

FACULTAD DE DERECHO Y HUMANIDADES

ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO

TESIS

**ANÁLISIS DE LA INDEMNIZACIÓN POR
DESPIDOS INCAUSADOS DE LOS TRABAJADORES
EN EL RÉGIMEN LABORAL PRIVADO EN EL
PROCESO DE AMPARO**

PARA OPTAR TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADA

Autora:

Bach. Farroñán Baldera Ángela

<https://orcid.org/0000-0003-4243-7908>

Asesora:

Dra. Gioconda del Socorro Sotomayor Nunura

<https://orcid.org/0000-0001-6082-0893>

Línea de investigación:

Ciencias jurídicas

Pimentel – Perú

2019

**ANÁLISIS DE LA INDEMNIZACIÓN POR
DESPIDOS INCAUSADOS DE LOS TRABAJADORES
EN EL RÉGIMEN LABORAL PRIVADO EN EL
PROCESO DE AMPARO**

Presentado por:

Farroñán Baldera Ángela

Presentada a la Facultad de Derecho de la Universidad Señor de Sipán,

para optar el Título de:

Abogada.

APROBADO POR

Presidente del Jurado

Secretario del Jurado

Vocal del Jurado

DEDICATORIA

A mis queridos y abnegados padres, MANUEL y MARÍA por darme Lo más valioso y lo maravilloso que es la vida, en mi formación como persona y lograr mi desarrollo y crecimiento personal, para el bien de mi familia y de la Sociedad.

A mí querido hijo KEVIN ANDERSON, por comprender mí ausencia en los momentos del hogar, estoy segura que en su silencio me hacía sentir que siempre reine mi perseverancia hasta lograr mi graduación como abogada.

A los docentes de la Universidad Señor de Sipán, quienes formaron en mí el conocimiento en la Carrera profesional

AGRADECIMIENTO

Agradezco a mis asesores, por su ayuda metodológica y especialista en el tema de investigación.

Para nuestra formación universitaria, A todos ellos mi eterna gratitud. Agradezco a Dios, por haberme dado la vida, llena de esperanzas, y también de sacrificios, para alcanzar mi objetivo, porque solo así se valora el don de la sabiduría, e inteligencia, además llegar a conocer su infinita bondad y amor que dio por nosotros.

A Dios, quien es dador de vida y que mediante su maravillosa protección ha permitido que siga forjando mi carrera y pueda lograr ser una profesional.

RESUMEN

La investigación estuvo denominada “Análisis de la indemnización por despidos incausados de los trabajadores en el régimen laboral privado en el proceso de amparo”, la cual fue desarrollada bajo un nivel de estudio aplicada y con un diseño de estudio no experimental. Se cuestionó el ¿Cómo se ha desarrollado la indemnización por despidos incausados de los trabajadores en el régimen laboral privado en los procesos de amparo? Teniendo como hipótesis que en diversas jurisprudencias, el Órgano Jurisdiccional viene tratando a aquel conjunto de remuneraciones, las cuales fueron dejadas de percibir bajo el título de indemnización, la misma que puede ser solicitada accesoriamente a la solicitud de reposición laboral; pues la indemnización comprende el lucro cesante, el daño emergente y el daño moral, entendiéndose por el primero a todo aquello dejado de percibir; sin embargo, las remuneraciones como parte del lucro cesante son tratados bajo una naturaleza indemnizatoria. Frente a ello, el objetivo principal consistió en determinar cómo se viene tratando jurídicamente las remuneraciones devengadas en el despido incausados de los trabajadores en el régimen laboral privado en los procesos de amparo. Para lograr ese propósito se aplicó un cuestionario a 70 informantes, bajo el muestreo no probalístico. Los resultados obtenidos permitieron concluir que actualmente la remuneración devengada dentro de los proceso amparos son sustituidos bajo una denominación o concepción de daños y perjuicios a título de lucro cesante; sin perjuicio que el trabajador pueda por otra vía ordinaria concurrir al órgano jurisdiccional, pedir tal derecho conforme a su naturaleza. En ese sentido, se considera que para mayor garantía y la posibilidad al trabajador afectado por un despido incausado, acudir al órgano jurisdiccional para pedir la reposición laboral y accesoriamente el pago de las remuneraciones devengadas conforme a su naturaleza debe modificarse el artículo 34° y 40° del Texto Único Ordenado del D. Leg. N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral-DECRETO SUPREMO N° 003-97-TR.

Palabras clave: remuneración, derechos fundamentales, indemnización, trabajador.

ABSTRACT

The investigation was called “Analysis of the compensation for unfair dismissal of workers in the private labor regime in the amparo process”, which was developed under an applied study level and with a non-experimental study design. The question was asked how has compensation for unfair dismissal of workers in the private labor regime been developed in amparo proceedings? Taking as a hypothesis that in various jurisprudences, the Jurisdictional Body has been treating that set of remunerations, which were no longer received under the title of compensation, the same that may be requested in addition to the application for reinstatement; since the compensation includes lost profits, emerging damages and moral damages, the former being understood as everything that is no longer perceived; however, the remunerations as part of the lost profit are treated under a compensatory nature. Faced with this, the main objective was to determine how the remuneration accrued in the unfair dismissal of workers in the private labor regime in amparo processes has been legally treated. To achieve this purpose, a questionnaire was applied to 70 informants, under non-probabilistic sampling. The results obtained allowed to conclude that currently the remuneration accrued within the amparo proceedings is substituted under a denomination or concept of damages for loss of profit; notwithstanding that the worker may by other ordinary means go to the court, request such right according to its nature. In this sense, it is considered that for a greater guarantee and the possibility for the worker affected by a dismissed case, to go to the court to request reinstatement and, additionally, to pay the remuneration accrued according to their nature, article 34 and 40 should be modified. ° of the Single Ordered Text of D. Leg. N ° 728, Labor Productivity and Competitiveness Law-SUPREME DECREE N° 003-97-TR.

Key words: remuneration, fundamental rights, compensation, worker.

ÍNDICE

DEDICATORIA	III
AGRADECIMIENTO	IV
RESUMEN	V
ABSTRACT	VI
I. INTRODUCCIÓN	9
1.1. Realidad Problemática	9
1.2. Antecedentes del Estudio	10
1.2.1. A nivel Internacional	10
1.2.2. A Nivel Nacional	14
1.2.3. A Nivel Local	19
1.3. Teorías relacionadas al tema	20
1.3.1. Los despidos incausados	20
1.3.2. El Proceso de Amparo	29
1.3.3. La indemnización por despidos incausados de los trabajadores en el Régimen Laboral Privado en los procesos de amparo	31
1.3.4. La indemnización y las remuneraciones devengadas en el despido nulo y el despido incausado	50
1.3.5. Legislación comparada	51
1.4. Formulación del Problema	53
1.5. Justificación e importancia del estudio	54
1.6. Hipótesis	54
1.7. Objetivos	54
1.7.1. Objetivo General	54
1.7.2. Objetivos Específicos	54
II. MATERIAL Y MÉTODO	56
2.1. Tipo y Diseño de Investigación	56
2.2. Población y Muestra	56
2.3. Variables, Operacionalización	57
2.3.1. Variables	57
2.4. Técnicas e instrumentos de recolección de datos, validez y confiabilidad	58
2.4.1. Técnicas e instrumentos de recolección de datos	58
2.4.2. Validez y confiabilidad	58

2.5.	Procedimiento de análisis de datos	58
2.6.	Criterios éticos.....	58
2.7.	Criterios de Rigor científico	59
III.	RESULTADOS.....	60
3.1.	Resultados en Tablas y Figuras	60
3.2.	Discusión de resultados.....	71
3.3.	Aporte práctico	75
IV.	CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	78
4.1.	Conclusiones.....	78
4.2.	Recomendaciones	79
	REFERENCIAS	80
	ANEXOS.....	86
	ANEXO N° 01 – CUESTIONARIO.....	86

I. INTRODUCCIÓN

1.1. Realidad Problemática

El despido incausado se ha convertido en una de aquellas modalidades utilizadas por el empleador para despojar al trabajador de su puesto de trabajo, quedando este último desprotegido en cuanto a aquellos bienes jurídicos que le asisten como todo trabajador. Al demostrarse tal forma unilateral de despido, le asiste al trabajador el derecho a ser reintegrado a su puesto laboral, además de la indemnización, así como el pago de las remuneraciones dejadas de percibir, las mismas que tienen consecuencia en otras facultades que le asiste. Sin embargo, en los diferentes pronunciamientos de los Órganos Jurisdiccionales se permite al trabajador restablecer tales derechos bajo una vía procedimental más rápida e idónea, como lo es el proceso de amparo.

El órgano jurisdiccional en diversos pronunciamientos a través de los procesos de amparo ha resuelto la reposición laboral de muchos justiciables, quienes además acumulativamente han logrado el pago de una indemnización; pero que esta no alcanza al pago de las remuneraciones dejadas de percibir, por cuanto con el V Pleno en Materia Laboral y Previsional se le está considerando que el Trabajador no ha laborado de forma real y se está ante la inexistencia de la prestación de un servicio, otorgándole así a la remuneración una naturaleza indemnizatoria.

Sin embargo, es preciso mencionar que la remuneración corresponde a un medio de subsistencia del ser humano, que al ser despojado afecta indudablemente el bienestar propio y de su entorno familiar, ello de conformidad con lo que establece el artículo 24 de la Constitución Política vigente. Por lo que es de caber que, el atribuir una naturaleza indemnizatoria a la remuneración que ha sido privada a causa de un despido incausado demostrado en el proceso de amparo, afecta una serie de bienes jurídicos inherentes al trabajador, ya que de ello se deriva, por ejemplo, la afectación del pago de aportes realizados por el empleador, el derecho a la pensión y por supuesto, a la remuneración.

Continuamente en el 2018, el Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral dado en la Ciudad de Chiclayo en el año 2018 ha citado que el lucro cesante se refiere a todos aquellos ingresos dejados; es decir aquel conjunto de remuneraciones de las que fueron privados,

En tanto, al igual que el Pleno anterior la naturaleza que se le da a la remuneración es indemnizatoria, lo cual continúa con la afectación de derechos constitucionales.

Los Órganos Jurisdiccionales ya han reconocido el derecho que les asiste a los trabajadores sobre el pago del conjunto de remuneraciones de las cuales fueron privados, pero bajo la figura de lucro cesante; en tanto el cuestionamiento y fenómeno identificado es porque someterlo bajo esta figura, y no valorar la naturaleza real de la remuneración y todos los derechos que demanda ello.

Bajo ese aspecto es que con la investigación se pretende analizar el tratamiento legal de la indemnización y aquel conjunto de remuneraciones que bien fueron privados por despidos incausados de los trabajadores en el régimen laboral privado, así como la naturaleza jurídica, ello como parte de los derechos laborales.

1.2. Antecedentes del Estudio

1.2.1. A nivel Internacional

Marín (2012) en su proyecto de investigación denominado “La estabilidad laboral del sector público ecuatoriano y sus consecuencias en el cumplimiento de las indemnizaciones laborales” la cual fue realizada en la Universidad Técnica de Babahoyo. En la investigación el autor concluye que las indemnizaciones actuales por ruptura en la relación, precisamente en los contratos de plazo fijo y aquellos que sedan cuando ha culminado una relación laboral por visto bueno por causa del empleador. No obstante, según la legislación laboral ecuatoriana ha contemplado también desde sus inicios indemnizaciones para el caso de quebrantamiento de la garantía de la estabilidad, vía ruptura unilateral e ilegal de la relación de trabajo contemplado que en casos justificados de despido se deberá pagar el periodo que no laboro la persona quien fue despedida sin causa alguna según señala la ley del código de trabajo Artículo 35.

Rojas (2014) en la Revista denominado “La indemnización por termino de contrato de trabajo: instrumento de protección ante el despido” en la Revista Ius et Praxis realizado en la Universidad de Talca. El autor menciona como conclusión que:

En el ordenamiento jurídico laboral se ha dispuesto la figura de una indemnización por cese del contrato, mismo al cual se le pone fin por las causales de despido específico, despido injustificado o en algunos casos por lesión de derechos fundamentales. Asimismo menciona que existen otras

indemnizaciones por el cese de contrato; no obstante dichas indemnizaciones son de naturaleza privada, pero, su sustento jurídico siempre es la ley o ordenamiento jurídico laboral en su conjunto. Además, menciona que el derecho del trabajo en Chile regula el término del contrato de trabajo, pero anteriormente se había establecido un sistema causado de terminación del contrato de trabajo, no obstante, todavía se manifestaba el desahucio dado por el empleador; de la misma forma, muchos de los trabajadores fueron indemnizados por término del contrato de trabajo, pero no precisamente dichas indemnizaciones fueron otorgadas por desahucio empresarial. No obstante, se menciona que con la normativa D.L. 2.200, de 1978, y la Ley N° 18.018, de 1981 en Chile, tiempo después, nuevamente se integra el desahucio empresarial, ello como una causal de culminación de los contratos de trabajo. Así mismo, se le atribuye también como una causal de indemnización por la misma situación. Sin embargo, el monto de la indemnización es bastante ínfima. Por otro lado, la norma en mención en un tiempo pasó de ser una norma de carácter dispositivo, no permitiéndose las normas respecto a despidos masivos; y, se suprime el fuero laboral, en la medida que, era posible la impugnación judicial. No obstante, dicha acción exclusivamente pretende solo reconocer indicada. En tanto que, el autor refiere que la indemnización por el término contrato de trabajo, tienen una gran incidencia sobre bienes jurídicos, los cuales son objeto de protección de los sistemas laborales. De hecho, una de las indemnizaciones más relevantes en el ordenamiento jurídico chileno es aquella, en la medida que se da como una herramienta de protección a la estabilidad laboral.

