

UNIVERSIDAD SAN PEDRO
ESCUELA DE POSGRADO
SECCIÓN DE POSGRADO DE DERECHO



**LA REMUNERACIÓN COMO DERECHO FUNDAMENTAL
ANTE LA REPOSICIÓN POR DESPIDO DEL TRABAJADOR.**

Tesis para optar el grado de
Maestro en derecho con mención en derecho constitucional y
administrativo

Autor:

Centeno Caffo, Manuel Raymundo.

Asesor:

Alva Galarreta, Mirko Juan José

Código ORCID 0000-0001-8211-1705

Chimbote – Perú

2020

Dedicatoria:

A los trabajadores,
por sus derechos, capacitación y lealtad empresarial.

A los empresarios,
por el respeto a la dignidad del trabajador.

Agradecimiento:

A Dios,
por permitirme hacer este trabajo.

A mi familia:
Sandra Fiestas, Manuel Sebastián y Stephano Jesús,
por su invaluable apoyo.

***LA REMUNERACIÓN COMO DERECHO
FUNDAMENTAL ANTE LA REPOSICIÓN POR
DESPIDO DEL TRABAJADOR.***

INDICE

Carátula	i
Dedicatoria	ii
Agradecimiento	iii
Título	iv
Índice	v
1. PALABRA CLAVE - LÍNEA DE INVESTIGACIÓN	7
2. TITULO:.....	8
3. RESUMEN	9
4. ABSTRACT.....	10
5. INTRODUCCIÓN	11
5.1 ANTECEDENTES Y FUNDAMENTACIÓN CIENTÍFICA	12
5.1.1 ANTECEDENTES	12
5.1.2 FUNDAMENTACIÓN CIENTÍFICA.....	13
5.2 JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN	15
5.3 PROBLEMA	18
5.3.1 REALIDAD PROBLEMÁTICA	18
5.3.2 ENUNCIADO DEL PROBLEMA	20
5.4 CONCEPTUACIÓN Y OPERACIONALIZACIÓN DE LAS VARIABLES.....	20
5.4.1 MARCO REFERENCIAL.....	20
5.4.2 VARIABLES:.....	38
5.5 HIPÓTESIS.....	39
5.6 OBJETIVOS.....	39
5.6.1 OBJETIVO GENERAL.....	39
5.6.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS.....	39
6. METODOLOGÍA	40
6.1 MÉTODOS DE LA INVESTIGACIÓN	40
6.1.1 MÉTODO CIENTÍFICO.....	40
6.1.2 MÉTODOS DEL DERECHO PARA LA INVESTIGACIÓN.....	41
6.2 TIPO DE INVESTIGACIÓN.....	42
6.3 INSTRUMENTOS Y FUENTES DE INFORMACIÓN	42
6.4 PROCESAMIENTO Y ANÁLISIS DE LA INFORMACIÓN.....	42
7. RESULTADOS.....	44

7.1	INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL	49
7.1.1	PRINCIPIOS DE INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL.....	50
7.1.2	MÉTODOS DE INTERPRETACIÓN JURÍDICA.....	52
8.	ANÁLISIS Y DISCUSIÓN	55
8.1	LA CALIDAD DE NORMA - PRINCIPIO DEL ARTÍCULO 27 DE LA CONSTITUCIÓN.....	56
8.2	DERECHOS QUE ADQUIERE EL TRABAJADOR	58
8.3	DERECHOS QUE PROTEGE, EN LA ACTUALIDAD, LA NORMA – PRINCIPIO.....	59
8.4	DERECHOS QUE DEBE PROTEGER LA NORMA – PRINCIPIO	59
8.5	FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA QUE SUSTENTA EL PAGO DE REMUNERACIONES CAÍDAS.....	60
8.5.1	Estabilidad laboral.	61
8.5.2	Remuneraciones.....	61
8.5.3	El pago de remuneraciones caídas y su relación con el principio de Igualdad y con los diversos despidos.	63
8.5.4	Dignidad.....	67
8.5.5	Irrenunciabilidad de derechos	68
8.6	NO EXISTEN RAZÓN LÓGICA NI JURÍDICA PARA QUE EL EMPLEADOR DESPIDA DE MANERA ARBITRARIA, INCAUSADA O FRAUDULENTO.	70
8.7	DESPIDOS ARBITRARIO, INCAUSADO O FRAUDULENTO NO ESTÁN TIPIFICADOS COMO SUSPENSIÓN NI EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO.....	71
8.8	REMUNERACIONES PAGADAS SIN PRESTACIÓN EFECTIVA DE SERVICIOS EN RELACIÓN CON EL PLAZO INDETERMINADO.....	73
8.9	CON RELACIÓN A LAS TEORÍAS QUE ORIENTAN LA PRESENTE INVESTIGACIÓN	73
8.9.1	Teoría del Derecho Natural.....	74
8.9.2	La teoría positivista del derecho. En su forma de positivismo analítico.....	74
8.9.3	Teoría tridimensional del derecho.....	75
8.9.4	Teoría del carácter tuitivo del derecho del trabajo.....	76
8.10	DERECHO AL PAGO DE REMUNERACIONES SIN TRABAJO EFECTIVO.....	81
9.	CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	85
10.	PROPUESTA.....	89
11.	REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	90

1. PALABRA CLAVE - LÍNEA DE INVESTIGACIÓN

Tema	Remuneración
Especialidad	Constitucional

Línea de Investigación	Instituciones del Derecho Constitucional.
Área	5. Ciencias Sociales.
Subárea	5.5. Derecho.
Disciplina	Derecho.

1. Keyword:

Theme	Remuneration
Specialty	Constitutional

Line of research	Constitutional Law Institutions.
Area	5. Social Sciences
Subarea	5.5. Law
Discipline	Law

2. TITULO:

***LA REMUNERACIÓN COMO DERECHO
FUNDAMENTAL ANTE LA REPOSICIÓN POR
DESPIDO DEL TRABAJADOR.***

3. RESUMEN

La legislación vigente, en atención a la disposición constitucional: “*La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario*”, no protege las remuneraciones sin prestación efectiva de servicios. La hipótesis afirma que la remuneración como derecho fundamental sí debe pagarse. De acuerdo al objetivo se concluye que los despidos: arbitrario, incausado y fraudulento son despidos nulos, ocasionados por actos de discriminación del empleador y que a su vez generan suspensión imperfecta del contrato de trabajo, cumpliendo así con la hipótesis. Se aplicó en la investigación el método científico, sistemático, jurídico en la legislación y teleológico valorativo. El tipo de investigación es aplicada y descriptiva-propositiva. Se acopió datos a través de métodos jurídico dogmático, exegético e inductivo, mediante estudio, clasificación y análisis de lecturas procesadas en registros. Como resultado, se establece el derecho a la remuneración sin prestación efectiva de labores y de otros derechos derivados de ella, cumpliendo así con la “*adecuada protección*”. Se considera que el juzgador o legislador debe aplicar el resultado, ampliando la hermenéutica interpretativa.

4. ABSTRACT

Current legislation, in response to the constitutional provision: "The law grants the worker adequate protection against arbitrary dismissal", does not protect wages without effective provision of services. The hypothesis states that remuneration as a fundamental right must be paid. According to the objective, it is concluded that the dismissals: arbitrary, unlawful and fraudulent are null and void dismissals, caused by acts of discrimination by the employer and that in turn generate an imperfect suspension of the employment contract, thus complying with the hypothesis. The scientific, systematic, legal method in the legislation and the teleological valuation method was applied in the investigation. The type of research is applied and descriptive-purposeful. Data was collected through dogmatic, exegetical and inductive legal methods, study, classification and analysis through readings processed in records. As a result, the right to remuneration without effective provision of work and other rights derived from it is established, thus complying with "adequate protection". It is considered that the judge or legislator must apply the result, expanding the interpretive hermeneutics.

5. INTRODUCCIÓN

5.1 ANTECEDENTES Y FUNDAMENTACIÓN CIENTÍFICA

5.1.1 ANTECEDENTES

No se encuentran trabajos a nivel de postgrado, como antecedentes. Sin embargo, consideramos las siguientes investigaciones de pregrado que se relacionan con el presente trabajo porque se refieren al pago de remuneraciones devengadas:

A). Lavi (2016), realizó la investigación: El pago de las remuneraciones devengadas en la jurisdicción laboral. Tesis para optar el título profesional de abogado, en la Universidad Ricardo Palma. Llegó a las siguientes principales conclusiones:

a.1). En el despido nulo, incausado y fraudulento se genera la nulidad del cese y por esta razón, las remuneraciones tienen naturaleza restitutoria, además de los beneficios sociales.

a.2). El pago de las remuneraciones devengadas obedece a la reincorporación; por eso, se reclama las dos pretensiones en una sola demanda, para evitar la sobrecarga procesal.

B). Rivera (2014), ejecuto la investigación: Naturaleza restitutoria de las remuneraciones devengadas de los trabajadores repuestos a través del proceso de amparo y su pago en la misma vía procedimental. Tesis para optar el grado de Abogado en la Universidad Privada Antenor Orrego. Siendo éstas sus principales conclusiones:

b.1). Las remuneraciones devengadas tienen naturaleza restitutoria y procede su pago en la misma vía procedimental.

b.1). La remuneración es equitativo conforme a la dignidad.

5.1.2 FUNDAMENTACIÓN CIENTÍFICA.

Está basada en las siguientes teorías que orientan la presente investigación:

5.1.2.1. LA TEORÍA DEL DERECHO NATURAL

Sobre la teoría del Derecho Natural, Zelayarán (2002) afirma que:

En base a los estudios de los juristas Rudolf Stambler (alemán) y Giorgio del Vecchio (italiano), propone que el Derecho debe tener mayor contenido social debido a que es la imagen de la realidad persistente de la racionalidad de los individuos. En ese sentido, define que el derecho natural aparece como un concepto nuevo, que establece que el derecho no es solo un objeto para proteger los intereses de las personas porque a la vez se constituye en un instrumento para favorecer el bien común, proponiéndose que el Derecho debe tener mayor contenido social. (p.214).

5.1.2.2. LA TEORÍA POSITIVISTA DEL DERECHO. EN SU FORMA DE POSITIVISMO ANALÍTICO.

Zelayarán (2002), al tratar sobre la Forma de Positivismo Analítico, sostiene este argumento:

Se ocupa de la interpretación de las reglas jurídicas positivas, establecidas por el Estado. Su finalidad es clasificar las normas jurídicas positivas, mostrando sus conexiones y relaciones internas dentro del marco del sistema jurídico de un Estado. El positivismo jurídico concibe el Derecho como consecuencia de la lucha social y deshecha el criterio: como el mero ordenamiento estatal. En todo caso, éste es sólo el vehículo como se manifiesta, en forma de normas coercitivas e imperativas. Sin embargo, el Derecho solo se manifiesta en la vida social por las reglas jurídicas promulgadas y aplicadas por el Estado, es

decir, sólo el Estado es el productor de las disposiciones jurídicas desde el punto de vista formal. (p. 216).

5.1.2.3. LA TEORÍA TRIDIMENSIONAL DEL DERECHO.

También explicada por Zelayarán (2002), de la siguiente manera:

Luis Recasens Siches (mexicano) para explicar la estructura del Derecho adoptó la concepción integrativa, puntualizando sus tres elementos: Hecho Social, Valor y Norma, en equilibrio funcional. Afirma además que Miguel Reale (brasileño), hace del Derecho una vasta reflexión desde la idea siguiente: el individuo se moviliza dentro de un escenario real a través de la historia por ser miembro de la sociedad y con una cultura hecha en base a su experiencia, que comprende varias modalidades, entre las cuales está la experiencia jurídica. (p. 222).

En ese sentido, el Derecho es hecho social, porque los deberes y obligaciones recíprocos de los seres humanos, se generan de sus relaciones con los demás. Es valor, porque la esencia axiológica es la dimensión del ser humano, quien lo proyecta a lo justo y valioso. Es norma, porque la vinculación entre las partes, se rigen por reglas que regulan la relación social; estas normas son formalizadas por el Estado con carácter imperativo, prohibitivo, facultativo, atributivo.

5.1.2.4. LA TEORÍA DEL CARÁCTER TUITIVO DEL DERECHO DEL TRABAJO.

Comprende principios o leyes que dan lugar al principio genérico, llamado *principio protector*, del cual se derivan otros principios o normas orientadas a la protección de los trabajadores y cuyo objetivo es proteger en la realidad la diferencia en la relación laboral: empleador con su poder económico la parte fuerte y el trabajador con la fuerza de su trabajo la parte débil. El principio protector comprende los siguientes

sub-principios: a). Indubio pro operario, b). Norma más favorable, y c). Condición más beneficiosa.

5.2 JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

La disposición del artículo 27 de la vigente Constitución, que obliga al legislador la dación de una ley para proteger al trabajador de la estabilidad en el trabajo, no garantiza aún el derecho fundamental de una **“adecuada protección contra el despido arbitrario”**, a pesar de la prescripción contenida en la ley laboral que ordena la indemnización como único pago por el despido. De manera que, con esta única retribución, queda en evidencia una *laguna normativa*, que el legislador ni el juzgador no la han cubierto o no la han querido cubrir.

Para justificar la presente investigación, se debe enfocar de inicio los mandatos constitucionales referidos al despido arbitrario, contenidos en la anterior Constitución de 1979 y la vigente de 1993, para establecer que ambas se refieren a la protección adecuada contra el despido arbitrario.

La disposición de la anterior *lex legum* amparaba la estabilidad en el trabajo, garantizando en beneficio del trabajador el despido solo por causa justificada y comprobada, según ley. Es decir, además de la estabilidad laboral, la Constitución encarga al legislador para que precise en la ley las causas justas de despido, las mismas que debidamente comprobadas sustentan el despido justificado del trabajador. En otras palabras, con estas disposiciones constitucionales del artículo 48 de la Constitución de 1979, se garantizaba la continuidad en el trabajo, porque se trataba también de un arbitrario despido.

La actual Constitución, de 1993, ordena una protección que efectivice a favor del trabajador la garantía de no extinguir el vínculo laboral (Art. 27). Esta disposición constitucional igual a su antecesora, también encarga al legislador para que legisle sobre la protección que le atañe al trabajador frente a la arbitraria decisión del

empleador de terminar el contrato de trabajo; en otras palabras, procede la extinción de la relación laboral solo por comprobada causa que la justifique. Esta protección adecuada, está referida lógica y jurídicamente a la defensa de la estabilidad en el trabajo.

Ahora, cualquiera sea la clase de estabilidad en el trabajo que precise la ley, la jurisprudencia o la doctrina, no debe soslayarse el artículo 22 de la vigente Constitución, que ordena que el trabajo es un medio de realización del trabajador, porque es el cimiento de su bienestar, por tanto es un deber y a la vez un derecho; que tiene estricta concordancia con el mandato de no limitar al trabajador el ejercicio de sus derechos que le faculta la Constitución ni su relación de trabajo, mucho menos rebajar o desconocer su dignidad. De manera que, la protección eficaz contra el despido, no está referida tan solo a la estabilidad en el trabajo reflejada en la reposición ni de ser indemnizado, sino también al pago de los salarios.

El Tribunal Constitucional contempla la reposición desde el 11.JULIO.2002. Por ejemplo, en los seguidos por los trabajadores de Telefónica, en Expediente 1124-2001-AA/TC.

El Poder Judicial define la readmisión al trabajo en su Primer Pleno realizado del 4 al 15.MAYO.2012, donde habilita a la jurisdicción laboral el conocimiento de la demanda por reposición, cuando se trate de despido incausado y despido fraudulento, y haya sido interpuesto como pretensión principal única. Remarcamos que la Ley 29497 del 15.ENERO.2010, en su inciso 2 del artículo 2, prescribía ya la reposición sin hacer mención a ninguna clase de despido; encontrándose tipificado solo el despido arbitrario.

El Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos: Económicos, Sociales y Culturales, manifiesta que a las personas se les reconoce el derecho a trabajar en condiciones satisfactorias de forma justa y equitativa, que garanticen en el cuerpo legislativo de cada Estado parte, la estabilidad en su puesto de trabajo,

debiendo ser separado solo por causas justas; teniendo derecho a indemnización o readmisión o a otras prestaciones legisladas por el Estado en caso de despido injustificado (Art. 7, literal d).

