



Jorge Toyama Miyagusuku^(*) y
Carole Ivonne Neyra Salazar^(**)

Criterios jurisprudenciales de la Corte Suprema sobre el **despido nulo**^(***)

Jurisprudential criteria of the Supreme Court about the dismissal null

Resumen: En el presente artículo, los autores explican algunas nociones acerca de la estabilidad laboral y algunos aspectos generales de la nulidad del despido (la prueba del despido nulo y sus causales). Asimismo, posteriormente explican los criterios jurisprudenciales sobre la nulidad del despido que han sido emitidos a través de sentencias de casación por la Corte Suprema. Dentro de estos criterios se encuentran la afiliación a un sindicato o la participación en actividades sindicales, la presentación de una queja o la participación en un proceso contra el empleador, la discriminación, y el embarazo.

Palabras clave: Despido Nulo - Estabilidad Laboral - Corte Suprema - Afiliación Sindical - Proceso contra el Empleador - Discriminación - Embarazo

Abstract: In this article, the authors explain some notions about job security and some general aspects of the nullity of the dismissal (proof of the dismissal null and its causes). Also, they explain the judicial criteria on the nullity of dismissal that have been issued through cassation rulings by the Supreme Court. Among these criteria are union membership or participation in union activities, filing a complaint or participation in processes against the employer, discrimination, and pregnancy.

Keywords: Dismissal Null - Job Security - Supreme Court - Union Membership - Process against the Employer - Discrimination - Pregnancy

(*) Profesor principal de la Pontificia Universidad la Católica del Perú. Profesor en la Universidad del Pacífico y en la Universidad de Piura. Miembro extraordinario de la Asociación IUS ET VERITAS. Especialista en Derecho Laboral. Socio de Miranda & Amado Abogados.

(**) Magíster en Derecho de la Empresa por la PUCP. Profesora de Derecho Laboral en la Universidad de San Martín de Porres. Especialista en Derecho Laboral.

(***) Nota del Editor: El presente artículo fue recibido el 27 de julio de 2016 y aprobada su publicación el 28 de julio del mismo año.

1. Introducción

Uno de los temas más sensibles en los procesos judiciales es el despidio, donde una de sus modalidades es el nulo, que importa la reposición del trabajador en caso se demuestre judicialmente la configuración de un supuesto de nulidad. El despidio nulo (y luego ampliado a los despidios incausados y fraudulentos por el Tribunal Constitucional, en adelante, "TC") es una modalidad que busca proteger el contenido esencial de ciertos derechos fundamentales en el ámbito laboral, desde una perspectiva constitucional.

De esa forma, y considerando la importancia de los derechos lesivos, la Ley de Productividad y Competitividad Laboral⁽¹⁾ (en adelante, "LPCL") los ha contemplado como causal de despidio en los casos de afectación al derecho de la libertad sindical, la tutela administrativa o judicial, la discriminación y la madre gestante. Dada su particular importancia, se ha contemplado como medio de protección en caso de su vulneración la posibilidad de obtener una tutela restitutoria en caso de un despidio (reincorporación al centro de labores).

Siendo así, en atención a lo señalado y con la finalidad de limitar el tema de investigación, en esta oportunidad nos centraremos en los aspectos generales del despidio nulo, y posteriormente en los criterios jurisprudenciales sobre nulidad de despidio que han sido emitidos a través de sentencias de casación por la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema (en adelante, "la Corte Suprema"). Es decir, nos enfocaremos en aquellos casos donde los trabajadores han considerado que existe una lesión a sus derechos fundamentales, pero no cualquier derecho, sino aquellos previamente establecidos como causales de nulidad en la LPCL.

Finalmente, y teniendo en cuenta que, para el desarrollo del presente trabajo, solo hemos tenido acceso a las sentencias de casación, es probable que existan algunos otros criterios que se hayan desenvuelto de forma distinta a los considerandos que aparecen en las sentencias de la Corte Suprema; sin embargo, estamos ante la máxima instancia de resolución de conflictos jurídicos en el país, cuyas decisiones fijan el criterio de interpretación para todos los jueces en el país.

2. Estabilidad laboral y despidio nulo

2.1. Estabilidad laboral

El derecho a la estabilidad laboral se sostiene en el principio de continuidad, lo cual implica la existencia de una relación laboral en el tiempo con una proyección de manera indefinida, oponiéndose al cese del trabajador por la simple decisión unilateral del empleador. Esto significa que, en virtud de dicha protección, solo se puede concluir un vínculo laboral en determinados supuestos previamente establecidos por ley y siguiendo el procedimiento legal correspondiente; de lo contrario, estaríamos ante una situación irregular que sería cuestionable judicialmente por considerarse lesivo a los derechos fundamentales.

La estabilidad laboral juega un rol importante dentro del desarrollo de las distintas modalidades de despidio, y es por ello que nuestra actual Constitución Política del Perú, en adelante la Constitución, también lo ha establecido en su artículo 27 de la siguiente manera: "La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despidio arbitrario". Esto significa que el interés que tuvo el legislador al haber contemplado la cláusula de esta manera es otorgar una adecuada protección al trabajador a fin que no sea despedido en forma injustificada, generando de esta forma un límite al accionar de los empleadores.

Usualmente los niveles de protección frente a una lesión a la estabilidad laboral se divide en:

- a) *Estabilidad laboral absoluta*: Esta situación se suscita en aquellos casos que el empleador desvincula a un trabajador de forma arbitraria, generando como

(1) Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, Decreto Supremo 003-97-TR.



Jorge Toyama Miyagusuku y Carole Ivonne Neyra Salazar

consecuencia su reposición al centro de labores en virtud del daño causado.

- b) *Estabilidad laboral relativa*: Este tipo de estabilidad relativa se presenta en los casos donde el empleador de forma arbitraria opta por cesar al trabajador, pero que a diferencia del literal a), en este caso se genera como obligación el pago de una indemnización por despido arbitrario.

Cabe indicar que, el carácter relativo no deriva de la necesidad de la causa justa para el despido, pues si la legislación prescinde de tal exigencia simplemente no hay estabilidad, sino de la eficacia protectora de las medidas de reparación previstas para remediar el despido injustificado⁽²⁾.

Como puede apreciarse, la principal diferencia que se suscita entre ambos tipos de estabilidad radica en la tutela de protección laboral; es decir, si el empleador se encuentra obligado, o no, a reponer al trabajador en su centro de labores; o, si por el contrario, se obliga solo a pagar una indemnización económica (indemnización).

En esa misma línea y, considerando que la Constitución ha otorgado una debida protección a la estabilidad laboral, se ha establecido dos tipos de niveles según la interpretación de la Corte Suprema, conforme se señala a continuación:

“i) La protección contra el despido puramente arbitrario, que conlleva a la reparación económica en caso se demuestre el mismo judicialmente; y,

ii) La protección constitucional frente al despido lesivo de derechos constitucionales, la que conlleva a declarar la nulidad del despido y consecuentemente la reposición en el trabajo y el pago de las remuneraciones devengadas”⁽³⁾.

El numeral i) se centra en un interés puramente económico, sin intención de prever la reincorporación del trabajador al centro de labores, cuya situación solo puede presentarse

en caso de un despido arbitrario. Y, con respecto al numeral ii) debe entenderse que, mediante este supuesto, más que una protección al derecho a la estabilidad laboral, se intenta proteger el derecho al trabajo contemplado en la Constitución, en tanto su afectación es tan grave que el derecho laboral lo tutela con la máxima tutela como es la reposición.

2.2. Nulidad de despido

La nulidad de despido es una manifestación de la estabilidad laboral absoluta y que, hasta el año 2002, las únicas causales de dicha nulidad se encontraban contempladas en la LPCL. Sin embargo, y con las interpretaciones que en su oportunidad el Tribunal Constitucional emitió a través de diversas resoluciones⁽⁴⁾, existen otros supuestos que, pese a no configurarse dichas causales según la LCPL, el trabajador podría solicitar su reposición.

Teniendo en cuenta que en esta oportunidad nuestro trabajo se encuentra circunscrito al tema del despido nulo, nos centraremos en las causales contempladas en el artículo 29 de la LPCL, las cuales no son abiertas sino son *numerus clausus*. En ese sentido, el órgano jurisdiccional no se encuentra facultado para crear por ninguna vía de interpretación alguna causal de despido nulo, toda vez que el único sustento de argumentar una nulidad de despido es en virtud de las siguientes causales:

“Artículo 29.- Es nulo el despido que tenga por motivo:

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

(2) Carlos Blancas Bustamante, “Noción Jurídica y régimen de la estabilidad en el trabajo,” en *El Despido en el Derecho Laboral Peruano* (Ara, 2006), 93.

(3) Casación Laboral 12914-2014 - JUNIN.

(4) Entre otros, puede verse: Expediente No. 1124-2002-AA/TC y Expediente No. 976-2001-AA/TC.

Crterios jurisprudenciales de la Corte Suprema sobre el despido nulo *Jurisprudential criteria of the Supreme Court about the dismissal null*

b) Ser candidato a representante de los trabajadores o actuar o haber actuado en esa calidad;

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

d) La discriminación por razón de sexo, raza, religión, opinión, idioma, discapacidad o de cualquier otra índole⁽⁵⁾;

e) El embarazo, el nacimiento y sus consecuencias o la lactancia, si el despido se produce en cualquier momento del periodo de gestación o dentro de los 90 (noventa)⁽⁶⁾ días posteriores al nacimiento. Se presume que el despido tiene por motivo el embarazo, el nacimiento y sus consecuencias o la lactancia, si el empleador no acredita en estos casos la existencia de causa justa para despedir.

Lo dispuesto en el presente inciso es aplicable siempre que el empleador hubiere sido notificado documentalmente del embarazo en forma previa al despido y no enerva la facultad del empleador de despedir por causa justa⁽⁷⁾.

Cabe indicar que, adicionalmente a las causales previamente citadas, existe un supuesto adicional que, pese a no encontrarse consignada literalmente en la LPCL, su configuración deriva en la nulidad de despido, y se refiere a la discriminación de las personas con VIH/SIDA; es decir, a trabajadores portadores del VIH/SIDA. Sin perjuicio que la LPCL de manera general lo contempla en el inciso d) del artículo 29, la Ley 26626 también lo contempla de la siguiente manera:

“Artículo 6.- Las personas con VIH/SIDA pueden seguir laborando mientras estén aptas para desempeñar sus obligaciones.

Es nulo el despido laboral cuando la causa es la discriminación por ser portador del VIH/SIDA⁽⁸⁾.

Por otro lado, si bien la ley taxativamente señala las causales de despido, su sola alegación no genera la nulidad, requiriendo para ello la existencia de una relación causal entre la desvinculación y los hechos imputados como causal de nulidad. Por ello, la LPCL ha establecido como regla general que la carga de la prueba recae en el trabajador, siendo estos los que se encontrarían obligados a probar la existencia de dicha causal, con excepción de la causal de maternidad; tal como lo veremos a continuación.

2.3. La prueba en nulidad de despido

La forma de acreditar un despido nulo es una de las etapas más complejas para sustentar en un proceso laboral; y ello se debe, mayormente, a que muchas de esas pruebas no se encuentran documentadas, o pese a encontrarse, las partes con un afán de evitar el perjuicio suelen ocultarlas.