Romero (2017) en su proyecto de investigación denominado “Despido Nulo” el cual fue desarrollado para optar el Magister el cual fue desarrollado en la Universidad de Alcalá. En su investigación el autor señala como conclusión que:

Hablar del despido nulo es hablar de una figura bastante relevante, en la medida que, esta supone la posibilidad del trabajador de recuperar su trabajo si ha sido despedido a causa de una violación de sus derechos fundamentales. De lo contrario, el trabajador no estará facultado para defender sus intereses, y derechos propios de todo trabajador, dentro de ellos la libertad sindical-

Según menciona el autor la nulidad es uno de los castigos más severos que el ordenamiento jurídico dispone, en el sentido que, la consecuencia es que el negocio jurídico que celebraron las partes y el mismo que ha sido declarado nulo, no produce ningún tipo de efecto desde el origen del negocio, lo que llamamos en el derecho “efectos ex tunc”. De la misma forma, los trámites referentes al despido con vulneración derechos fundamentales deberán ser realizados en conformidad con la modalidad procesal que se ha previsto para el despido, dándole preferencia al resto de procedimientos, en la medida que, deberá interponerse la debida papeleta que se refiere a la conciliación antes de presentar la demanda por despido. En tanto que, el autor expresa que cuando se refiere a los despidos unilaterales se está manifestado por el empleador, pues este puede darle fin a la relación laboral en el momento que lo desee, sin perjuicio de las causas previstas. Además, que, el empleador al vulnerar los derechos constitucionales que son inherentes al ser humano mediante el despido nulo como limitación a la amplia facultad de extinguir la relación del trabajador, misma que ha sido otorgada por el ordenamiento jurídico. Es por ello que, a la garantía de indemnidad se le considera como una imposibilidad de adoptar medidas contra el trabajador que ejercita sus derechos, aparte que, ello cubre todo acto previo y necesario para acceder a los tribunales, o denuncias frente a la Inspección de trabajo; pero sólo los derechos que el ordenamiento jurídico faculta a los trabajadores.

Valle (2013) en su investigación desarrollada “El despido nulo por razones discriminatorias en las relaciones laborales en Venezuela” para poder optar el grado de Especialista el cual fue realizado en la Universidad Católica Andrés Bello. En la investigación se indica como conclusión que:

La nulidad de un despido es causa de contenido discriminatorio ya que estas atentan contra los derechos humanos fundamentales de trabajadores, además señalan que el despido tiene un impacto social, económico y político de suprema importancia y por esa razón, requiere de su regulación vigilancia para preservar la continuidad laboral y garantizar a las personas la paz laboral para su desarrollo como persona en atención a sus derechos fundamentales. Mientras que la indemnización por este despido según la ley francesa en el

artículo 1 refiere que cuando se habla de la culminación de un contrato, ello por la decisión de solo una de las partes pudiendo dar como efectos el daño y perjuicio hacia la parte débil. Asimismo, según lo establece la ley orgánica del trabajo los efectos patrimoniales del despido son diferentes dependiendo si estamos en presencia de un trabajador amparado por estabilidad o si estuviera excluido de ella, por tanto, si se goza de estabilidad el trabajador será acreedor de las indemnizaciones por despido injustificado e indemnización sustitutiva del preaviso omitido, según lo establecido. En los contratos por tiempo determinado, cuando el trabajador era despedido injustificado, por indemnización se pagaba un monto dinerario, el cual representa lo dejado de percibir por la culminación que se realizaba antes de la duración del contrato. Con la investigación se concluye que la aplicación de nulidad de los despidos en las instituciones en donde puedan subsumir las situaciones de hecho lesivo a los derechos humanos fundamentales cuyas consecuencias sean no solo la reincorporación y el pago de salarios dejados de percibir, sino que además la aplicación de sanciones de carácter pecuniario e indemnizatorio los cuales procuren restablecer el daño causado.

Gonzales (2014) en su proyecto de investigación denominada “el despido como terminación de la relación laboral en el Ecuador en sus dos proyecciones tempestivo e intempestivo” para optar su título realizado en la Universidad Laica. En la investigación realizada el autor menciona como conclusión que:

El trabajador puede pedir indemnización a su empleo cuando se dé un despido nulo sin causa alguna para dicho hecho y según lo establecido en la ley. El derecho a una indemnización según se contempla en el código de trabajo cualquier empleador que aparte al trabajador de su cargo sin causa contemplada en la codificación legal, se lo conoce como despido intempestivo por la cual se tendrá que pagar una indemnización. Además, se dice que la indemnización es la compensación dada a la víctima por habersele causado algún daño, así pues, de haber sido así esta estará facultada para pedir una suma de dinero, misma que deberá ser de alguna manera equivalente al daño que se le causó, o en todo caso, a las ganancias o beneficios que esta hubiere percibido si no se le hubiese causado tal daño, por el cual se convirtió en

víctima de la institución quien despidió. En la investigación el autor menciona que se prevén dos clases de indemnizaciones, las mismas que pueden distinguirse por la clase de daño producido. Así tenemos, una indemnización de tipo contractual que es aquella que pide el acreedor cuando de por medio existió un incumplimiento respecto a normas debidamente pactadas en un contrato suscripto por él y por el deudor. De otro lado, tenemos la indemnización de tipo extracontractual que es aquella que, se manifiesta cuando de por medio existen daños o algún tipo de perjuicio ocasionado en contra de otra persona, o bien el daño ocasionado hacia un bien determinado, o propiedades que bien son del acreedor, sin que exista en esta clase un contrato previo.

1.2.2. A Nivel Nacional

Torres (2015) ha realizado una investigación denominada “La indemnización frente a la nulidad del despido. Especial referencia a los trabajadores amparados por la Ley 24041”, presentado para optar el Título de Abogado por la Universidad de Piura en Perú. El autor ha concluido que, en la realidad se observa un alto número de demandas solicitando el pago de las remuneraciones devengadas por concepto a las actividades realizadas por el trabajador antes de su despido y su reposición. La regulación jurídica presenta vacíos respecto a definir de forma precisa y clara si existe o no un derecho a percibir estas remuneraciones; en tanto, tal vacío normativo afecta los derechos constitucionales de los trabajadores aún en inmersos en los diferentes regímenes laborales. De ese modo, es que son varios los casos donde se ha pedido el respectivo pago por el concepto de aquel conjunto de remuneraciones que no fueron pagadas, ello aludiendo a una indemnización por daños y perjuicios, y otros, han sumado a sus pretensiones una indemnización por daños morales, ya que se vio afectado su proyecto de vida, y ello es tanto para los trabajadores que laboran para el sector privado como para el ámbito público.

García (2017) ha desarrollado un estudio denominado “Los despidos con efectos de reposición en la indemnización por daño moral en los Juzgados Laborales de la Corte Superior de Justicia de Lima Este-2017”, presentada para optar el título de Abogado por la Universidad César Vallejo en Lima. La autora ha concluido que las diferentes tipologías de despido que tienen algún tipo de efecto de reposición ha conllevado algún

tipo de problema desde la competencia hasta su aplicación, esto porque no ha existido una claridad en la norma respecto a la viabilidad, ello para señalar dichos despidos en los Juzgados, los cuales debían ser resueltos, sin la presencia de los recursos o herramientas, ni la vía para la protección de los trabajadores. Por lo tanto, hay que precisar que el cambio introducido en la actual ley procesal de trabajo se ha ido mejorando, en tanto se le han otorgado efectos sustitutorios a la ley 29497, dichos efectos responden a la necesidad del reconocimiento al trabajador, ello como consecuencia de los actos ilegales provocados.

Rivera (2014) ha presentado un estudio de pregrado denominado “Naturaleza restitutoria de las remuneraciones devengadas de los trabajadores repuestos a través del proceso de amparo y su pago en la misma vía procedimental”, el cual fue presentado a la Universidad Privada Antenor Orrego para optar el título de Abogado en Trujillo, Perú. El autor ha concluido lo siguiente:

Existe una gran problemática en cuanto a la denegatoria de lo que corresponde como al conjunto de las remuneraciones dejadas de percibir, ello a través de procesos de amparo, viéndose obligados a acudir a otro proceso judicial, lo cual demanda mayor gasto en tiempo y dinero. Por lo que agrega es necesario que se admita mediante un proceso de amparo, debido a que su naturaleza es restitutoria a causa de la reposición lograda en un proceso de amparo. Argumenta que, la naturaleza jurídica de la remuneración está compuesta por el pago que le corresponde al trabajador por una labor realizada, por lo que el empleador se obliga a remunerar dicha actividad, lo cual no puede dejar de ser cubierto bajo ninguna forma. En ese sentido, el proceso constitucional de amparo sería la vía idónea para solicitar el pago de las remuneraciones devengadas que hayan provenido producto de las actividades realizadas por el trabajador, más aun cuando ha logrado la reposición mediante el citado proceso, lo cual se justifica en la necesidad de reponer todos aquellos derechos del trabajador que fueron vulnerados antes que se produjera el despido, ello integra a su vez, las remuneraciones devengadas. Bajo, esa perspectiva, se justifica la necesidad de realizar la modificación del artículo 40 del Texto Único Ordenado del Decreto legislativo N° 728, mismo que fue aprobado a través del Decreto Supremo N° 003-97-TR, el cual ha citado que

una vez declarada fundada la demanda de nulidad de despido, el juez deberá ordenar el pago de las remuneraciones que no fueron percibidas desde la fecha en que se produjo tal despido, con deducción de los períodos de inactividad procesal no imputables a las partes y asimismo, ordenar los depósitos respectivos al CTS y, de ser el caso, con sus intereses.

Chávez (2013) escribió un artículo bajo el tema “Pago de remuneraciones devengadas en caso de reposición a través de un proceso de amparo: a propósito de la Casación N° 2712-2012-Lima”, presentado a la Revista de Gaceta Jurídica en Lima. La autora ha concluido lo siguiente:

En los casos donde a través de los procesos de amparo, se dictamina la reposición de un trabajador, este está facultado para poder concurrir a la vía laboral y solicitar el correspondiente económico que responde ante el adeudo de aquellas remuneraciones y lo que de ello deriva los beneficios sociales que también fueron evadidos en el tiempo que el trabajador no pudo laborar; sin embargo, acudir a un proceso diferente demanda mayor gasto procesal. Hay que tomar en cuenta, que la reposición no se limita únicamente a la readmisión física en el centro de trabajo, sino que también comprende el pago de las remuneraciones devengadas durante el tiempo en que el trabajador estuvo fuera del centro de labores. La autora agrega que según la Casación N° 044-2002- de Lima es viable ordenar la reposición laboral a través de una acción de amparo, por cuanto se basa en que ello demanda la generación de efectos jurídicos respecto al tiempo acontecido desde que se ha producido la violación del derecho e incluso hasta su restitución mediante mandato judicial, ello con el propósito de que el trabajador pueda seguir manteniendo la misma situación laboral en la que se desempeñaba, de ahí que se diga que el efecto de dicha garantía constitucional tiene una estrecha vinculación con una nulidad de despido. Así, es justificable establecer que el pago de las remuneraciones devengadas dispuestas por la norma solo resulta procedente para los casos de despidos nulos, lo que significa que sobre ella ha operado una interpretación restrictiva. En tanto, el trabajador es privado de su puesto laboral y deja de recibir la remuneración que le corresponde y por consecuencia también los derechos sociales (beneficios) que se derivan de

ello, por una causa imputable, es decir una causa que no depende de su voluntad, al contrario, se debe a una decisión unilateral del empleador.

García (2016) desarrolló un estudio denominado “La extensión del pago de remuneraciones devengadas a la restitución por despido incausado o fraudulento”, el cual se presentó para optar el Título de Abogado por la Universidad Nacional de Trujillo en Perú. La autora ha concluido lo siguiente:

Los justiciables se ven forzados a exigir el importe económico que le corresponde por todos aquellos meses dejados de trabajar, ello en un procedimiento diferente al cual obtuvieron su reposición, afectando así sus derechos fundamentales. En tanto, corresponde necesario extender el pago de dichas remuneraciones bajo la aplicación de los principios de igualdad y accesoriedad. Indica que los despidos que hayan sido declarado como ilegal o en su defecto como nulo deberán recaer las mismas consecuencias como es el caso de las remuneraciones devengadas que es producto de una demanda de reposición fundada sin basar su importancia en el tipo de despido que haya mediado. Sino más bien, deberá tomarse en cuenta aquellos pagos correspondientes al conjunto de remuneraciones que fueron dejadas de percibir deben admitirse mediante un proceso de amparo por ser de naturaleza restitutiva, en tanto deben ser extensiva a la reposición por despido incausado. La denegatoria que viene realizando la Corte Superior de Justicia afecta derechos fundamentales y principios, como el de igualdad y las facultades que bien requieren de un tratamiento igualitario que el que se les brinda a los justiciables, ello esencialmente para garantizar la dignidad humana, los mismos que reducen principalmente los derechos fundamentales que son propios de la persona humana.