Siendo así, no obstante el mandato constitucional que no se refleja en las leyes ordinarias, ni en los pronunciamientos del Tribunal Constitucional ni del Poder Judicial, los despidos incausados, fraudulentos y arbitrarios están garantizados solo de manera parcial, con la readmisión en el empleo, o con indemnización por despido arbitrario, según elija el trabajador despedido, pero no con la cancelación de las remuneraciones devengadas; debido a que la legislación laboral presenta una laguna normativa o vacío legal.

Si bien, después de un largo tiempo que dura un proceso, las autoridades judiciales ordenan la readmisión del trabajador despedido, no ordenan el abono de remuneraciones caídas, justificándolos en que las remuneraciones se pagan por trabajo efectivo de labores.

De manera que el trabajador despedido queda en total abandono, debido a que esa medida unilateral y abusiva del empleador pone fin – de forma ilegal - al contrato de trabajo; y por consiguiente, se interrumpen - sin lugar a reintegro -, el pago de las remuneraciones y de los beneficios sociales que de ella se deriven, y perjudica la acumulación de aportes para el otorgamiento de las prestaciones sociales.

Motiva el desarrollo de esta investigación, la función teleológica del derecho y su correlación con los derechos fundamentales sobre la garantía de una protección eficaz contra el despido sea fraudulento, incausado o arbitrario, que debe otorgarse al trabajador; y, porque ningún empleador puede rebajar ni desconocer la dignidad, ni limitar el ejercicio de los derechos constitucionales del mismo.

La importancia de esta investigación que beneficia a los trabajadores despedidos de manera arbitraria, incausada o fraudulenta, conforme a las razones o motivos

expuestos en los párrafos precedentes, constituye un aporte científico sustentado en la solución al problema planteado; es decir, el pago de la *remuneración como derecho fundamental, inherente a los derechos humanos*, que por lo mismo no exige la prestación efectiva de servicios a cargo del trabajador despedido y luego repuesto o readmitido en su empleo, garantizando así el derecho a los beneficios sociales y otros derechos que de la remuneración se deriven.

5.3 PROBLEMA

5.3.1 REALIDAD PROBLEMÁTICA

Ante la decisión unilateral y abusiva del empleador quien de manera premeditada pone fin al contrato de trabajo, sabiendo que la autoridad para ordenar la readmisión se demora un tiempo por demás perjudicial para el trabajador; no queda duda, que se beneficia con todo el dinero que dejó de pagar por los beneficios laborales durante el tiempo que demora el proceso de reincorporación.

Ante tal acción injusta e ilegal y a mérito de una correcta aplicación de principios y leyes laborales, los trabajadores no deben perjudicarse por esa decisión unilateral y arbitraria de los empleadores, que la ejecutan a sabiendas que de ser repuestos no les pagará remuneraciones, beneficios sociales ni otros derechos que se deriven de la remuneración, por el tiempo que dura el proceso de readmisión en el empleo.

En estos tiempos, el Tribunal Constitucional - mediante procesos de amparo -, ordena la readmisión de los trabajadores despedidos de manera arbitraria, incausada y fraudulenta, cuando el despido se generó violando los derechos que la Constitución prevé; a pesar de la reincorporación, por la naturaleza del proceso de garantía, no ordena ningún pago, menos remuneraciones, por el periodo dejado de trabajar por el despido.

En el ámbito laboral ordinario, los jueces especializados ordenan la reposición por despido arbitrario, incausado y fraudulento, pero no el abono de remuneraciones no percibidas durante la interrupción del vínculo laboral, amparándose en el artículo 6 del D.S. 003-97-TR (27.03.97) el cual determina que se considera remuneración los importes que percibe el trabajador por la prestación de sus servicios. Es decir, sin prestar servicios no recibe remuneración.

Asimismo, la legislación laboral determina la existencia de causas legales que extinguen el contrato de trabajo (artículo 16 del DS 003-97-TR) y otras que generan la suspensión perfecta e imperfecta de dicho contrato (artículo 11 del DS 003-97-TR), y en ninguna se prescribe el despido arbitrario, incausado o fraudulento.

Tanto el despido nulo como el despido arbitrario, incausado o fraudulento, son decisiones unilaterales y abusivas del empleador. En todos estos despidos, el trabajador deja de prestar servicios. Al ordenarse la reposición, estos despidos constituyen despidos injustificados o ineficaces, porque quedan nulos; es decir, no surten efecto porque dan lugar a la reposición.

Siendo así, ¿por qué? al declararse el despido nulo sí se paga las remuneraciones dejadas de percibir (Art. 40 DS 003-97-TR, LPCL); en cambio, no se paga remuneraciones cuando el despido es arbitrario, incausado o fraudulento; sobre todo, si por mandato de la *lex legum* se debe impedir la finalización premeditada del vínculo de trabajo.

En ese sentido, considerando que la institución jurídica **remuneración** constituye **derecho fundamental, inherente a los derechos humanos**, que por lo mismo no exige la prestación efectiva de servicios a cargo del trabajador despedido, proponemos lo siguiente:

- i). Que, tanto el Tribunal Constitucional como el Poder Judicial, determinen - en las sentencias que ordenan la reposición o readmisión en el empleo -, el pago de

las remuneraciones no cobradas en el tiempo de la ruptura de la relación de trabajo por despido arbitrario, incausado o fraudulento; así como el abono de derechos que se deriven de la remuneración; o,

ii). En su defecto, que el Congreso forme y promulgue una ley, que otorgue a los trabajadores repuestos o readmitidos en su empleo, los citados derechos.

5.3.2 ENUNCIADO DEL PROBLEMA

¿Por qué la institución jurídica *remuneración* garantiza el derecho a las remuneraciones dejadas de percibir por el trabajador, durante el tiempo que dura el despido, ante la reposición en su empleo por despido arbitrario, incausado o fraudulento, en el Perú?

5.4 CONCEPTUACIÓN Y OPERACIONALIZACIÓN DE LAS VARIABLES.

5.4.1 MARCO REFERENCIAL.

5.4.1.1. ESTABILIDAD LABORAL.

Está prescrita en el DS 003-97-TR cuyo contenido precisa que se presume la existencia, por plazo indeterminado, de la prestación personal de servicios bajo subordinación y a la vez remunerados. En su segundo párrafo, afirma que puede celebrarse contratos individuales de manera libre por plazo indefinido, sea escrito o verbal, o también sujetos a plazo fijo cumpliendo ciertos requisitos (Art. 4).

Es decir, el plazo o tiempo indeterminado o indefinido y el plazo o tiempo fijo (sujeto a modalidad), es el que determina la estabilidad en el trabajo o estabilidad laboral. De manera que, la estabilidad laboral, acordada por plazo indeterminado o

plazo fijo, también se constituye en otro elemento esencial del contrato de trabajo. La presente investigación se centra en la estabilidad laboral a plazo indeterminado.

A decir de García Toma (2008):

En la estabilidad laboral se presentan dos principios rectores, el que determina la duración o permanencia de forma indefinida del vínculo laboral y que fundamenta el privilegio de celebraciones de contratos a plazo indeterminado; y, el que exige la presencia de causa justificada que fundamente el despido y por tanto la extinción de la relación laboral. El instituto de la estabilidad en el trabajo, refiere el derecho a permanecer en el empleo mientras el trabajador cumpla sus funciones con los requisitos de capacidad y conducta idónea (p. 436).

5.4.1.2. TIPOS DE ESTABILIDAD LABORAL.

Establece la doctrina que existen dos modelos, reglas o tipos de estabilidad laboral. Ellos son: de entrada y de salida. Neves Mujica, citado por García Toma (2008), las enfoca en este sentido:

ESTABILIDAD LABORAL DE ENTRADA

Se cumple cuando se celebra el inicio de la relación laboral (regla de entrada), de tal forma que se orienta en base a la normatividad para brindar atención preferente a los contratos de trabajo a tiempo indefinido, a fin que se asegure plena garantía a la estabilidad laboral en la medida del cumplimiento de una correcta y eficiente labor del trabajador contratado (p.440).

ESTABILIDAD LABORAL DE SALIDA

Se ejecuta como una garantía al despido arbitrario por obra del empleador que de manera abusiva dispone la extinción del contrato en contra de las causales estipuladas en el ordenamiento legal del trabajo (regla de salida). Agrega, que tiene dos modalidades: La oportunidad del despido y la causalidad del despido.

5.4.1.3. BENEFICIOS SOCIALES.

Son aquellos derechos de carácter obligatorio que se reconoce a los trabajadores y que son adicionales a las remuneraciones que normalmente reciben por su labor cumplida. Como se aprecia son condiciones que brindan ventajas económicas. En el ámbito laboral, se generan una serie de definiciones o conceptos que difieren entre ellos, respecto a la ubicación que merece cada beneficio y se les distingue por criterios.

Así tenemos, el seguro de vida y la compensación por tiempo de servicios (CTS), por el hecho de ser designados como beneficios sociales en la ley, se ubican en la clasificación de Criterio restrictivo. Pero el Criterio excluyente, descarta los otros beneficios y considera solo a la CTS. En cambio, los suplementos y complementos cualquiera sea la modalidad y nombre con el que se entrega, se consideran en el Criterio amplio. Por su parte el Criterio diferenciado, se encarga de hacer la diferencia que existe entre los beneficios sociales con la remuneración. Finalmente, el Criterio legal, califica que son beneficios sociales todos los mencionados en la ley.

Entre otros beneficios, se tiene: gratificaciones semestrales, vacaciones anuales, el pago de utilidades cuya participación se hace efectiva cada año que corresponda, descansos remunerados; asimismo, tienen incidencia para el pago de aportes para el sistema previsional y servicios de salud, y para determinar el impuesto de quinta categoría.

5.4.1.4. EL DESPIDO LABORAL.

Alonso García, mencionado por García Toma (2008), conceptualiza el despido como una acción unilateral propia de la voluntad del empleador, por lo cual, pone fin al vínculo laboral. García Toma, añade, que “dicha manifestación autodeterminativa puede ser constitucional o arbitraria, según tenga sustento o no en una causa justa prevista en el ordenamiento jurídico. La determinación jurisdiccional de la constitucionalidad o inconstitucionalidad del despido, viabiliza o impide la actuación del Estado para otorgar al trabajador adecuada protección”. (p. 443).

Valderrama & Tovalino (2014), precisan que “en la conceptualización de despido, los autores destacan el papel preponderante y unilateral que aplica el empleador, de forma independiente, para la existencia o no de causa justa” (p.15).

Asimismo, señalan:

Al respecto, resulta necesario tener en cuenta el comportamiento arbitrario o abusivo del empleador, siendo que es éste quien tiene poder absoluto para decidir el momento en que finaliza el contrato. Precisando además, que si el empleador goza de la facultad de despedir unilateralmente, entonces el trabajador estará permanentemente en un estado de inseguridad y justamente bajo este entorno se encontrará sujeto a comportamientos arbitrarios y abusivos. (p.16).

En nuestra legislación se regula el despido en el artículo 22, DS 003-97-TR. Las causas justas de despido están previstas en el artículo 23 y en los artículos 24 al 28 del citado DS 003-97-TR. Asimismo, en los artículos 31 y 32 se preceptúa el procedimiento y comunicación que se debe seguir para el despido.

5.4.1.5. TIPOS DE DESPIDO.

A. DESPIDOS SEGÚN EL D.S. 003-97-TR, LPCL

a) Despido Justificado o Legal. (artículo 22 y siguientes).

b) Despidos ilegales:

i) Despido nulo. (artículo 29)

ii) Despido indirecto: hostilidad. (artículo 30).

iii) Despido arbitrario o injustificado. (artículo 34).

B. DESPIDOS SEGÚN EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

a) Despido incausado.

b) Despido fraudulento.

5.4.1.6. INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO ARBITRARIO.

Esta indemnización se paga cuando el trabajador despedido de forma arbitraria ha superado el periodo de prueba. Le incumbe, por dicho concepto y por cada año de trabajo, el equivalente a una remuneración ordinaria del mes más su mitad, solo hasta el tope de doce remuneraciones; también se paga por meses y por días.

5.4.1.7. ADECUADA PROTECCIÓN CONTRA EL DESPIDO ARBITRARIO.

Lejos de atender el mandato constitucional vigente de 1993, la normativa infraconstitucional estableció además del despido justificado o legal (artículo 22 y siguientes), el despido nulo (artículo 29), despido indirecto a causa de la hostilidad (artículo 30) y despido arbitrario o injustificado (artículo 34). Así mismo, mediante jurisprudencia de procesos de amparo, han fijado dos nuevos tipos de despido: el fraudulento y el incausado.

En sentido contrario, el Tribunal Constitucional pronuncia lo siguiente:

El empleador con la comisión de una acción caprichosa, reflejada en un despido sin motivo, no debe pretender amparar su decisión mediante el reclamo del reconocimiento de este acto ilegal como un derecho constitucional; porque el orden legal castiga estos actos premeditados de despido, con protecciones ceñidas a eficacia restitutoria y resarcitoria de acuerdo a ciertas circunstancias generadas por determinados casos. De forma tal, que cuando la Constitución prescribe “protección adecuada” contra el despido arbitrario, no debe inferirse que se está permitiendo constitucionalmente al empleador el derecho para terminar el vínculo de la relación laboral de manera inmotivada (Exp. 0976-2001-AA/TC, fundamento 17, in fine).

Es preciso remarcar que la Ley 29497, en su artículo 2, numeral 2, prescribe, sin hacer distinción de las clases o tipos de despido, solo el proceso de reposición en el trabajo. De manera que, los diversos tipos de despido - en cuanto a la reposición o readmisión en el empleo - se ventilan en el ámbito de los juzgados especializados de trabajo, sin perjuicio de los que corresponden tramitar en la vía constitucional.

5.4.1.8. SUSPENSIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO.

Ésta se presenta de dos formas: una, cuando cesa de forma temporal la exigencia que tiene el empleador de pagar la remuneración y cesa también el deber del trabajador de prestar el servicio, esto es la suspensión perfecta; la otra, que suspende el contrato de manera imperfecta, es decir, sin que el trabajador haga contraprestación efectiva de labores, el empleador está en la obligación de abonar la remuneración. En ambos casos, no se suspende el vínculo laboral (D.S. 003-97-TR. Art. 11).

5.4.1.9. EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO.

Se considera que un contrato de trabajo se extingue, cuando termina el vínculo laboral. Para tal fin, el D.S. 003-97-TR señala las causas que generan la extinción; entre ellas figuran, la renuncia voluntaria del trabajador, la jubilación, los despidos

justificados, cuando muere el trabajador, o el empleador fallece en el caso de persona natural, entre otros. (Artículo 16).

5.4.1.10. DERECHOS FUNDAMENTALES.

Se conoce como derechos fundamentales a los establecidos en las Constitución Política de un determinado Estado; los mismos que se constituyen a su vez en derechos humanos positivizado; de manera que, el Estado en particular está en la obligación de garantizar y proteger.

García Toma (2008), sobre los derechos fundamentales, refiere:

Que llevan implícitos el contenido jurídico que los une al principio - derecho de dignidad humana y a la historia; toda vez, que por un lado, la dignidad humana exige de la sociedad y del Estado el respeto de la libertad, igualdad y del desarrollo de la personalidad del hombre; por otro, porque a través de la historia se descubren con el transcurso del tiempo, para posteriormente normativizar las facultades que aseguran las condiciones para la interrelación de los individuos con sentimiento de humanidad. (p. 26).

El contenido esencial de los derechos fundamentales. Cuando se crea necesario realizar una regulación infra-constitucional que posibilite su goce y ejercicio en la vida en común, los derechos fundamentales tienen un contenido jurídicamente determinado y a la vez inmodificable; es decir, el contenido esencial es la sustancia del derecho fundamental; por tanto, sin esta sustancia (contenido esencial) el derecho deja de ser derecho. Por tanto, es el contenido imprescindible e inasequible que otorga al titular el goce de las posibilidades, atribuciones y beneficios respecto a los derechos y libertades que le asiste y que la norma positiviza.

5.4.1.11. EJERCICIO DE LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES.

La Constitución vigente (1993), preceptúa en su contenido, para referirse a los derechos que les atañe a los individuos, las siguientes expresiones: por un lado, la de derechos fundamentales; por otro, los denomina como derechos constitucionales y en otros casos, derechos humanos; de manera que no hace ninguna distinción entre estos términos.