Tal como lo establece la LPCL⁽⁹⁾, ni el despido ni el motivo alegado se deducen o presumen, quien los acusa debe probarlos; esto significa que tanto el empleador, cuando imputa un despido por falta grave, como el trabajador, cuando considera que el motivo de su despido es nulo, deben probar que los hechos imputados configuran un despido. En esa misma línea, la Nueva Ley

(5) Ley 29973. Séptima Disposición Complementaria. Publicada el 24 de diciembre de 2012. Inciso d) modificado.

(6) Ley 30367. Artículo 2. Modificación del artículo 1 de la Ley 26644.

“Artículo 1.- Precísase que es derecho de la trabajadora gestante gozar de 49 días de descanso prenatal y 49 días de descanso postnatal (...).”

(7) Ley 30367. Artículo 1. Publicada el 25 de noviembre de 2015. Inciso e) modificado.

(8) Ley 26626, “Encargan al Ministerio de Salud la elaboración del Plan Nacional de Lucha contra el Virus de Inmunodeficiencia Humana, el SIDA y las enfermedades de transmisión sexual”.

(9) Decreto Supremo 003-07-TR. “Artículo 37.- (...) ni el despido ni el motivo alegado se deducen o presumen, quien los acusa debe probarlos”.



Jorge Toyama Miyagusuku y Carole Ivonne Neyra Salazar

Procesal de Trabajo⁽¹⁰⁾ señala que la carga de la prueba corresponde a quien alega los hechos de su pretensión, esto implica que el trabajador que considere que alguno de sus derechos fundamentales ha sido lesionado podrá demandar judicialmente dicha vulneración, teniendo como obligación la probanza de los hechos alegados.

Si bien esta acreditación de la probanza es la regla general, en tanto no prima la reversión de la carga de la prueba, existe una excepción que se suscita en la causal de la madre gestante, en cuyo caso la trabajadora solo se encuentra obligada a acreditar que comunicó su embarazo o demostrar que el empleador tenía conocimiento del mismo, teniendo el empleador que sustentar el motivo del despido.

No obstante, y considerando la complejidad de la consecución de los medios probatorios, existen otros mecanismos para determinar la nulidad de despido, como por citar, un ejemplo, los “indicios”. Los indicios, como sucedáneos de los medios probatorios, constituyen elementos de suma importancia dentro de los procesos judiciales de nulidad de despido, debido a su carácter complementario sobre las particularidades en el desarrollo de las circunstancias suscitadas en la controversia.

De esa forma, los indicios constituyen un soporte fundamental en aquellos casos donde las pruebas aportadas por las partes no son contundentes para el esclarecimiento del caso. Esto significa que, en aquellas circunstancias donde los indicios, rasgos sintomáticos, etcétera, generan al juez certeza sobre la afectación de un derecho lesivo, como causal de nulidad de despido, deberá tenerlo por cierto.

Es por ello que, el artículo 23.5 de la Nueva Ley Procesal del Trabajo ha establecido que en caso existan indicios dentro de un proceso laboral, el juez deberá asumirlo por ciertos, salvo ciertas excepciones, conforme se señala a continuación:

“En aquellos casos en que de la demanda y de la prueba actuada aparezcan indicios que permitan presumir la existencia del hecho lesivo alegado, el juez debe darlo por cierto, salvo que el demandado haya aportado elementos suficientes para demostrar que existe justificación objetiva y razonable de las medidas adoptadas y de su proporcionalidad”.

En esa misma línea, en el Pleno Jurisdiccional de 1997⁽¹¹⁾, los vocales de la Corte Suprema señalaron que, si bien durante un proceso de nulidad de despido no son admisibles las presunciones como elemento probatorio, sí podrían apreciarse los indicios como elemento de prueba para la resolución de un conflicto jurídico. Eso significa que, los indicios juegan un rol importante dentro de los procesos judiciales, y esto con la única finalidad de evidenciar la realidad y alcances del despido.

Por otro lado, si bien la carga de la prueba, como regla general, recae en la persona que lo alega, también existen otros supuestos que, sin existir nulidad, las partes lo suelen alegar; y, estos casos se presentan en aquellas situaciones donde el trabajador considera que se ha configurado un requisito genérico de la causal de despido, por citar algunos ejemplos, ser dirigente sindical, presentar un reclamo o estar embarazada, pero no necesariamente presupone la existencia de una lesión del derecho fundamental para determinar la nulidad de despido.

(10) Ley 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo.

“Artículo 23.- Carga de la Prueba:

23.1 La carga de la prueba corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos, sujetos a las siguientes reglas especiales de distribución de la carga probatoria, sin perjuicio de que por ley se dispongan otras adicionales. (...) 23.3 Cuando corresponda, si el demandante invoca la calidad de trabajador o ex trabajador, tiene la carga de la prueba de: (...) b) El motivo de nulidad invocado y el acto de hostilidad padecido”.

(11) Pleno Jurisdiccional de 1997: “En los procesos en que se ventile la Nulidad del despido, si bien el juez no puede utilizar las presunciones, deberá apreciar, evaluar y determinar el mérito de los indicios que se aporten con los medios probatorios, para poder determinar objetivamente la causa real que motivó el despido”.

Crerios jurisprudenciales de la Corte Suprema sobre el despidio nulo

Jurisprudential criteria of the Supreme Court about the dismissal null

2.4. Causales de la nulidad de despidio

De acuerdo a lo señalado, y considerando que las causales de nulidad se encuentran previamente definidas por la LPCL, a continuaci3n detallamos los alcances normativos de cada supuesto que configuran el despidio:

2.4.1. La afiliaci3n a un sindicato o participaci3n en actividades sindicales

“La afiliaci3n a un sindicato o la participaci3n en actividades sindicales (Artículo 29, literal a) de la LPCL)”.

El Estado a trav3s de esta causal busca, adem3s de proteger el derecho de los trabajadores, garantizar la consagraci3n del derecho a la libertad sindical contemplada en la Constituci3n⁽¹²⁾, cuyo alcance lo enmarca desde una perspectiva individual y una colectiva. La primera, facultando al trabajador afiliarse o no a un sindicato; y, la segunda, otorg3ndole la posibilidad de organizarse colectivamente para participar en sus diversas actividades sindicales.

Tanto la afiliaci3n a un sindicato como la participaci3n en actividades sindicales son supuestos que se encuentran comprendidos dentro del derecho a la libertad sindical, los mismos que est3n protegidos por la Constituci3n. Por ello, y al considerarse como un derecho esencial laboral se ha considerado como una causal de nulidad.

Al respecto, la Corte Suprema⁽¹³⁾ tambi3n se ha pronunciado con respecto a este supuesto, estableciendo que para su configuraci3n deben concurrir los siguientes elementos:

- i) La licitud de la actividad sindical.
- ii) La interposici3n posterior de la demanda con relaci3n a la realizaci3n de la acci3n sindical.
- iii) El nexo causal entre la afiliaci3n o el ejercicio de la actividad sindical y el despidio.

Esto significa que la actividad sindical que realice el trabajador deber3a enmarcarse dentro de los m3rgenes de la legalidad, cuyo accionar se encuentre vinculado al despidio, y que esto haya conllevado una posterior demanda judicial cuestionando la desvinculaci3n. Siendo as3, no basta que el trabajador se haya afiliado a un sindicato o participe en las actividades sindicales, sino que adem3s se requiere otros medios probatorios para la configuraci3n de esta causal de nulidad.

2.4.2. Ser candidato a representante de los trabajadores

“Ser candidato a representante de los trabajadores o actuar o haber actuado en esa calidad (Artículo 29, literal b) de la LPCL)”.

Al igual que la causal anterior, este supuesto tambi3n se encuentra respaldado por el derecho a la libertad sindical contemplada en la Constituci3n, pero se diferencia en tanto esta se refiere a un aspecto de representaci3n, como facultad de los trabajadores, adem3s de su propia condici3n como tal para poder ejercer una actividad sindical. Esto significa que en este caso no se exige como requisito previo la constituci3n de un sindicato, pudiendo ejercerse inclusive de manera personal o como representante de los trabajadores.

Y, en esa l3nea, es que si bien, este supuesto, podr3a entenderse que se encuentra referido 3nicamente al 3mbito sindical, no necesariamente es as3; toda vez que dentro de esta causal tambi3n se encuentran incluidos los representantes de los trabajadores ante el Comit3 de Seguridad y Salud en el Trabajo⁽¹⁴⁾. Esto

(12) Constituci3n Pol3tica del Per3. “Artículo 28.-El Estado reconoce los derechos de sindicaci3n, negociaci3n colectiva y huelga. Cautela su ejercicio democr3tico: 1. Garantiza la libertad sindical (...)”.

(13) Casaci3n Laboral 324-2003 - LIMA.

(14) Reglamento de la Ley 29873.“Artículo 49.- Los trabajadores eligen a sus representantes, titulares y suplentes, ante el Comit3 de Seguridad y Salud en el Trabajo, con excepci3n del personal de direcci3n y de confianza (...)”.



Jorge Toyama Miyagusuku y Carole Ivonne Neyra Salazar

quiere decir que, aquellos trabajadores que democráticamente fueron elegidos por el resto de sus compañeros, tampoco podrían ser despedidos por realizar dicha labor, encontrándose blindados por ejercer dicha representación.

2.4.3. Presentar una queja o reclamo

“Presentar una queja o participar en un proceso contra el empleador ante las autoridades competentes, salvo que configure la falta grave contemplada en el inciso f) del Artículo 25 (Artículo 29, literal c) de la LPCL”.

Es facultad del trabajador interponer cualquier tipo de reclamo, ya sea ante instancias administrativas o judiciales, en aquellos casos que el empleador no cumpla con sus obligaciones legales afectando, de manera directa o indirecta, al trabajador. En este tipo de situaciones, y considerando que el trabajador está en su legítimo derecho de accionar, el empleador se encuentra impedido de efectuar como represalia el despido.

En ese sentido, aquel trabajador que es despedido luego de interponer alguna queja o reclamo en contra de su empleador, y considere que el motivo de su desvinculación recae en el interés de búsqueda hacia una tutela efectiva, podrá cuestionar judicialmente la nulidad de su despido, debiendo acreditar, en este caso, que el despido se realizó en virtud del reclamo efectuado.

Por otro lado, es importante señalar que cuando hablamos de queja o reclamo nos referimos a una disconformidad con respecto a alguna situación o tema en particular, cuya configuración en caso de despido no tiene que ser planteado ante el mismo empleador, sino ante órganos especializados de resolver la controversia, como puede ser la queja interpuesta ante las Autoridades Administrativas, o ante un Órgano Jurisdiccional, según corresponda.

Por su parte, la Corte Suprema⁽¹⁵⁾ en reiteradas oportunidades también se ha manifestado sobre los criterios que deberían tenerse en cuenta para la configuración de la nulidad de despido, por motivo de una queja o reclamo, conforme se señala a continuación:

(15) Casación Laboral 1363-2005 - LIMA.

“a) Que el trabajador haya presentado una queja o participado en un proceso contra el empleador en defensa de sus derechos reconocidos por ley, y no con ánimo de obtener un medio de prueba para defenderse frente a un posible despido por causa justa.

b) Que el acto del despido se produzca con posterioridad a la formulación de la queja por parte del trabajador y dentro de un plazo tan cercano que produzca convicción en el juzgador que el móvil por el cual se dio término al vínculo laboral es la represalia por el reclamo formulado.

c) Que el empleador no haya motivado expresamente su decisión de despedir al trabajador”.