Sánchez y Apaza (2018) realizó un estudio bajo el tema “Análisis del V Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral y Previsional, sobre indemnización y remuneraciones devengadas en los casos de despido fraudulento y despido incausado-Lima 2016”, el cual fue presentado con el propósito de alcanzar titularse como Abogado por la Universidad Científica del Perú. El autor ha planteado como conclusiones lo siguiente:

El V Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral y Previsional ha precisado en su pronunciamiento que el trabajador le corresponde el derecho a demandar la reposición en el empleo, conjuntamente con la viabilidad de acumular accesoriamente los importes que le correspondan como aquella forma de resarcir los daños que han sido causados, en tanto ello incluye el daño emergente, lucro cesante y el daño moral. Sin embargo, la problemática recae cuando se concibe que esta indemnización reemplaza cualquier pretensión por remuneraciones devengadas, lo que lleva a que el juez deberá estimar las pruebas que bien fueron presentados, ello con el único propósito de identificar el daño invocado, asimismo deberá identificar las relaciones de causa que generó el despido, así también los factores subjetivos respecto a las atribuciones y ello sobre la misma forma deberá fijar cual será la suma de indemnización en conformidad con la pretensión de la demanda y los hechos invocados. Pero, la realidad es que de ninguna forma es admisible la acumulación, las reposiciones, así como las indemnizaciones que le correspondan por las remuneraciones que dejaron de percibir; por lo tanto, se tiene que este Pleno Jurisdiccional es arbitrario por señalar de forma imperiosa que el magistrado debe disponer lo que corresponda al pago de los daños ocasionados a causa del despido bien sea incausado o fraudulento, afectando así los derechos constitucionales del trabajador.

Lavi (2016) realizó una investigación denominada “El pago de las remuneraciones devengadas en la jurisdicción laboral” presentado para titularse como Abogado por la Universidad Ricardo Palma en Perú. El autor ha concluido lo siguiente:

El importe económico que corresponde y los despidos son temas relevantes en materia jurídica laboral, más aún, porque son dos figuras que han sido objeto diversidad de modificatorias expresadas por el Tribunal Constitucional. No obstante, es de entender que en los recientes pronunciamientos de órgano jurisdiccional afectan gravemente la remuneración como un derecho que le corresponde a los trabajadores quienes han obtenido su reposición laboral. Precisa además que, los jueces en materia laboral señalan que cuando se refiere a las remuneraciones que han dejado de percibir por un despido sin causa justa presenta caracteres indemnizatorios.

No obstante, desde el momento en que se declara la reposición del trabajador a su vez, deberá también disponerse el restituir que se garantice la protección de todo aquello que corresponde al derecho a una remuneración, las cuales fueron dejaron de ser percibidos, como es caso del pago de las remuneraciones, ello con el propósito de salvaguardar adecuadamente el derecho del trabajo y sobre todo las medidas que permitan asegurar la protección del citado derecho, teniendo en cuenta que son derechos irrenunciables. En otras palabras, cuando se trata de reposición y lo que corresponde al pago de la remuneración o aquellas remuneraciones dejadas de percibir son actos restitutorios de derechos que por ninguna forma debieron de quitarse, tales derechos son: el derecho al trabajo y el derecho intangible a la remuneración. Por lo que el autor recomienda los órganos jurisdiccionales deben expresar con eficiencia los pronunciamientos que expide, precisamente en aquellos donde se haya resuelto respecto a los pagos que responden a las remuneraciones que dejaron de ser percibidas y que son acumuladas de forma accesoria.

1.2.3. A Nivel Local

Castro (2016) ha realizado una investigación denominada “Calidad de sentencias de primera y segunda instancia sobre indemnización por daños y perjuicios, en el Expediente N° 01780-2012-0-1706-JR-LA-01 del Distrito Judicial de Lambayeque-Chiclayo.2016”. El estudio fue presentado para alcanzar titularse como Abogado en la Universidad Católica Los Ángeles de Chimbote en la sede de la Ciudad de Chiclayo. La autora ha precisado a través de sus conclusiones que cuando se habla de indemnizar, ello alude a un remedio jurídico que se manifiesta frente a un perjuicio determinado, el cual soportará una persona, y al respecto corresponde el pago dinerario de una indemnización como respuesta a la conducta dañosa en la que se vio expuesta. Dicho de otro modo, esta conducta se asimila con el perjuicio a los intereses de naturaleza patrimonial y no precisamente a daños en sí. En tanto, desde un punto de vista jurídico, los daños se entienden como “resarcibles”, es decir, son daños que se encuentran bajo un amparo de tipo resarcitorio de la responsabilidad civil.

Santa Cruz (2015) elaboró una investigación de pregrado denominada “La inclusión de la Ley 7289-el despido incausado para la didáctica profesional bajo el régimen de la

actividad privada”, mismo que fue presentado para titularse como Abogado por la Universidad Señor de Sipán en Pimentel, Perú. El autor ha concluido lo siguiente:

Se ubican en las sedes de los juzgados, ciertas demandas de aquellos casos incurridos en despido incausado y fraudulento; sin embargo, en la normatividad es observable, por ejemplo, que, el artículo 29 de la ley 728 Ley de Productividad y Competitividad Laboral, no señala acerca del despido incausado y fraudulento; por lo que existen equivocaciones al momento de valorar errores la demanda presenta respecto a dichos asuntos. Al respecto, se ha planteado el autor como necesidad de la modificatoria del artículo 29 del Decreto Legislativo 728 ley de productividad y competitividad laboral con la finalidad de disponer un límite al derecho de la pretensiones, toda vez que, no se tiene claro los alcances jurídicos de los dos tipos de despido antes señalados, hecho que conlleva a una deficiencia al momento de ejercer el derecho de pretensión a través de la vía judicial, más aún, si se toma en cuenta que los límites suponen estos tipos de despido están dispuestos en el Segundo Pleno Jurisdiccional Supremo en materia laboral que dispone premisas sobre la reposición ante situaciones donde se haya incurrido algún tipo de despido según los que se acaban de citar es el Juzgado Especialista en el Trabajo. Así también, se señala que el plazo para presentar la el escrito de demanda precisamente sobre reposición ante estos tipos de despidos es de 30 días hábiles, mismo que se computan desde que se produjo el despido calificado como inconstitucional, en base a ello, es que las jurisprudencias por el Tribunal Constitucional referidas a dichos asuntos son bastantes, mismas que contienen delimitaciones respecto a aquellos caracteres de los tipos de despidos antes indicados, tales como, en caos en los que se limita al trabajador situaciones inexistentes, falsas o imaginarias, o de igual manera cuando se le imputa una falta que legalmente no se ha previsto.

1.3. Teorías relacionadas al tema

1.3.1. Los despidos incausados

1.3.1.1. Estabilidad laboral

La estabilidad laboral es un derecho otorgado a todo trabajador con el propósito de que este pueda conservar su puesto laboral, asimismo este derecho es adquirido por el

empleado una vez se cumpla el tiempo de prueba en el cual estaba, mismo que equivale a un periodo de tres meses. Así pues, al adquirir el trabajador en dicho tiempo la estabilidad laboral, a su vez, adquiere también defensa reglamentaria en caso de despido arbitrario.

Aquel derecho es también garante de los ingresos del trabajador, en la medida que, se considera a estos como el principal sustento que tiene el trabajador para sí mismo y para su familia. Por otro lado, la estabilidad laboral de alguna u otra manera, también garantiza los ingresos de la organización, toda vez que, se dice que un trabajador capacitado, concentrado y contento con su trabajo, será un trabajador ampliamente comprometido con la empresa para la cual trabaja, así, mostrará un mejor desempeño y aportará mejores beneficios para ella. Con ello tanto el trabajador como el empleador se beneficiarán, pues el trabajador asegurará su puesto laboral y el empleador tendrá más ingresos institucionales. (Martin, 2015)

Por otro lado, se le menciona como aquella responsabilidad recíproca existente entre trabajador y empleador, que consiste en mantener como una satisfacción de uno y otro y así conseguir mayores beneficios en equipo. No obstante, se le puede definir como la conservación del empleo, y la seguridad de que correlativamente es una obligación que el empleador tiene que mantener en beneficio del trabajador, salvo que este hubiere incidido en alguna causa justificada de despido legítimamente fijado

Según Martínez (2016) existen dos tipos de expresión de estabilidad. La primera, la estabilidad de entrada, la cual es una herramienta jurídica que sirve de garantía, para que desde un comienzo del contrato el empleado posee el derecho a un vínculo de plazo indeterminado siempre que su naturaleza objetiva sea indefinida. La segunda, la estabilidad de salida que, es aquella protección ante la culminación lo laboral y que esta solo se darían por causales taxativas.

El derecho a la estabilidad laboral sirve como un mecanismo para que se reconozca el trabajo antes que como uno de carácter subordinado y sometido a un horario, como una labor que dignifica al hombre, como una adaptación del hombre en la sociedad; asimismo, se le atribuye como un medio a través del cual el hombre obtiene un ingreso económico, el cual le va permitir cubrir diversas necesidades propias o de su familia, tales como, alimentación, gastos de vivienda, escolaridad, entre otras. Además, la

estabilidad laboral es concebida como un principio, el cual consiste en otorgarle a la relación laboral una condición de indeterminada, y admitir la disolución de la misma solo por propia voluntad del trabajador o excepcionalmente a decisión del empleador, por el grave incumplimiento de las responsabilidades del trabajador o por circunstancias ajenas a la voluntad de ambas partes (trabajador y empleador) que hagan imposible la continuación de dicha relación laboral. (Rosales, 2007).

Ante ello, es posible añadir que la estabilidad laboral presenta los siguientes tipos: Estabilidad laboral absoluta y estabilidad laboral relativa. La primera es aquella que supone una protección especial para los trabajadores permitiéndoles permanecer en su trabajo sin ser despedido salvo causa justificable, misma que tendría que ser previamente evaluada por el personal competente. La segunda es aquella por la cual existe la posibilidad de que el trabajador pueda ser despedido por su empleador sin que medie alguna causa justificable, por lo cual, tendrá la obligación de abonar en beneficio del trabajador despedido una indemnización que compense tal despido arbitrario.

Es una de las principales manifestaciones del ser humano a través de la cual el hombre tiene el derecho y el deber de trabajar como una necesidad primordial tanto de cuidado y conservación. En tanto que, la estabilidad laboral debe ser comprendida como el tiempo promedio en el que un trabajador permanece en su puesto laboral en una determinada empresa. (Valdizon, 2015).

1.3.1.2. El despido laboral y sus tipos

Sevilla (2016) El despido laboral es una manera de extinguir la relación con el trabajo, es decir la cesación de los deberes entre el trabajador y el empleador, al darse por concluido definitivamente la relación laboral, misma que trascendentalmente tiene un carácter importantísimo en la vida del trabajador, puesto que, con su término afecta en mucho al trabajador, toda vez que, se pone fin principalmente al ingreso económico que recibía el trabajador.

Asimismo el despido laboral tiene características, las cuales son: Es unilateral, es decir, se origina a causa de la decisión voluntaria de una sola de las partes, en este caso, del empleador. Es de carácter constitutivo, toda vez que, el empleador no solo decide despedir a su trabajador, sino que, materializa tal decisión. Es recepticio, en la medida

que depende de que la voluntad extintiva del empleador sea de conocimiento del trabajador, mismo a quién se le ha consignado (Montoya, 2017).

Por su parte, las normas laborales peruanas disponen que el despido laboral es aquel que puede manifestarse en base a dos causas, básicamente las siguientes: La primera relacionada a la capacidad del trabajador es decir causas como la capacidad física, bajo desempeño y la no disposición del trabajador a someterse a examen médico dispuesto por ley. La segunda, es aquella que se relaciona a la conducta del trabajador, la misma que puede manifestarse por condena penal por haber cometido algún delito doloso, inhabilitación del trabajador y alguna grave falta.

Así pues, atendiendo a la justificación a la cual alegue el empleador por la que despidió al trabajador, se pueden describir distintos tipos de despidos, mismos que, otorgan derechos o indemnización al trabajador, según sea el caso.

a. El despido Fraudulento

Según menciona el TC (2001), este tipo de despido ha traído su manifestación a través de la jurisprudencia emitida por los magistrados, así, su definición y desarrollo se desprenden de los criterios jurisprudenciales que han expresado los magistrados que integran el Tribunal Constitucional. En tal sentido, se ha referido el despido fraudulento como aquel que consiste en atribuirles al trabajador, hechos falsos, inexistentes, atípicos u otros de la misma naturaleza.

El despido fraudulento tiene su origen en la voluntad del empleador, toda vez que, este deliberadamente, con un ánimo malicioso, e influenciando por la artimaña, crea o manipula los medios de prueba, actuando en disconformidad con la legalidad y la integridad de las relaciones laborales, posee la finalidad de atribuirle al empleado una causa atípica a la realidad, quebrantando así el principio de tipicidad y adquiriendo la culminación del vínculo de trabajo debido a la creación de pruebas para dar por despedido al empleado de su puesto en la empresa (Arévalo, 2002).

Iglesias (2016) el despido fraudulento es inconstitucional, toda vez que, a través de esta figura se transgrede fundamentalmente el derecho al trabajo, puesto que, en situaciones como tales no se tiene una causa justa de despido o en todo caso, hechos cuya trascendencia o gravedad incumba explicar al juez. En tal sentido, al estar frente a situaciones que no involucran una causa justa que vaya de acorde a la norma, implica

que tal despido sea asimilado al despido sin invocación de causa, en la medida que esta figura también acarrea una lesión al derecho al trabajo.

No obstante el despido fraudulento, es un acto que se le asimila más al despido injustificado que al incausado, ya que, este solo tiene lugar cuando se desarrolla en un ámbito de malicia y astucia, mismo que tiene que ser debidamente probado por quién lo alega.