Sin embargo, los derechos humanos, por impulso de la Organización de Naciones Unidas se relacionan con las facultades que se derivan de la dignidad humana. Asimismo, el derecho internacional ha establecido que los citados derechos se interrelacionan, son interdependientes e indivisibles, debido a que su fin es asegurar el objetivo fijado no solo en la promoción sino también en la defensa de la dignidad de las personas.

Por otro lado, aparece la expresión: derechos fundamentales, que es el reconocimiento de determinados derechos a la persona, que le otorga el poder político del Estado y que están estipuladas en la Constitución, que es la ley fundamental.

Los derechos constitucionales están estipulados en el artículo 23, 3º párrafo, de la Constitución de 1993; de manera que, esta disposición constitucional obliga al empleador que considere al trabajador el ejercicio de sus derechos laborales, dentro y fuera de la empresa; quedando establecido de manera contundente que ninguna relación laboral debe limitar los derechos constitucionales reconocidos en la carta magna.

5.4.1.12. DERECHOS HUMANOS.

La Oficina de Alto Comisionado de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas con sede en México, define los derechos humanos entre otros términos con los siguientes:

Son universales, están contenidos en las leyes y garantizados por el Estado que respeta el derecho consuetudinario internacional, los tratados, los principios generales y otras fuentes. Una de sus principales características los identifica como derechos inherentes a todas las personas humanas, sin hacer ninguna distinción como el de discriminar. Otra de sus grandes e inviolables características se respalda en el fundamento de sus principios que los hace: interrelacionados, interdependientes e indivisibles, en el reconocimiento de la libertad y otros derechos de las personas y grupos.

El Tribunal Constitucional, en diferentes sentencias, considera los derechos fundamentales como derechos humanos positivizados, por estar prescritos en el ordenamiento constitucional. La Constitución determina como deberes principales del Estado, los de garantizar, proteger y respetar la vigencia de tales derechos; asimismo, favorecer la justicia social. De igual manera, la Constitución prevé en la cuarta disposición final que la interpretación los citados derechos se hacen acorde con el *corpus normativo* internacional ratificados por el Perú.

5.4.1.13. DIGNIDAD DE LOS TRABAJADORES.

Fernández Sessarego (2005), conceptualiza la dignidad con estos términos:

Ella enseña y acredita la validez de los derechos fundamentales de la persona a quien le pertenece en su ser como esencia y sustento de esos derechos. El individuo como ser humano independiente de los demás, tiene dignidad fundamentada en su libertad, espiritualidad e identidad, que identifica y además difiere unos de otros a pesar que todos son iguales ante los demás. Estos derechos tienen un objetivo preponderante, el de proteger de forma integral y unidad a la vez al ser humano en cuanto así mismo (p.11).

De manera que el mandato constitucional que ordena, que la dignidad del trabajador no debe ser rebajado ni desconocido por ninguna vinculación laboral, resulta ser un

contexto especial de contenido expreso para la relación laboral entre el trabajador frente al empleador considerado el más fuerte.

El Tribunal Constitucional, en el caso Telefónica, refiere que:

Existe desigualdad entre el privilegio del empleador y la fuerza de trabajo del prestador de servicios. Por tanto, las atribuciones, facultades y representación que las leyes reconocen al empleador, no deben bajo ningún motivo quitar el contenido de los derechos que le pertenecen al trabajador; o sea, no debe actuar de forma irrazonable. Por esta razón, no se puede rebajar ni mucho menos disminuir la dignidad de los prestadores de servicios, ni limitarse la realización de los derechos que garantiza la constitución, con ningún vínculo laboral (Exp. 1124-2001-AA/TC, fundamento 7).

Siendo así, es sencillo comprender por medio de la razón, que ningún empleador debe afectar los derechos inherentes al trabajador, porque conllevan a la afectación de su dignidad.

5.4.1.14. JERARQUÍA NORMATIVA Y SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL.

Este principio sitúa a la Constitución Política, como Ley Suprema de un Estado, encima de todo el ordenamiento jurídico legal; es decir, ejerce – dentro de la jerarquía normativa – el nivel más alto en determinado sistema jurídico. De manera que, para comprender los lineamientos del control de las leyes acorde con la *lex legum* se requiere del principio de supremacía constitucional como fundamento básico, para explicar la consagración de un plan de control de constitucionalidad en un sistema jurídico-político determinado. Este principio de supremacía constitucional, se conoce también como principio de constitucionalidad.

Se conoce que la Constitución no es solo un argumento político contenido en una carta fundamental, constituye también un conjunto de normas jurídicas. De aquí se

origina el ordenamiento legislativo, de manera que el orden jurídico tiene su fundamento en la Constitución más no en la ley. La energía normativa de la Carta implica que todos los profesionales del derecho, tanto en el ámbito legislativo, jurisdiccional como administrativo, están en la obligación de aplicar la Constitución, la misma que es el basamento de donde se edifica la estructura normativa. De tal manera, que el incumplimiento o deslealtad a la Constitución causa la invalidez de todo acto judicial o administrativo, o de toda norma.

En consecuencia, nos encontramos ante un orden jurídico que nos impone a todos los peruanos, como principio constitucional, la primacía de la constitución; principio que nos obliga obediencia plena a la Constitución Política del Perú.

5.4.1.15. LEY.

De manera básica se entiende por ley a las propiedades y relaciones entre las cosas, según su naturaleza y coexistencia. Respecto a la convivencia humana es la regla, norma o precepto de la autoridad gubernamental que obliga, faculta, prohíbe o castiga acciones sobre la conducta de los hombres.

Cabanellas (2006), refiere que:

En la época medieval se definía la ley como una orden impartida con razonabilidad y dirigida para el bien de todos, solemnemente publicada de forma oficial por la autoridad encargada de la vigilancia de la colectividad. Y en tiempos modernos los civilistas franceses manifestaron que la ley, en todas las comunidades, consistía en una aseveración formal emanada del Parlamento sobre temas pertinentes a la situación interna y de común interés de los pueblos (p.148).

Montesquieu (1984), afirma:

En términos generales la ley comprende la esencia de la razonabilidad del ser humano, en cuanto la emplea para gobernar los pueblos. Remarca que las leyes son de contenido político y también civiles, que pertenecen a una determinada nación y que no son más que la expresión de casos particulares a los cuales se aplica el razonamiento humano; de tal forma, que deben ser apropiadas a la colectividad para la que fue dictada; de manera que solo por una casualidad de importancia, las de una nación pueden aplicarse por convenir en otra (p.35).

Por su parte Thorne (1989), nos dice:

La ley es fruto de una deliberación en las que participan individuos y grupos, que pertenecen a ideologías diversas aunque prevalezca en el momento de la dación de la norma la decisión del poder dominante, que es según Marx expresión de una clase. Y yendo más allá de este mecanismo economicista, expresión de los deseos, aspiraciones, intereses, necesidades y pensamientos del grupo que controla el aparato del Estado, aunque no sea estrictamente clase dominante (p.18).

5.4.1.16. PRINCIPIOS DEL DERECHO LABORAL.

Se denomina así, a los preceptos, lineamientos, razones y fundamentos que estimulan, orientan y organizan instituciones jurídicas y el ordenamiento jurídico en el ámbito del Derecho Laboral. Tienen carácter ideal y absoluto; son superiores al orden positivo porque tienen valor dentro de las normas. Encarnan el espíritu y la suprema razón que las advierte.

La posición doctrinal que explica, defiende, ampara y protege el carácter tuitivo del derecho laboral guarda una agrupación de leyes y de principios que determinan un orden protector. Entre ellos el *principio protector* que se constituye en el principio general, del cual se forman otras normas o principios que se orientan a la protección

de los trabajadores y cuya finalidad es precisamente tutelar la desigualdad existente en la relación laboral, donde al trabajador se le considera la parte débil.

Es así, que el *principio tutelar o protector* encarna el carácter tuitivo del Derecho del Trabajo y comprende las siguientes reglas o sub-principios: *Indubio pro operario*, *Norma más favorable*, *Condición más beneficiosa*.

5.4.1.17. REMUNERACIÓN.

Toyama & Vinatea (2003), la definen de la siguiente manera:

Como un incremento y ventaja patrimonial que beneficia al trabajador y por ende a su familia. Hacen referencia que la remuneración manifiesta el monto total que recibe como contraprestación por la labor que realiza, la puede recibir en dinero o puede ser en especie; debe tener la característica que permita al prestador de servicios hacer de ese patrimonio de su libre disponibilidad (p.129).

Sostiene Sánchez Zapata (2013), que:

La remuneración es aquella contraprestación, dineraria o no, que el empleador otorga al trabajador por la labor encargada y delimitada mediante el contrato de trabajo acordado entre ambos. Enfatiza, que los conceptos remunerativos que el empleador paga al trabajador deben cumplir con entregarse ante la convicción de la existencia de una relación laboral antes acordada. No quedan excluidos las sumas que a título de liberalidad entrega el empleador, pero debe atenderse de acuerdo a las características de la entrega (p.38).

Haro Carranza (2005), refiere que la doctrina ha establecido estas características especiales para la remuneración: Es contraprestación, es de libre disposición, deben

ser pagadas en dinero, son intangibles, inembargables, y de carácter preferencial (pp. 240-241).

Precisamente, sobre la remuneración el D. S. 003-97-TR estipula:

Que constituye, como impacto jurídico en todo su accionar, el total recibido por el prestador de servicios por la labor que ejecuta, puede pagársele en dinero o mediante especie y se le puede dar cualquier denominación o entregarse de cualquier forma. Debe otorgar al trabajador la garantía de disponerlo a su libre albedrío (Art.6).

La Corte Suprema del Perú, señala en la Casación Laboral N° 11453-2017 Lima, lo siguiente:

El derecho de los trabajadores a ser retribuido con una remuneración está estipulado en la Constitución, ésta debe ser suficiente y entregarse de forma equitativa que permita su bienestar tanto material como también espiritual de tal forma que se extiende este beneficio a su familia. De manera que, debe ser entendida como derecho humano positivizado debido a su carácter de índole alimentario y a su vinculación con el derecho a la vida concorde con la igualdad y dignidad (Quinto considerando, segundo párrafo).

5.4.1.18. REMUNERACIONES O SALARIOS CAIDOS.

La remuneración sin prestación efectiva de labores es llamada por Plá Rodríguez, citado por Fernández Huayta (2017), como “salarios caídos”. Por su parte, Fernández Huayta agrega que la naturaleza remunerativa del concepto “salarios caídos” obedece a la necesidad de ser otorgado cuando se suprime los efectos del despido ilegal (p. 51).

A la vez afirma:

Que, para proceder como si el despido no se hubiese dado, justifica el pago de los salarios por todo el tiempo en que el trabajador dejó de prestar servicios; por tanto es un valor de tipo permanente la readmisión y el abono del reintegro de las remuneraciones que corresponden al tiempo no trabajado, por la decisión abusiva de la terminación de la unión laboral (p. 51).

En ese mismo sentido Plá Rodríguez, citado por Fernández Huayta, ilustra la definición con el siguiente argumento:

El elemento básico se halla en el objetivo trazado para la restauración, acorde con las disposiciones jurídicas, del nexo laboral; pero en ese orden, se tiene que las remuneraciones se constituyen en el componente que no puede prescindir de ese nexo. De esa forma, tanto la remuneración como los beneficios devengados son de naturaleza retributiva más no indemnizatoria (p.51).

En la legislación peruana se conoce a los salarios caídos como remuneraciones caídas o devengadas, se generan cuando se resuelve la readmisión del trabajador en el empleo por consecuencia del despido nulo. En estos casos, se ordena la cancelación de las remuneraciones no recibidas desde el inicio del despido (Artículos 40, 41 *in fine*, DS 003-97-TR).

5.4.1.19. REMUNERACIÓN COMO DERECHO FUNDAMENTAL.

La remuneración como derecho fundamental está sustentada en la Constitución (Art.24, primer párrafo). Dicho artículo precisa también, en su segundo párrafo, que la obligación principal de un empleador es el abono de la remuneración en el marco de una relación laboral.

Para el Tribunal Constitucional:

La remuneración conlleva a proteger el derecho a la vida y la dignidad. Por eso, de acuerdo al artículo 22 de la Constitución, implica que sea equitativa y suficiente, de tal forma que no debe ser objeto de diferenciación arbitraria que conlleven a hechos discriminatorios; y debe ser suficiente respecto a su *quántum*, ajustado a un criterio mínimo, que se otorga por el Estado o empresa privada (Expediente N° 020-2012-PI/TC).

La Corte Suprema del Perú, establece:

La remuneración tiene carácter y contenido alimentario y constituye fuente esencial para la manutención del trabajador y de su familia, de conformidad con la carta magna, que asimismo señala que el Estado debe respetar y tutelar el derecho al trabajo como derecho elemental de la persona y el respeto a su dignidad (Casación N° 068-2005-Huánuco-Pasco).

Se refuerza la calidad de derecho fundamental de la remuneración, con el siguiente pronunciamiento del Tribunal Constitucional: “Posee naturaleza alimentaria por su conexión con el derecho a la vida, que asimismo se relaciona con el derecho a la dignidad del trabajador y al de igualdad, que conllevan al desarrollo integral del ser humano” (Exp. 4922-2007-PA/TC).

Morales (2005) precisa:

La interpretación y utilización de las normas pertinentes a los derechos y libertades de las personas, reconocidas como derechos fundamentales, se explican de forma obligatoria en concordancia con la *lex legum* (p. 1179).

Por su parte, el “Protocolo de San Salvador”, preceptúa que:

Toda persona goce en condiciones justas, satisfactorias y equitativas del derecho al trabajo; debiendo los Estados partes garantizar en sus leyes

nacionales una remuneración equitativa, sin distinción, que les de seguridad con la protección de subsistencia decorosa y digna con su familia, garantizando igual salario por trabajo igual (Artículo 7 a).

A la retribución justa y el trabajo como derecho es la protección que tiene la persona; de tal modo que le corresponde la retribución de la remuneración que está relacionada con la destreza y capacidad, que a la vez le asegure a él y a su familia un nivel de vida conveniente (DADD del H, Art. 14).

Siendo así, resulta imposible para un trabajador, que vive de su trabajo – como un deber y un derecho que le otorga la Constitución -, cubrir los gastos que demanda el bienestar material y el desarrollo espiritual sin una remuneración equitativa y suficiente, que por ser una contraprestación acordada legalmente en el contrato de trabajo, debe – precisamente - contribuir al bienestar social y medio de realización del trabajador, con proyección a su familia, conforme ordena las disposiciones constitucionales.

Finalmente, se precisa que el despido remunerativo es un elemento contractual de trabajo porque éste es un negocio jurídico oneroso, y en eficacia de dicho contrato existe la obligación de pagar el estímulo salarial al prestador por la prestación del servicio, a quien de acuerdo a ley y con protección constitucional se le contrató por plazo indeterminado. De manera que, solo por causa justa que amerite despido legal o justificado, el empleador estaría autorizado para dejar sin efecto el contrato o vínculo laboral; y por consiguiente, dejar sin remuneraciones al trabajador.

5.4.1.20. LAGUNA NORMATIVA.

Basterra (s/a), sostiene que:

Es la situación que no se ha contemplado en el ordenamiento normativo; es decir, cuando existe un "vacío" legal (ausencia de norma), donde el orden

legislativo no cuenta con una norma que satisfaga la solución de determinado asunto. Se presenta por varios motivos, ya sea porque el legislador olvidó prescribir tal disposición o porque se está ante un suceso de avance científico-tecnológico que el legislador no previó; precisa, como ejemplo, la no censura de la prensa, refiriéndose a la impresa, pero no se determina a todos los medios de comunicación (p. 285).

5.4.1.21. OMISIONES LEGISLATIVAS.

Ahumada (s/a), refiere que Mortati la define con carácter general:

En el sentido que a diferencia de la laguna normativa, la omisión legislativa se centra en el incumplimiento de una obligación ante un mandato de la Constitución; en tanto, las lagunas se pueden producir de manera involuntaria. Siendo así, si las omisiones son el resultado de un acto de voluntad (el de no cumplir la orden constitucional), se podrían incorporar a los casos de clara disposición negativa. La omisión se estaría identificando con la voluntad del legislador que actuaría según el aforisma: “*cuando la ley quiso, dispuso; cuando no, guardó silencio*” (p.170).