Sobre este tema, el Reglamento de la Ley de Fomento del Empleo, aprobado por Decreto Supremo 001-96-TR, en adelante el Reglamento, señala lo siguiente:

“Artículo 47.-Se configura la nulidad del despido, en el caso previsto por el inciso c) del Artículo 62 de la Ley, si la queja o reclamo, ha sido planteado contra el empleador ante las Autoridades Administrativas o Judiciales competentes y se acredita que está precedido de actitudes o conductas del empleador que evidencien el propósito de impedir arbitrariamente reclamos de sus trabajadores.

La protección se extiende hasta tres meses de expedida la resolución consentida que cause estado o ejecutoriada que ponga fin al procedimiento”.

Del citado artículo se advierte que, si bien el artículo 29 de la LPCL señala que solo se

Crerios jurisprudenciales de la Corte Suprema sobre el despidio nulo *Jurisprudential criteria of the Supreme Court about the dismissal null*

requiere como causal de nulidad de despidio la presentaci3n de una queja o participar contra el empleador ante las autoridades competentes, el Reglamento establece dos requisitos adicionales⁽¹⁶⁾:

- 1) Que se haya planteado contra el empleador un acci3n administrativa o judicial de trabajo; y,
- 2) Que se acredite la actitud del empleador al momento de interponerse la demanda evidencia el prop3sito de impedir arbitrariamente reclamo de sus trabajadores; es decir, que la demanda judicial o reclamo administrativo ante la autoridad pertinente est3 precedida de actitudes o conductas del empleador que evidencian el prop3sito de impedir el reclamo de sus trabajadores.

De lo sealado se desprende que, adem3s de la obligaci3n que tiene el trabajador de acreditar la presentaci3n de la queja o reclamo con anterioridad al despidio inmotivado se exige que se encuentre prevista de conductas que hayan impedido dicho reclamo por parte del empleador. Ahora, si bien el Reglamento es un complemento a la LPCL, esta no deber3a crear nuevas situaciones que generen requisitos previos para su configuraci3n. Es por ello que, y como lo veremos m3s adelante, en algunos casos la Corte Suprema ha hecho caso omiso a las citadas exigencias, considerando que no se puede generar una interpretaci3n distinta a la establecida por LPCL.

Por su parte, la Organizaci3n Internacional de Trabajo a trav3s del Convenio 158 tambi3n se ha pronunciado con respecto a esta causal, sealando lo siguiente.

“Entre los motivos que no constituir3n causa justificada para la terminaci3n de la relaci3n de trabajo figuran los siguientes:

(...) c) presentar una queja o participar en un procedimiento entablado contra un empleador por supuestas violaciones de leyes o reglamentos, o recurrir ante las autoridades competentes”⁽¹⁷⁾.

Entonces, como puede apreciarse, si bien la queja o reclamo es una manifestaci3n en contra de su empleador, ello no deber3a generar ning3n tipo de repercusi3n en perjuicio del trabajador, porque es una facultad del trabajador de ejercer su derecho a la tutela administrativa o jurisdiccional, habi3ndolo adoptado de esa misma manera la Organizaci3n Internacional de Trabajo.

2.4.4. La discriminaci3n

“La discriminaci3n por raz3n de sexo, raza, religi3n, opini3n, idioma, discapacidad o de cualquier otra 3ndole (Art3culo 29, literal d) de la LPCL)”.

La Constituci3n⁽¹⁸⁾ contempla como derecho fundamental de toda persona no ser discriminado, esto significa que adem3s de ser un presupuesto de 3ndole laboral, tiene respaldo a nivel constitucional. Sin embargo, la Constituci3n ha establecido una mayor cantidad de ejemplos, a comparaci3n de los motivos contemplados en el art3culo 29 de la LPCL donde no acoge el total de ejemplos sealados en la Constituci3n, dejando de lado los 3tems de origen, idioma y/o condici3n econ3mica.

En esa misma l3nea, si bien la Constituci3n diferencia entre la “igualdad ante la ley” y la “no discriminaci3n” se aprecia que en las causales de una nulidad de despidio la LPCL inicialmente se enfoc3 en la discriminaci3n por raz3n de sexo, raza, religi3n, opini3n o idioma, siendo la LPCL posteriormente modificada e incluyendo a la discapacidad, y a otros de cualquier 3ndole como un motivo de discriminaci3n.

Por su parte, la OIT tambi3n se ha manifestado con respecto a la no discriminaci3n,

(16) Casaci3n Laboral 2822-2012 - ICA.

(17) Convenio 158 de la Organizaci3n Internacional del Trabajo. Art3culo 5, inciso c).

(18) Constituci3n Pol3tica del Per3. Art3culo 2, numeral 2: “Toda persona tiene derecho: (...) 2. A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religi3n, opini3n, condici3n econ3mica o de cualquiera otra 3ndole”.



Jorge Toyama Miyagusuku y Carole Ivonne Neyra Salazar

conceptualizando a la discriminación como: "(...) cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social que tenga por efecto anular la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación"⁽¹⁹⁾.

Como puede apreciarse, el interés tanto de nuestra Constitución, como de las normas internacionales, es regular un sistema de protección que no genere ningún tipo de discriminación de ninguna índole en perjuicio de los trabajadores.

Asimismo, si bien el literal d) del artículo 29 de la LPCL contempla las causales de nulidad de despido por discriminación, por su parte el RLPCL también lo establece como "(...) una notoria desigualdad no sustentada en razones objetivas o el trato marcadamente diferenciado entre varios trabajadores"⁽²⁰⁾. Al respecto, cabe señalar que el RLPCL al contemplar que existe una notoria desigualdad pretender señalar que se permite la discriminación cuando la igualdad no es muy notoria; pero entonces ¿qué deberíamos entender por notoria o marcadamente? Si bien no existe una definición exacta a esta terminología, ni tampoco una escala de niveles que permita determinar cuándo es o no permisible un acto de diferenciación, cabe indicar que lo que busca el Estado es eliminar la existencia de cualquier tipo de discriminación, y solo en caso no se logre evitarlo porque resulte insostenible se realice un análisis objetivo de las razones de dicha diferenciación, siendo en algunos casos que "ni siquiera las razones objetivas podrán ser suficientes a efectos de admitir la derogación del principio de no discriminación"⁽²¹⁾.

Cabe destacar que si bien desde la versión original de la LPCL han aparecido nuevos supuestos considerados como actos de discriminación, para efectos de este artículo la discriminación por discapacidad y por ser portador del VIH/SIDA lo incluiremos como discriminación en general.

2.4.5. El despido por maternidad

En un principio la LPCL⁽²²⁾ solo contemplaba que el despido nulo se producía cuando el cese se efectuaba dentro de los 90 días anteriores o posteriores al parto; sin embargo, con la modificación mediante la Ley 30367 se incluyó nuevos presupuestos para la configuración de este tipo de despido, quedando actualmente establecida de la siguiente manera:

"El embarazo, el nacimiento y sus consecuencias o la lactancia, si el despido se produce en cualquier momento del periodo de gestación o dentro de los 90 (noventa)⁽²³⁾ días posteriores al nacimiento. Se presume que el despido tiene por motivo el embarazo, el nacimiento y sus consecuencias o la lactancia, si el empleador no acredita en estos casos la existencia de causa justa para despedir.

Lo dispuesto en el presente inciso es aplicable siempre que el empleador hubiere sido notificado documentalmente del embarazo en forma previa al despido y no enerva la facultad del empleador de despedir por causa justa (Artículo 29, literal e) de la LPCL)⁽²⁴⁾.

La finalidad de este numeral es proteger a la trabajadora en su rol como madre gestante, la misma que además de contar con un respaldo legal, tiene una protección constitucional, considerándose como una acción prioritaria para el Estado, conforme se muestra a continuación:

-
- (19) Convenio 111 Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación) de la Organización Internacional de Trabajo. Artículo 1.1.
(20) Decreto Supremo 001-96-TR Reglamento de Ley de Fomento al Empleo. Artículo 48.
(21) Elmer Guillermo Arce Ortiz, "Presupuesto y elementos configuradores de la protección laboral frente al despido lesivo de derechos constitucionales," en *La nulidad del despido lesivo de derechos constitucionales* (Fondo Editorial, 1999), 173.
(22) LPCL. Artículo 29, inciso e) El embarazo si el despido se produce dentro de los 90 días anteriores o posteriores al parto.
(23) Ley 30367. Artículo 2. Modificación del artículo 1 de la Ley 26644.- "Artículo 1.- Precisase que es derecho de la trabajadora gestante gozar de 49 días de descanso prenatal y 49 días d descanso postnatal (...)".
(24) Ley 30367. Artículo 1. Publicada el 25 de noviembre de 2015. Inciso e) modificado.

Crerios jurisprudenciales de la Corte Suprema sobre el despidio nulo *Jurisprudential criteria of the Supreme Court about the dismissal null*

“Artículo 23.- El Estado y el Trabajo El trabajo, en sus diversas modalidades, es objeto de atención prioritaria del Estado, el cual protege especialmente a la madre, al menor de edad y al impedido que trabajan⁽²⁵⁾”.

En esa misma línea, y a través de diversos instrumentos internacionales⁽²⁶⁾, la situación de la trabajadora como madre gestante se encuentra respaldada en su periodo de gestación, durante el parto e inclusive en el periodo de lactancia; esto quiere decir que el Estado, además de proteger la situación de gravidez de la madre, extiende un periodo adicional de protección para evitar cualquier tipo de perjuicio que se pueda ocasionar a la trabajadora por su misma condición, por ello considera como plazo de protección hasta un año contado después del parto.

En atención a lo expuesto, los presupuestos que deberían considerarse para estudiar esta causal se señalan a continuación:

- a) La existencia del estado de gestación de la trabajadora.
- b) Comunicación al empleador sobre el estado de gestación.
- c) Notificación previa al momento del despidio.
- d) Notificación formal (por escrito).

Esto significa que, para argumentar la nulidad de despidio por esta causal, no basta que la trabajadora se encuentre en estado de gestación, sino que además se comunique de forma previa y escrita al empleador. Sin embargo, tal como lo veremos en la siguiente parte de este trabajo, criterios jurisprudenciales de las resoluciones de la Corte Suprema, dicha obligación se enerva en los casos que la gestación sea evidente a simple vista de cualquier persona.

3. Criterios jurisprudenciales de la Corte Suprema sobre el despidio nulo

En este punto, centraremos nuestro análisis en las sentencias de casación que han sido emitidas por la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema, habiéndose

esquemático de la misma manera como se encuentra contemplada en el artículo 29 de la LPCL, conforme se muestra a continuación:

3.1. La afiliación a un sindicato o la participación en actividades sindicales (Literal a) de la LPCL)

- a) La simple afiliación a un sindicato no es causal de nulidad de despidio

La expresión literal de esta causal señala que la afiliación a un sindicato es una causal válida para la configuración de un despidio por nulidad; sin embargo, la simple configuración no se encuentra enmarcado en este supuesto, toda vez que para su aplicación se requiere que el trabajador, además de afiliarse tenga cierto margen de actividad en contra del empleador; es decir que haya ejercido algún tipo de acción que genere certeza que el despidio se debe a dicha condición como afiliado, tal como la Corte Suprema lo ha considerado en el extracto de la resolución mostrada a continuación:

(...) en tal sentido analizando el inciso a) del artículo 29 del Decreto Supremo N 003-97- TR, se advierte la existencia de dos supuestos de hecho: El primero, la afiliación del trabajador a un sindicato, el que interpretándolo en forma sistemática y no aislada, debe entenderse que no se trata de la simple afiliación a un sindicato, sino que, además debe existir un mínimo de acción que se haya dirigido en contra del empleador, en otras palabras, que el trabajador además de afiliarse a un sindicato vaya contra los intereses del empleador y como resultado de ello se le despidio (...)⁽²⁷⁾.