Zamora (2014) menciona que no es preciso que un caso de despido sin causa sea meridianamente equivalente a este último, ya que, el empleador realmente no invoca un motivo de despido, lo que quiere decir que, verdaderamente no se establece alguna causa de despido, toda vez que esta es esta manifiestamente real. Además este se configura cuando el despido del trabajador se realiza con deliberadamente con un ánimo perverso y malicioso, es decir, no es acorde a la realidad y honestidad de las relaciones laborales, más aún, cuando se le atribuye al trabajador hechos totalmente inexistentes, falsos o atípicos.

b. El despido nulo

Para el despido nulo si existe una causa que se alega; sin embargo no es admisible por el ordenamiento jurídico, puesto que, ello involucra la infracción de derechos esenciales que posee el trabajador, individuo o ciudadano; toda vez que, el empleador se mantiene en una causa ilegal, es decir una manera de conclusión del contrato laboral cuya propósito del empleador es no seguir conservando la relación de trabajo con el trabajador invocando razones que la norma no protege porque los considera contradictorios a los derechos laborales y fundamentales (Blancas, 2013).

De otra parte, según el decreto legislativo es entendido como los despidos antisindicales, discriminatorios y los tengan por motivo la represalia. Además cuando es un nulo este es inexistente, pues un despido nulo conlleva a retrotraer las cosas de modo absoluto a un estado que fue anterior, ya que este es modo más extremista y eficaz que el previsto para casos ya sean de un despido injusto o incausado.

Tello (2014) señala que la norma dispone que se debe entender por despido nulo, aquel que para su procedencia no cuenta con causa justa alguna y que a su vez haya nacido a raíz de la vulneración cualquiera de sus derechos fundamentales de los trabajadores.

Llevando ello a un despido nulo, pues este puede poseer cualquiera de los siguientes motivos que se pueden fundamentar como:

La integración de un trabajador a un sindicato o su colaboración en el desarrollo de las actividades de los mismos.

Ser el representante de los trabajadores (líder) o desempeñarse o haberse desempeñado como tal.

Presentar una queja o intervenir en un proceso contra el empleador frente las autoridades competentes.

La discriminación por motivo de raza, sexo, religión, opinión o idioma.

El caso de un embarazo, si el despido se manifiesta durante el periodo de la gestación o dentro de los 30 días siguiente al parto.

Por tanto en cualquiera de los casos mencionado anteriormente que se llegue a dar con el trabajador este podrá ser considerado nulo y siendo así la norma establece que el trabajador está facultado para exigir que se le restituya en su puesto laboral o reciba una indemnización similar a la concedida por el caso de un despido arbitrario.

Las causas de discriminación que pueden aplicarse al despido, resultan limitadas si lo comparamos al texto constitucional específicamente en lo que señala en su artículo 2 pues el texto original del inciso d) del artículo 29 de la ley de productividad y competitividad laboral no integró la discriminación en razón de la condición económica más aun aquel apartado referente a “cualquier otra índole”, por lo que se alegaba que lo que se pretendía era extender la tutela antidiscriminatoria; sin embargo, gracias a la modificación del inciso d) del artículo 29 de la ley de productividad y competitividad laboral se han incluido en este, entre las razones de discriminación, la discapacidad y los de “cualquier otra índole”. Ante ello se considera que tanto la norma legal como la norma constitucional confieren la más amplia defensa contra los actos de discriminación al concebir como tales a ciertos actos que se fundamentan en cualquier razón repudiable para el ordenamiento jurídico.

Santa Cruz (2015) manifiesta que el motivo por el que un ordenamiento que paralelamente elige la devaluación de los mecanismos de defensa que hacen frente al despido, retenga no obrante la declaración de nulidad y la consiguiente tutela restitutoria

a aquella clase de despido deviene del resultado que para el ordenamiento tiene los bienes jurídicos que son lesionados por la realización de aquellas. Además este tipo de despido tiene principales diferencias que son: el juez no tiene la facultad de reemplazar la restitución por el pago de la suma de dinero por concepto de indemnización, que las remuneraciones que no fueron dadas se devengan desde el instante que se realiza el despido.

c. El despido arbitrario

Según menciona Tello (2014) el despido arbitrario ocurre cuando se da las siguientes situaciones:

Cuando el despido se haya realizado en razón de alguna causal pero atribuyéndose motivos diferentes a los que contempla la ley.

Cuando se atribuya una causa justa, sin embargo aquella no se ha probado durante el proceso judicial.

Cuando no se cumplió con los procedimientos formales del despido, previamente previstos por la norma.

En cualquiera de las situaciones señaladas, el trabajador está facultado para exigir la suma de una cantidad de dinero por concepto de indemnización como compensación por el perjuicio ocasionado, pero aquella reparación que se le conceda varía dependiendo del contrato que posee el empleado el cual podrá ser fijo o indeterminado.

Se pueden considerar dos tipos de despido arbitrario, así tenemos: El despido arbitrario sin que medie alguna causa que lo justifique y el despido arbitrario que pese a que existe causa que lo justifique, esta no se ha podido comprobar judicialmente. Para ambos tipos de despido arbitrario media como único efecto resarcitorio el de la indemnización.

Paredes (2014) menciona que este tipo de despido es aquel que se da contra la ley, pese a que el ordenamiento jurídico haya optado por reconocerle ciertos efectos extintivos; para este despido se prevé el pago de una suma de dinero por concepto de indemnización, mismo que no puede transformarlo en transparente y pulcro, toda vez que ello es consecuencia de un acto que va más allá del ejercicio de un poder que ha sido previsto de manera excepcional. Además menciona que el empleador está facultado para despedir a su trabajador siempre que alegue causa justa y sea está debidamente

comprobada, de tal modo que, no se admite el despido arbitrario. En el primer caso se está frente a una regulación del derecho a despedir pero en el segundo se está frente a un ejercicio irregular del mismo.

d. El despido incausado

El denominado despido incausado o ad nutum, es aquel que se manifiesta cuando el trabajador es despedido, ya sea verbalmente o a través de la comunicación escrita, sí que exista razón alguna para se admita tal despido. En otras palabras, este tipo de despido vulnera tanto el derecho al trabajo como también el derecho de defensa. Asimismo el despido incausado tiene lugar cuando el empleador para despedir a su trabajador alega alguna causa justa, pero la misma no ha sido judicialmente comprobada. (Santa Cruz, 2015)

En tal sentido, el despido arbitrario viene a ser una clase de despido arbitrario; no obstante, el tratamiento jurídico es separado en razón de que el Tribunal Constitucional ha dispuesto que en este caso, si bien es cierto se trata de un supuesto de despido arbitrario, en la medida que, el trabajador tiene derecho a una indemnización, pero además es este caso se ordena que el empleador restituya al trabajador despedido en su puesto laboral.

1.3.1.3. Despido incausado

Blancas (2014) expresa que el despido incausado es aquel que se configura cuando el trabajador es despedido por su empleador, sin que haya una causa, en razón de la conducta del trabajador o de su desempeño, que lo justifique. Asimismo se indica que los despidos que se realizan bajo esta condición legal transgreden el texto constitucional referido al derecho al trabajo en el artículo 22º, mismo que supone dos aspectos:

Cuando los trabajadores promovidos a realizar un trabajo de confianza es decir que realizaban labores ordinarias y que pasan a puestos de confianza por decisión del empleador y que al ser promovidos y retirarles el puesto que se les dio esta pueda ser causa o motivo de la terminación de la relación laboral ya que el trabajador solo debe retornar al puesto que desempeño antes de la designación a puesto de confianza, por tanto los trabajadores no pueden perder su derecho al empleo del que es poseedor, debido a que ello no significa una remoción a sus actividades laborales que desempeñaba, sino que, se mantiene subordinado a su empleador, sin que se pierda su

carácter de trabajador común que ostentaba. Por otro lado, la admisión del retiro de confianza es una causa válidamente admitida para romper el vínculo laboral, lo que supondría admitir una forma de despido arbitrario, la misma implicaría indirectamente el supuesto de despido incausado, es decir, el trabajador estaría siendo despedido, pese a la estabilidad laboral a la que como todo trabajador ordinario tiene derecho, pues, no existe alguna razón objetiva vinculada a capacidad o conducta que justifique su despido. (Estela, 2016).

Dicho despido se da cuando el empleador despide al trabajador sin invocar causa alguna derivada de la conducta o labor que la justifique, ya sea de manera verbal o escrita. Además según Valderrama y Tovalino (2014) alguna de las causas de este despido se da cuando no existe expresión de causa de despido por el término o fin del contrato laboral, el cual supuestamente tenía un fin indeterminado, así también por la terminación del contrato de locación de servicios desnaturalizada, a su vez la desnaturalización del convenio de prácticas profesionales y la jubilación forzosa del trabajador.

Es el despido de un trabajador, que se da solo por la decisión unilateral de una de la partes, es decir, por la sola voluntad del empleador, sin que tal despido devenga en la justificación de alguna causa, ya sea esta relacionada a su conducta o capacidad.

Por otro lado según Arévalo (2002) menciona que el despido incausado es aquel que se manifiesta cuando un trabajador es despedido por su empleador sin que este exprese la causa que lo llevo a hacerlo, es decir, no se expresa alguna razón que por conducta o capacidad del trabajador haya hecho que empleador tome la decisión de despedirlo. Dicho despido bien puede ser manifestado de forma verbal o bien a través de un comunicado escrito. Asimismo, se puede añadir que tal despido se relaciona estrechamente con el despido arbitrario, toda vez que, los dos son realizados sin que medie alguna causa justa que lo sustente, y es el empleador quien decide de forma unilateral desvincular al trabajador de la empresa, haciéndole de conocimiento su despido.

Por otro lado, según se indica en el artículo 34 de la LPCL, misma que se ocupa de reglamentar una debida protección respecto al despido arbitrario. Así, esta norma dispone que, si el despido es arbitrario al no tenerse como justificación alguna causa que lo fundamente, o que pese a haberla aquella no haya sido demostrada judicialmente, el

trabajador está en el derecho de reclamar el pago de una indemnización como compensación al daño ocasionado (tal como lo contempla el artículo 38° de la Ley en mención).

Por tanto se dice que el despido incausado transgrede entre otros derechos, el derecho al trabajo y el derecho a la defensa, previstos en el artículo 22° Y 139° inc. 14° de la Constitución respectivamente. En cuanto al primer derecho aludido, este es aquel que según el texto constitucional, se sustenta en ser un deber y un derecho, que es la base del bienestar social y un medio de realización de la persona.

1.3.2. El Proceso de Amparo

1.3.2.1. Aspectos generales

El proceso de amparo es un derecho cuyo ejercicio está facultado para toda persona, así esta puede interponer para a través de un proceso de amparo, una demandar ante el órgano jurisdiccional competente cuando necesite la protección o el restablecimiento de cualquiera de sus derechos constitucionales que considere hayan sido vulnerados, a excepción de la libertad corpórea, la integridad y seguridad personal, el acceso a la información pública y el derecho a la autodeterminación informativa, además también es considerado un proceso declarativo o de conocimiento ya que posee la inseguridad o incertidumbre respecto a la transgresión de un derecho constitucional de parte de alguna persona con cargo superior sea funcionario o autoridad principal (Palacios, 2004).

Este proceso se ocupa de defender todos los derechos constitucionales a excepción del derecho a la libertad personal y derechos conexos, el derecho al acceso a la información pública y el derecho a la autodeterminación informativa, pues estos estarían protegidos, por el habeas corpus y el habeas data. En tal sentido, el artículo 200, numeral 2° de la Constitución, expresa que el proceso de amparo procede contra el hecho u omisión por parte de cualquier autoridad o persona que viole o amenace cualquier otro derecho reconocido por la constitución, de esta manera el derecho Internacional indica que aquel proceso cuyo propósito es la defensa de los derechos constitucionales tiene que ser un proceso rápido y sencillo, además de efectivo frente a los tribunales.

Según Gómez (2017) es una medida constitucional que se caracteriza por ser inalienable ya que esta no puede ser transmitido a un tercero; irrenunciable debido a que este derecho no puede ser celebrado ante un acto unilateral o bilateral; universal ya que toda

persona tiene el derecho al proceso de amparo; inviolable porque no podrá ser restringida por ninguna motivo, eficaz pues es un recurso idóneo ya que protege los derechos constitucionales de manera efectiva, y finalmente se caracteriza por ser jurisdiccional ya que es un proceso que se tramita y se decide únicamente por órganos jurisdiccionales.

1.3.2.2. Finalidad

La finalidad de este proceso es la protección efectiva de los derechos constitucionales, reponiendo las cosas al estado antes de que ocurriera la transgresión o amenaza de violación de un derecho, u ordenando el cumplimiento de un mandato legal o de un acto administrativo. Por lo cual después de haberse dado la demanda acaba la violación o amenaza a decisión voluntaria del agresor, pero si tal violación o amenaza es irremediable entonces, el Juez tomando en consideración ello, declarará fundada la demanda, estipulando cuales son los alcances de su decisión, asimismo, dispondrá que el emplazado no deberá volver a incidir en las acciones u omisiones que originaron la interposición de tal demanda, ya que, al suceder se aplicarían las medidas de coerción que la norma procesal señala.

El proceso de amparo es aquel que, se manifiesta en razón de que todo derecho fundamental necesita de una garantía jurisdiccional para su defensa y para que sea efectivamente concebido como un derecho, en la medida que no basta con la sola existencia de un derecho, sino que debe establecerse además para el mismo, una debida protección o garantías jurisdiccionales o procesales. Asimismo se menciona que el proceso podrá ser establecido cuando se aprecie que una resolución judicial firme transgrede algún derecho procesal de los que se establecen en el artículo 139° de la Constitución y de igual manera en el artículo 4 del Código Procesal Constitucional (Abad, 2004).