5.4.1.22. DIFERENCIAS ENTRE LAGUNAS NORMATIVAS Y OMISIONES LEGISLATIVAS.

La Primera Sala en materia Constitucional de México (2018), establece las siguientes diferencias:

La laguna normativa se genera cuando el legislador no regula un supuesto de hecho específico, es decir, que un caso concreto contenido en tal supuesto no podrá ser resuelto con base a normas que existen en el sistema jurídico. La omisión legislativa se da cuando el legislador no emite una norma o un conjunto de normas estando obligado a hacerlo por mandato de la Constitución. En tanto las lagunas deben ser llenadas por los jueces que crean una norma que resulte aplicable al caso; o en su defecto, evitando la laguna, interpretando para

tal fin las normas que existen, de forma tal que abarque el supuesto que se les presenta; la omisión legislativa no puede ser reparada de forma unilateral por los jueces, debido a que éstos no gozan de la competencia para expedir las leyes ordenadas por la Constitución, porque es competencia del poder legislativo formar leyes. (Tesis: 1a. XIX/2018. 10a.)

5.4.2 VARIABLES:

Variable Independiente: Reposición por despido del trabajador.

Variable Dependiente: Remuneración como derecho fundamental.

5.4.2.1. OPERACIONALIZACIÓN DE LAS VARIABLES:

VARIABLE INDEPENDIENTE: Reposición por despido del trabajador. Es la medida que pone fin a las decisiones abusivas del empleador, que causaron efectos lesivos al trabajador por la configuración del despido arbitrario, incausado o fraudulento; y por consiguiente, ilegal. Está contenida en la decisión del Poder Judicial o del Tribunal Constitucional.

<i>DIMENSION</i>	<i>INDICADORES</i>	<i>SUBINDICADORES</i>	<i>INDICE</i>
<i>Estabilidad Laboral</i>	<i>Despido del trabajador</i>	Protección contra despido.	Lectura Acopio de datos Análisis
		Despido y efectos en contrato de trabajo.	Lectura Acopio de datos Análisis
	<i>Reposición</i>	Efectos de la reposición en contratos de trabajo	Lectura Acopio de datos Análisis

VARIABLE DEPENDIENTE: Remuneración como derecho fundamental. Es inherente a los derechos humanos, por lo mismo no exige la prestación efectiva de

servicios a cargo del trabajador despedido y repuesto o readmitido en su empleo por despido arbitrario, incausado o fraudulento; garantiza otros beneficios que de la remuneración se deriven.

<i>DIMENSION</i>	<i>INDICADORES</i>	<i>SUBINDICADORES</i>	<i>INDICE</i>
<i>Derecho fundamental</i>	Remuneración	Remuneración inherente a los derechos humanos	Lectura Acopio de datos Análisis

5.5 HIPÓTESIS

La institución jurídica **remuneración** garantiza el derecho a las remuneraciones dejadas de percibir por el trabajador, durante el tiempo que dura el despido, ante la reposición en su empleo por despido arbitrario, incausado o fraudulento; porque constituye **derecho fundamental, inherente a los derechos humanos**.

5.6 OBJETIVOS

5.6.1 OBJETIVO GENERAL.

Determinar si la **remuneración** como **derecho fundamental, inherente a los derechos humanos**, garantiza el derecho a las remuneraciones dejadas de percibir por el trabajador, durante el tiempo que dura el despido, ante la reposición en su empleo por despido arbitrario, incausado o fraudulento, en el Perú.

5.6.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS.

1. Analizar, en el ámbito constitucional, el mandato referido a la no limitación de la ejecución de derechos o la rebaja y desconocimiento de la dignidad con relación de la protección total contra los despidos incausado,

fraudulento y arbitrario; y, respecto a otros derechos derivados del contrato de trabajo.

2. Precisar, de acuerdo al marco constitucional y leyes laborales, la naturaleza, causas y efectos de los diferentes tipos de despido con relación al vínculo contractual y la proyección de derechos ante la reposición en el empleo por despido arbitrario, incausado o fraudulento.

3. Establecer, de conformidad con la Constitución y leyes laborales, si el despido arbitrario, incausado o fraudulento, suspende o extingue los efectos del contrato de trabajo, durante el tiempo que dura el despido.

4. Proponer que el Poder Judicial y el Tribunal Constitucional determinen - en las sentencias que ordenan la reposición o readmisión en el empleo -, el pago de remuneraciones caídas por los despidos arbitrario, incausado o fraudulento; así como de otros beneficios que se deriven de la remuneración; o, en su defecto, que el poder legislativo forme una ley que otorgue los citados derechos.

6. METODOLOGÍA

6.1 MÉTODOS DE LA INVESTIGACIÓN

6.1.1 MÉTODO CIENTÍFICO.

El método científico es un proceso que conlleva a una forma planificada de trabajar para establecer - a través de la observación y generalización, - las relaciones entre los hechos o explicar la presencia de ciertos fenómenos que se generan en la naturaleza y en la sociedad, cuya finalidad es buscar la verdad o realidad objetiva.

Mario Bunge (1960), sostiene que:

No hay caminos hechos en la ciencia, pero sí un instrumento que indica o te permite estimar si se está sobre la huella promisorio de la investigación y precisa que ese instrumento es el método científico que no produce de manera automática el saber, pero sí evita perderse en el desorden aparente de los fenómenos y orienta en cómo no hacer los problemas y cómo no ceder al hechizo de los prejuicios favoritos (p. 48).

6.1.2 MÉTODOS DEL DERECHO PARA LA INVESTIGACIÓN.

6.1.2.1. MÉTODO SISTEMÁTICO.

Según Ramos Suyo (2005):

Estudia la agrupación de representaciones mentales que se caracterizan por la congruencia en su vinculación de la totalidad de su contenido; es decir, se efectiviza por la correlación ajustada al sistema normativo o al *corpus* legal general o de especialidad. Este método también es un elemento de interpretación de la norma respecto a la estricta conexión entre todas las normas del ordenamiento jurídico (p.444).

6.1.2.2. MÉTODO JURÍDICO EN LA LEGISLACIÓN.

Ramos Suyo (2005) señala que:

El principio que pretende tener el legislador, es individual, es su particular punto de vista, que no está sustanciada en la realidad sociocultural, porque no está impregnada de los valores de las distintas y heterogéneas formaciones. En la práctica, el error del legislador es, el no usar el método del diagnóstico que él debe elaborar antes de iniciar un proyecto de ley, en forma simultánea y amalgamada con la sensibilidad moral o ética. Y de allí

que, las normas o dogmáticas jurídicas se están dando al margen de la realidad económico social (p. 454).

6.1.2.3. MÉTODO TELEOLÓGICO VALORATIVO.

Estando a la definición que nos da Ramos Suyo (2005), se precisa lo siguiente:

Que, lo más importante es indagar sobre la explicación que nos da la norma jurídica, para luego investigar sus conceptos y características a fin de imponerlas a los asuntos previstos previa valorización razonada respecto de acciones y conductas. Consiste en investigar el fin de la función de la norma, de manera tal que el análisis e interpretación teleológica está orientada a tener presente el fin por el cual fue expedida la norma que se interpreta. (pp. 464, 465).

6.2 TIPO DE INVESTIGACIÓN

Aplicada por su orientación, y **descriptiva - propositiva** de acuerdo a la técnica de contrastación.

6.3 INSTRUMENTOS Y FUENTES DE INFORMACIÓN

La investigación se realizó mediante lectura, acopio de datos y análisis, de normas constitucionales, convenios o tratados, normas infra-constitucionales, de doctrina, principios y jurisprudencia, entre otros documentos de contenido jurídico. La recolección de datos fue a través de fichas de estudio.

6.4 PROCESAMIENTO Y ANÁLISIS DE LA INFORMACIÓN

El proceso de datos se realizó mediante registro, estudio, clasificación de la información y el análisis del mismo. El análisis de la información fue a través de los métodos jurídicos dogmático, exegético e inductivo, para la redacción descriptiva de la investigación.

7. RESULTADOS

7. RESULTADOS

Como se ha visto en esta investigación, la Carta Magna deriva su mandato hacia el legislador para que mediante sus facultades cumpla con emitir la ley que cubra la protección total contra el despido de cualquier naturaleza, que constituya la decisión premeditada y unilateral del empleador. Es decir, esta disposición obliga al legislador la dación de la ley para proteger al trabajador su derecho a la continuidad de su relación laboral. Sin embargo, la legislación no garantiza aún el derecho fundamental de una “*protección adecuada*”, que es la finalidad del Art. 27 de la *Lex legum*.

Si mediante el artículo 34 del DS. 003-97-TR, LPCL (27.03.97), se ordena cubrir el despido injusto con el abono de una indemnización que se considera como la única reparación por el daño que causa la terminación de la unión contractual; se acredita, que este único pago no cumple el mandato constitucional de proteger al trabajador su derecho a la estabilidad laboral ante el despido. Deja si, en evidencia, la existencia de una *laguna normativa* que el legislador ni el juzgador no la han cubierto o no la han querido cubrir, en su momento.

Con el transcurso del tiempo, desde el 11.JULIO.2002, ante la existencia de la referida *laguna normativa*, el Tribunal Constitucional toma - a través de procesos de amparo - la decisión de ordenar la reposición ante los despidos injustos, incausados y fraudulentos. Sin embargo, por la naturaleza del proceso, que es uno de garantía constitucional, no ordena ningún pago, menos remuneraciones, por el periodo dejado de trabajar por el trabajador despedido. (Expediente 1124-2001-AA/TC).

Tiempo después en el ámbito laboral ordinario, los jueces especializados, en aplicación de la Ley 29497, del 15.ENERO.2010, ordenan la reposición por despido arbitrario tipificado en el Artículo 34, DS. 003-97-TR (27.03.97), pero no la retribución remunerativa dejadas de percibir por la suspensión contractual, amparándose en el artículo 6 del D.S. 003-97-TR el cual prescribe que se denomina remuneración todo lo que recibe el prestador de servicios por la ejecución de sus

labores y que son de su absoluta liberalidad. Es decir, si el trabajador no presta servicios no recibe remuneración.

Posteriormente, el Poder Judicial en su Primer Pleno, realizado del 4 al 15.MAYO.2012, tomando como base la Ley 29497, faculta a la autoridad jurisdiccional del trabajo el conocimiento de las acciones por reposición, cuando se trate de despido incausado y despido fraudulento, y haya sido interpuesto como pretensión principal única. Pero tampoco se pronunció sobre el abono de los salarios caídos.

No obstante, que la Constitución reconoce al trabajador derechos como: al trabajo que comprende la continuidad laboral y la garantía del derecho a percibir sus remuneraciones por la existencia del contrato, así también la seguridad frente al despido y de la condición de irrenunciable de los derechos que reconoce la Constitución y las leyes; y, a pesar que la propia *lex legum* no protege el abuso del derecho, se acepta, precisamente a través del abuso del derecho, que el empleador con todo su poder despida al trabajador sin causa justa, a sabiendas que no le pagará sus remuneraciones así se le reponga en el trabajo, y por tanto el empleador se beneficia con el dinero de las remuneraciones impagas y de los derechos que se derivan de la remuneración.

De nada sirve un Estado social, democrático y de derecho que promueve el bien de todos, el mismo que tiene su fundamento en la vigencia de la justicia social con la garantía plena del respeto a los derechos humanos; si se permite - aun siendo ilegal y por tanto injusto - el despido que no ampara la ley en ninguno de sus extremos; y sobre todo, si se sigue beneficiando al empleador en perjuicio del trabajador despedido al persistir la *laguna normativa* por la falta de una norma o de interpretación jurídica que reconozca el abono de las *remuneraciones caídas*. Sobre todo, si la legislación prevé la fundamentación legal de forma y de fondo para el despido justificado o legal de un trabajador por su conducta o incapacidad.

Los legisladores y juzgadores, desde la entrada en vigor del contenido fundamental del artículo 27, solo se han limitado a establecer “tipos de despido” antes que otorgar una protección que garantice la estabilidad. De esta manera, mediante el D.S. 003-97-TR, LPCL, además del despido justificado o legal (artículo 22 y siguientes), existe el despido nulo (artículo 29), despido indirecto a causa de la hostilidad (artículo 30) y despido arbitrario o injustificado (artículo 34). Además, el órgano encargado del control de constitucionalidad, a través de sus jurisprudencias en procesos de amparo, ha fijado dos nuevos tipos: incausado y fraudulento.

Como se ha visto en el desarrollo del presente trabajo, ante la terminación abusiva del vínculo contractual, solo se protege con indemnización por despido arbitrario o con la reincorporación al empleo; para nada, con las retribuciones salariales caídas ni de los beneficios que se derivan de las remuneraciones, a excepción del despido nulo. En el caso de despido nulo, al ordenarse la reposición, se declara el derecho a percibir remuneraciones por el tiempo que dura el despido; sin embargo, se puede elegir indemnización (Arts. 29 y 34, *in fine*, D.S. 003-97-TR).

Es decir, la legislación laboral garantiza solo el cumplimiento de protecciones restitutorias cuando se reincorporan al empleo o resarcitoria por el carácter indemnizatorio del despido arbitrario; pero no, con el pago de remuneraciones caídas por la ineficacia de los despidos: arbitrario, incausado o fraudulento. De manera que, no se cumple con la disposición constitucional de “otorgar protección total ante la ilegal extinción contractual.”

El órgano de control de constitucionalidad, ahonda respecto a la ilicitud del propietario de la unidad operativa, con el siguiente pronunciamiento:

El empleador, con la comisión de un hecho opresivo que concrete la culminación ilegal del compromiso contractual no debe pretender amparar su decisión mediante el reclamo del reconocimiento de este acto ilegal como un derecho constitucional; porque el orden legal castiga la práctica de estos ilícitos

de despido con protecciones ceñidas a eficacia restitutoria y resarcitoria de acuerdo a ciertas circunstancias generadas por determinados casos. De forma tal, que cuando la Constitución prescribe “protección adecuada” contra el despido arbitrario, no se puede percibir como una permisión que constitucionaliza el postulado de justicia para echar de la empresa al prestador de servicios de manera arbitraria (Exp. 0976-2001-AA/TC, fundamento 17, in fine).

Se establece también, que la legislación no considera a los despidos arbitrario, incausado o fraudulento como causales de suspensión perfecta ni imperfecta, ni de extinción del contrato de trabajo. No obstante, ante la readmisión en el empleo del trabajador despedido, continúa el vínculo laboral, porque tales despidos resultan ser arbitrarios y nulos, y por lo mismo sin efecto legal.

En ese orden de acontecimientos, que paulatinamente han ido insertando en el sistema jurídico laboral una cobertura cada vez más ceñida a la protección eficaz de la estabilidad sin interrupciones ilegales en la contratación laboral, no debe soslayarse el fundamento constitucional respecto al derecho y deber que representa el trabajo como cimiento del bienestar social que permite la realización digna de la persona, en estricta concordancia con la prohibición de poner límites en la ejecución de los derechos que la Constitución reserva para el trabajador, ni desvalorizar o ignorar su dignidad (Arts. 22 y 23 CP del P).

De manera que, *la adecuada protección contra el despido arbitrario*, no solo está referida al resguardo de la continuidad de la estabilidad contractual, que se refleja en la reposición o readmisión en el empleo frente a un despido; o, a la retribución indemnizatoria; sino también, al pago de los sueldos, que no recibió el prestador de servicios por la culminación ilegal del contrato, que hasta la fecha ni el fuero jurisdiccional ni legislativo se han preocupado en cubrir para ejercer de tal manera la defensa total de la estabilidad indeterminada.

En esa línea, la Corte Suprema define:

Que la remuneración tiene carácter y contenido alimentario y constituye fuente esencial para la manutención del trabajador y de su familia, de conformidad con la carta magna, que asimismo señala que el Estado debe respetar y tutelar el derecho al trabajo como derecho elemental del prestador de servicios y el respecto de su dignidad (Casación N° 068-2005-Huánuco-Pasco).

La *remuneración* es una institución jurídica que constituye *derecho fundamental, inherente a los derechos humanos*, por lo mismo, en conjunto con otros derechos humanos que se les reconoce al trabajador despedido, están amparados en los principios que dan fuerza a los referidos derechos, ellos son: universalidad, interdependencia e indivisibilidad. Por tal razón, no se le debe reconocer unos derechos y desconocer otros; a la vez, que les garantiza la remuneración también se le asegura otras ventajas económicas que se deriven; no siendo - por tanto - exigible la prestación efectiva de servicios a cargo del trabajador despedido.