(25) Constitución Política del Perú. Artículo 23.

(26) Declaración Universal de los Derechos Humanos, Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Convenio sobre la Protección de la Maternidad.

(27) Casación Laboral 3380-2011 - LIMA.



Jorge Toyama Miyagusuku y Carole Ivonne Neyra Salazar

Como puede apreciarse, en este caso, si bien la LPCL solo ha establecido como causal de nulidad de despido la afiliación al sindicato; por su parte, la Corte Suprema ha realizado una interpretación sistemática, extendiendo un mayor alcance a lo establecido; en tanto ha considerado que no basta que el trabajador se afilie a un sindicato para imputar una nulidad de despido, sino además que la afiliación haya generado el despido, es decir, debe demostrarse un nexo causal entre la afiliación y el cese del trabajador.

- b) La condición de dirigente sindical como único elemento no es determinante para un despido

Usualmente el dirigente sindical tiene una participación activa en las actividades sindicales, sin embargo no necesariamente esta afirmación es la regla general, toda vez que existen otros supuestos donde el trabajador, pese a tener la condición de dirigente sindical, no ejerce ningún tipo de participación sindical, y que solo es elegido por un tema formal, en cuyo caso el trabajador despedido no podría demandar judicialmente la nulidad de despido por esta causal; conforme lo ha establecido la Corte Suprema en el siguiente enunciado:

“Las sentencias contienen vicios insubsanables, pues al amparar la demanda se debió explicar y señalar cuáles son las razones por que se habría producido la nulidad de despido del actor siendo necesario subrayar que sí en un proceso judicial, como en el presente caso, se establece la calidad de dirigente sindical del demandante; ello no constituye elemento suficiente por sí solo para declarar el despido como nulo; sino es un indicio más que confrontado con otros puede coadyuvar para determinar la nulidad o no del despido”⁽²⁸⁾.

En ese sentido, no basta la sola representación del trabajador como dirigente sindical, sino que además se requiere acreditar con elementos suficientes que el motivo de su despido se debió a su condición sindical; es decir, garantizar que debido al cargo ostentado el trabajador fue despedido⁽²⁹⁾.

De esa forma, la sola alegación de ostentar un cargo de dirigente sindical no faculta al trabajador a solicitar su reposición alegando una nulidad de despido, sino que además se requiere que el órgano jurisdiccional fundamente que dicho dirigente realizaba actividades sindicales, y que producto de dichas actividades el empleador lo despidió, es decir, la determinación de la causa-efecto. Sin embargo, en el siguiente caso el juzgado solo se limitó a determinar que si existía una nulidad de despido por su condición sindical, cuando en la realidad el trabajador, inclusive en los argumentos de su propia demanda, argumentó que era un ex dirigente sindical. Por ello, la Corte Suprema, al considerar que no se había determinado su accionar en actividades sindicales, determinó que no existía nulidad de despido, según se muestra del siguiente extracto de la resolución:

“(…) toda vez que no es suficiente para que se declare fundada la demanda de nulidad de despido que el trabajador demuestre que es dirigente sindical, tal como lo señala la Casación 157-2006- Del Santa; tanto más, si el mismo actor ha reconocido en su demanda que se trata de un ex dirigente sindical que desempeñó los cargos de Secretario General, Secretario de Organización y Secretario de Defensa del Sindicato Obrero de la Compañía Minera Agregados Calcáreos Sociedad Anónima, hasta el mes de noviembre de dos mil nueve. Duodécimo.- Por tanto, al haberse amparado la demanda de nulidad de despido, sin la expresión de las “actividades sindicales”, o los indicios

(28) Casación Laboral 157-2006 - DEL SANTA.

(29) Casación Laboral 889-2012 - LA LIBERTAD. “(…) no basta la sola condición de dirigente sindical sino que (…) se exige que se aporten otros elementos de prueba (...) que refuercen la invocación de la nulidad del despido por invocación al derecho de libertad sindical”.

Crterios jurisprudenciales de la Corte Suprema sobre el despido nulo *Jurisprudential criteria of the Supreme Court about the dismissal null*

que sustentan la declaración de nulidad del despido, así como la relación causa-efecto originada entre la actividad sindical y el acto del despido⁽³⁰⁾.

Si bien el despido injustificado de un dirigente sindical es el supuesto más conocido en este tipo de causales de nulidad de despido, también cabe mencionar que existen otros trabajadores, tal como lo señala la Ley 25593 - Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, quienes sin ostentar el cargo de dirigentes se encuentran protegidos por el fuero sindical⁽³¹⁾, como aquellos que se encuentran en proceso de formación de un sindicato; y, por ello, en caso se cuestione la representatividad del sindicato, la Corte Suprema ha considerado que dicha situación no perjudica la representación que ostenta el trabajador. Por dicha razón, a pesar que el trabajador no tenía ningún cargo en la dirigencia sindical al momento del despido, la Corte Suprema consideró que se encontraba enmarcado dentro de un supuesto de nulidad de despido, conforme se aprecia a continuación:

“(…) el que exista controversia judicial sobre la representatividad del Sindicato, no enerva la protección constitucional del actor a no ser despedido por sus actividades sindicales, tanto más, si se ha determinado de autos que el actor ha sido despedido injustificadamente en dos oportunidades anteriores, habiendo ejercido el accionante la calidad de dirigente sindical por diversos periodos, lo que evidencia un trato discriminatorio de la demandada para con el accionante por su actividad sindical⁽³²⁾.

Por otro lado, si bien la sola condición de dirigente sindical no es causal para argumentar la nulidad de despido, en el siguiente caso apreciamos un supuesto donde el empleador inicialmente negaba conocer la existencia

del sindicato, pero con el apoyo de una publicación periodística se logró acreditar que si conocía de dicha formación, considerándose nulo el despido del demandante que ostentaba el cargo de Secretario de Prensa y Propaganda:

“(…) que a la fecha de producido el cese del demandante ostentaba el cargo de Secretario de Prensa y Propaganda del Sindicato de la Empresa demandada, no siendo cierto el argumento de la recurrente que recién el veintiséis de marzo del dos mil siete, tuvo conocimiento de la formación del sindicato por cuanto según el recorte periodístico del Diario el correo del veinte de marzo del dos mil siete, que obra en el expediente administrativo era de conocimiento público la formación del Sindicato Único de Trabajadores de la Empresa impugnante, más aún que dicho informe periodístico daba cuenta que la demandada había expulsado a algunos de sus trabajadores por querer formar el mencionado sindicato Despido por afiliación sindical⁽³³⁾.

Por otro lado, así como la simple acreditación del dirigente sindical no es determinante para la configuración de la causal de despido, también es necesario señalar que cualquier tipo de actividad sindical tampoco se encuentra comprendida en esta causal, requiriéndose además del ejercicio de la actividad sindical que estas acciones sean realizadas como consecuencia de la

(30) Casación Laboral 7220-2012 - LIMA NORTE.

(31) Decreto Supremo 010-2003-TR Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo. “Artículo 31.-Están amparados por el fuero sindical: a) los miembros de los sindicatos en formación, desde la presentación de la solicitud de registro y hasta tres (03) meses después. b) Los miembros de la junta directiva (...). c) Los delegados (...). d) Los candidatos a dirigentes o delegados, treinta (30) días calendario antes de la realización del proceso electoral y hasta treinta (30) días calendario después de concluido este. e) Los miembros de la comisión negociadora de un pliego petitorio, hasta tres (03) meses después de concluido el procedimiento respectivo (...).”.

(32) Casación Laboral 710-2010 - LIMA.

(33) Casación Laboral 4347-2009 - LA LIBERTAD.



Jorge Toyama Miyagusuku y Carole Ivonne Neyra Salazar

representación del resto de sus compañeros de trabajo; tal como la Corte Suprema lo ha manifestado en el extracto de la resolución que se muestra seguidamente:

“(…) se configura cuando el trabajador participa en actividades sindicales, en este supuesto haciendo una interpretación sistemática, deberá entenderse que no solo basta que el trabajador sindicalizado realice actividades sindicales, sino que sumado a ello, las actividades que efectúe el trabajador no puede ser cualquier actividad que él considere sindical, sino que debe ser propia de la representación que ostente por delegación de sus compañeros de trabajo, afiliados al Sindicato al que pertenecen y ello conlleva a una elección dirigenal que debe ser prístina (inciso a) del artículo 22 y 23 del D.S.010-2003-TR), sin conflictos entre sindicatos y en el que no participa el empleador”⁽³⁴⁾.

Cabe indicar que, este tipo de causal de despido se presenta en aquellos casos donde se advierte el ejercicio válido de los trabajadores de afiliarse a un sindicato o participar en actividades sindicales los cuales son nulos por considerarse que contraviene el derecho a la libertad sindical; sin embargo, en algunas oportunidades los trabajadores con el fin de enmarcarse en estos supuestos suelen imputar al empleador causales como las señaladas con la finalidad de solicitar su reposición; como es el caso de un trabajador que alegó la nulidad de un despido argumentando que fue despedido por formar un sindicato; sin embargo, se acreditó que el sindicato no se encontraba en formación, y que por el contrario, el trabajador recién se había afiliado e intentaba acogerse al plazo de 3 meses que la Ley de Relaciones Colectivas contempla para los sindicatos en formación. Seguidamente, describimos la parte pertinente de una resolución de la Corte Suprema:

“En la sentencia de vista ha quedado establecido que el actor estuvo afiliado a la organización sindical a partir del 06/09/2001, según afirmación de propio demandante en la fundamentación fáctica de su demanda, asimismo se ha establecido en el proceso que no se ha configurado el

supuesto que indica el artículo 31 inciso a) de la Ley N25593 en tanto la carta del cese tiene fecha el 07/12/2001, es decir fuera del plazo que establece el artículo referido, ergo no ha existido represalia relacionada con su afiliación sindical”⁽³⁵⁾.

c) Existencia del nexo causal para procedencia del despido

La sola configuración de estar afiliado a un sindicato y realizar actividades sindicales en representación como dirigente sindical no basta para la determinación de una nulidad de despido, es necesario que exista un nexo causal entre los supuestos y el acto lesivo, conforme la Corte Suprema lo ha determinado en el siguiente enunciado:

“(…) se advierte la existencia del nexo causal que denuncia la actora y que demuestra la existencia del despido nulo, esto es los constantes actos de hostilización realizadas por la demandada no solo contra la recurrente sino contra todos los trabajadores contratados afiliados al sindicato (...), y que fueran denunciados por la Organización Sindical tanto ante la propia empleadora como la autoridad administrativa de trabajo (...)”⁽³⁶⁾.

De la resolución que acabamos de citar, se puede inferir además que había actos de hostilización constantes en contra del trabajador, quien realizaba actividades sindicales, y el empleador decidió no renovar el contrato de trabajo como un acto de represalia porque el trabajador se afilió al sindicato, en un contexto de continuos reclamos por exigir a los trabajadores laborar sobretiempo sin pago.

(34) Casación Laboral 3380-2011 - LIMA. En el mismo sentido también puede verse: Casación Laboral 1813-2010 - LIMA.

(35) Casación Laboral 1994-2006 - LIMA.

(36) Casación Laboral 2608-2011 - LIMA.