1.3.2.3. Presupuestos

Rojas (2015) ha indicado que, uno de los presupuestos para la autorización de las medidas cautelares en proceso de amparo es la verosimilitud del derecho evocado, o del mismo modo denominado “*fumus boni iuris*” el cual se comprende como aquella medida cautelar que pretende el humo de la presencia del derecho que el demandante solicita, toda vez que, en sede cautelar basta que la existencia del derecho aparezca

verosímil es decir que, se logre predecir que la providencia principal estimará el derecho a favor de quién lo invoca y solicita la medida cautelar.

Asimismo otro de los presupuestos, es el de peligro en la demora, puesto que ello representa un riesgo para que el proceso se torne en ineficaz, imposibilitando que el demandante tenga una tutela efectiva. Dicho presupuesto es conocido como “el periculum in mora”, mismo que supone una amenaza para el desarrollo del proceso, pues este, puede tornarse en ineficaz, ya que, representa una demora en el tiempo, desde el comienzo de la relación procesal hasta el pronunciamiento del juzgador a través de la sentencia definitiva. En tanto que el propósito de este, es proteger lo solicitado al momento de presentar la demanda y así esta sea susceptible de obtener una tutela efectiva siempre y cuando la sentencia declare fundada la demanda presentada.

Y finalmente, se puede pedir el proceso de amparo en la razonabilidad de la medida para garantizar la eficacia de la pretensión, por lo que dicho presupuesto pretende que el juez adecue la medida cautelar solicitada a lo que se quiere asegurar, y así este dicte la medida que menos afecte los bienes o derechos de la parte demandada o en todo caso, dicte una medida que sea proporcional con el fin que se tiene.

1.3.3. La indemnización por despidos incausados de los trabajadores en el Régimen Laboral Privado en los procesos de amparo

1.3.3.1. El principio de igualdad de trato y no discriminación

Se entiende por igualdad la forma de admitir de modo no arbitrario y razonable que la desigualdad jurídica supone un trato entre 2 o más personas y en tal sentido, es una situación tolerable, toda vez que, la igualdad es un término que permite medir el grado de desigualdad jurídicamente admisible. Mientras que desde una perspectiva legal, la igualdad de trato entre los individuos, supone que la identidad existente entre ellos, se manifiesta porque todos y todas sin excepciones poseen los mismos derechos y obligaciones, siendo esta la idéntica titularidad y garantía de los mismos derechos fundamentales (Ruiz, 2010)

Los conceptos de igualdad y no discriminación son principios básicos para el goce y ejercicio de los derechos humanos. De ahí que, diferentes autores señalan que la igualdad es un principio de justicia, aparte que se sustenta en el principio ontológico

aristotélico, mismo que sostiene que la singularidad de la persona alude a la individualidad y la universalidad es lo que se manifiesta en toda singularidad.

El principio de igualdad en sí supone la existencia de una desigualdad de trato, toda vez que, cada persona merece un trato diferente ya que, cada mérito de cada quien es distinto al de los demás. De otra parte, también encontramos la justicia correctiva o sinalagmática lo que significaría que dicha justicia no se fundamenta en base a los méritos de cada individuo, por el contrario, solo se basa en el daño que los individuos puedan experimentar, respecto a las cosas y actos (Gonzales, 2004).

Este principio señala que las mujeres y varones tienen iguales responsabilidades y oportunidades sin hacer diferencias en cuanto a condiciones de clases sociales, etnias, color de piel, costumbres, entre otras. Además, basándonos en lo mencionado por Platón quien decía que ambos sexos son capaces de realizar las mismas cosas en una comunidad. Por otro lado, partiendo de una perspectiva estructural se darían tres clases de derecho a la igualdad o derechos fundados en el principio de la igualdad que son derechos abstractos y contundentes de la igualdad; asimismo los derechos concretos y definitivos de la igualdad y finalmente los derechos abstractos “prima facie”.

Teniendo de los derechos abstractos y definitivos 2 derechos que son: Por un lado, el derecho a un trato igualitario y, por el otro, el derecho a tratamiento diferenciado; ambos derivan de manera clara el concepto del principio de igualdad y su traducción a las situaciones específicas derivan una serie de derechos definitivos concretos a la igualdad, siendo aquellos derechos negativos, pues puede implicar esa una renuncia de discriminación por parte de los poderes públicos, como por ejemplo, la atribución de una prestación antes denegada en contravención al derecho a la igualdad e incluso el reconocimiento de participación activa en determinado proceso de decisión (Rodríguez, 2015)

El principio de igualdad formal, es aquel que esencialmente deriva de una realidad diferente y opera desarrollando un tratamiento igualitario a las personas que presenten iguales circunstancias o mejor dicho, tal principio supone una regla general de prohibición de trato desigual entre personas que median en condiciones iguales. Así, el principio de igualdad formal se constituye como una vertiente constitucional que limita el poder político. De tal forma, este principio presenta ciertas restricciones a los

tratamientos normativos, mismos que deberán respetar tal exigencia igualitaria. Este principio además se realiza entre personas que se considera que están en situaciones similares pues ya que el principio no serviría en caso de establecer cuáles serían las circunstancias que se consideran relevantes o irrelevantes al momento de aplicarse el principio.

1.3.3.2. Principio de irrenunciabilidad

El principio de irrenunciabilidad de derechos se sustenta en su naturaleza protectora que tiene respecto a aquellos derechos de los que goza todo trabajador. Así este principio, supone nulo todo acto del trabajador en el que este disponga de un derecho reconocido en el texto de una norma imperativa, dada la desigualdad que identifica a las partes de la relación laboral. Cabe agregar que, el Derecho Laboral, a comparación con el Derecho Civil, no otorga validez a todos los actos de disponibilidad del trabajador (Toyama, 2001).

El mismo autor señala que el este principio emana de la desigualdad que se manifiesta entre las partes de la relación laboral y del carácter tuitivo del derecho laboral respecto al trabajador. Tal principio se reserva exclusivamente para los actos de disposición de derechos del trabajador; y que, en el caso de que un empleador renuncie a sus facultades de dirección, podría desnaturalizarse la relación laboral y en tal caso estaríamos frente a un vínculo de carácter civil, pero se daría un caso referido al principio de irrenunciabilidad.

Así también, es concebido como la prohibición que tiene todo trabajador de renunciar irrevocablemente a un derecho que se le ha sido otorgado a través de una norma imperativa, que se extiende a los propios actos que realice el empleador y los actos desarrollados por el sindicato que se disponen de un convenio colectivo.

No obstante indica que en la doctrina española es bastante común diferenciar la normas de derecho absoluto, normas de derecho relativo y normas de derecho dispositivo, toda vez que de las primeras normas mencionadas, se originan derechos indisponibles, en cualquier sentido, hacia arriba o hacia abajo; en cambio de las segundas se originan derechos indisponibles hacia abajo, pero disponibles hacia arriba; y finalmente, de las últimas normas mencionadas, se originan derechos disponibles en un todo. Por tanto basándose en lo anterior mencionado, cabe precisar que aquellos derechos a los cuales

si es posible que el trabajador pueda renunciar sin que ello sea un acto irrevocable, son los derechos que se originan de las normas de derecho absoluto o incluso hasta de normas de derecho relativo, con excepción de aquellos que, pese a que derivan de dichas normas, se ubican por encima de los mínimos imperativamente garantizados (Figueroa, 2009).

Según Gómez (2006) señala que este se concibe como una base general del Ordenamiento jurídico laboral, y se le atribuye una estrecha relación con la idea de defensa a la parte más vulnerable de la relación laboral, es decir, el trabajador. Ello en virtud de que el carácter de subordinación que presenta el trabajador respecto a su empleador, supone una condición de ventaja para el empleador. Pero que además bajo la característica consensual que tiene el contrato de trabajo, ello hace más tangible en caso de crisis económicas estructurales, situación misma en la que, la principal consecuencia sería el desempleo en cualquiera de sus formas. En tanto que, es más aceptable en aquellas situaciones que el ordenamiento jurídico laboral, se incline por la protección máxima de los derechos del trabajador, ya que, en una relación laboral, donde la partes son notoriamente disímiles, una de ellas (empleador) que tiene más ventajas podría aprovecharse de la situación y violar los derechos de la otra parte, tanto en lo fundamental como en lo procesal.

Sin embargo para que este principio pueda ser ejercido requiere ser constatado con el acto de renuncia del trabajador, caso contrario no es admisible el ejercicio del principio de irrenunciabilidad, pues se necesita el resultado de una previa condición la misma que es la renuncia, la cual se manifiesta mediante el acto de desprendimiento del patrimonio de un bien, a través de la enajenación, gravamen y renuncia de la persona ante un puesto de trabajo (Gonzales, 2004)

Cabe señalar que para que la renuncia pueda ser aceptada y por consiguiente darse el principio de irrenunciabilidad dicha renuncia por parte del trabajador deberá ser irrevocable es decir que sea incondicional y definitiva. Puesto que en ocasiones puede darse una renuncia del trabajador temporal es decir que solo renuncia un mes de sus beneficios obtenidos lo que significaría que el solo acto del trabajador suponga la disposición incondicional de ese derecho.

1.3.3.3. La naturaleza de la indemnización

La noción del termino indemnización no es propia del derecho laboral, sino del derecho civil, por lo que está asociada a términos como el daño y el perjuicio. Desde épocas muy remotas la conceptualización de daño estuvo enfocada al empobrecimiento por la afectación del patrimonio del individuo, que posteriormente abarcó ya los bienes patrimoniales y extra patrimoniales relacionados directamente con la personalidad de la persona. El Código Civil Peruano regula la indemnización en el libro IV de las obligaciones, precisando que tiene su origen en una conducta que ha generado un perjuicio, una conducta ilícita que afecto a un individuo.

La indemnización de daños y perjuicios que regula nuestra norma civil, se concibe comúnmente como la entrega de una cantidad de dinero conforme se ha indicado en las líneas que anteceden; ya que, el dinero viene a ser el denominador usual de cualquier valor económico. Por lo tanto, la indemnización deberá ser equivalente al valor del daño causado en el momento que se emita la sentencia que condena tal hecho, ya que ello admitirá que el acreedor, sin abonos adicionales, restituya las cosas al estado en el que se hubieran encontrado si se hubiese cumplido con la respectiva obligación, de lo contrario no se estaría restituyendo íntegramente el daño.

En otras palabras, para que la indemnización sea completa, está deberá de integrar todo lo necesario con el propósito de reestablecer a la víctima en las mismas condiciones en las que aquella se situaría de no habersele ocasionado tal daño. En esa medida, la víctima está facultada para solicitar las pérdidas sufridas y las utilidades frustradas; en ese sentido las pérdidas, que soporta la víctima o mejor dicho el acreedor, como resultado de la no ejecución de la obligación, se equiparan al daño emergente y los ingresos dejados de percibir (lucro cesante), en razón de tal inejecución. Bajo ese aspecto, el daño emergente significa la disminución patrimonial del acreedor o víctima. El lucro cesante, en cambio, alude al enriquecimiento legítimo que se vio frustrado a causa del daño sufrido (artículo 1321 del Código Civil) (Osterling, 2007).

1.3.3.4. La indemnización por despidos incausados

Para el despido es él empleador quien decide unilateralmente terminar con el contrato laboral, razón por la cual se ve obligado a cumplir una indemnización por las consecuencias que ha generado en el trabajador con el despido.

Por su parte, Pacori (2011) ha precisado que la indemnización laboral tiene tres extensiones; una es que se trata de un derecho, así como se considera como un beneficio laboral y como una condena, que para el cálculo de la Indemnización responde al pago mensual, como un aspecto sustancial para medir y suministrar el valor del “quantum indemnizatorio”, no teniendo en cuenta la probanza de la cuantificación de los daños y perjuicios que fueron ocasionados.

El término indemnización en el ordenamiento jurídico laboral es utilizado como la compensación económica, que se deriva de la vulneración de un derecho que originó un despido injustificado, el mismo que pretende cumplir con la entrega de la suma indemnizatoria; pues se entrega en base al sueldo base que percibía el trabajador y tiene la característica de ser una compensación del daño ocasionado (Gómez, 2000).

El V Pleno Jurisdiccional Supremo en materia Laboral y Previsional ha establecido que la indemnización de daños y perjuicios para los casos de despido incausado y fraudulento ha marcado importancia reconociendo que cuando un trabajador demanda su reposición por despido incausado o fraudulento, y a través de dicho proceso consigue que lo restablezcan a su puesto de trabajo, pudiendo además, solicitar accesoriamente la indemnización de los daños y perjuicios originados por el tiempo en el que se estuvo despedido. Sin embargo, la indemnización sigue manteniendo una naturaleza resarcitoria sustitutiva por la no readmisión.

Antes del pronunciamiento del Pleno Jurisdiccional, no era posible solicitar la reposición y la indemnización accesoriamente, sino que tenía que solicitarse a través de otro proceso, y solo cuando el proceso de reposición ya hubiese culminado y el trabajador ya hubiese sido restaurado en su puesto laboral, entonces podría presentar una segunda demanda por concepto de indemnización de daño y perjuicios.

De acuerdo al V Pleno Jurisdiccional en materia Laboral y Previsional ha establecido que cuando se reconozca a un trabajador su derecho vulnerado, deberá además otorgársele una suma indemnizatoria como consecuencia a los daños y perjuicios a los que se vio expuesto; el Juez de oficio deberá pagar una suma por los daños punitivos, monto que no deberá exceder lo comprendido (daño emergente, lucro cesante o daño moral). Así, en su fundamento 1.4.4. Ha precisado que el daño se configura por el daño

emergente, el lucro cesante y el daño moral, los cuales provienen del reconocimiento de un derecho por lo que tienen el carácter accesorio y no principal.