De esta manera, con el reconocimiento de los montos remunerativos impagos y de otros derechos para el trabajador repuesto o readmitido en su empleo por despido arbitrario, incausado o fraudulento, se estaría cumpliendo con la protección constitucional que ordena “**protección adecuada**”.

7.1 INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL

Interpretar es encontrar el sentido de un contenido prescriptivo o del concepto, características, lenguaje técnico normativo o enunciativo, o el contenido ontológico de una norma jurídica ordinaria o de normas constitucionales, las mismas que no son aceptadas como autosuficientes o únicas; de tal manera, que no deben ser interpretadas de forma aislada, ni mucho menos inconexa. Mejor dicho, el respeto de la naturaleza suprema de la *lex legum* (la ley de leyes) se cumple con la función interpretativa de su contenido normativo vinculante entre sí y que prevé los

límites en la organización del Estado con relación a sus poderes, instituciones e individuos para una convivencia con orden, poder, libertad, bienestar general y justicia social.

Se sabe que la constitución se interpreta, con mucha frecuencia, de varias formas; razón por la cual, se opera con muchas interpretaciones para decidir por una, que incluso cambia en el transcurso del tiempo, por el dinamismo constitucional; es decir, con la interpretación se busca equilibrar la disimilitud en la aplicación de ciertas disposiciones constitucionales. La interpretación, debe ceñirse en base a un esfuerzo metódico, analítico, sistemático y de razonabilidad para comprender el sentido teleológico de una norma determinada a fin de que se resguarde con seguridad los derechos fundamentales.

7.1.1 PRINCIPIOS DE INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL

En el ámbito del Derecho Constitucional se estudian ciertos principios de interpretación, que cobran vigencia para sustentar este trabajo de investigación, entre ellos, están:

a) El principio de unidad de la Constitución

De acuerdo a este principio, la Constitución tiene que considerarse como un todo; es decir, como un sistema jurídico de mayor jerarquía organizado y ordenado de manera simétrica y sistemática, como una unidad de derechos y principios que se extiendan en todo el *corpus constitucional*. En otras palabras, de acuerdo a este principio, las normas constitucionales se interpretan como una unidad interrelacionadas entre sí y no de forma aislada.

b) Principio de la concordancia práctica

Este principio informa y obliga a la concordancia o coherencia que debe existir entre todas las normas del *corpus constitucional* para proteger los derechos constitucionales o fundamentales en armonía con el principio de dignidad; de manera que, la interpretación constitucional a mérito de este principio protege y defiende la identidad y la indemnidad de las personas, acorde con la ponderación, proporcionalidad y razonabilidad aplicada a cada caso. Es decir, no da lugar a contradicciones entre las normas de la Constitución.

c) El principio de eficacia integradora

Con este principio se establece la integración eficaz de las normas constitucionales; a su vez, promueve y refuerza las decisiones políticas y jurídicas que coadyuvan a una razonable unidad de las características o contenido axiológico y teleológico de la *lex legum*.

d) El principio de adaptación

Se conoce que la Constitución ha sido formada para su actualización al ritmo del transcurso del tiempo, con la finalidad de lograr una óptima aplicación a los casos generados en determinado momento. Siendo así, el contenido constitucional que comprende instituciones jurídicas, conceptos, normas, entre otros, pueden - de acuerdo a la realidad político jurídico vigente - ser objeto de variación; por consiguiente, el cuerpo constitucional debe adaptarse a la realidad del nuevo momento político del Estado, como herramienta poderosa para el auxilio de los derechos que pertenecen a los individuos como su razón de ser.

e) El principio pro homine

La persona humana goza de defensa a su favor y de reverencia a su decoro, los mismos que fundan el fin altísimo de la comunidad y del Estado; de lo que se deduce, que la persona humana tiene la protección efectiva de la Constitución y del Estado. Es conocida la existencia de diversas interpretaciones de las normas constitucionales para aplicarlas a un caso concreto, ante esta realidad el principio *pro homine* informa que debe elegirse para su aplicación la hermenéutica que favorece más al hombre, en defensa de sus derechos y libertades. Es decir, el principio *pro homine* obliga interpretar de forma extensiva los derechos constitucionales para dar mayor protección a las personas.

7.1.2 MÉTODOS DE INTERPRETACIÓN JURÍDICA

a) *Método Sistemático*

Toda norma jurídica forma parte de un sistema normativo vigente, de manera que no es una disposición aislada o solitaria. En ese sentido, la interpretación de la norma debe ser analizada de forma integral o en conjunto con otras normas del ordenamiento jurídico. Se sostiene que el sistema jurídico es un todo que no admite contradicciones, porque debe cumplir con las exigencias de unidad y coherencia.

b) *Método Teleológico*

Este método de interpretación entiende que la finalidad de la norma es su *ratio legis* (razón de ser de la norma, o razón de la norma), o la búsqueda del fin que persigue la norma, ésa que el legislador quiso al formarla y que va más allá de la literalidad de su texto. La interpretación teleológica se denomina también finalista y está orientada a percibir desde el espíritu de la ley el fin lógico – valorativo que persigue la norma; entendiéndose que la teleología es la doctrina que se encarga de las causas finales.

c) *Método Extensivo*

La simple lectura de una norma, muchas veces, no es suficiente para una correcta interpretación; siendo así, mediante la interpretación extensiva se persigue que la interpretación normativa se oriente o direcciona hacia otras normas jurídicas no mencionadas por la norma a interpretar, pero que también pueden ser interpretadas. En otras palabras, la interpretación extensiva se cumple cuando el precepto normativo que debe interpretarse tiene un contenido menor a lo que el legislador quiso prescribir, de manera que extendiendo sus límites trata de indagar el verdadero pensamiento jurídico que quiso esgrimir el legislador. Se conoce tres procedimientos de interpretación extensiva: *argumento a pari*, *argumento a fortiori* y *argumento a contrario*.

i. **Argumento interpretativo a pari.** Está orientado a designar al caso no previsto la misma consecuencia que le corresponde al caso previsto, por la similitud de entendimiento entre ambas suposiciones. En otras palabras se encarga de probar un hecho particular a partir de otro particular, basados en la semejanza de ambos.

ii. **Argumento interpretativo a fortiori.** Se cumple cuando la consecuencia jurídica de una norma por su eficacia y fuerza resulta ser específica y entendible, de manera que si su regulación se aplica con éxito a su supuesto de hecho, con mucha mayor razón se aplica a otra hipótesis normativa. Se tiene en cuenta el aforismo jurídico “*qui potest plus, potest minus*” (quien puede lo más, puede lo menos).

iii. **Argumento interpretativo a contrario.** Esta interpretación tiene presente que la consecuencia jurídica prevista en una determinada norma, se aplica de forma única y exclusiva a los supuestos de hecho

mencionados en dicha norma. Es decir, para el caso no previsto no le corresponde la consecuencia jurídica establecida para el caso previsto.

d) Método Analógico

Con esta interpretación se solucionan de manera adecuada los sucesos no previstos por el legislador o que simplemente no los quiso prever, aplicando por similitud una norma existente a un determinado hecho no asumido en la prescripción normativa, pero que tiene una esencial afinidad jurídica con el caso que la norma contempla. Con otra expresión se define: cuando se aplica a un supuesto de hecho no previsto en las normas la regulación normativa fijada para un caso con el que tiene semejanza. Se establece, que es diferente a la interpretación extensiva porque ésta comprende un ámbito de acción más amplio o extenso.

8. ANÁLISIS Y DISCUSIÓN

8.1 LA CALIDAD DE NORMA - PRINCIPIO DEL ARTÍCULO 27 DE LA CONSTITUCIÓN

El mandato constitucional “*La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario*”, infiere las tres características comunes y esenciales que identifican a dicho mandato como principio jurídico, ellas son: La fundamentalidad (en sus formas: jerárquica, lógico-deductiva, teleológica y axiológica), generalidad y vaguedad; de manera que estamos ante un principio jurídico o norma principio.

La inferencia de las características que identifican al citado principio jurídico o norma principio se explica con la argumentación que hace Ruiz Ruiz (2012), en el siguiente sentido:

La fundamentalidad implica que la modificación de la norma o la sustitución de la misma, causa efecto de forma directa en la transformación del ordenamiento normativo o del ámbito al que va a pertenecer la norma. La generalidad, se refiere a la amplitud del campo de aplicación de la norma; en otras palabras, se explica que tanto la hipótesis como su consecuente jurídico se encuentran ajustados de forma general y abstracta. La vaguedad, que muchas veces se confunde con la generalidad, se distingue porque es de significación diferente; se asegura que un articulado es vago porque, estando a su vasto contenido de indecisión semántica, resulta difícil establecer un reconocimiento entre el suceso dado y la hipótesis prevista en la misma norma, de tal forma que se exhiben o pueden mostrarse hechos inciertos, que no expresan a todas luces si están descartados o insertados en el precepto (p.147).

Ruiz Ruiz (2012), además señala las cuatro formas usadas para comprender la fundamentalidad, ellas son:

La jerárquica, que identifica las normas que se ubican en el rango superior de la establecida jerarquía normativa. Lógico-deductiva, cualidad de las que gozan

determinadas normas, de las cuales se pueden deducir otras normas. La teleológica, que califica a las normas que establecen fines o su razón de ser con relación a otras. Axiológica, se refiere a las normas con contenido de valores políticos y éticos, que sirven como base para la estructura política y social de un determinado Estado (p.147).

El principio constitucional que se analiza en esta investigación, se distingue entre un contenido explícito (*La ley otorga al trabajador*) y otro implícito (*adecuada protección contra el despido arbitrario*). De manera que la fundamentalidad de la prescripción implícita de esta norma principio, de jerarquía constitucional, se orienta a que de dicha norma se deriven vía deducción lógica otras normas que den cumplimiento a la orden de protección total contra toda clase de despido premeditado e ilegal.

Asimismo, la citada norma principio infiere su característica de fundamentalidad en su forma teleológica, considerando que el sentido propio de su expresión implícita constituye el punto de partida, mientras que el espíritu y finalidad de las normas que de la norma principio se deriven constituyen el punto de llegada.

Respecto a la teleología, en este link: <https://www.expansion.com/diccionario/civil>. “Interpretación teleológica o finalista”, se explica lo siguiente:

A la interpretación teleológica se le denominada también finalista, porque se encarga de desentrañar la intención valorativa de la prescripción; dicho de otro modo, establecer cuál es el fin a la que se dirige cada disposición de la norma. Esta interpretación finalista consiste, principalmente, en realizar un análisis de la naturaleza de los hechos o de las cosas que son consideradas como el objeto de la regulación legal, para descubrir el significado verdadero de la determinada norma y su auténtica finalidad.

Finalmente, la cuarta forma útil para entender la característica de fundamentalidad de la norma principio en explicación, es la forma axiológica. En este caso, se tiene en consideración que un Estado social, democrático y de derecho (Arts. 3 y 43, CP del P) promociona el bien genérico apoyada en la imparcialidad social y que avala de lleno el vigor de los derechos del individuo en su razón de ser (Art. 44, CP del P); tal es así, que de acuerdo a la Constitución, ningún empleador puede desconocer ni rebajar la dignidad de los trabajadores, ni restringir el cumplimiento de los derechos constitucionales; de manera que a mérito de estos preceptos constitucionales se ampara también la norma principio en análisis.

8.2 DERECHOS QUE ADQUIERE EL TRABAJADOR

El trabajador como consecuencia del contrato de trabajo - entiéndase que el contrato puede ser verbal o escrito (artículo 4 del DS 003-97-TR.LPCL) - adquiere, entre otros, los siguientes derechos:

- i) **Derecho al trabajo. (Artículo 22 C.P. del P.),** en concordancia con los derechos de libre realización de los derechos asignados por la ley de leyes y aseguramiento del respeto de la dignidad del trabajador. (Artículo 23, tercer párrafo, C.P. del P.).*
- ii) **Estabilidad laboral.** (Artículo 4 del DS 003-97-TR. LPCL).*
- iii) **Remuneraciones,** (Artículo 6 del DS 003-97-TR. LPCL), de las que se derivan, entre otros incentivos laborales, la *Compensación otorgada por el tiempo de prestación de servicios, gratificaciones semestrales y vacaciones anuales;* se derivan además, *los derechos a la seguridad social* que se obtienen con base a las aportaciones que se deducen de las remuneraciones, como son los derechos a *Prestaciones de Salud y Pensiones.* En ciertos casos, el derecho a obtener *utilidades.**

8.3 DERECHOS QUE PROTEGE, EN LA ACTUALIDAD, LA NORMA – PRINCIPIO

En estos tiempos, el *corpus* normativo y la decisión judicial del Poder Judicial y del Tribunal Constitucional, reconocen al trabajador repuesto o readmitido en su empleo por despido arbitrario, incausado o fraudulento, los siguientes derechos:

- i) **Derecho al trabajo**, pero no en concordancia con los derechos de libertad para realizar o concebir los derechos que reconoce la Carta magna ni con el amparo a la dignidad.
- ii) Derecho a la **Estabilidad en el trabajo**, pero sin reconocerle el tiempo que dura el despido, generando una interrupción o vacío en la continuidad de la prestación de servicios.
- iii) **No reconoce remuneraciones**. Mejor dicho, no reconoce la ventaja de percibir **remuneraciones** por el tiempo que dura el despido arbitrario, incausado o fraudulento al trabajador repuesto o readmitido en su empleo; por tanto, tampoco le reconoce los derechos que se derivan de las **remuneraciones**, como son, entre otros, la *Compensación recibida por el transcurso del tiempo en la prestación de servicios*, las *gratificaciones de cada seis meses* y el *descanso anual de vacaciones*; además, se merma los **derechos a la seguridad social** que deben obtenerlos con base a las aportaciones que se deducen de las remuneraciones, como son los derechos a *Salud y Previsional*. En ciertos casos, genera la disminución de las *utilidades* que también es derecho del trabajador.

8.4 DERECHOS QUE DEBE PROTEGER LA NORMA – PRINCIPIO

Esta protección adecuada, está referida lógica y jurídicamente a la defensa de la estabilidad en el trabajo, sin interrupciones, en estricta aplicación del derecho a la continuidad laboral que deriva del compromiso contractual, como derechos fundamentales del trabajador.

En otras palabras, la norma principio otorga una adecuada protección cumpliendo con admitir la certeza de los derechos que les pertenece al trabajador a mérito del contrato de trabajo. Éstos son:

- i) **Derecho al trabajo**, en concordancia con los derechos pertinentes y descritos en el extremo precedente 8.2. DERECHOS QUE ADQUIERE EL TRABAJADOR, punto i).
- ii) **Estabilidad laboral**, sin extinción ni suspensión de ninguna índole de forma premeditada y unilateral por el empresario o dueño del negocio.
- iii) **Remuneraciones sin prestación efectiva de labores**, conforme a la explicación sobre los derechos que les pertenece a los prestadores de servicios, descritos en el literal iii) del numeral 8.2 que antecede.

Corresponde, entonces, al juzgador o al legislador como intérpretes, en este caso de *laguna normativa*, ampliar el ámbito hermenéutico para argumentar jurídicamente a fin de solucionar la deficiencia legislativa e instaurar una correcta aplicación del mandato constitucional investigado con este trabajo, con la finalidad de velar por la integridad del sistema laboral.

Es de precisar, que incluso el mismo Estado se perjudica, cuando corresponde al trabajador pagar de sus remuneraciones el *impuesto a la renta*.

8.5 FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA QUE SUSTENTA EL PAGO DE REMUNERACIONES CAÍDAS.

8.5.1 Estabilidad laboral.

La estabilidad laboral genera el vínculo laboral entre empleador y trabajador, y garantiza la permanencia del trabajador en su actividad laboral de manera indeterminada, mientras se mantenga con una conducta idónea y eficiencia de servicios; es decir, solo debe ser despedido cuando se acredite una causa justa de despido tipificada en el ordenamiento legal.

De manera que la estabilidad laboral está amparada por el principio de continuidad; por tal razón, no hay motivo para suspender el pago de la retribución remunerativa ante un despido; sobre todo, si el hecho de no prestar los servicios laborales no fue decisión del trabajador, fue una imposición unilateral y arbitraria del empleador y por tanto ilegal.

8.5.2 Remuneraciones

Como queda establecido, la *remuneración* como institución jurídica constitucional es un *derecho fundamental, inherente a los derechos humanos*; por esta razón, al reconocerle al trabajador la reposición, le genera a la vez la percepción de ventajas económicas de otros derechos que de la misma remuneración se derivan y se le está reconociendo - además del derecho al trabajo -, el de no ser despedido sin causa justa, el respeto de su dignidad y el derecho a ejercer los derechos constitucionales sin limitación alguna.

