ANEXOS**

**Anexo N° 1**
**CUADRO DE CATEGORIZACIÓN Y SUBCATEGORIZACIÓN**

ÁMBITO TEMÁTICO	PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN	PREGUNTAS DE INVESTIGACIÓN	OBJETIVO GENERAL	OBJETIVOS ESPECÍFICOS	CATEGORÍAS	SUBCATEGORÍAS
Reforma laboral	¿ Afecta a los trabajadores la posición actual adoptado por los Jueces Supremos en su doctrina jurisprudencial, respaldada en el V Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral y Previsional, respecto a que la indemnización por lucro cesante sustituye cualquier pretensión por remuneraciones devengadas en los casos de despido incausado y fraudulento?	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. ¿Existe afectación al trabajador si indemnización por lucro cesante sustituye a las remuneraciones devengadas en los casos de despidos incausado y fraudulento?</li> <li>2. ¿Cómo se resolvían los casos de despidos incausados y/o fraudulentos, antes de darse el V Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral; y como se resuelven en la actualidad?</li> <li>3. ¿Se estaría desnaturalizando jurídicamente la naturaleza de remuneraciones devengadas y su contenido constitucional?</li> <li>4. ¿Se podría extender de manera análoga los efectos jurídicos del artículo 40 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral al despido incausado y/o fraudulento, las mismas consecuencias que el despido nulo?</li> <li>5. ¿Se vulnera el principio de igualdad de trato y principio de accesoriedad?</li> </ol>	Determinar si afecta a los trabajadores el criterio adoptado por los Jueces Supremos en el V Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral al acordar por mayoría que la indemnización por lucro cesante sustituye a las remuneraciones devengadas en los procesos de reposición por despido incausado y fraudulento	<p>Identificar la naturaleza jurídica de las remuneraciones devengadas y su contenido constitucional.</p> <p>- Determinar los alcances del principio de igualdad de trato y principio de accesoriedad a favor de la procedencia del pago de las remuneraciones devengadas derivadas de la reposición por despido incausado y fraudulento.</p> <p>- Proponer la extensión de los efectos jurídicos del artículo 40 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral aprobado mediante Decreto Supremo N° 003-97-TR al despido incausado y/o fraudulento a través de un pleno jurisdiccional.</p> <p>-</p>	<p>Las remuneraciones devengadas derivadas de la reposición por despido.</p> <p>Indemnización por lucro cesante.</p>	<p>Despido Incausado.</p> <p>Despido fraudulento.</p> <p>Despido nulo.</p> <p>Afectación jurídica del trabajador.</p> <p>Afectación social del trabajador.</p> <p>Afectación económica del trabajador.</p>



Anexo N° 02

**GUÍA DE ENTREVISTA**

Estimado Dr. ....

**INSTRUCCIONES:** Agradecemos de anticipadamente su buena disposición por colaborar con la presente investigación al atender a las preguntas planteadas y por brindarnos su valiosa opinión sobre el tema materia de investigación “Remuneraciones devengadas, y su sustitución como indemnización por lucro cesante a propósito del V pleno jurisdiccional supremo en materia laboral y previsional”. Asimismo, cabe recalcar que la información brindada por su persona es de carácter confidencial y solo servirá para los fines de nuestra tesis de investigación. En este sentido, se le propone las siguientes interrogantes.

**GENERALIDADES**

- Nombre de la Persona Entrevistada:

- Profesión:

- Especialidad:

- Centro de Labores:

**DESARROLLO DE LA ENTREVISTA**

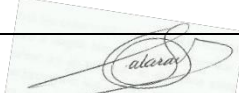
1. En su experiencia profesional o laboral considera Usted que el V Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral y provisional al acordar los magistrados por mayoría que la indemnización por lucro cesante sustituye las remuneraciones devengadas en los procesos de reposición por despido incausado y fraudulento, ¿afecta al trabajador?, y ¿de qué manera lo hace?

2. ¿Cómo se resolvían los casos de reposición por despidos incausados y/o fraudulentos que tenían como pretensión accesoria el pago de remuneraciones devengadas, antes de darse el V Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral; y como se resuelven en la actualidad?
3. ¿Bajo qué supuesto, criterios o en base a qué fundamento se calcula el monto indemnizatorio de lucro cesante en casos de despidos; considera que se estaría desnaturalizando jurídicamente la naturaleza de las remuneraciones devengadas y su contenido constitucional?
4. ¿Usted cree que se podría ampliar o extender de manera análoga los efectos jurídicos del artículo 40 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral aprobado mediante Decreto Supremo N° 003-97-TR al despido incausado y/o fraudulento, habida cuenta que ambos tienen las mismas consecuencias jurídicas que el despido nulo?
5. ¿Usted cree que se estaría afectado al trabajador que ha sido objeto de un despido incausado o fraudulento en cuanto al principio de igualdad de trato y principio de accesoriidad, ya que pese a tener las mismas consecuencias jurídicas que el despido nulo, no tienen la misma protección legal?

**Anexo N° 03 VALIDEZ DE TEST: JUICIO DE EXPERTOS**

**Título:** “Remuneraciones Devengadas, y su Sustitución como Indemnización por Lucro Cesante a propósito del V Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral Previsional”

**INSTRUCTIVO PARA OPERADORES DEL DERECHO**

<b>Apellidos y Nombres</b>	Salazar Vásquez Oscar Javier
<b>Grado Académico</b>	Magister
<b>Mención</b>	Docencia Universitaria
<b>Firma</b>	

**Indicación:** Señor especialista se le pide su colaboración para que luego de un riguroso análisis de los ítems del cuestionario, el mismo que le mostramos a continuación, indique de acuerdo a su criterio y su experiencia profesional el puntaje de acuerdo a si la pregunta permite capturar las variables de investigación del trabajo.