Se extrae de ello que, las remuneraciones devengadas por tiempos en los que no se trabajó en los casos de despido incausado son parte del concepto de indemnización, incorporándolas dentro de los supuestos de lucro cesante; pero sin límite en referencia a cualquier tipo de daño que el trabajador hubiese imputado y demostrado, tales como: el daño emergente, el lucro cesante y el daño moral, sin que se prevea una reparación para aquellas clases de despido.

Es preciso aclarar que el lucro cesante y las remuneraciones dejadas de percibir presentan una naturaleza distinta; pues el primero se refiere a un perjuicio del patrimonio, el cual se concibe como la pérdida de un ingreso legítimo, razón por la que se considera que su naturaleza es indemnizatoria; mientras que, las remuneraciones se refieren a todo aquello de lo que el trabajador fue imposibilitado de cobrar por motivos de la no contraprestación efectiva de trabajo y además presenta una naturaleza retributiva. En otras palabras, habiéndose establecido a través del proceso de amparo el carácter arbitrario del cese de las actividades laborales del trabajador se faculta al actor el derecho de recibir una indemnización por daños y perjuicios, pero bajo el contenido del lucro cesante.

1.3.3.4.1. Los daños punitivos

Los daños punitivos poseen un derecho jurídico típico de los sistemas normativos anglosajones, que son multas privadas dadas por los jueces de un tribunal con el propósito de que se castigue el mal comportamiento inaceptable y a su vez para que ello no se repita. También son denominadas como cantidades de dinero entregadas en adición a cualquier perjuicio compensatorio o nominal, prácticamente como sanción o disuasorio otorgado frente a un demandado hallado culpable de una especialmente agravada conducta, unida a una sagaz, temeraria o de cualquier modo errada situación mental.

Brooke (2009) Los daños punitivos o también denominados daños ejemplarizantes son una figura jurídica empleada principalmente en el common law, por medio de la cual se permite a una persona que ha causado daño a otra sea sancionada por la conducta desplegada si la misma es intencional, consciente o ultrajosa, además de la

indemnización de perjuicios a la que tiene derecho la víctima como consecuencia del daño que ha sufrido. Además no tan solo será suficiente el que se reparen los daños a la persona con una indemnización sino que además de ello se buscara de que aquellas personas que ocasionaron de manera intencional o maliciosa puedan tener un castigo o sanción por su mal actuar y que ello sirva como ejemplo por si en un futuro los causantes de realizar daños se abstengan de realizar conductas similares y de la misma forma para que otras personas no lo hagan.

Mientras que otros autores señalan que los daños punitivos son aquellas cantidades de dinero entregadas en adicción a cualquier perjuicio compensatorio o nominal, prácticamente como sanción o disuasorio otorgado frente a un demandado hallado culpable de una especialmente agravada inconducta, unida a una sagaz, temeraria o de cualquier modo errada situación mental. En ciertas ocasiones, tales daños son tomados como ejemplos en referencia del demandado (López, 2008).

Son actos cometidos los cuales causan daño puede ser una conducta ultrajante o maliciosa por la cual se tiene que dar una compensación a quien fue la víctima en virtud de los perjuicios que a esta le han ocasionado, siendo sancionado con el pago de un dinero. Cabe señalar que la aplicación de los daños punitivos no solo se encuentra restringida para los hechos en los que se ha realizado daño alguno, sino que la característica importante es la figura también tiene aplicación antes de que suceda el daño.

Algunas de las características o requisitos no son exactamente iguales en los diferentes lugares en la cual son reconocidos. Según los daños punitivos son una figura que se pretende aplicar en el sistema de responsabilidad civil por lo que para su procedencia es necesario que se cumpla con los elementos de estos los cuales son la conducta, la cual es desplegada por el agente dañador, sea activo o pasivo, además de necesitarse de la presencia del daño ya que sin este no habrá lugar para que exista una responsabilidad civil y además se necesita del nexo causal para que se pueda lograr determinar el comportamiento desplegado por el causante; pero adicionalmente se necesitara del factor de imputación que es el motivo o fundamento para que a la persona se le imputen las consecuencias de sus actos ya sea de manera objetiva o subjetiva (Tamayo, 2010)

Mientras que Wilcox (2009) nos dice que los daños punitivos no posee naturaleza indemnizatoria ya que para que pueda darse ello, no se necesitara de la prueba de la cuantía del daño sufrido, simplemente se requiere probarse el hecho del daño y de esa manera poder establecerse la cantidad de dinero por la sanción. Por otro lado, los daños punitivos se desarrollan como una figura accesoria o incidental, en la medida que, no se prevé acción autónoma que admita su reclamación.

1.3.3.4.2. Daño emergente

El daño emergente integra las pérdidas económicas que la persona ha soportado a causa de la no ejecución del contrato, así el “*lucrum cessans*” hace referencia a los ingresos que se dejaron de percibir. Por ejemplo si una persona tenía en su casa electrodomésticos que son destruidos por un aniego, pues será el valor de estos, constituido un daño emergente porque son bienes de patrimonio los cuales se han perdido por el daño. También es denominado daños ocurridos ya que se trataría de gastos efectivamente realizados o que van a realizarse, pero además se menciona que el daño emergente es relativamente sencillo y que significa la disminución patrimonial del acreedor (Tini & Calderón)

Si bien es cierto el menoscabo o perjuicio se considera que es siempre una afectación patrimonial; no obstante, sus consecuencias pueden traer efectos patrimoniales o de otra índole. Ello representado por las pérdidas de dinero o bienes que se estiman contablemente y que integra, aparte de los gastos de curación y sepelio en un supuesto de accidente, también la pérdida de la chance lo que significa la posibilidad de conseguir un ingreso en el futuro.

No obstante, se tiene que el daño emergente, y de la misma manera el lucro cesante, no se constituyen en criterios que ayudan a determinar y valorar el daño para establecer el quantum de la reparación, sino que, son pues, elementos que ayudan a determinar los daños como aspectos del perjuicio que deberá ser reparado. En tanto en la doctrina española indica que se concibe como daño emergente aquellos daños los cuales se han ocasionado y que se manifiestan mediante gastos que se va hacer o se han dado.

Cabe señalar que existe una diferencia entre el daño emergente y el lucro cesante, pues estas son opuestas siendo como dos caras de una moneda, pues el daño emergente se manifiesta como el detrimento del patrimonio y simultáneamente la disminución del

mismo. En cambio, el lucro cesante, se concibe como todos los ingresos que ya no serán percibidos, dicho de otra manera, es toda ganancia que ya no recibirá la víctima a consecuencia del perjuicio que se le ocasionó (Cherres, 2016).

Según la academia nacional de derecho y ciencias sociales de Argentina ha estipulado, que es el daño que recae sobre el patrimonio de la persona víctima, que ha perdido tanto un bien o un derecho que se encontraban integrados previamente en su patrimonio, asimismo el monto que se le indemniza a la persona victimaria del daño no sirve muchas veces para cubrir sus necesidades o alcanza el valor del bien que se le daño simplemente muchas veces solo es un referente (Fernández, 2019).

1.3.3.4.3. Daño moral

El daño moral, es aquel que implica todas las lesiones en todas las consecuencias emocionales, psicológicas que ha podido generar el daño, este es el más difícil de calcular, por lo que se deja a precepción del juez o persona afectada. Además es llamado daño a los sentimientos ya sea de dolor, la angustia, la aflicción física o espiritual, debido a que en la actualidad se cree que se habla de daño moral al daño de los sentimientos de la persona.

El daño moral integra toda aquella afectación a las creencias de cada persona, así como, las impaciencias que causan perjuicio y se encuentra vinculado a otros derechos como el derecho a la privacidad, el derecho a la intimidad y el derecho a la inviolabilidad de domicilio, y así, quién es responsable este en la obligación de compensar económicamente a la persona dañada por los perjuicios ocasionados a los bienes, sin caer en reclamaciones de aspectos sin fundamento (Vidal, 2014).

Por otro lado se habla que existe dos tipos de daño moral que es, el daño moral directo cuando existe una lesión produciendo el ataque a los derechos de la persona estos derechos dañados pueden ser a su integridad, el honor su imagen entre otras lo cual es la violación de los derechos de la personalidad, mientras que el segundo que es el daño moral indirecto cuando la lesión a cualquier interés no patrimonial es resultado del menoscabo a un bien patrimonial del afectado, como ocurre cuando la víctima se ve privada de la disposición de su propiedad (Pérez, 2006).

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha manifestado que, el daño moral es aquel que se sobrentiende, en razón de la naturaleza misma de las violaciones, y

asimismo del fundamento de que toda persona que es víctima de agresiones y vejámenes presenta indudablemente un sufrimiento moral. Además este fue ideado con la finalidad de identificar de manera exclusiva, padecimientos y dolores sufridos por la víctima como resultado de la lesión de derechos bien de naturaleza patrimonial extrapatrimonial Marianetti (2003) Desde lo jurídico cuando se ocasiona un daño psicológico que puede ser un disturbio transitorio o permanente de la armonía espiritual que se tiene de carácter patológico realizado por un suceso ilícito que genera en quien lo sufre, la posibilidad de solicitar una indemnización a quien ocasiono tal daño debe responder por ella, siendo el daño resultado como aquella consecuencia dada por un suceso fuera de lo común, extraordinario o no frecuente en la historia de una persona.

Muchas veces en esta existe el problema en cuanto a la indemnización por el daño moral que se ocasiono ya esta se le vincula a los sentimientos y por ello mismo es necesario encontrar los criterios para medir el daño moral y así tratar de enmendar el daño y de alguna forma mitigar el dolor causado. Por lo que también se menciona que exclusivamente se indemniza aquel patrimonio que sufre el perjuicio o daño, por tanto el valor en que este patrimonio haya resultado arbitrariamente disminuido, mencionándose que cuando se señala que es de daño moral muchas veces no es por eso ya que este no sufre disminución alguna (Fernández, 2019)

Sin embargo según Jaramillo (2009) refiere que poner precio al dolor, es parte del interior de la persona, acusa de factores psicológicos y espacios personales que se manifiestan, siendo el juez quien al ver el daño resarcido por la víctima, es decir que se le generó al demandante un sufrimiento interno, lo que ya tiene un valor para él, el daño sufrido.

1.3.3.4.4. Lucro Cesante

El Lucro cesante es el ingreso económico que se deja de ganar por consecuencia del hecho dañoso.

Referida a una lesión patrimonial que reside en la pérdida del aumento patrimonial neto que se esperaba conseguir y cuya obtención la persona dañada ve fracasada como resultado de la infracción, ilícita o menoscabo ocasionado o atribuido a una tercera persona. Además esta se encuentra asociado a dos factores cercanos que son el daño emergente y las dos ramas de la responsabilidad civil, siendo la primera que cumple una

función contrastante; mientras que el segundo instituye su primordial campo de aplicación (Garnica, 2007).

Serral (2011) El lucro cesante se concibe como el legítimo enriquecimiento que ya no podrá realizarse u obtenerse; su prueba es más complicada, ya que no se puede acreditar de manera directa; en la medida que, cuando la ganancia podía esperarse con probabilidad, tiene que suponerse que tal ganancia se realizara, ya que toda persona común suele hacerla; por lo tanto se dice que el lucro cesante es la figura que se da en razón de las condiciones que pudiera haberse querido con probabilidad.

También se constituye lucro cesante, por ejemplo a los ingresos del alquiler de la casa que no son percibidos debido a que no puede ser usada al menos durante el tiempo en que dure su reconstrucción; así también, los créditos o ingresos no percibidos por la invalidez temporal o permanente, el llamado daño por la privación del vehículo es decir el detrimento de los negocios o de las ganancias que se conseguían con el durante el tiempo que duraría su recomposición.

Por otro lado se denomina lucro cesante a la ganancia de la que fue privada el perjudicado, es decir, es la pérdida de un posible ingreso o ganancia que ya no será percibido por quien sufre el daño o perjuicio, o acreedor de un compromiso por la infracción de lo establecido y esta puede ser también actual o futuro. Estos dos tipos de lucro cesante que es la actual es referida a aquellos perjuicios derivados de la imposibilidad de la víctima para trabajar mientras duro la convalecencia, mientras que el lucro cesante futuro es aquella ganancia que dejara de percibir la persona a quien se le hizo perjuicio como consecuencia de la incapacidad permanente. Por la cual no se debe confundir daño futuro con lucro cesante debido a que este puede ser también actual y menos debe de confundirse los daños financieros ocasionados con la del lucro cesante (Tinti & Calderón)

La indemnización de daños y perjuicios integra, además de las pérdidas que la víctima haya sufrido, también todos aquellos ingresos que ya no podrá percibir; salvo aquellas disposiciones que se mencionen en la constitución. En tanto a lo referido por la ganancia frustrada no es preciso que se fundamente en un título o derecho que exista en el patrimonio del acreedor en el momento de producirse la infracción, sin embargo la jurisprudencia conserva un criterio rigorista, en el sentido de que su existencia debe de

ser probada igual que la de cualquier otro daño ocasionado; lo cual no resulta imprescindible que en el momento en el que ocurre el hecho perjudicial el aumento patrimonial susceptible de completar el lucro cesante luego de concretado, solo bastara que en el futuro también se dé por concretado (Peñailillo, 2018)

Moreno (2010) el lucro cesante es un daño en el patrimonio pues es un tipo o clase de la categoría, siendo una manifestación concreta del daño patrimonial la cual consiste en la ganancia que la persona dañada ha dejado de percibir como resultado directo y continuo de un hecho perjudicial.