Tales derechos humanos, una vez adquiridos no deben ser suspendidos en el tiempo, porque no tienen ninguna fundamentación jurídica nacional ni internacional que amparen de manera legal dicha suspensión, debido a que le asiste al trabajador gozar de los citados derechos sin ninguna interrupción ilegal o injustificada, porque le son inherentes a su persona; sobre todo, si la autoridad judicial otorga el derecho a la readmisión en el empleo.

Es decir, estando al reconocimiento de la readmisión en el empleo del trabajador despedido, a los derechos humanos que de dicho reconocimiento se deriven, así como a la declaración de nulidad del despido arbitrario, incausado o fraudulento, se deduce, la ejecución de un despido ineficaz (porque no produjo el efecto esperado) o de un despido nulo (porque no tuvo la fuerza o valor legal para surtir efecto).

Lo que quiere decir, que el contrato de trabajo era eficaz o válido por su valor legal, el mismo que nunca debió interrumpirse o suspenderse; por lo tanto, tampoco debió interrumpirse o suspenderse el pago de las remuneraciones, porque la acción de no prestar servicios no fue decisión del trabajador, sino una decisión unilateral, abusiva y desproporcionada, por consiguiente ilegal, del empleador.

Asimismo, habiéndose reconocido al trabajador repuesto o readmitido los derechos fundamentales antes referidos, los mismos que constituyen derechos humanos y a mérito de sus principios, le corresponde también el pago de las remuneraciones dejadas de percibir por la suspensión contractual, sin la exigencia de prestación efectiva de labores:

i) Principio de universalidad. Este principio consagra que los derechos humanos le pertenecen por igual a todas las personas, no dan lugar a discriminación. De tal manera, que todos los individuos son titulares del conjunto de los derechos humanos concentrados en una estrecha relación entre sí.

Por tanto, si el empleador con su actitud abusiva e ilegal da por terminada la relación contractual sin que medie justa razón, y aprovechando su condición de parte más fuerte o superior sobre la condición del prestador del servicio; entonces, a mérito del carácter tuitivo del Derecho Laboral y de los derechos fundamentales ya descritos que le asiste al trabajador, no hay razón para perjudicarlo dejando de pagarle las remuneraciones durante el tiempo que estuvo ilegalmente despedido.

ii) **Interdependencia e Indivisibilidad.** La Comisión Nacional de los Derechos Humanos (2018), precisa lo siguiente:

Estos derechos que les pertenece a los individuos por ser intrínsecos a su razón de ser, dependen de forma estrecha entre ellos; así mismo, no se pueden dividir; dicho de otro modo, son inseparables y edifican un solo conjunto. Su vigor aplica que las ventajas humanitarias de uno vinculen y garanticen el goce de los otros para cada persona; y a su inversa, la violación de uno pone en peligro los demás. Esta es la definición de los citados principios (p.10).

En ese sentido, al trabajador se le debe reconocer conjuntamente con el derecho a la readmisión en el empleo, el derecho a percibir remuneraciones sin prestación efectiva de labores por el tiempo del despido, más las otras ventajas que de la misma remuneración se derivan; porque con la readmisión al empleo, se le está reconociendo el derecho al trabajo, a la estabilidad en él, que implica el respeto a no ser echado sin causa justa, de su dignidad y el derecho a ejercer los derechos constitucionales sin limitación alguna.

8.5.3 El pago de remuneraciones caídas y su relación con el principio de Igualdad y con los diversos despidos.

i) Principio - derecho de Igualdad.

Eguiguren, al tratar el derecho a la igualdad, explica lo siguiente:

Es una súper petición de contenido subjetivo, reconocido y garantizado por la Carta magna; exigible de forma individual para ser cuidado con igualdad y no discriminado. La conceptúa también como un precepto de carácter programático del *corpus* normativo de los Estados, guiados por el accionar

democrático y de derecho que debe preservar y garantizar como patrón basilar (p. 63).

Referente a la discriminación e igualdad, Peces-Barba Martínez (2007), lo contextualiza así:

Refiere que la discriminación es incompatible con la dignidad. Es una desigualdad no de hecho sino regulada en normas jurídicas que establecen situaciones y deberes distintos sin justificada razón. El derecho en estos casos debe actuar de forma derogatoria de las discriminaciones, con el único objetivo de restablecer la igualdad. (p. 166).

Se prescribe que todos merecen igual protección de la ley, por tanto no se acepta ningún trato diferente; es decir, todos, deben ser protegidos, por igual, contra actos de discriminación (Artículo 7 de la DUDH). Iguales disposiciones ordena la *lex legum*.

ii) El Despido nulo. (Artículo 29 del DS. 003-97-TR. LPCL)

En la legislación vigente, si la demanda de despido nulo se declara fundada, procede la reposición o readmisión; pero a elección del trabajador corresponde indemnización. En estos casos, el juez ordena el pago de remuneraciones devengadas por considerarse trabajo efectivo (Artículos 34, *in fine*, 40, DS 003-97-TR. LPCL, y 54 DS 001-96-TR).

Para mejor entendimiento de esta investigación, se debe precisar que de acuerdo a la Ley de Productividad y Competitividad Laboral el despido se califica como nulo cuando se genere por varios motivos, entre ellos los de discriminación, y dentro de esta causal la de “cualquier otra índole”.

En ese orden, se debe resolver que también les asiste a los trabajadores repuestos o readmitidos en su empleo por despido arbitrario, incausado o fraudulento el mismo derecho a las remuneraciones sin prestación efectiva de labores y de los derechos que de ella se deriven, por el tiempo que dura el despido. Esto, amparado en el criterio razonable que considera que los despidos arbitrario, incausado y fraudulento, al igual que el despido nulo, se generan por una arbitrariedad del empleador y todos tienen como resultado la condición de nulos; es decir, nunca surtieron el efecto anhelado por el empleador.

Este derecho, en el cual se orienta esta investigación, tiene sustento en el derecho a la igualdad y no discriminación, como valor esencial, recogidos por la Constitución y en las normas internacionales, en concordancia con los principales preceptos que protegen a los individuos en sus súper peticiones, y en estricta aplicación de la normativa laboral que señala como causa o motivo para el despido nulo: “**la discriminación de cualquier otra índole**, la misma que viene a ser la consecuencia de la acción unilateral y abusiva del empleador que despide a su trabajador sin causa justa.

iii) Despido de trabajadores con contrato sujetos a modalidad.

A los despidos con contrato a plazo fijo, se les paga sus remuneraciones sin prestación efectiva de servicios con el nombre de indemnización, cuando son despedidos por despido arbitrario, incausado o fraudulento. En el caso de despido nulo, también rige para ellos los mismos beneficios.

Si empleador resuelve el contrato de forma arbitraria, cuando vence el periodo de prueba, está en el deber de pagar la indemnización que equivale a una remuneración más su mitad por cada uno de los meses que el despido deja de trabajar, hasta que venza el contrato, tiene un tope de doce remuneraciones, en el entendido que éstas reemplazan a la indemnización (Artículos 76 DS 003-97-TR, 85 D.S. 001-96-TR)

Se verifica de manera clara y precisa que las remuneraciones sustituyen a la indemnización por despido arbitrario. En otras palabras, las remuneraciones reemplazan a la indemnización, lo que es lo mismo que se les paga la remuneración, por cada mes dejado de laborar, con un incremento de media remuneración hasta un total de doce. De lo que se deduce que el empleador paga en sí la retribución salarial por el tiempo no trabajado.

Respecto a esta modalidad de contratos, la duración del contrato oscila entre seis meses, un año, el tiempo que dura cubrir una suplencia, el que resulte necesario, dos años, tres años o cinco años, pero estos contratos - en la práctica - se celebran por tiempo menor porque así establece la ley y porque pueden ser renovados sucesivamente. De manera que el tiempo a indemnizar con las remuneraciones, por el periodo que no se cumple la prestación, resulta equitativo con los meses que no prestó servicios efectivos el trabajador despedido.

Se concluye, que el ordenamiento legal para ambos regímenes de plazo fijo y de indeterminado no tipifica con criterio de igualdad; más aún si a éstos, no se les reconoce las remuneraciones ni los derechos que de la remuneración se derivan, por el tiempo que dura el despido arbitrario, incausado y fraudulento, ante la readmisión en su empleo.

iv) Despido arbitrario, incausado y fraudulento de prestadores con contrato de trabajo a plazo indeterminado.

Conforme está establecido en la legislación, el despido premeditado y abusivo se ejecuta de forma verbal o escrita. En estos casos, el prestador de servicios despedido tiene derecho a ser readmitido o a una indemnización (Exp. 0976-2001-AA/TC, sentencia del 13.03.2003, Fundamento 16). Sin embargo, las autoridades judiciales no resuelven sobre el pago de remuneraciones caídas; por tanto, tampoco le corresponde los derechos que de la remuneración se derivan.

En concordancia con los principios de universalidad, interdependencia e indivisibilidad de los derechos humanos, y en estricta aplicación del inciso d, artículo 29 del DS 003-97-TR. LPCL, que agrega como causa o motivo para el despido nulo: “**la discriminación de cualquier otra índole**, la misma que se concretiza con la acción unilateral, abusiva y por tanto arbitraria del empleador que despide al trabajador sin causa justa; se concluye, que a los trabajadores readmitidos en su empleo por despido arbitrario, incausado o fraudulento le corresponde el derecho a las remuneraciones sin prestación efectiva de labores y los derechos que de ella se deriven.

8.5.4 Dignidad

Dorando J. Michelini (2010), define la dignidad como:

Una instancia moral con cuya esencia se distingue a los individuos, en su dimensión de seres racionales y humanos, de los animales. Por esta razón, establece que es obligación de las mismas personas no negar la dignidad de todos en sí mismos. El respeto sin condición y de forma absoluta que todos deben a los demás, quienes son imputables moralmente, no puede verse perjudicado por ningún poder, debido a que como miembros de la sociedad son seres morales; por eso, si se lesiona la dignidad moral de otra persona se afecta también la dignidad del que ofende, en su condición de ser humano. De allí que la dignidad le pertenece a todos por pertenecer a la humanidad (p. 43).

Agrega, Dorando J. Michelini, argumentando lo siguiente:

En varios cuerpos constitucionales, la dignidad se expresa como la consideración completa que le pertenece a los seres humanos. Es decir, se le vincula con los derechos fundamentales y es deber del Estado protegerla. Es intangible, inviolable e inalienable por ser fundamento de toda la sociedad

humana que requiere de paz y de justicia, donde el individuo goza de independencia respecto de su situación económica, social, edad, sexo, religión y otros (p. 41, 42).

De igual manera a nivel nacional e internacional, los organismos de defensa de las personas expresan el fundamento de justicia, libertad y paz mundial en la existencia de toda sociedad, centrados en los individuos y su dignidad como fin supremo. Asimismo, refiriéndose a los trabajadores precisan la no limitación en la práctica de sus súper peticiones, ni rebajar ni desconocer la razón de su existencia en ninguna relación laboral.

Estando al principio - derecho de dignidad, reconocido en la Constitución como fin supremo, y a los argumentos precedentes, resulta legal reconocer al trabajador readmitido en su empleo el derecho a las remuneraciones no percibidas y de los derechos que se deriven de la remuneración.

8.5.5 Irrenunciabilidad de derechos

Los derechos reconocidos por la Constitución y la ley no son renunciables, en ninguna relación laboral. El plazo indeterminado de la relación de trabajo tiene su fundamento en la aplicación del *principio de continuidad*, que se materializa en la *estabilidad laboral* que no debe ser interrumpida, sino por justa razón de despido, a cargo del empleador, o por decisión del trabajador, incluso por mutuo acuerdo entre ambos.

El *principio de continuidad laboral* informa al juez que debe considerar el mayor tiempo posible de permanencia para el compromiso contractual individual, en concordancia con los hechos o la realidad que se observa en el ejercicio de la relación laboral. Este principio, fundamenta su naturaleza jurídica en el hecho que la prestación de servicios es la fuente primordial de ventaja económica del

trabajador; de manera que esta razón, coadyuva a que se considere el contrato de trabajo con una duración de mayor extensión en el tiempo.

En ese orden jurídico, a los trabajadores les asiste los siguientes derechos, los que a su vez son irrenunciables:

i) Derecho al contrato de trabajo, y por lo mismo a las ventajas que les atribuye el citado contrato, de los que se deriva el derecho al trabajo y por consiguiente el vínculo laboral o la relación laboral que da lugar a estabilidad en el trabajo o continuidad laboral en plazo indeterminado, que no debe ser interrumpido por su condición de irrenunciable. Desde esa perspectiva, al trabajador le asiste el derecho a no renunciar a su derecho al trabajo, salvo que tuviera razones suficientes y fundadas para mejora de su bienestar económico y social que le permita realizarse como persona.

Siendo el trabajo un derecho irrenunciable del trabajador, el empleador no puede renunciar al contrato de trabajo ni obligar a que el trabajador lo haga; ni mucho menor extinguir de manera unilateral la relación o vínculo laboral, porque da lugar al despido ilegal en cualquiera de sus modalidades, los mismos que resultan nulos. Sobre todo si de acuerdo a ley existen causas justas de despido que protegen al empleador.

ii) Derecho a las Remuneraciones, que en aplicación del principio de continuidad laboral y otros ya citados en el párrafo anterior, en concordancia con el contrato de trabajo y al carácter irrenunciable de los mismos, debe hacerse efectivo como remuneraciones sin prestación efectiva de labores, durante el tiempo que dura el despido arbitrario, incausado o fraudulento de los trabajadores repuestos o readmitidos en un empleo.

Asimismo, de las remuneraciones se derivan, entre otros, las siguientes ventajas económicas: *Compensación por prestación de servicios*,

gratificaciones de dos veces al año y vacaciones anuales; se derivan además, los derechos a la seguridad social que deben obtenerlos con base a las aportaciones que se deducen de las remuneraciones, como son los derechos a Prestaciones de Salud y Pensiones. En ciertos casos, el derecho a obtener utilidades.

8.6 NO EXISTEN RAZÓN LÓGICA NI JURÍDICA PARA QUE EL EMPLEADOR DESPIDA DE MANERA ARBITRARIA, INCAUSADA O FRAUDULENTA.

Como queda dicho no existe ninguna razón para que el empleador despida de forma ilegal a sus trabajadores. La estabilidad laboral está protegida también con el Artículo 22 del DS 003-97-TR, LPCL. Se despide a un trabajador cuando existe razón que la justifique, precisada en la norma y constatada fehacientemente; los mismos que atañen a incapacidad e inconducta.

Asimismo, las causas justas de despido, que garantizan al empleador la ejecución de un despido justificado o legal de un trabajador que no cumple de forma satisfactoria sus funciones, están prescritas en la norma laboral; de manera, que no hay razón alguna para que el empleador usando su poder decida, unilateralmente y por tanto arbitraria, extinguir el contrato de trabajo, con la insana intención de poner fin al vínculo laboral; porque, aun siendo así, dicho despido es nulo y por tanto favorece en el reconocimiento de los derechos que le asiste al trabajador despedido, con el consiguiente abono de la remuneración sin prestar los servicios y de derechos que de ella se deriven.

Ante la vasta disposición que protege un despido legal o justificado que decida el empleador porque el trabajador no cumple a satisfacción sus labores o demuestra mala conducta; el empleador, carece de protección jurídica que avale su arbitraria y abusiva decisión de despedir al trabajador con causas que define el *corpus normativo laboral* como propias de arbitrariedad, fraude o de incausalidad.

Sobre todo, si la Constitución no favorece el abuso del derecho (Art. 103). Por consiguiente, queda claro que el empleador se beneficia con el dinero de las remuneraciones caídas y de los beneficios que se derivan de tales remuneraciones, siendo el trabajador y su familia los únicos perjudicados. De manera que, corresponde el pago de tales derechos al trabajador.

8.7 DESPIDOS ARBITRARIO, INCAUSADO O FRAUDULENTO NO ESTÁN TIPIFICADOS COMO SUSPENSIÓN NI EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO

Los despidos arbitrario, incausado o fraudulento no forman parte de las causales de suspensión perfecta ni imperfecta, ni de extinción del contrato de trabajo, prescritas en los artículos 11 y 16 del DS 003-97-TR, LPCL. Siendo así, los despidos arbitrario, incausado o fraudulento no suspenden ni extinguen la relación laboral derivada del contrato de trabajo, la misma que permanece vigente en todos sus extremos, hasta la reposición o readmisión en el empleo del trabajador despedido.