Crerios jurisprudenciales de la Corte Suprema sobre el despidio nulo *Jurisprudential criteria of the Supreme Court about the dismissal null*

Los actos de hostilización debidamente acreditados son aquellos medios probatorios que, en algunas oportunidades, coadyuvan a la acreditación de la existencia del nexo causal entre el despidio y la supuesta causal de nulidad; y, cuando dichos actos se realizan en contra de un grupo de trabajadores⁽³⁷⁾ que ejercen su derecho sindical se encuadra en un supuesto de nulidad de despidio por la causal de actividades sindicales.

En esa línea, en caso el trabajador no acredite que el motivo de su despidio se debe a su condición sindical, no estaremos ante un despidio nulo. Por ello, es importante la conexión que el trabajador realice entre su condición sindical y la falta que se le imputa, de lo contrario existe el riesgo que su pretensión no sea amparada; tal como se muestra en el siguiente caso donde el trabajador a pesar de haber cometido falta grave (estado de ebriedad) intentaba alegar que el motivo del despidio se debió al ejercicio de su libertad sindical, cuando en realidad el trabajador había asistido a su centro laboral en estado de embriaguez:

“(…) no existe derecho del demandante a la reposición solicitada por despidio nulo, entre los que se anota el hecho que el demandante no acreditó el motivo de nulidad invocado; siendo que por el contrario, se encuentra acreditado la existencia de hechos por los cuales la demandada toma la decisión de despedir al actor (concurrir a laborar en estado de ebriedad), sin que el actor haya aportado indicios que anoticen sobre la existencia de un despidio represalia por el ejercicio del derecho de libertad sindical”⁽³⁸⁾.

Como se ha mencionado, es una obligación del trabajador afectado alegar la conexión entre el despidio y su participación en actividades sindicales; no obstante, además de dicha obligación se tiene que acreditar que la actividad es lícita y además que la interposición de la demanda fue con posterioridad a la realización de la actividad sindical⁽³⁹⁾.

De esa forma, así como el trabajador se encuentra obligado a realizar la conexión causal entre el despidio y la causa alegada, también el empleador tiene la obligación de fundamentar adecuadamente la causal de la supuesta falta grave que comete el trabajador o la ausencia de un nexo causal; esto quiere decir que, no cualquier tipo de falta grave que cometa el dirigente sindical es causal de despidio, sino que la comisión de dicha falta tiene que ser de tal magnitud que haga irrazonable la subsistencia de la relación laboral. En un caso, la Corte Suprema señaló que no se había acreditado una falta grave laboral (despidio de un trabajador por haber utilizado el logo de la empresa para actividades sindicales) y que, por el contrario, se apreciaban elementos que permitían demostrar la existencia de un despidio nulo:

(37) Casación Laboral 1813-2010 - LIMA: “(…) y de la documentación que adjunta como anexos se advierte la existencia de nexo causal que denuncia la actora y que demuestra la existencia del despidio nulo, esto es los constantes actos de hostilización realizados por la demandada no solo contra la recurrente sino contra todos los trabajadores contratados afiliados al Sindicato de Trabajadores Obreros de la Municipalidad de Santiago de Surco y que fueran denunciados por la Organización sindical tanto ante la propia empleadora como la autoridad administrativa de trabajo (…)”.

(38) Casación Laboral 12502-2013 - JUNÍN

(39) Casación Laboral 10108-2012 - LAMBAYEQUE: “El pedido de nulidad (…) alegada por el demandante; sino que, por el contrario se analiza la veracidad o no de la falta grave imputada al demandante, esto es, si es que el actor participó reiteradamente en la paralización intempestiva de labores, lo cual configuraría la causal de despidio contenida en el literal a) del artículo 25 de la citada norma, y la gradualidad de la sanción efectuada por la empleadora, sin que existan argumentos que evidencien el nexo de causalidad entre la participación del actor como sindicalizado y su despidio, es decir, no se ha examinado la concurrencia de elementos como: i) la licitud de la actividad sindical; ii) la interposición posterior de la demanda con relación a la realización de la acción sindical; y, ii) el nexo causal entre la afiliación o el ejercicio de la actividad sindical y el despidio”.



Jorge Toyama Miyagusuku y Carole Ivonne Neyra Salazar

“En el caso concreto de autos el hecho que el sindicato al que pertenecía el demandante haya hecho uso de una banderola donde constaba el logo de la empresa, para fines sindicales no puede ser considerado como una falta grave causal de despido, pues, constituía una forma de ejercer su legítimo derecho a la libertad sindical, por lo que el despido sufrido por el actor resulta atentatorio contra un derecho fundamental de la persona humana, como es el de libertad sindical, deviniendo por ello en nulo”⁽⁴⁰⁾.

Al respecto, cabe indicar que distinta sería la situación en caso, ya sea el sindicato o el propio trabajador, hubieran utilizado el logo de la empresa para otros fines distintos al de ejercer una actividad sindical, como por ejemplo para actividades personales, políticas e inclusive religiosas.

De esa forma, la imputación de la falta grave que realice el empleador debe encontrarse debidamente individualizada y acreditada así como relacionada directamente a una grave inconducta del trabajador, porque de lo contrario se podría imputar supuestas faltas a trabajadores que, por ser dirigentes sindicales, asumen la representación del sindicato en todas las actividades y gestiones que este realice. Por citar un ejemplo, un dirigente sindical que ostentaba la representación del sindicato fue despedido por supuestos actos de violencia en contra del empleador; sin embargo después se acreditó que dicho trabajador no se encontraba el día de la ejecución de los actos violentos, tal como se demostró posteriormente en la misma denuncia realizada por el empleador donde no comprendió al trabajador que había despedido. El extracto de la resolución emitida por la Corte Suprema se muestra seguidamente:

“Habiéndose despedido al actor por supuestos actos de violencia, que no han sido acreditados por la demandada, queda desvirtuada la causa aparente del despido, conforme ha establecido la sentencia de mérito recurrida; que en tal sentido se aprecia de autos que *el accionante ejercía actividad sindical*, y no habiéndose acreditado que fuera parte de la comisión de hechos delictivos

de violencia, se deduce que dentro del proceso de negociación colectiva y como acto de presión de la organización sindical estuvo realizando actividades sindicales cuyo fin era encontrar solución al pliego de reclamos Presentado”⁽⁴¹⁾.

- d) Prueba de un proceso penal desnaturaliza la imputación de una falta grave y configura la nulidad de un despido

La acreditación que un trabajador realiza en los casos que es despedido por participar en actividades sindicales se torna complejo, porque es necesario para su configuración, además de ser dirigente sindical, su involucramiento en diversas actividades sindicales. Por ello, en aquellos casos donde el trabajador es despedido por falta grave podría desvirtuarse cuando esta no se encuentra debidamente motivada.

En esa línea, en un caso analizado por la Corte Suprema, un dirigente sindical fue despedido por falta grave donde el empleador alegaba supuestos daños a su propiedad realizados durante una protesta, hechos que encontraban sustento en un atestado penal, el mismo que posteriormente concluyó sin imputación de responsabilidad a los trabajadores. Estos hechos conllevaron a que las faltas laborales fueran desvirtuadas, como se aprecia seguidamente:

“En el proceso penal que les fuera instaurado a las partes se concluyó en la inexistencia de responsabilidad por los alegados daños en la propiedad de la empleada (...), en tanto, las conclusiones a las que arribó el Colegiado en lo penal están directamente relacionados con la

(40) Casación Laboral 7111-2014 - LIMA.

(41) Casación Laboral 1347-2012 - LORETO.

Críterios jurisprudenciales de la Corte Suprema sobre el despido nulo *Jurisprudential criteria of the Supreme Court about the dismissal null*

materia a resolverse en el presente caso, y a partir de la denuncia efectuada por la demandada, no hace sino concluir en que no existen motivos razonables para imputar hechos de violencia y daños en la propiedad de la demandada⁽⁴²⁾.

La situación previamente señalada se coadyuva con el hecho que la protesta se realizó por motivo de reclamos de su derecho a los aumentos salariales:

“Todos los hechos sucedidos (...) no hacen sino concluir a este Supremo Tribunal de la existencia de múltiples indicios respecto a que, debido a la notoria relación de causalidad entre el ejercicio a la libertad sindical y la fecha de despido, el móvil de la empresa para prescindir de los servicios del demandante no es sino la clara intención de impedir los continuos reclamos ante la obtención de un Convenio Colectivo para el año dos mil ocho, así como sancionar al demandante por el ejercicio regular de un derecho”.

Al respecto, si bien el resultado de un proceso penal y uno laboral no debería encontrarse condicionados, toda vez que los procesos son distintos, en algunas oportunidades, como las citadas, existe estrecha conexión que genera la determinación de un caso laboral puede resolverse sobre la base de las actuaciones y conclusiones del proceso penal.

- e) Libertad de expresión de dirigente sindical prima sobre faltamiento de palabra en agravio del empleador no acreditado

Tal como lo hemos manifestado anteladamente, uno de los requisitos para la configuración de la nulidad de despido es que el empleador no haya acreditado adecuadamente el motivo de la desvinculación del trabajador, tal como se advierte en el presente caso donde el empleador imputó falta grave por faltamiento de palabra en su agravio donde no logró acreditar suficientemente dicha situación; razón por la cual la Corte Suprema consideró que el trabajador al haber sido dirigente sindical, además de existir otros indicios de su actuación como representante

ante los trabajadores, se presentaron otros elementos necesarios para la configuración de una nulidad de despido, conforme se señala a continuación:

“Este Supremo Tribunal considera que una conducta deberá considerarse como faltamiento causal de despido toda aquella expresión insultante, difamatoria o calumniosa por parte del trabajador que puede materializarse en forma verbal o escrita; así como las expresiones, sonidos, gestos, entre otros, que produzcan la falta de consideración y respecto al empleador, a sus representantes, al personal jerárquico, y a otros trabajadores. En conclusión, queda claramente establecido que el ejercicio de la libertad sindical de expresión por los dirigentes sindicales de ninguna manera puede efectivizarse afectando el honor o reputación de su empleador u otros trabajadores (...). En el caso de autos, lo vertido en la comunicación notarial no reviste suficiente contenido injurioso, como tampoco constituye una conducta agravante de tal gravedad que no admita la prosecución del contrato de trabajo; el demandante actuó en su calidad de Secretario General del Sindicato ejerciendo su derecho a expresar su opinión acerca de lo que entiende constituye una vulneración por parte de su empleador de los derechos laborales de dirigentes sindicales y de los afiliados al sindicato⁽⁴³⁾.”

Al respecto, cabe señalar que el motivo por el cual el trabajador, en su condición de dirigente sindical, fue despedido es porque cursó una comunicación a uno de los clientes de su empleador, donde

(42) Casación Laboral 1357-2007 - LORETO.

(43) Casación Laboral 10984-2014 - LIMA NORTE.



Jorge Toyama Miyagusuku y Carole Ivonne Neyra Salazar

se quejaba sobre sus incumplimientos laborales, por ello se consideró que esta carta significaba un faltamiento de palabra, y por lo tanto pasible de ser imputada como una falta grave. Ante ello, y tal como lo refiere la Corte Suprema, se estableció que si bien dichos dirigentes tienen derecho a su libertad de expresión, en ningún supuesto podría aceptarse la afectación de sus empleadores; desprendiéndose que en caso fuera de esa manera no podría admitirse dicha situación como nulidad de despido, sin embargo como la carta no contenía ningún perjuicio contra el empleador ni tampoco tuvo una repercusión negativa posterior, el despido fue declarado nulo.