El lucro cesante y las remuneraciones las cuales se dejan de percibir poseen una naturaleza diferente. Debido a que el primero se refiere al concepto que emana de un perjuicio de carácter patrimonial que supone la pérdida de un ingreso legítimo y tiene naturaleza indemnizatoria; mientras que, las segundas se refieren a los conceptos que el trabajador no ha recibido debido a la no contraprestación efectiva de trabajo y tiene naturaleza retributiva, en tanto, no es un lucro cesante porque no existe indemnización alguna por falta sino que este es el pago por los días de labor los cuales no se cancelaron al trabajador. Cabe señalar que cuando se determina mediante un proceso de amparo que el cese de las actividades laborales del trabajador se debe a un hecho arbitrario, este tendrá derecho a percibir una indemnización por daños y perjuicios, en la modalidad de lucro cesante. No obstante cuando se de una demanda sobre indemnización por daños y perjuicios, alegando solo un concepto por lucro cesante, en aprecio de que la relación de causalidad está acreditada al tenerse que, vía acción de amparo se ha determinado que el despido del trabajador violó los derechos al trabajo.

Cuando se da el caso de indemnización por daños y perjuicios originados a causa de un despido injustificado, el lucro cesante debe percibir conceptos diferentes a las retribuciones (salarios) que se dejaron de percibir, pues ambas poseen naturaleza diferente, ya que la indemnización que solicita el trabajador es planteada como una pretensión de pagos y el lucro cesante es la remuneración en general desde el momento exacto en que se deja de tener este beneficio por despido hasta que el trabajador regrese a su puesto, cabe mencionar que para el lucro cesante esta deberá cumplir con los requisitos establecidos en el código civil .

1.3.3.5. La remuneración

El sistema de remuneración puede ser comprendido como un fragmento del concepto más amplio del sistema de reconocimiento el cual debe integrar no solo los elementos económicos, sino también los no económicos.

La remuneración es aquel sueldo que el empleador abona a su trabajador y que puede ser otorgado directamente en efectivo, incorporando los pagos por horas extras y dominicales y toda la prestación social, cuyo sueldo por mes no debe ser ínfimo a 10 salarios mínimos por todos los beneficios, lo que significaría salario mínimos legales mensuales vigentes. Además, se indica que esta debe ser proporcional a las actividades realizadas por el trabajador, de tal forma que, lo que ha realizado en promedio el trabajador pueda cubrir con todo el pago de los sueldos. Por otro lado, se expresa también que, el salario recibido por el trabajador es de gran importancia en su productividad, ya que, es la forma en la que este percibe su trabajo (Moreno, 2010).

Una remuneración es aquella que un empleado recibe de su empresa no solo en dinero, puesto que esta no es utilizada solo para cubrir necesidades económicas sino que, además integra aquellos valores asociados que afectan a elementos un nivel jerárquico más elevado en la pirámide de necesidades como lo es la seguridad, reconocimiento de status, indicador de éxito, autoestima, entre otras. Otra definición de la remuneración es que es señalada como el total de pagos los cuales se le otorga a un empleado por la prestación de sus servicios, en la cual la más usada y conocida es el sueldo o denominado salario.

Curi (2015) menciona que uno de los propósitos de la remuneración es cubrir las necesidades alimentarias o las necesidades básicas, pues, opera para satisfacer las necesidades primordiales de cada trabajador, así tenemos, gastos de alimentación, gastos de vivienda, escolaridad, recreación y otros de la misma naturaleza. Además, la remuneración es un mecanismo de protección que permite al trabajador defenderse de prácticas que tengan por objeto hacerle demasiado dependiente de su empleador. Por otro lado, dicha remuneración debe ser entrega puntualmente cada mes o según se haya acordado, asimismo debe ser entrega íntegramente sin admitirse fragmentos de ella.

La remuneración que es percibida por cualquier empleador y esta posee características como: Es aquella que se trata de un sueldo fijo; y es precisamente esta característica de sueldo fijo lo que hace que dicha remuneración sea un sueldo; asimismo se caracteriza

por la posibilidad cierta de ser percibida cada mes y porque la suma y forma de pago ya se encuentran previamente dispuestas en el contrato de trabajo; por otro lado, la remuneración es de carácter personalísimo ya que, es el trabajador el único que tiene derecho a percibirlo, con excepción de aquella designación expresa del trabajador de que sea otra persona la que cobre su remuneración; es también de libre disposición, implica una prestación de servicios; puede ser pagada en especie o en dinero, en períodos iguales mismo que se deben consignar en el contrato; y, tiene un carácter alimentario (Mejía, 2015).

1.3.3.6. Tipos de remuneración

Existen formas de fijar la remuneración, así tenemos, aquella que es por unidad de tiempo, vale decir, por jornada de trabajo, bien sea de ocho horas por día o cuarenta y ocho horas por semana; ya sea de 8 horas diarias o 48 horas semanales, también de manera quincenal o mensual, en la medida que, ello representa una ventaja como una forma de asegurarle al trabajador la entrada de un ingreso seguro y regular al menos mientras persista la relación laboral y la otra forma que existe es por rendimiento o llamado también resultado, en el cual es la productividad del trabajador la que se toma en cuenta para fijar la remuneración, pudiendo ser tal resultado por obra, destajo o comisión.

Existen diversos tipos de remuneración los cuales son: La remuneración a destajo, la cual es fijada y pagada en base a la realización de prestación de servicios que se pacte, así tenemos, una obra concreta y determinada o una unidad de pieza, de forma que el sueldo para ello no es fijo, pues se paga en razón del resultado del esfuerzo que ponga el trabajador, así en este tipo de remuneración no existe de por medio un contrato de trabajo. Y también la remuneración por productividad o también denominado pago por desempeño, misma en la que se entrega la remuneración a los trabajadores en virtud de lo que han hecho pues para las empresas existen muchas razones económicas como de productividad para darse este tipo de remuneración ya que de tal manera ello incentivara a los trabajadores para que muestren un mejor desempeño en sus actividades y responsabilidades, de modo tal que, ello permitirá que los servicios prestados por la empresa sean cada vez mejores y se pueda cumplir con los objetivos institucionales previamente propuestos (Universidad EAFIT).

Por otro lado se mencionan que existen tres tipos de remuneración que es la monetaria, las cuales son las siguientes: La primera conocida como remuneración monetaria, que es aquella que consiste en el pago en moneda como compensación por el servicio realizado y además, es este tipo de remuneración la que legalmente es exigible y obligatoria, en razón de que se entiende que es esta la mejor gratificación de lo trabajadores por su labor prestada. La segunda es la remuneración psicológica, que es aquella que se ocupa de generar el bienestar íntegro del trabajador el cual está vinculado con el ser aceptado y reconocido en la empresa para la cual trabaja y asimismo determina cual es el grado de su lealtad para con ella. Y finalmente, la tercera es la remuneración espiritual, que es aquella que tiene una estrecha relación con el pago que realiza la empresa con el propósito de que los trabajadores trasciendan y aumenten su nivel de vida en educación, profesionalización, calidad de vida, oportunidades de recreación y desenvolvimiento, por lo que para llegar a esta remuneración siempre es necesario la cultura del bienestar donde dentro de la organización los líderes entiendan que los trabajadores son el capital (Barriga & Rendón, 2016).

1.3.3.7. Remuneraciones devengadas

Las remuneraciones devengadas o por algunos autores denominado salarios caídos debido a que este significa el importe que debe corresponderle al trabajador en caso siguiera trabajando y no hubiese operado el despido; es decir, no solo integra el sueldo ordinario del trabajador, sino además, todas las bonificaciones, premios, u otros conceptos de la misma naturaleza y, también los incrementos que en dicho periodo hubieran devenido en obligatorio.

En tanto, Neves (2012) basado en este concepto señala que estas remuneraciones poseen un carácter remunerativo o contraprestativo, pero no se agota en este lo que significa que esta sería el pago por la disposición de su labor realizada.

Poseen naturaleza remunerativa ya que es una constante a la conjunción del reintegro del empleado y la retribución de los sueldos adecuados al tiempo en el que no se laboró a consecuencia del despido por parte de la empresa, constituyendo esta una forma de anular todo suceso del término que no se considera justificada; para luego darse por hecho que no se realizó el despido para la cual se tendría que pagar los salarios que le correspondería por todo el periodo en que los servicios no fueron prestados. Por lo que

su naturaleza remunerativa es porque en mérito de señalarse la invalidez del despido lesivo de derechos fundamentales, teniendo luego la reanudación del vínculo laboral y por ende el reconocimiento de las remuneraciones dejadas de percibir por culpa del empleador (Maradiegue, 2015).

Quispe (2006) señala que las remuneraciones devengadas son aquellas que suelen darse por un periodo del cual se ha dejado de trabajar ello por consecuencia de un despido lesivo a los derechos constitucionales, consistiendo en que si en el lapso referido de un tiempo no hubo prestación efectiva de servicios, no correspondería el pago de remuneración alguna, ya que la retribución tiene naturaleza contraprestativa y sinalagmática.

Por otro lado, según menciona La Corte Suprema en la jurisprudencia que no es una buena decisión disponer el pago de las remuneraciones devengadas a través de un proceso abreviado, toda vez que, que dicha vía no sería la idónea para establecer una debida sanción al acto inconstitucional que realizó el empleador. De hecho, la vía más idónea para ello es la vía indemnizatoria; toda vez que, la corte expresa que aquellas remuneraciones que no fueron recibidas por el trabajador durante el periodo en el que despido duró, presentan una naturaleza indemnizatoria y no restitutoria, mismo que a propia consideración sería una equivocación.

Existe una contraposición por parte de los magistrados laborales respecto a la admisión de la pretensión acumulativa accesorio del pago de las remuneraciones devengadas en los procesos de reposición en la vía abreviada laboral, así también respecto, al pago de las mismas a los empleados que fueron restituidos a su puesto laboral del que fueron privados a causa del despido fraudulento o incausado (Casación N° 5250-2010-Lima).

Lavi (2016) considera el pago de la retribución del empleado no por la prestación efectiva de su trabajo, sino más bien, por aportar la destreza de su fuerza de trabajo al empleador. Se admite el pago de las remuneraciones devengadas sin que el trabajador haya tenido que haber cumplido con la prestación de servicios y sin que medie alguna excepción prevista por la norma legal, tales como: vacaciones, licencia con goce, entre otras. Así, debería ser esta la posición que los juzgados laborales desarrollen en razón de la protección del derecho a la remuneración.

En tanto Balta (2007) indica que las remuneraciones devengadas que un trabajador no percibió y a las que por ende le corresponden al haber sido restituido en su puesto de trabajo; debe estimarse en virtud de las remuneraciones que fueron percibidas por aquella persona que lo reemplazó durante el tiempo en el que el titular no estuvo laborando por causa del despido que se produjo, o en todo caso, en virtud de las remuneraciones que se otorgaron a un trabajador que ocupa un cargo equivalente tanto en categoría funcional como remunerativa.

1.3.3.8. Naturaleza de las remuneraciones devengadas

La teoría contractualista presenta cuestionar el carácter o naturaleza de la remuneración, tomando en cuenta que tiene por estas aquellos pagos que son abonados al empleado, pese a que este no ha laborado por culpa del empleador y cuando por ley, acuerdo individual o colectivo de trabajo, el empleado está facultado para suspender sus labores sin perjuicio del pago de su sueldo, como el caso de las vacaciones y los feriados, y excepcionalmente aquel caso en el que la suspensión se de por culpa del empleador, en situaciones de despido arbitrario por ejemplo. (Pizarro, 2006).

De la normatividad vigente, se puede observar que las remuneraciones devengadas vistas como una pretensión acumulada ante un despido incausado o fraudulento no se encuentran reguladas en el ordenamiento jurídico; pues no existe una norma legal que detalle expresamente el pago de los devengados.

Al considerarse el desembolso de la remuneración del empleado, no por la prestación efectiva de sus actividades, sino por lo ocurrido en cuanto a la disposición arbitraria del empleador quien despojó al trabajador de sus funciones y no porque este último así lo haya decidido. Bajo esa perspectiva es que se considera es necesario admitir el desembolso de las remuneraciones devengadas sin que el empleado haya cumplido con la contraprestación de servicios y sin presentarse que alguna de las excepciones que regula la norma, entre ellas las vacaciones y las licencia con goce; tomando en cuenta que, el derecho a la remuneración es irrenunciable.

De esa manera se considera que, el Tribunal Constitucional, así como, la Suprema Corte al rechazar el abono de las remuneraciones devengadas tomando como principal argumento la no existencia de la prestación de servicios por parte del trabajador, incurre en la afectación de derechos en materia constitucional del trabajador, afectando a su vez

la dignidad como persona humana que le corresponde. Pero; si bien, el Tribunal Constitucional en distintas ocasiones ha declarado que la remuneración es la contraprestación por el trabajo efectivo que realiza el trabajador, hay que precisar que ello no ha sido unívoca, ya que también hay que considerar que se han presentado casos en los que este mismo órgano ha ordenado la reincorporación en el centro de labores dejando a salvo el derecho a reclamar el pago de las remuneraciones dejadas de percibir o no ha negado la posibilidad de restituciones complementarias ni el derecho de intentarlo en la vía ordinaria, casos en los que la determinación de corresponder el pago de remuneraciones devengadas sería conforme y coherente con una sentencia en la que se ha declarado la nulidad de la decisión de resolver el contrato de trabajo y que ordena la restitución a la situación en la que se encontraba el derecho al trabajo antes de su vulneración (Quispe, 2004).