Resulta importante precisar que el DS 003-97-TR preceptúa que el despido extingue la relación contractual cuando le permite la ley; es decir, se refiere al despido legal o justificado, cuyas causas garantizan al empleador el despido de un trabajador cuando su prestación de servicios no guarda armonía con los criterios de idoneidad, eficiencia y buena conducta que le exige la ley (Artículo 16, literal g).

Como se puede apreciar, al reconocerle al trabajador la readmisión en su empleo recobra la estabilidad, la misma que gozaba antes del despido, y al establecerse que los despidos arbitrario, incausado y fraudulento no extinguen el contrato de trabajo ni forman parte de las causales identificadas para la suspensión perfecta ni para la suspensión imperfecta de la relación laboral; se concluye, que los despidos arbitrario, incausado y fraudulento no extinguen ni suspenden en ninguna de sus dos formas el contrato de trabajo o vínculo laboral.

Para una mejor deducción, sobre los derechos que debe percibir el trabajador despedido de forma arbitraria, incausada o fraudulenta por la readmisión en el empleo, se debe precisar que con la suspensión perfecta el prestador deja provisionalmente de ofrecer sus servicios y el empresario o dueño del negocio de entregar la contraprestación. En el supuesto de imperfecta no labora el trabajador pero el empleador si paga remuneraciones. En ambos, no desaparece el vínculo laboral.

Sin embargo, se debe tener en consideración que la suspensión perfecta se genera por dos razones: 1). Cuando por acciones propias de la voluntad del trabajador no presta el servicio efectivo de labores, ejemplo: el pedido de licencias, por sanciones disciplinarias, por realizar huelgas, cuando se detiene al trabajador a excepción de condenas que priven su libertad, por inhabilitación en los ámbitos administrativo y judicial que no superen tres meses; y, 2) Por hechos de fuerza mayor o fortuitos.

En cambio, la suspensión imperfecta se genera cuando no se presta el servicio efectivo de labores, por dos razones: 1). Ajenas a la voluntad del trabajador que imposibilitan la prestación del servicio por impedimento físico o impedimento por salud; como cuando se invalida temporalmente, se enferma, se accidenta, por descanso pre y post natal; y, 2). Por derechos de descanso y sindicación, como en los casos de: vacaciones, permisos y por actuación sindical.

Se prueba entonces, que los despidos arbitrario, incausado y fraudulento no forman parte de las causales para suspensión perfecta ni imperfecta de la relación laboral; no obstante, se acredita que con los despidos en referencia se suspende la prestación efectiva de labores por razones que son impropias a la intención del trabajador y por estas razones los citados despidos tienen estrecha relación con la naturaleza de la suspensión imperfecta de labores, más aún si la obligación de prestar servicios se ve imposibilitada por acciones ilegales impuestas por el empleador. En otras palabras, corresponde la retribución de los salarios caídas y de los beneficios que de ella se derivan.

8.8 REMUNERACIONES PAGADAS SIN PRESTACIÓN EFECTIVA DE SERVICIOS EN RELACIÓN CON EL PLAZO INDETERMINADO

Para los efectos de la presente investigación, que se refiere al vínculo de trabajo de duración no determinada, queda establecido de forma legal que el trabajador percibe remuneraciones sin contraprestación efectiva de servicios o labores, entre otros, en los siguientes casos:

i). Como hemos visto, por suspensión imperfecta de la relación de trabajo, donde no desaparece el vínculo laboral (Art. 12 D.S. 003-97-TR.LPCL): por enfermedad y accidente comprobados (20 días a cargo del empleador y luego subsidio de Es Salud); por goce de pre y postnatal en caso de maternidad (98 días); por disfrute vacacional (30 días al año); por autorización para el cumplimiento de responsabilidades en sindicatos.

ii). Los días que dura el despido nulo, cuando el juzgador declara fundada la demanda.

iii). De acuerdo con la legislación, tenemos también por adopción (30 días), por paternidad (10 días), por enfermedad en situaciones de gravedad o terminales, de familiares directos; o que hayan sufrido accidentes en el trabajo (7 días).

Es decir, no existen razones para excluir a los prestadores de servicios, a quienes de forma arbitraria, incausada o fraudulenta les disolvieron su relación contractual y luego readmitidos en su empleo, del derecho a percibir sus salarios devengados y ventajas económicas derivadas de los mismos.

8.9 CON RELACIÓN A LAS TEORÍAS QUE ORIENTAN LA PRESENTE INVESTIGACIÓN

8.9.1 Teoría del Derecho Natural

Aquí, la razón de ser de la persona es el objeto del derecho y la justicia; de manera que, sus premisas son consubstanciales a la estructura congruente de la especie humana que viene a ser invariable, son de alcance general y a la vez de obligatorio cumplimiento. Tienen por finalidad la regulación del proceder de reciprocidad a efecto de exponer la armonía comunitaria.

Refuerza esta teoría el resurgimiento de una nueva concepción que no solo considera al derecho como herramienta pura para el resguardo y sustento de los valores individuales, sino además como el instrumento para impulsar el bien de todos, proponiéndose que el derecho debe tener mayor contenido social, porque es el destello de la sustancia razonable de los seres humanos.

Esta teoría refuerza la hipótesis de esta investigación y protege el acceso a la remuneración y a otros provechos derivados de ella, y que les pertenece a los trabajadores readmitidos en su empleo por despido arbitrario, incausado o fraudulento; por cuanto el derecho natural fomenta y promueve el bien común, dentro del cual está inmerso la seguridad de la importancia de las personas, como resultado de la esencia racional del hombre; conforme se verifica también en la *lex legum* y en las normas internacionales.

8.9.2 La teoría positivista del derecho. En su forma de positivismo analítico.

Interpreta las reglas jurídicas positivas promulgadas por el Estado y clasifica las normas jurídicas positivas a fin de establecer las conexiones y relaciones internas que existen dentro del marco normativo del sistema jurídico del Estado. Para el positivismo jurídico, el derecho es consecuencia de la resistencia de la sociedad y el Estado es el vehículo para precisar cómo se manifiesta el derecho en forma de normas coercitivas e imperativas promulgadas y aplicadas por el Estado.

En ese sentido, la hipótesis de esta investigación se sustenta en esta teoría, que protege el derecho a las remuneraciones sin trabajo efectivo y otros derechos derivados de la remuneración, que favorece a los trabajadores repuestos o readmitidos en su empleo por despido arbitrario, incausado y fraudulento, porque el sistema jurídico se enmarca en el derecho positivo y por consiguiente se fundamenta en el principio de legalidad, razones por las que la normativa positiva se emplea de manera conexa y relacionadas entre sí respecto a un caso concreto; sobre todo, si los derechos laborales de remuneración y estabilidad laboral, son producto de la lucha de los trabajadores como fuerza social en el ámbito laboral.

8.9.3 Teoría tridimensional del derecho.

Esclarece la estructura integrativa del derecho con el equilibrio funcional de sus tres elementos: hecho social, valor y norma. Esta teoría considera al individuo como una existencia comunitaria auténtica que se somete en el interior de la cultura como una verdad peculiar y de la cual su desenlace es la vivencia social, que comprende varias modalidades, entre las cuales está la experiencia jurídica.

Es *hecho social*, porque los deberes y obligaciones recíprocos de los seres humanos se generan de sus relaciones con los demás. Es **valor**, porque la esencia axiológica es la dimensión del ser humano, quien lo proyecta a lo justo y valioso. Es **norma**, porque la vinculación entre las partes, se rigen por reglas que regulan la relación social; estas normas son formalizadas por el Estado con carácter imperativo o atributivo.

La hipótesis de este trabajo se respalda con la citada teoría, la misma que protege el derecho de los trabajadores readmitidos en su empleo por despido arbitrario, incausado y fraudulento, que consiste en percibir remuneraciones sin prestación efectiva de labores y otros derechos que de ella se deriven, porque este *hecho social*, en el ámbito laboral -generado por la acción arbitraria del empleador -, debe tratarse con la esencia axiológica que es la dimensión del ser humano,

legislador y juzgador, quienes lo proyectan como *valor* hacia lo justo y valioso de la vinculación que existe entre empleador, trabajador y derecho, rigiéndose por *normas jurídicas* que regulan la relación social formuladas por la Administración Gubernamental para la gracia de los derechos humanos.

8.9.4 Teoría del carácter tuitivo del derecho del trabajo.

Esta teoría tiene como principio genérico el principio protector, del que se derivan otros principios o sub-principios orientados a la protección de los trabajadores para tutelar la desigualdad que existe en la relación laboral, entre el empleador quien con su poder económico es la parte fuerte y el trabajador con la fuerza de su trabajo la parte débil. Estos sub-principios, son:

i) Indubio pro operario.

El artículo 11 del DS 003-97-TR, LPCL, prescribe sobre los tipos de suspensión y precisa que en ambas no desaparece el vínculo laboral, tiene relación con el artículo 12 que describe las razones por las que se suspende el contrato de trabajo sin diferenciar cuáles generan la suspensión perfecta y cuáles la imperfecta; sin embargo, en el literal II) deja abierta la inclusión de otros motivos para las referidas suspensiones, al señalar: “Otros establecidos por norma expresa”; además, en su parte *in fine* añade que estas suspensiones se reglamentan por las disposiciones que pertenecen a cada circunstancia y por lo ordenado en la ley. Se aclara que finalizada la suspensión retorna a su puesto de trabajo el servidor de la prestación.

De lo expuesto, se verifica que el despido nulo no forma parte de las causales de ninguna suspensión. Asimismo, el despido arbitrario, incausado o fraudulento, que por sus consecuencias también son despidos nulos, tampoco forman parte de la suspensión perfecta ni imperfecta. Sin embargo, en el despido nulo, al declararse fundada la demanda, el juzgador ordena pagar los

salarios no percibidos por el despido, y ordena la compensación por tiempo de servicios que corresponda y los intereses (Art. 40 DS 003-97-TR, LPCL).

Además, dispone la reposición, sin perjudicar la anterior categoría del trabajador, Es decir, en el caso de despido nulo, sin que norma expresa lo tipifique, constituye suspensión imperfecta de la relación laboral y se subsume a través del literal II) del Art. 12 del DS 003-97-TR, LPCL, que permite incluir otros supuestos por normativa manifiesta y a mérito del extremo *in fine* de dicho artículo que precisa la regulación de la suspensión por normas pertinentes a cada motivo.

Como se sabe, ninguna norma tipifica sobre la suspensión que genera el despido arbitrario, incausado o fraudulento, pero si se establece que por sus consecuencias son despidos nulos. Asimismo, de acuerdo al tratamiento judicial actual, dichos despidos se resuelven ordenando la reposición o readmisión en el empleo; es decir, gozan de un tratamiento judicial igual que el despido nulo; de manera que, en ningún tiempo se genera la extinción del contrato de trabajo, por el contrario, tienen fundamentación jurídica para subsumirse en la naturaleza de la suspensión imperfecta. Así como el despido nulo se subsume a mérito del Art. 12, literal II) y parte *in fine*, del DS 003-97-TR, como uno de suspensión imperfecta.

De acuerdo a lo expresado, queda claro que los despidos arbitrarios, incausados y fraudulentos son amparados por el artículo 11 del DS. 003-97-TR, LPCL, en el extremo referido a suspensión imperfecta. De igual manera, están amparados por el artículo 12 literal II) del DS, que deja abierta la inclusión de otros casos de suspensión, al señalar la expresión: “Otros establecidos por norma expresa” y a mérito de la parte *in fine* de dicho artículo que precisa su ordenamiento por disposición de cada circunstancia.

En otras palabras, las disposiciones legales que ordenan la readmisión en el empleo, se constituyen en normas expresas que establecen la suspensión imperfecta del vínculo del trabajador despedido, o en normas que corresponden a esta causa del despido arbitrario, incausado o fraudulento. En caso quede dudas y a fin de concluir con un resultado uniforme que califique la suspensión imperfecta y la inclusión en dicha norma como causal de suspensión imperfecta, o como normas de la citada causa, se debe a mérito del principio *indubio pro operario*, elegir el sentido favorable al trabajador, de los artículos 11 y 12 del DS. 003-97-TR, LPCL.

ii) ***Norma más favorable.***

El cuerpo normativo laboral califica el despido nulo precisando las causales que la generan, entre ellas, en el inciso d) señala como causa del despido nulo los motivos que implican discriminación, y agrega “o de cualquier otra índole”. Es decir, en este extremo que prescribe “**la discriminación de cualquier otra índole**, está subsumido los despidos arbitrario, incausado y fraudulento, los mismos que fueron ocasionados por el empleador en probada infracción al principio - derecho de igualdad y no discriminación.

Los despidos arbitrario, incausado y fraudulento no tienen ningún fundamento legal que los ampare respecto a su supuesta legal ejecución, por tal razón resultan nulos. Ante este hecho, no queda duda que tales despidos son generados por una acción atentatoria contra la no discriminación por la súper petición de igualdad; de manera que, la acción unilateral y arbitraria del empleador configura discriminación por razón de “igualdad de oportunidades en el empleo” al atentar contra la continuidad en el trabajo.

Esta acción del empleador que representa el trato de manera distinta y negativa hacia el trabajador despedido, sin que exista razón legal, perjudica su dignidad.

Del análisis de las diversas causas de los mencionados despidos, se deduce que:

En las normas que califican el despido nulo, se determina como *hecho o supuesto jurídico: derechos fundamentales que le atañen al trabajador*, y como *consecuencia jurídica: el despido nulo*; es decir, el trabajador es despedido porque hace uso o ejerce sus derechos fundamentales que le atribuye la ley, que no le parece bien al empleador quien acciona de manera premeditada y arbitraria.

En las normas sobre despido arbitrario, incausado y fraudulento, se establece como *hecho o supuesto jurídico: infracciones a los derechos fundamentales del trabajador*, cometidos por el empresario o dueño del negocio, y como *consecuencia jurídica, los despidos: arbitrario, incausado y fraudulento*; es decir, el trabajador es despedido porque hace uso o ejerce sus derechos fundamentales en el ejercicio de sus funciones conforme a ley, que no le parece bien al empleador quien acciona de manera premeditada y arbitraria fabricando hechos para infringir la ley.

Es decir, en todos los despidos queda impregnada la premeditación y abuso del empleador para infringir los derechos del trabajador; de manera que, los citados despidos tienen consecuencias que dan lugar a la calificación de “despidos nulos”. Además, en ningún extremo de las normas referidas al despido arbitrario, incausado y fraudulento se tipifica que “no son nulos”.

No obstante a lo expresado y de quedar alguna duda sobre la aplicación de las normas descritas, es conveniente establecer un criterio uniforme en la medida que tales despidos resultan por sus hechos como despidos nulos, y a mérito del principio: *norma más favorable*, debe optarse por la norma que favorece al trabajador; en este supuesto, es el inciso d), artículo 29, DS. 003-97-TR, LPCL, por las siguientes razones:

El citado inciso estipula como una de las causas de despido nulo: la discriminación, e incluye el supuesto: “o de cualquier otra índole”. El referido mandato legal, contenido en la expresión: “La discriminación por razón de cualquier otra índole”, subsume la acción premeditada y arbitraria del empleador que al despedir al trabajador configura la infracción de “discriminación por razón de igualdad de oportunidades en el empleo”.

iii) ***Condición más beneficiosa.***

Cautela que una nueva norma no debe disminuir las atribuciones que resulten más lucrativas para el prestador de servicios, contenidas en anterior disposición. Es decir, ante beneficios reconocidos, éstos deben respetarse si tienen mayor ventaja, en comparación con la nueva norma dispuesta para su aplicación.

Al amparo de este principio, la orden de la Constitución sobre *adecuada protección*, no debe interpretarse como una nueva norma que disminuye condiciones más favorables para el trabajador, con relación a la Constitución anterior de 1979. En otras palabras, el artículo 48 de la Constitución de 1979, también ordenaba y garantizaba *la protección adecuada*.

Estando a las Constituciones de 1979 y a la vigente, que amparan los mismos lineamientos en el ámbito laboral, referente a “*una adecuada protección*”, se verifica que la ley laboral actual disminuye beneficios o condiciones más favorables que se reconocía a los trabajadores con el Dec. Leg. 728 del 08.NOV.1991, que estando a la anterior Constitución garantizaba el pago de salarios sin prestación efectiva de servicios.