3.2. Presentar queja o participar en un proceso contra el empleador ante las autoridades competentes

a) Nexos de causalidad

La conexión que debe existir entre la presentación de una queja y el despido es indispensable para acreditar que estamos frente a una nulidad. En ese sentido, no basta acreditar la queja presentada por el trabajador y el despido efectuado por el empleador, sino también que esta última se origine por un reclamo, el mismo que tendría que estar precedido de un impedimento arbitrario por parte del empleador; conforme la Corte Suprema lo ha señalado en una resolución cuyo extracto se muestra a continuación:

“Que el despido de la accionante no solo es nulo por no encontrarse probadas las faltas imputadas por la accionada para justificarlo, sino por encontrarse acreditado el nexo de causalidad entre el proceso laboral iniciado por la demandante y el despido acontecido a partir de la proximidad entre la fecha de notificación de la demanda (29/09/2014) y la de inicio del procedimiento de despido (29/09/2014), corroborado con lo expresado en la carta de imputación de cargos que demuestra que el despido de la demandante tiene relación con los

procesos de pago de remuneraciones iniciados por los trabajadores de la emplazada (...)”⁽⁴⁴⁾.

En ese mismo sentido, la Corte Suprema en otro caso similar ha considerado que la fecha de despido, al ser posterior al día de notificación del reclamo, sí configura un nexo causal entre ambos supuestos, determinándose la nulidad de despido; tal como se muestra seguidamente:

“(…) siendo notificada a la referida entidad el día ocho de junio del dos mil diez, tal como aparece a fojas ciento treinta y dos, por lo que al haberse producido el despido de la accionante con fecha dos de agosto del dos mil diez, es indudable que existe un nexo causal entre los hechos expuestos y el despido de la actora”⁽⁴⁵⁾.

En la mayoría de casos la conexión del nexo causal se torna compleja, y es por ello que los momentos en los cuales se presenta cada ocurrencia en algunas situaciones puede generar convicción de la existencia de un despido nulo; como por ejemplo, en un caso donde el día 1 se cursó una carta notarial al empleador, después de un mes una solicitud de inspección ante la Autoridad Administrativa de Trabajo, para que finalmente después de 15 días el trabajador sea despedido⁽⁴⁶⁾. En este caso, como podemos apreciar, el intervalo entre un hecho y otro son de manera casi consecutiva, generando con ello indicios

(44) Casación Laboral 673-2006 - JUNIN.

(45) Casación Laboral 3751-2011 - LA LIBERTAD.

(46) Casación Laboral 2441-2009 - PIURA. “En el presente caso existe nexo causal entre el hecho de haberse presentado la carta notarial dirigida al empleador el 08 de noviembre del dos mil cinco que solicitó su inclusión en la planilla de personal permanente, la solicitud de inspección especial ante el Ministerio de Trabajo de fecha siete de diciembre del dos mil cinco, el acta de inspección, su fecha quince de diciembre del dos mil cinco (...) para luego ser despedido el día veintisiete de diciembre del dos mil cinco”.

También puede verse las siguientes casaciones:

Crerios jurisprudenciales de la Corte Suprema sobre el despido nulo *Jurisprudential criteria of the Supreme Court about the dismissal null*

suficientes que determinaron que el motivo de despido fue el reclamo presentado por el trabajador.

b) Presentar queja laboral ante el mismo empleador

Tal como lo hemos señalado anteriormente, en virtud de esta causal, la nulidad de despido se produce cuando el trabajador presenta una queja ante las autoridades competentes, que podría ser la Autoridad Administrativa de Trabajo o el Poder Judicial, descartando cualquier tipo de reclamo que pudiera efectuarse ante el mismo empleador, conforme se señala seguidamente:

“En el presente caso el actor, tanto en su demanda como en la subsanación de la misma, ha manifestado que su pretensión es que se declare la nulidad de su despido y por consiguiente se le reponga en su puesto de trabajo (...). Sin embargo, como el mismo lo señala, la queja que interpusiera fue presentada de manera formal y escrita ante su propia empleadora, sin tener en cuenta los alcances del supuesto que invoca (...)”⁽⁴⁷⁾.

De esa forma, en caso el trabajador alegue cualquier tipo de reclamo en contra de su mismo empleador, si bien es una manera de manifestar su disconformidad, no se considerará como una causal que configure la nulidad de despido.

Cabe indicar que, esta causal no contempla la posibilidad que el reclamo se realice ante el mismo empleador, sino ante las autoridades laborales administrativas o judiciales, y además de ello se requiere que el reclamo se gestione sobre un derecho de índole laboral o cualquier otro conexo, de lo contrario no podría configurarse esta causal de nulidad de despido; esto quiere decir que la disconformidad que presente el trabajador no puede ser sobre hechos aislados o de otra naturaleza no laboral. Seguidamente, describimos la parte pertinente de una resolución de la Corte Suprema:

1) Casación Laboral 2529-2009 - LIMA. “(...) Se advierte que el auto admisorio de la demanda laboral sobre pago de beneficios sociales por desnaturalización de relación formativa data del veintiuno de noviembre del dos mil siete, y la fecha de cese de la demandante por falta de renovación de contrato data del treinta y uno de enero del dos mil ocho, es decir dos meses y diez días de intervalo, periodo de tiempo que conlleva a establecer que la causa que dio lugar al despido de la demandante no fue la conclusión del plazo del contrato de servicio específico, sino la interposición de la reclamación judicial antes señalada”.

2) Casación Laboral 695-2010 LIMA: “Que en lo que concierne al literal d), la sentencia de vista ha establecido que la recurrente no acreditó que el accionante haya ingresado con fecha veinticinco de junio del dos mil uno, al centro de trabajo, en una actitud violenta, y contrariamente, sobre la base de la actividad probatoria, estableció que don Wilmer Valer Sánchez Rodríguez interpuso con fecha dieciséis de abril del dos mil uno, demanda de pago de remuneraciones devengadas en contra de su empleador, demanda que fue admitida el diez de mayo del citado año, cursándosele carta de preaviso de despido el veintiocho de junio del dos mil uno, evidenciándose el nexo de causalidad y el supuesto de nulidad de despido previsto en el inciso c) del artículo 29 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral”.

3) Casación Laboral 9030-2013 LA LIBERTAD: “(...) se ha concluido que el despido del accionante ha obedecido a un acto de represalia por parte de la demandada, por cuanto está probado que este participó en la huelga general que se inició el veintiuno de diciembre de dos mil nueve, promovida por el Sindicato al que pertenecía, y que dieron motivo a que se le despidiera en febrero de dos mil diez, no habiéndose logrado acreditar la falta de grave atribuida a don Luis Teobaldo Vásquez Quispe por la causal de apropiación frustrada de los bienes del empleador, en la medida que no se ha demostrado, con medio probatorio idóneo, que el actor haya participado en los hechos incriminatorios, no advirtiendo en tal decisión, la alegada motivación aparente, (...) debiendo precisarse que uno de los indicios para determinar la actividad sindical del actor, con arreglo a lo expresado, es que es un hecho cierto y demostrado que este participó en la huelga general referida anteriormente”.

(47) Casación Laboral 12914-2014 - JUNIN. También puede verse: Casación Laboral 137-2005-DEL SANTA: “La simple tramitación efectuada por el accionante ante EsSalud no configura el supuesto legal que prevé el inciso c) del artículo veintinueve del Decreto Supremo número cero cero tres - noventisiete - TR, para que el despido sea nulo, pues cuando dicha norma se refiere a presentar una queja o participar en un proceso contra el empleador ante las autoridades competentes, debe



Jorge Toyama Miyagusuku y Carole Ivonne Neyra Salazar

“(…) se extiende a todo proceso administrativo o judicial que siga el trabajador contra su empleador siempre y cuando tenga conexión con sus derechos de carácter laboral, por lo que se descarta que cualquier comunicación interna dirigida por el trabajador contra su empleador, formulando alguna reclamación de carácter laboral o de otra naturaleza, pueda ser considerada como la causal de nulidad que señala la norma citada precedentemente⁽⁴⁸⁾”.

Al respecto, en el caso previamente señalado se descartó la existencia de una nulidad de despido considerando que la queja había sido interpuesta ante el mismo empleador y sobre ciertas irregularidades operativas que se producían internamente en la compañía.

- c) No se requiere que la queja o reclamo se encuentre precedida de actitudes o conductas del empleador que evidencien su impedimento de forma arbitraria

El RLPLCL establece que, para la configuración de la nulidad de despido, se requiere, que previo al reclamo del trabajador, el empleador haya demostrado una actitud arbitraria para impedir dicho reclamo. Sin embargo, considerando que el RLPLCL incluye supuestos adicionales

no contemplados en la LPCL, la Corte Suprema ha omitido sus alcances, no exigiendo que el reclamo se encuentre precedido de impedimentos en forma arbitraria, configurándose dicha causal con la sola presentación de la queja ante las autoridades competentes, conforme se señala a continuación:

“(…) lo señalado es un supuesto de hecho no contenido en la norma principal, de modo tal que excede el marco de la Ley reglamentaria, ya que no la interpreta o la reglamenta, por que no cabe aceptar tal interpretación⁽⁴⁹⁾”.

Adicionalmente, en esa misma resolución, la Corte Suprema consideró que si bien no se requiere que la queja se encuentre precedida de alguna conducta de impedimento por parte del empleador, el hecho que el trabajador haya sido despedido luego del reclamo, se infiere la actitud de su represalia, conforme se muestra seguidamente:

entenderse que la queja, el reclamo o proceso seguido contra el empleador debe ser de naturaleza laboral, es decir, referirse al incumplimiento o conductas del empleador que afecten los derechos del trabajador derivados de la relación de trabajo, o sus derechos fundamentales planteados ante autoridad judicial o administrativa competente, tal como lo dispone el artículo cuarentisiete del Decreto Supremo número cero cero uno - noventiséis - TR”.

(48) Casación Laboral 2066-2014 - LIMA.

(49) Casación Laboral 3359-2009 - PIURA. Además puede verse: Casación 2402-2005 CALLAO: “Que, en aplicación del segundo párrafo del artículo 138° de la Constitución, el cual dispone que en caso de incompatibilidad entre normas de disímil jerarquía se prefiere la de mayor rango, el supuesto contenido en el artículo 47° del DS N° 001-96-TR, referido a la queja o reclamo debe necesariamente encontrarse precedida de actitudes o conductas del empleador que evidencien el propósito de impedir arbitrariamente reclamos a sus trabajadores, excede el marco de la Ley reglamentada, pues no interpreta o reglamenta estrictamente, sino que agrega un supuesto de hecho no contenido en la norma principal (artículo 29.c) del Decreto Legislativo N° 728)”.

Casación Laboral 1887-2006 LIMA: “El supuesto contenido en el artículo 47 del Decreto Supremo N° 001-96-TR, referido a que la queja o reclamo debe necesariamente encontrarse precedida de actitudes o conductas del empleador que evidencien el propósito de impedir arbitrariamente reclamos de sus trabajadores a los efectos de que se configure la nulidad del despido, excede el marco de la ley reglamentada -Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728- pues no interpreta o reglamenta estrictamente, sino que agrega un supuesto de hecho no contenido en la norma principal. En tal virtud, no corresponde aplicar en el presente proceso el artículo 47 del Decreto Supremo N 001-96-TR a efectos de interpretar el artículo 29, inciso c), del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, pues dicha norma restringe indebidamente los supuestos legales para declarar nulo el despido, desnaturalizando la norma reglamentada en contravención del citado artículo 118, inciso 8, de la Carta Magna”.