En la evaluación de cada ítem, utilice la siguiente escala:

<b>RANGO</b>	<b>SIGNIFICADO</b>
<b>1</b>	<b>Descriptor no adecuado y debe ser eliminado</b>
<b>2</b>	<b>Descriptor adecuado, pero debe ser modificado</b>
<b>3</b>	<b>Descriptor adecuado</b>

Los rangos de la escala propuesta deben ser utilizados teniendo en consideración los siguientes criterios:

- Vocabulario adecuado al nivel académico de los entrevistados.
- Claridad en la redacción.
- Consistencia Lógica y Metodológica.

**Recomendaciones:**

.....

.....

.....

.....

.....

.....

**Gracias, por su generosidad.**

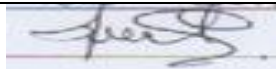


ÍTEM	CALIFICACIÓN DEL JUEZ O CATEDRÁTICO			OBSERVACIÓN
	1	2	3	
1. ¿En su experiencia profesional o laboral considera Usted que el V Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral y provisional al acordar los magistrados por mayoría que la indemnización por lucro cesante sustituye las remuneraciones devengadas en los procesos de reposición por despido incausado y fraudulento, ¿afecta al trabajador?, y ¿de qué manera lo hace?			x	
2. ¿Cómo se resolvían los casos de reposición por despidos incausados y/o fraudulentos que tenían como pretensión accesoria el pago de remuneraciones devengadas, antes de darse el V Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral; y como se resuelven en la actualidad?			x	
3. ¿Bajo qué supuesto, criterios o en base a qué fundamento se calcula el monto indemnizatorio de lucro cesante en casos de despidos; considera que se estaría desnaturalizando jurídicamente la naturaleza de las remuneraciones devengadas y su contenido constitucional?			x	
4. ¿Usted cree que se podría ampliar o extender de manera análoga los efectos jurídicos del artículo 40 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral aprobado mediante Decreto Supremo N° 003-97-TR al despido incausado y/o fraudulento, habida cuenta que ambos tienen las mismas consecuencias jurídicas que el despido nulo?			x	
5. ¿Usted cree que se estaría afectado al trabajador que ha sido objeto de un despido incausado o fraudulento en cuanto al principio de igualdad de trato y principio de accesoriidad, ya que pese a tener las mismas consecuencias jurídicas que el despido nulo, no tienen la misma protección legal?			x	

**VALIDEZ DE TEST: JUICIO DE EXPERTOS**

Título: “Remuneraciones Devengadas, su Sustitución como Indemnización por Lucro Cesante a propósito del V Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral y Previsional”

**INSTRUCTIVO PARA OPERADORES DEL DERECHO**

<b>Apellidos y Nombres</b>	Gerónimo Paredes Stephany Jazmín
<b>Grado Académico</b>	Magíster
<b>Mención</b>	Litigante independiente
<b>Firma</b>	

Indicación: Señor especialista se le pide su colaboración para que luego de un riguroso análisis de los ítems del cuestionario, el mismo que le mostramos a continuación, indique de acuerdo a su criterio y su experiencia profesional el puntaje de acuerdo a si la pregunta permite capturar las variables de investigación del trabajo.

**En la evaluación de cada ítem, utilice la siguiente escala:**

RANGO	SIGNIFICADO
1	Descriptor no adecuado y debe ser eliminado
2	Descriptor adecuado, pero debe ser modificado
3	Descriptor adecuado

Los rangos de la escala propuesta deben ser utilizados teniendo en consideración los siguientes criterios:

- Vocabulario adecuado al nivel académico de los entrevistados.
- Claridad en la redacción.
- Consistencia Lógica y Metodológica.

**Recomendaciones:**

.....  
 .....  
 .....  
 .....  
 .....

ÍTEM	CALIFICACIÓN DEL JUEZ O CATEDRÁTICO			OBSERVACIÓN
	1	2	3	
1.- ¿En su experiencia profesional o laboral considera Usted que el V Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral y provisional al acordar los magistrados por mayoría que la indemnización por lucro cesante sustituye las remuneraciones devengadas en los procesos de reposición por despido incausado y fraudulento, ¿afecta al trabajador?, y ¿de qué manera lo hace?			X	
2.- ¿Cómo se resolvían los casos de reposición por despidos incausados y/o fraudulentos que tenían como pretensión accesoria el pago de remuneraciones devengadas, antes de darse el V Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral; y como se resuelven en la actualidad?			X	
3.- ¿Bajo qué supuesto, criterios o en base a qué fundamento se calcula el monto indemnizatorio de lucro cesante en casos de despidos; considera que se estaría desnaturalizando jurídicamente la naturaleza de las remuneraciones devengadas y su contenido constitucional?			X	
4.-¿Usted cree que se podría ampliar o extender de manera análoga los efectos jurídicos del artículo 40 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral aprobado mediante Decreto Supremo N° 003-97-TR al despido incausado y/o fraudulento, habida cuenta que ambos tienen las mismas consecuencias jurídicas que el despido nulo?			X	
5.- ¿Usted cree que se estaría afectado al trabajador que ha sido objeto de un despido incausado o fraudulento en cuanto al principio de igualdad de trato y principio de accesoriidad, ya que pese a tener las mismas consecuencias jurídicas que el despido nulo, no tienen la misma protección legal?			X	