En cambio, el citado decreto legislativo mantuvo vigente los beneficios o condiciones más favorables que se reconocía a los trabajadores al amparo de la

Ley 24514 (04.06.1986) que normaba la estabilidad en el trabajo, y que de conformidad con la Ley de leyes del 79 (Art. 13), instituía el pago de remuneraciones devengadas.

Es decir, el DS 003-97-TR, LPCL vigente, contraviene el principio de condición más beneficiosa, por cuanto ya no reconoce el pago de remuneraciones sin prestación efectiva de labores que sí reconocían las leyes anteriores; de manera que infringe la decisión de jerarquía suprema de protección adecuada ante la culminación abusiva del compromiso contractual. Generándose una laguna normativa, que en aplicación de la hermenéutica jurídica, el juzgador o legislador debe resolver para satisfacer el referido mandato constitucional.

8.10 DERECHO AL PAGO DE REMUNERACIONES SIN TRABAJO EFECTIVO

Se establece que la *remuneración* es un *derecho fundamental, inherente a los derechos humanos*, y deriva del *compromiso contractual* que a mérito del *principio de continuidad* se ve protegido por *la estabilidad en el trabajo*, que a su vez reconoce el derecho a *no ser despedido sin motivación justificada*. Siendo así, la normatividad vigente certifica la *readmisión en el empleo* por despido de forma arbitraria, incausada y fraudulenta, que por su naturaleza resultan ser despidos nulos y por tanto con derecho a remuneraciones caídas y a los derechos que se deriven de la remuneración. Se sustenta en los siguientes fundamentos:

Los derechos humanos cumplen su finalidad con la aplicación de los principios de universalidad, interdependencia y de indivisibilidad, de manera que no se debe reconocer unos derechos y desconocer otros. Por consiguiente, le corresponde al trabajador despedido y readmitido en el empleo las remuneraciones caídas junto a otras ganancias, porque no se extinguió el contrato de trabajo (Art. 55 y Cuarta Disposición Final, CP del P).

8.10.1. El despido nulo, a pesar que no existe norma expresa que lo tipifique, constituye suspensión imperfecta, por aplicación de las normas que la regulan y se subsume a través del literal II) al Art. 12 del DS 003-97-TR, LPCL.

8.10.2. Asimismo, ninguna norma tipifica la suspensión que genera el despido arbitrario, incausado o fraudulento, pero por los hechos y causas que la generan se establece que están inmersos en la suspensión imperfecta (Art. 12 del DS. 003-97-TR, LPCL, literal II, parte *in fine*) y que constituyen despidos nulo. Ahora, según el ordenamiento legal, tales despidos se resuelven ordenando la reposición o readmisión en el empleo; de manera que, en ningún tiempo se genera la extinción del contrato de trabajo.

8.10.3. Una de las causales que califica el despido nulo es la discriminación, permitiendo incluir en ella, otras de igual naturaleza (inc. d, Art. 29 DS 003-97-TR); y aquí en este enunciado de: “**la discriminación de cualquier otra índole**” están subsumidos los despidos arbitrario, incausado y fraudulento, que fueron ejecutados por el empleador infringiendo los preceptos de igualdad y no discriminación, al cometer la infracción de “discriminación por razón de igualdad de oportunidades en el empleo” (Arts. 2 inciso 2, y 26 inciso 1, CP del P).

8.10.4. Por otro lado, sustenta el otorgamiento de remuneraciones sin prestación efectiva de labores la teoría del derecho natural, que fomenta y promueve el bien común, dentro del cual está inmerso la fortificación y sostenimiento de los caudales individuales, como resultado de la esencia racional del hombre; conforme se verifica también, en la Constitución y en las normas de mandato internacional.

8.10.5. Igual sustento encontramos en la teoría del derecho positivo, en su forma de positivismo analítico, que se fundamenta en el principio de legalidad, a mérito del cual las normas jurídicas positivas son aplicadas de forma conexa y relacionadas entre sí, respecto a un caso concreto. Asimismo, los juzgadores

deben aplicar los preceptos generales y el derecho consuetudinario para administrar justicia en casos de vacío legal o lagunas normativas (Art.139, inciso 8, CP del P).

8.10.6. La teoría tridimensional del derecho, nos garantiza que el despido arbitrario, incausado y fraudulento como hecho social debe tratarse con la esencia axiológica que es la dimensión del ser humano, legislador y juzgador, quienes deben proyectarla como valor hacia lo justo y valioso para resolver el caso concreto, rigiéndose por el ordenamiento jurídico formuladas para legalizar la relación laboral, respecto al pago de haberes sin prestación y de los derechos que de él se deriven.

8.10.7. Al amparo del principio de condición más beneficiosa, la disposición constitucional de *protección adecuada* no manda que con el DS 003-97-TR se disminuya beneficios o condiciones más favorables que se reconocía a los trabajadores con el Decreto Legislativo 728, que al amparo de la Constitución de 1979 garantizaba el pago de retribuciones remunerativas sin trabajo efectivo; y que a su vez, también mantuvo vigente este derecho como condición más favorable que se reconocía a los trabajadores en la anterior Ley 24514. Se prueba así, la laguna normativa que deja la legislación laboral en atención a la disposición constitucional.

8.10.8. En caso de duda sobre la aplicación de las normas que valoren y ubiquen la condición de los despidos respecto a su naturaleza de: nulos, de imperfecta suspensión o discriminatorios, que avalen la validez de la recompensa remunerativa sin cumplir con la labor, debe sobreponerse los principios de *indubio pro operario* y *la norma más favorable*.

8.10.9. Corresponde al juzgador o al legislador, ampliar el ámbito hermenéutico, como intérpretes, teniendo en consideración los principios de interpretación constitucional y los métodos de interpretación jurídica, descritos en

el punto 7.1. del extremo 7 RESULTADOS, que antecede, a fin de aplicar una debida argumentación jurídica en este caso de deficiencia legislativa, para solucionar la laguna normativa existente y establecer una correcta aplicación del mandato constitucional “*adecuada protección contra el despido arbitrario*”, que debe proteger también la remuneración sin prestación efectiva de labores y los derechos que de ella se derivan, por el tiempo que dura el despido arbitrario, incausado o fraudulento del trabajador repuesto o readmitido en su empleo.

9. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.

9.1. CONCLUSIÓN GENERAL

La institución jurídica *remuneración*, si garantiza el pago de remuneraciones sin prestación efectiva de labores y los derechos que de ella se derivan, ante la reposición o readmisión en el empleo por despido arbitrario, incausado o fraudulento, en el Perú; porque constituye derecho fundamental amparado por las normas de derechos humanos; porque estos despidos ilegales tienen naturaleza de despido nulo, cuyas consecuencias generan suspensión imperfecta del contrato de trabajo; porque dichos despidos configuran discriminación por razón de “igualdad de oportunidades en el empleo”, subsumida en el apartado 29 d, LPCL, sobre despido nulo; porque tienen sustento en las teorías del derecho natural, del derecho positivo en su forma de positivismo analítico, y tridimensional del derecho; y porque se fundamenta en la teoría del carácter tuitivo del derecho del trabajo y sus principios.

9.2. CONCLUSIONES ESPECÍFICAS.

1. Los despidos arbitrario, incausado y fraudulento no tienen ninguna causa ni fundamento legal que los ampare, respecto a su supuesta legal ejecución; por tal razón, son despidos abusivos y arbitrarios que violan, entre otros, la no discriminación por razón de “igualdad de oportunidades en el empleo”, subsumido como causal de despido nulo; sobre todo, si no se puede demarcar la práctica de las súper peticiones del trabajador ni depreciar, ni ignorar su dignidad.

2. En el despido nulo, el trabajador es despedido de manera premeditada y arbitraria porque hace uso de sus derechos fundamentales que le faculta la ley; con la readmisión en el empleo se reconoce remuneraciones, vacaciones y otros. En los despidos arbitrario, incausado y fraudulento, se despide de manera premeditada y arbitraria por el empleador quien fabrica hechos; con la readmisión en el empleo, debe percibir las remuneraciones caídas y los derechos que de ella se deriven.

3. Ninguna norma prescribe la extinción ni suspensión perfecta ni imperfecta que genera el despido arbitrario, incausado o fraudulento; sin embargo, debido a sus consecuencias son despidos nulos. Asimismo, debido a la readmisión en el empleo, califican como causal de suspensión imperfecta que se subsume en el apartado 12, LPCL, mediante el literal II) y en la parte *in fine*.

9.3. RECOMENDACIONES.

Habiéndose establecido que al trabajador despedido de forma arbitraria, incausada y fraudulenta y readmitido en su empleo, le corresponde remuneraciones caídas y otros rendimientos que se derivan de la misma remuneración; SE RECOMIENDA, que el juzgador o legislador, en aplicación de los principios y métodos de interpretación jurídica, descritos en el punto 7.1, del extremo 7 RESULTADOS, que antecede, amplíen el ámbito de interpretación pertinente de la disposición constitucional: “*adecuada protección contra el despido arbitrario*”, para cubrir la laguna normativa con la que se permite al empleador que de manera premeditada y abusiva no solo viole derechos de los despedidos, sino también se le permite que haga “abuso del derecho” que no está amparada por la Constitución.

Asimismo, se recomienda, que se realicen otras investigaciones referidas al presente trabajo, para cooperar a la solución de tal problemática.

10. PROPUESTA

Se propone lo siguiente:

1. Que, las autoridades jurisdiccionales, determinen - en sentencias que ordenan la reposición o readmisión en el empleo -, el pago de los haberes caídos por los despidos arbitrario, incausado o fraudulento; así como las ventajas que se deriven de la remuneración; o,

2. En su defecto, la formación de una ley a cargo del Parlamento, que otorgue a los trabajadores repuestos o readmitidos en su empleo, los citados derechos.

11. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Bunge, Mario. (1960). La Ciencia. Argentina: Buenos Aires. Ediciones Siglo XX.
- Cabanellas, G. (2006). Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. (27 Edic.). Tomos 7. Argentina: Buenos Aires. Editorial Heliasta.
- Fernández Huayta, Carolina. (2017). La reposición y la naturaleza de los conceptos devengados: ¿remunerativos o indemnizatorios? En: Soluciones Laborales N° 112, abril. Lima. Gaceta Jurídica.
- Fernández Sessarego, C. (2005). Defensa de la Persona. En: La Constitución Comentada. Lima. Gaceta Jurídica S.A.
- García Toma, V. (2008). Los Derechos Fundamentales en el Perú. Lima. Jurista Editores.
- Haro Carranza, J. (2005). Derecho Individual del Trabajo. (2° Edic). Perú: Lima. Editora Rao SRL.
- Montesquieu. (1984). El Espíritu de las Leyes. Tomo 1. Argentina. Ediciones Orbis S.A.
- Morales Saravia, F. (2005). Comentario a la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política del Perú. En: La Constitución Comentada. Tomo 2. Perú: Lima. Gaceta Jurídica S.A.
- Ramos Suyo, Juan. (2005). Elabore su Tesis en Derecho. Pre y postgrado. 1° Reimpresión. Perú. Editorial San Marcos.
- Sánchez Zapata, R. (2013). Planeamiento y Estructuración Salarial en las Empresas. En: Soluciones Laborales. Perú: Lima. Gaceta Jurídica.
- Thorne Boas, C. (1989). La interpretación de la Ley: Cuestiones metodológicas y otros ensayos de Filosofía y Sociología del Derecho. Perú: Lima. Cultural Cuzco S.A. Editores.
- Toyama Miyagusuku, J. & Vinatea Recoba, L. (2003). Guía Laboral. Perú: Lima. Gaceta Jurídica S.A.C.
- Valderrama Valderrama, L. & Tovalino Castro, F. (2014). Despido Arbitrario, nuevos criterios jurisdiccionales sobre su calificación. Lima. Diálogo con la Jurisprudencia. Gaceta Jurídica S.A.

Zelayarán Durand, Mauro. (2002). Metodología de la Investigación Jurídica. (2º Edic. Ampliada). Perú: Lima. Ediciones Jurídicas.

WEB GRAFIAS:

Ahumada Ruiz, M. El Control de Constitucionalidad de las omisiones legislativas.

Recuperado de: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/1050867pdf>

Basterra, M. El problema de las lagunas en el Derecho. Derecho & Sociedad.

Recuperado de:

<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/viewFile/17178/17466>

Dorando J. Michelini. (2010). “Dignidad humana en Kant y Habermas”. Revista anual de la Unidad de Historiografía e Historia de las Ideas. Vol. 12 N°1.

Mendoza. INCIHUSA – CONICET. Recuperado de:

www.estudiosdefilosofia.com.ar

Eguiguren Praeli, Francisco J. “Principio de igualdad y derecho a la no discriminación”. Recuperado de:

<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/viewFile/15730/16166>

Interpretación teleológica o finalista. Recuperado de:

<https://www.expansión.com/diccionario/civil>. “Interpretación teleológica o finalista”

Naciones Unidas. Derechos Humanos. Oficina de Alto Comisionado. México. ¿Qué son los Derechos Humanos? Recuperado de:

https://www.hchr.org.mx/index.php?option=com_content&view=article&id=448&Itemid=249

Peces-Barba Martínez, Gregorio. (2007). “La dignidad humana”. Descargado de repositorio institucional de la Universidad Carlos III de Madrid. Área de Filosofía del Derecho DDIEFD - FIL - Capítulos de Monografías. e-Archivo.

<http://e-archivo.uc3m.es>

Primera Sala. Materia: Constitucional (16 de marzo de 2018). “Diferencias entre las lagunas normativas y las omisiones legislativas”. Tesis: 1a. XIX/2018 (10a.). México: Semanario Judicial de la Federación. Recuperado de:
<http://www.fnamxcp.com/wp-content/uploads/2018/08/diferencia-entre-laguna-normativa-y-omision-legislativa.pdf>

Ruiz Ruiz, Ramón. (2012). La distinción entre reglas y principios y sus implicaciones en la aplicación del derecho. Derecho y Realidad N° 20, II semestre. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, UPTC. Recuperado de:
https://revistas.uptc.edu.co/index.php/derecho_realidad/article/viewFile/4860/3952

LEGISLACION:

Constitución de la República del Perú de 1979.

Constitución Política del Perú de 1993.

Ley 24514, Ley que regula el derecho de estabilidad en el Trabajo, del 04.06.1986.

Decreto Legislativo 728, Ley de Fomento del Empleo, del 08 de noviembre de 1991.

Decreto Supremo 003-97-TR (27.03.1997). Ley de Productividad y Competitividad Laboral, TUO del Decreto Legislativo 728 Ley de Fomento del Empleo.

Decreto Supremo 01-96-TR (26.01.1996). Reglamento de la Ley de Fomento al Empleo.

Ley 29497 (15.01.2010) Nueva Ley Procesal del Trabajo.

SENTENCIAS:

Expediente N° 1124-2001-AA/TC.

Sentencia del Tribunal Constitucional 976-2001-AA/TC del 13.03.2003.

Expediente N° 4922-2007-PA/TC.

Expediente N° 020-2012-PI/TC

Casación N° 068-2005-Huánuco – Pasco. El Peruano, 28 de febrero de 2007.

Casación Laboral N° 11453-2017 Lima. Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia del Perú.

CONVENIOS INTERNACIONALES:

Comisión Nacional de los Derechos Humanos. (2018). Los Principios de Universalidad, Interdependencia, Indivisibilidad y Progresividad de los Derechos Humanos. Ciudad de México. Editorial Home Print S. A. de C. V.

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948). Aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana Bogotá, Colombia.

Declaración Universal de Derechos Humanos.

Preámbulo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (19.12.1966).

Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador”, suscrito el 17.11.1988 y ratificado por el Perú con Resolución Legislativas 26448 (17.05.1995).

TESIS:

Lavi Tejada, Christian. (2016). El pago de las remuneraciones devengadas en la jurisdicción laboral. Tesis para optar el título profesional de abogado. Universidad Ricardo Palma. Lima.

Rivera Ramos, Carlos. (2014). Naturaleza restitutoria de las remuneraciones devengadas de los trabajadores repuestos a través del proceso de amparo y su pago en la misma vía procedimental. Tesis para optar el título de abogado. Universidad Privada Antenor Orrego. Trujillo – Perú.