Crerios jurisprudenciales de la Corte Suprema sobre el despido nulo *Jurisprudential criteria of the Supreme Court about the dismissal null*

“En el presente caso la Sala ha señalado que el despido es nulo, por cuanto el demandante ha sido despedido luego de que este demandase a la empleadora por incumplimiento de disposiciones legales, de lo que se infiere razonablemente la actitud de represalia de la demandada, que a su vez acredita además el nexo causal, tipificándose así la causal de nulidad establecida en el artículo 29, inciso c) del Decreto Supremo N 003-97-TR⁽⁵⁰⁾.

Al respecto, si bien en el caso anterior la Corte Suprema ejerció su control difuso al haberse apartado de lo contemplado en el RLPCL, posteriormente la misma Corte determinó que sí se requería de actitudes precedentes por parte del empleador que evitarán cualquier reclamo del trabajo, cuyo extracto de la resolución se muestra a continuación:

“Al respecto, el primer párrafo del artículo 47 del Decreto Supremo 001 - 96 - TR señala que se configura esta causal de despido si la queja o reclamo ha sido planteado contra el empleador ante las Autoridades Administrativas o Judiciales competentes y además se acredita que esta precedido de actitudes o conductas del empleador que evidencien el propósito de impedir arbitrariamente reclamo de sus trabajadores, por lo que queda claro que el literal c) del artículo 29 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral debe hacerse en concordancia con esta norma reglamentaria⁽⁵¹⁾.

d) No renovación de contrato a plazo fijo con previa presentación de reclamo como causal de nulidad

En este caso el trabajador interpuso una queja ante la Autoridad Administrativa de Trabajo; y, un reclamo ante el Poder Judicial, generando un accionar de su empleador, acto de represalia, como el no renovar su contrato de trabajo, tal como la Corte Suprema lo ha señalado en el siguiente extracto de la resolución mostrado a continuación:

“Que, las instancias de mérito han establecido, por el mérito de la prueba actuada, que la demandante interpuso tanto una queja contra el empleador ante la autoridad administrativa de trabajo al denunciar la desnaturalización de su contrato de trabajo; en mérito al inminente peligro de ser cesada en su trabajo sin causa justa; lo cual también se corrobora con la interposición de la demanda judicial contra su empleador presentado con fecha posterior; por lo que a la fecha del despido ocurrido el dos de agosto del dos mil diez, aún se encontraba en trámite la denuncia ante la autoridad administrativa de trabajo, así como el proceso laboral seguido contra la recurrente⁽⁵²⁾.

Es necesario señalar que nuestra jurisprudencia establece una tutela

(50) Casación Laboral 2582-2009 - PIURA.

(51) Casación Laboral 3586-2011 - LIMA. También puede verse la Casación Laboral 2822-2012 - ICA: “La alegada causal para ser admitida como un despido nulo tiene que cumplir los requisitos señalados en el artículo 47° del Reglamento de la Ley de Fomento al Empleo, aprobado por Decreto Supremo N° 001-96- TR, el cual exige un doble presupuesto para que la nulidad del despido se dé plenamente: 1) Que se haya planteado contra el empleador una acción administrativa o judicial de trabajo y; 2) Que se acredite que la actitud del empleador al momento de interponerse la demanda evidencia el propósito de impedir arbitrariamente reclamos de sus trabajadores; es decir, que la demanda judicial o reclamo administrativo ante la autoridad pertinente esté precedida de actitudes o conductas del empleador que evidencian el propósito de impedir el reclamo de sus trabajadores”.

(52) Casación Laboral 2610-2011 - LA LIBERTAD.

También puede verse Casación Laboral 6962-2012 LIMA. “(...) en ese sentido, se acredita que el demandado procedió a despedir a la demandante al poco tiempo de tomar conocimiento del proceso iniciado en su contra, cesándola con fecha treinta y uno de diciembre del dos mil ocho, sin motivo o justificación alguna, alegando solamente un simple vencimiento de contrato, situación que no existía porque la relación laboral ya se había desnaturalizado, tornándose en una relación laboral sujeto a plazo indeterminado”.



Jorge Toyama Miyagusuku y Carole Ivonne Neyra Salazar

reparatoria y, otra resarcitoria. En este caso, al haber considerado el trabajador que el despido vulneró el ejercicio y goce de su derecho constitucional demandó judicialmente la nulidad de su despido, y no una indemnización por despido arbitrario.

Si bien la presentación de un reclamo es una causal de nulidad de despido en los casos que la falta grave que se haya imputado al trabajador no se encuentre acreditada, algunas veces es necesario el uso de otros medios, o indicios, para acreditar dicha nulidad. Por ello, en el siguiente caso vemos que la Corte Suprema además de considerar el reclamo presentado por el trabajador incluye en sus argumentos la afiliación sindical para justificar que la no renovación de contrato solo es un pretexto para desvincular al trabajador, conforme se señala a continuación:

“Punto de partida además para concluir en que no puede validarse la extinción del plazo de vigencia del contrato como causa de despido, pues el contrato que tenían las partes era uno de tiempo indeterminado; y porque además, en el caso concreto, existen indicios que anoticiaron que el despido del actor (traducido en la decisión incorrecta de “no renovar el contrato”), se dio inmediatamente después de conocida su afiliación sindical (conforme reza la argumentación del *Ad quem*) así como en un contexto de conflicto en el que intervino el Ministerio de Trabajo (conforme argumentación del *A quo*)”⁽⁵³⁾.

Ciertamente, cabe indicar que el empleador no se encuentra obligado a renovar el contrato del plazo fijo en aquellos casos que el contrato válidamente su objeto de duración determinada.

e) Diferencia entre *solicitud* y *queja*

La solicitud es el requerimiento que un trabajador realiza ante un tercero (empleador o entidad), donde no necesariamente existe alguna incomodidad por parte del solicitante; a diferencia de una queja, donde el quejoso manifiesta su mortificación por no encontrarse

conforme con alguna situación particular. En ese sentido, en este caso, el empleador intenta argumentar que lo solicitado por el trabajador ante la Autoridad Administrativa de Trabajo es una “solicitud” y no una “queja”, con el fin de desvirtuar que el supuesto alegado no se encuentra dentro de la configuración de la nulidad de despido.

Sin embargo, y tal como se aprecia a continuación, la Corte Suprema además de señalar la debida diferenciación de dichos términos, concluye que el trabajador no ha presentado una solicitud sino una queja.

“Que, en cuanto al fundamento de la entidad recurrente referido a que no es suficiente presentar una solicitud con el objeto de posibilitar el fundamento a la presente demanda, cabe dejar establecido que evidentemente no es lo mismo presentar una solicitud que plantear una queja, pues entre ambas existe una forma de relación de género a especie, ya que mientras la primera grafica un simple pedido, la segunda además supone la manifestación de la disconformidad con algo o alguien y/o reclamo por el incumplimiento de una obligación patronal (...).

Que, en ese orden de ideas, resulta indudable que la recurrida ha interpretado correctamente la norma denunciada, pues esta prevé como causal de nulidad de despido la presentación de una queja o reclamo contra su empleador ante la autoridad administrativa o judicial competente (...), lo que ha ocurrido en el caso de autos y que en represalia a ese accionar del trabajador su empleador ha procedido a despedirlo”⁽⁵⁴⁾.

(53) Casación Laboral 2691-2014 - LIMA.

(54) Casación Laboral 1363-2005 - LIMA.

Crterios jurisprudenciales de la Corte Suprema sobre el despido nulo *Jurisprudential criteria of the Supreme Court about the dismissal null*

De esa forma, al existir una clara diferencia entre una "solicitud" y "queja" no se puede asimilar ambos trminos para la configuraci3n de esta causal de despido, m3s aun cuando el destinatario ante qui3n deber3a reclamarse tendr3a que ser un tercero imparcial en la soluci3n de un caso. En esa l3nea la Corte Suprema⁽⁵⁵⁾ tambi3n ha se3alado que la queja o reclamo que se plantea ante el mismo empleador no se encuentra dentro de este 3mbito de protecci3n al no subsumirse en el supuesto de hecho como una nulidad de despido.

- f) Notificaci3n del reclamo al empleador posterior al despido es causal de nulidad

Tal como ya lo manifestamos anteriormente, con la finalidad que se acredite la nulidad de un despido tiene que cumplirse 03 requisitos: a) queja o reclamo del trabajador; b) despido posterior al reclamo; y, c) carta de despido sin una debida motivaci3n.

Con respecto al literal b), deber3a entenderse que el despido debe producirse con fecha posterior al conocimiento del empleador sobre el reclamo; sin embargo, este requisito podr3a flexibilizarse en aquellos casos que la carta de preaviso de despido no se encuentre debidamente motivada. Y, de esa forma, la Corte Suprema lo ha establecido en el siguiente enunciado, considerando que si bien el empleador conoci3 del reclamo (notificaci3n de la demanda) con fecha posterior a la carta de preaviso, en este caso se habr3a configurado la causal de nulidad de despido porque la trabajadora interpuso la demanda antes de la fecha de despido. A continuaci3n describimos la parte pertinente de la resoluci3n de la Corte Suprema:

"(...) Si bien la referida demanda es notificada a la emplazada con fecha cinco de enero de dos mil cinco, esto es, con posterioridad a la carta de preaviso, no es menos cierto que la actora hab3a interpuesto la demanda con fecha anterior al inicio del procedimiento del despido"⁽⁵⁵⁾.

Cabe indicar que, en este caso, adem3s que el despido no se encontraba debidamente motivado, se sumaron otros indicios, como que el d3a que se curs3 la carta de despido el trabajador se encontraba de licencia.

Si bien del caso citado se desprende que la notificaci3n de la demanda fue posterior al despido se acredita que esta fue interpuesta antes del despido, por lo que se declar3 su nulidad. Sin embargo, en aquellos casos que el reclamo es interpuesto despu3s de la fecha de cese carece de sustento el determinar que el motivo del despido se deb3 al reclamo efectuado por el trabajador⁽⁵⁶⁾. Con este mismo criterio, la Corte Suprema ha evaluado el siguiente caso, se3alando que no procede la nulidad del despido, toda vez que el empleador reci3n tom3 conocimiento del reclamo presentado por el trabajador cuatro d3as posteriores a la fecha del despido, raz3n por la cual carece de sentido argumentar que el motivo del despido fue el reclamo; conforme se se3ala del extracto de la resoluci3n mostrado a continuaci3n:

"La Sala no ha tenido en cuenta que la queja interpuesta anta la Autoridad Administrativa de Trabajo fue de conocimiento de la emplazada 4 d3as despu3s de haber sido despedido el actor por lo que no se puede dilucidar la represal3a. Asimismo no existe conces3n l3gica en el tiempo entre la fecha en que se present3 la reclamaci3n y la finalidad por la cual se interpuso, con la fecha en que se produjo el supuesto despido, no existiendo nexo ni causa del despido"⁽⁵⁷⁾.

(55) Casaci3n Laboral 874-2004 - JUN3N. "(...) se ha incurrido en una err3nea interpretaci3n de esta 3ltima norma pues la queja o reclamo formalizado ante el propio empleador queda fuera de su 3mbito de protecci3n al no subsumirse en su supuesto de hecho".

(56) Casaci3n Laboral 628-2010 - LIMA.

(57) Casaci3n Laboral 1610-2015 - LIMA. "(...) queda plenamente establecido que (...) el pedido de verificaci3n de despido arbitrario lo realiz3 el 08 de agosto de dos mil once, es decir, cuando no exist3a v3nculo laboral entre la demandante y la



Jorge Toyama Miyagusuku y Carole Ivonne Neyra Salazar

g) Sanciones indebidas como indicio de nulidad de despido

Como se ha señalado anteriormente, las pretensiones que suelen presentarse dentro de un proceso judicial de nulidad de despido generalmente son complejos de probar, por ello los indicios juegan un rol importante en la evaluación de esta modalidad.

El siguiente caso es de una universidad donde un docente, por concurso público, obtiene una plaza a tiempo completo, cargo que nunca desempeñó porque no le otorgaron la carga electiva, razón por la cual se presentaron una serie de reclamos por parte del trabajador. Al siguiente año, el empleador lo suspendió en virtud de algunos reclamos presentados por terceros, y al no haberse encontrado pruebas de su responsabilidad se reintegró nuevamente a su centro de labores. Posteriormente, y encontrándose el trabajador ya incorporado, el empleador reincide en su comportamiento de despedir al trabajador, presentando seguidamente una demanda judicial de nulidad de despido, siendo amparado en su derecho, conforme la Corte Suprema lo señala a continuación:

“Es por estos motivos que el *Ad quem* arriba a convicción que el despido se debió a los constantes reclamos realizados por el accionante, acto que se encontró precedido de una serie de actitudes y conductas de las autoridades de la universidad emplazada que evidencian el propósito de impedir arbitrariamente el reclamo del actor”⁽⁵⁸⁾.

En el caso concreto, la justificación por el cual recae la causal de nulidad de despido se debe a la reincidencia del empleador el cual genera un precedente de nulidad.

h) Protección extendida hasta después de tres meses de expedida la resolución

El Reglamento establece que la protección que tiene todo trabajador en caso haya sido despedido por

presentar queja o reclamo en contra de su empleador se extiende hasta tres meses de expedida la resolución consentida que cause estado, o ejecutoriada que ponga fin al procedimiento. Sin embargo, en el siguiente caso, pese a que el proceso judicial ya tenía sentencia definitiva sobre el fondo, la Corte Suprema señaló que el proceso aún no había concluido, toda vez que el mismo se encontraba en etapa de ejecución, tal como se señala a continuación:

“(…) uno de los expedientes laborales si bien concluyó con sentencias que fuere confirmada (...) con el que se ordena reposición del demandante, se aprecia que aún el mismo se encuentra en ejecución por lo que aún no cuenta con resolución que declare su conclusión definitiva, por lo que se concluye que a la fecha de despido existía un proceso judicial en trámite”⁽⁵⁹⁾.

En este tipo de supuestos, si bien existe un parámetro limitado para establecer la conexión entre el reclamo presentado por el trabajador y el despido, es necesario entablar una vinculación muy cercana entre ambas situaciones; debido a que el interés de la norma es evitar que el empleador actúe en contra del trabajador como un acto de represalia, más no de otorgar un medio de prueba para defenderse en caso exista un despido por causa justa.

Y, de esa forma también lo ha establecido la Corte Suprema, donde ha señalado que “(…) este debe ser efectuado dentro de un plazo tan cercano que produzca convicción

entidad demandada, por lo cual ya no existía vínculo laboral entre las partes intervinientes; en consecuencia, no es posible configurar el despido nulo que reclama, ni la desnaturalización del contrato de trabajo”

(57) Casación Laboral 213-2006 - LIMA.

(58) Casación Laboral 3586 - LIMA.

(59) Casación Laboral 3626-2011 - LIMA.

Crerios jurisprudenciales de la Corte Suprema sobre el despidio nulo

Jurisprudential criteria of the Supreme Court about the dismissal null

en el juzgador que el móvil por el cual se ha roto el vínculo laboral es la represalia por el reclamo formulado⁽⁶⁰⁾. De esa forma, la existencia de un plazo razonable entre la presentación de la demanda y el despidio no debe ser un plazo tan extenso que no permita dilucidar la conexión entre ambos eventos⁽⁶¹⁾.

3.3. La discriminación

Tal como lo hemos señalado anteriormente, la igualdad requiere la acreditación de dos condiciones⁽⁶²⁾: la paridad y uniformidad, tanto en el otorgamiento de derechos, como en el trato a las personas que se encuentran en idénticas condiciones. Ante ello, ningún trabajador puede ser tratado de manera distinta a otra, en tanto se encuentren en la misma situación, salvo que exista una justificación válida y objetiva para dicha diferenciación.

En ese sentido, y desde una perspectiva constitucional y laboral, ningún trabajador puede ser discriminado por razón de ninguna discapacidad, o de cualquier otra índole; a pesar que existan algunas oportunidades que esta situación pueda afectar las obligaciones laborales del trabajador. En esa misma línea, la Corte Suprema ha considerado que, el empleador al haber tenido conocimiento del accidente sufrido por el trabajador, además de las licencias por enfermedad, habría despedido al trabajador por su incapacidad, considerándose este supuesto como un caso de nulidad de despidio, de acuerdo a lo señalado en el siguiente extracto de la resolución:

“(…) No puede considerarse que el despidio efectuado fuera arbitrario, sino que de los hechos expuestos fluye que el real móvil del despidio fue la incapacidad física padecida por el demandante, al considerarla un impedimento para la labor que le corresponde desempeñar al accionante -obrero municipal encargado de las labores de limpieza- lo cual constituye una conducta discriminatoria encubierta, que tiene como consecuencia se declare la nulidad del

despidio (...)”⁽⁶³⁾.

En ese sentido, si bien el despidio por discapacidad es una causal de nulidad, siempre es necesario evaluar el grado de incapacidad, considerando que, por otro lado, ciertas deficiencias de capacidad, como las físicas, mentales o sensoriales podrían ser consideradas como causas justas de despidio. Es decir, existe la posibilidad que un trabajador pueda ser cesado por su capacidad, siempre que el empleador haya cumplido con todo el procedimiento que se requiere para este tipo de ceses.

3.4. El despidio durante el periodo de gestación

a) No es exigible la notificación del estado de gestación

Si bien la LPCL ha establecido como condición para la configuración de la nulidad de despidio que la trabajadora notifique documentalente su embarazo al empleador, hay situaciones en las cuales no se requiere dicha notificación, y ello sucede cuando el estado de gestación es tan avanzando que a simple vista se logra apreciar el embarazo de la trabajadora; conforme lo ha establecido la Corte Suprema en la resolución cuyo extracto se muestra a continuación:

“La codemandada al absolver la demanda no negó tener conocimiento del embarazo de la actora, quién en su demanda afirmó que fue despedida dentro de los noventa

(60) Casación Laboral 355-2010 - LIMA.

(61) Casación Laboral 8315-2013 - CALLAO: “Quinto: En lo que respecta al agravio contenido en el acápite b), tampoco merece amparo legal alguno, ya que si bien el inciso c) del artículo 29 del Decreto Supremo N° 003-97- TR, cuya interpretación errónea se denuncia, no establece un parámetro temporal, se entiende que entre el despidio y la presentación del reclamo contra el empleador debe existir coetaneidad, y en el presente caso se trata de demandas de más de un año y en el otro caso siete meses desde que se presentó la demanda y el despidio”.

(62) Casación Laboral 2386-2005 - CALLAO.

(63) Casación Laboral 1474-2010 - LIMA.



Jorge Toyama Miyagusuku y Carole Ivonne Neyra Salazar

días anteriores al parto y presentó como prueba copia de una ecografía y su respectivo diagnóstico, donde la actora presentaba un embarazo de veintiocho semanas, es decir de siete meses de gestación, documento que no fue tachado por la emplazada, por lo que en el proceso quedó fehacientemente acreditado que aquella tenía conocimiento de su embarazo el cual era evidente y notorio”.

En esa misma línea, la Corte Suprema⁽⁶⁴⁾ se ha manifestado al señalar que no es necesario la notificación del estado del gravidez cuando la gestación es evidente, resultando irrazonable la exigencia de dicha formalidad; más aún porque el derecho esencial se sostiene en la protección de la madre gestante, y no en el tema documental, tal como se señala a continuación: “(...) resulta irrazonable exigir la notificación documental a la demandada, toda vez que conforme se ha expuesto amplia y razonadamente era conocido el estado de gravidez de la trabajadora; en consecuencia como la norma apunta a entender a la notificación documental como la certeza de que el empleador tome conocimiento del embarazo de la trabajadora, esta notificación ya no es exigible ante una situación evidente de certeza indudable del estado de gravidez, por lo que se debe evitar caer en la literalidad del precepto, pues lo que se persigue es la protección (...) de la madre trabajadora, y en particular de aquella que se encuentre embarazada”⁽⁶⁵⁾.

Como se ha señalado anteriormente, cuando el periodo de gestación es observable a simple vista no sería exigible la comunicación previa al empleador, tal como también lo ha ratificado la Corte Suprema⁽⁶⁶⁾ en un caso donde la trabajadora alegó que el despido se debía a su estado de gestación sin que el empleador haya realizado ninguna observación dentro del mismo proceso judicial.

4. Conclusiones

- Los criterios jurisprudenciales emitidos por la Corte Suprema se han generado a través diversos supuesto, pero con mayor incidencia en las causales referidas a temas sindicales y, reclamos o quejas ante la Autoridad Administrativa o Judicial. Al respecto, de los criterios plasmados en las resoluciones judiciales se aprecia que, la mayoría de casos cuentan con un razonamiento jurídico respaldado en otros indicios como sucedáneo de los medios probatorios; es decir que, además de presentarse la causal pretendida por los trabajadores, se ha requerido de otros medios que han permitido acreditar que estamos ante una nulidad de despido.
- Por otro lado, si bien la Corte Suprema es un órgano autónomo en sus decisiones jurisprudenciales, se aprecia que en algunos casos a pesar que el RLPCL contempla condiciones necesarias para la configuración de una causal de nulidad no los han acogido en todo sus extremos, en tanto han considerado que su configuración excede los alcances de la misma LPCL, habiendo generado un apartamiento entre su pronunciamiento y los requisitos exigidos, apreciando con ello el ejercicio de su control difuso que como órgano judicial se encuentran facultados de ejercer.

(64) Casación Laboral 275-2005 - AREQUIPA.

(65) Casación Laboral 4957-2011 - LA LIBERTAD.

(66) Casación Laboral 2213-2006 - LA LIBERTAD. “La decisión de poner término a mi vínculo laboral fue mi estado de gestación, el demandando me manifestó que era antihigiénico trabajar en esas condiciones, dicho que no fue refutado por el recurrente durante el proceso, además como se determinó en la sentencia recurrida el estado de gestación de la demandante al momento que se produjo el despido, es decir el quince de julio del dos mil cinco era de 30 semanas (siete meses y medio aproximadamente), conforme es de verse del Carné de Control Materno Perinatal, lo que significa que el estado de gestación de la actora era notorio”.

Crerios jurisprudenciales de la Corte Suprema sobre el despidio nulo
Jurisprudential criteria of the Supreme Court about the dismissal null

- Por otro lado, no basta la sola configuraci3n de algunas causales de nulidad de despidio, tales como ser trabajador sindicalizado o presentar una queja o un reclamo, requiriéndose adem1s la conexi3n causal entre el motivo del despidio y la causal alegada; es decir, el nexa que determine la vinculaci3n entre ambos supuestos.
- Finalmente, a trav1s de la nulidad de despidio, si bien se intenta proteger el abuso de aquellos empleadores que contravienen el contenido esencial del derecho protegido, en algunos casos se advierte que son los trabajadores que con la finalidad de obtener un medio que les permita solicitar su reposici3n utilizan indebidamente esta figura laboral. 