El Tribunal Constitucional se ha pronunciado también en la sentencia correspondiente al Expediente N° 3720-2006-PA7TC precisando que, si un empleado que ha sido restituido en su puesto laboral, busca que se le abonen las remuneraciones que no ha recibido en el periodo que no estuvo laborando por razones justificables que se lo impidieron, tendrá que tener en cuenta que las remuneraciones que pretende tienen naturaleza indemnizatoria más no restitutoria. En tanto que, ello no es perjuicio para que pueda interponerlo por la vía que corresponde y no a través de un proceso de amparo. Pero bien, se rescata el reconocimiento que hace para el trabajador respecto a que le corresponde tal derecho. Sin embargo, el atribuir naturaleza indemnizatoria a las remuneraciones devengadas frente a cualquier tipo de despido nulo o cualquier otro tipo implica una afectación de los derechos laborales de los que goza todo trabajador, toda vez que, dicho aspecto no integraría la remuneración computable, transgrediéndose de ese modo los desembolsos que el empleador haya abonado, así, el derecho a la pensión y a la remuneración. Por consecuencia, se justifica que los devengados tienen naturaleza remunerativa, puesto que, recibir una remuneración a cambio de haber realizado ninguna labor es un derecho que faculta la norma como consecuencia de la restitución del empleado a su puesto de trabajo.

Corresponde señalar que, el derecho al trabajo es un derecho constitucional que ha sido regulado por la Constitución Política del 1993, del cual se desprende que este no se supedita a alguna limitación, de modo que, corresponde que el abono de remuneraciones

devengadas resulta operable siempre que se tenga la declaración de nulidad del despido que sufrió el trabajador, despido incausado y también en el fraudulento. En otras palabras, las remuneraciones devengadas presentan una naturaleza remunerativa, por cuanto, se está ante una suspensión de tipo imperfecta, toda vez que, se restablece la relación laboral más no se extingue.

1.3.4. La indemnización y las remuneraciones devengadas en el despido nulo y el despido incausado

El despido nulo en la doctrina es considerado aquel que se realiza con discriminación, regulado así por la norma laboral. Al respecto, el Tribunal Constitucional ha citado en la sentencia del Expediente N° 05199-2015 que al tratarse de este tipo de despido deberá tratarse a través del proceso de amparo, tomando en cuenta también que así lo ha expresado el máximo intérprete de la Constitución en la STC 00206-2005-PA/TC, pero siempre que se trate de un caso de tutela urgente.

Es un despido que se caracteriza por ser ilícito por ir en contra del ordenamiento jurídico; pues obedece a una razón contemplada por la norma que implica una violación de derechos fundamentales que son propios de todo trabajador por ser tal, y que como persona y ciudadano le corresponden. Al igual que el despido injustificado, este tipo de despido es la manifestación de una vulneración de derechos constitucionales, que en igual caso atentan contra la dignidad de la persona humana.

Cuando el trabajador es despedido basado en causas ilegales se considera un despido nulo, por lo que la demanda deberá declararse fundada. Sobre el despido nulo, el artículo 40 del TUO del Decreto Legislativo N° 728, señala que es el Juez quien debe disponer la restitución del trabajador a su empleo, asimismo también, el desembolso de las remuneraciones que no fueron recibidas mientras duró el despido, y en caso de que el trabajador no haya solicitado los depósitos correspondientes a la compensación por tiempo de servicios, deberá el Juez ordenarlo de oficio y, de ser el caso con sus intereses.

Tanto para el despido incausado y el despido nulo, cabe la reposición mediante de un proceso de amparo. Para ambos tipos, el abono de las remuneraciones devengadas ha sido valorada por el órgano jurisdiccional como una consecuencia necesaria cuando sea declarada fundada la solicitud de reposición, basándose en lo que establece el artículo 40 del TUO citado en las líneas anteriores, justificándolo en la necesidad del abono de

los salarios que no fueron percibidos por el trabajador a causa del empleador. Sin embargo, la realidad es que para los casos de despido incausado ello se otorga bajo la figura de lucro cesante, dándole una categoría indemnizatoria, y no la naturaleza restitutoria a causa de la continuidad de la relación del trabajo, a fin de que esta solicitud pueda proceder dentro de la vía de amparo.

De igual modo, el órgano Jurisdiccional al admitir una naturaleza indemnizatoria para la remuneración, impide solicitar derechos como el depósito de la CTS y otros derechos que demandan de una remuneración, desde el punto de vista que ya las remuneraciones se otorgan para el despido incausado mediante la figura de lucro cesante.

En otras palabras, el lucro cesante y las remuneraciones que no fueron percibidas presenta diferente naturaleza; pues el primero se refiere a un perjuicio que afecta el patrimonio de la víctima, así se le concibe como la no obtención de un ingreso legítimo, razón por la que se considera que su naturaleza es indemnizatoria; mientras que, las remuneraciones se refieren a todo aquello que el trabajador se le hizo imposible percibir debido a que no fue posible que siga laborando, esta presenta una naturaleza retributiva. Al haberse determinado en la vía proceso de amparo el carácter arbitrario del cese del trabajador le corresponde al actor el derecho de recibir una indemnización por daños y perjuicios, pero bajo el contenido del lucro cesante.

1.3.5. Legislación comparada

Argentina

Según la Ley N° 20744 de la Legislación Argentina, en su artículo 245° expresa que: “Respecto a los temas que se refieren a la figura de despido llevado a cabo por el empleador, sin ninguna causa justificable aquel está en la obligación de responder a su empleado a través de una indemnización que se equipare a un salario mensual por cada año de servicio o una parte que supere los tres meses, sin embargo en la legislación de México, se señala que si las indemnizaciones respecto al trabajo debe ser por tiempo indefinido, la indemnización se apreciará en 20 días de sueldo por cada uno de los años de prestación de servicio”.

Guatemala

En la actualidad, las normas se estructuran en referencia al ámbito de la vida que constituyen, así se tiene la existencia de, normas civiles, penales, familiares, administrativas y muchas más; por lo que en este país como en los demás, se tiene normas que en su contenido disponen la forma y manera en la que los ciudadanos deben regir su conducta. De dichas normas no se escapan las de carácter laboral, pues para ello se prevé la existencia de un Código de Trabajo, mismo que a su vez integra diferentes normas que, regula la forma en la que debe manifestarse la relación laboral mantenida entre el trabajador y el empleador, misma que comienza desde que se firma el contrato de trabajo hasta su culminación, la misma que origina una serie de preceptos constitucionales que están contemplados en el Código de Trabajo que generalmente operan a favor del trabajador más aún ante un hecho de despido, disponiéndose los beneficios laborales a los cuales tiene derecho frente a dicha situación.

Señalando que todo empleado frente a un despido debe hacer valer su derecho de goce de sus beneficios laborales, además de sus derechos que como a todo trabajador corresponden, debe señalar cuáles son sus deberes, y así mostrar leyes justas y proporcionales tanto para el trabajador como para el empleador. Con ello se intenta evitar la extinción del vínculo laboral mantenido por tales partes, asimismo se pretende evitar el despido injustificado, mismo que, consiste en la cancelación de contratación en perjuicio del empleado sin que medien motivos objetables, concretos, lógicos y válidamente aceptables según la norma para que sea suspendido definitivamente de sus trabajo.

El Salvador

Los derechos laborales en la legislación Salvadoreña son transgredidos sistemáticamente por los empleadores, y ante ello el Estado no toma alguna medida que evite la propagación de tales hechos, al contrario, en algunas ocasiones parece facilitar aquellas acciones. Así pues, se muestra una total indiferencia por la no intervención del Estado en los abusos que se realizan a los trabajadores por sus empleadores, lo cual origina diversas vulneraciones a los derechos humanos de los trabajadores.

Dentro de aquellos abusos se tiene: aquellas situaciones en que los empleadores no cumplen con abonar en la fecha pactada las remuneraciones de sus trabajadores, pese a ello tampoco cumplen con abonar las horas extras que realizan los trabajadores,

asimismo niegan el pago obligatorio de aguinaldos y vacaciones, y retienen las contribuciones de seguridad social que corresponden a los trabajadores, imposibilitándolos para que acudan a servicios de salud pública gratuitos. Asimismo por una parte se menciona que el ministerio se suma a los abusos que realizan los empleadores transgrediendo las normas laborales que existen para evitar aquellas acciones, asimismo no hace nada frente a las violaciones de los derechos humanos, tal es el caso, en el que se admiten pedidos de naturaleza ilegal que solicitan por los empleadores, a través de los cuales exigen que los trabajadores firmen documentos que no les permita más adelante presentar demandas legales contra las empresas antes de recibir las indemnizaciones que les corresponden. Por lo que en el Salvador la legislación no integra una verdadera defensa que haga posible que los trabajadores se sientan seguros en su trabajo y frente a cualquier situación arbitraria que se pueda presentar.

España

El despido tiene que ser de conocimiento por el trabajador a través de un comunicado escrito, para de esta manera se puedan explicar cuáles son las razones que motivaron al empleador a tomar tal decisión y así también quede consignada la fecha desde la que surtirá efectos tal despido. Asimismo el empleador deberá abonar al trabajador aquellas remuneraciones devengadas en los días intermedios, manteniéndole durante los mismos en una protección de Seguridad Social, debido a que se deberá todavía si tal despido será valorado como nulo o procedente. No obstante el despido procedente ratificará la relación laboral extinguida por el despido previo que se produjo, ello no dará derecho a una indemnización, ni a la compensación de sueldos devengados. Por el contrario, cuando dicho despido sea declarado improcedente, el empleador en un plazo legal de 5 días computables a partir de la notificación de la sentencia, tendrá que reponer al trabajador a su puesto laboral, además de abonarle las remuneraciones de tramitación.

Así se establece, según la norma, una indemnización 45 días de salario, por cada año de servicio, dividiéndose por meses los períodos de tiempo ínfimos a un año, hasta un máximo de 42 mensualidades.

1.4. Formulación del Problema

¿Cómo se ha desarrollado la indemnización por despidos incausados de los trabajadores en el régimen laboral privado en los procesos de amparo?

1.5. Justificación e importancia del estudio

La temática materia del estudio enmarca su importancia en la necesidad de un análisis legal que permita a los casos de trabajadores del régimen laboral privado despedidos mediante la figura de despido incausado, el pago de las remuneraciones dejadas de percibir tomando en cuenta la naturaleza de estas. Se justifica en que al otorgarse la reposición laboral mediante un proceso de amparo, el Órgano Jurisdiccional denota el derecho de los trabajadores a que se les pague las remuneraciones devengadas, lo que para proteger sus derechos y dignidad humana debe realizarse mediante el mismo proceso acumulativamente.

Teóricamente, la investigación aporta como teoría y fuente bibliográfica a otros investigadores con el mismo ánimo e interés de estudio sobre problemáticas afines.

Socialmente, aporta en gran medida a la sociedad pues, esta se encuentra en la necesidad de una solución a esta problemática, por el interés supremo del pleno respeto a sus derechos fundamentales que como todo trabajador le corresponden.

1.6. Hipótesis

En diversas jurisprudencias, el Órgano Jurisdiccional viene tratando a las remuneraciones dejadas de percibir bajo el título de indemnización, la misma que puede ser solicitada accesoriamente a la solicitud de reposición laboral; pues la indemnización comprende el lucro cesante, el daño emergente y el daño moral, entendiéndose por el primero a todo aquello dejado de percibir; sin embargo, las remuneraciones como parte del lucro cesante son tratados bajo una naturaleza indemnizatoria.

1.7. Objetivos

1.7.1. Objetivo General

Determinar cómo se viene tratando jurídicamente las remuneraciones devengadas en el despido incausados de los trabajadores en el régimen laboral privado en los procesos de amparo

1.7.2. Objetivos Específicos

a.-Analizar la naturaleza de las remuneraciones devengadas en el despido incausado.

b.-Analizar la naturaleza de la indemnización por despidos incausados de los trabajadores en el régimen laboral privado.

c.-Analizar el tratamiento de las remuneraciones devengadas por despidos incausados de los trabajadores en el régimen laboral privado en los procesos de amparo.

II. MATERIAL Y MÉTODO

2.1. Tipo y Diseño de Investigación

El presente trabajo ha sido desarrollado bajo un tipo de investigación aplicada basado en la importancia de resolver una problemática en un determinado contexto, a fin de encontrar una solución práctica. Se caracteriza porque toma como base el conocimiento para su aplicación, tomando en cuenta que el problema se basa en una necesidad social (Vargas, 2002).

Se ha definido este tipo de investigación por resultar en una solución práctica, lo que implica en un procedimiento con el fin de recopilar datos, que para la presente resultó un cuestionario, permitiéndose de ese modo obtener análisis que conllevan al diseño de políticas o medidas direccionadas a solucionar la problemática identificada.

Este tipo de investigación fue ejecutada bajo un diseño no experimental, tomando en cuenta que se refiere a la estrategia que se utiliza para recopilar informaciones. No ha mediado la manipulación deliberada de las variables; por lo tanto, se observa el fenómeno del estudio en su estado natural (Hernández, 2003).

2.2. Población y Muestra

La población se conceptualiza como la totalidad que responde a un fenómeno de estudio; es decir, el conjunto global de una unidad de análisis que presentan características en común (Fernández, 1994). Para esta muestra no se pudo conocer el número total de la muestra, sin embargo para su delimitación se aplicó criterios de inclusión como la experiencia, la especialidad y la voluntad para participar como informante en la investigación.

Para la selección de la muestra se tuvo que utilizar la técnica no probalística, tomándose un subgrupo de la población, quienes son seleccionados bajo características propias de la investigación. Que para el caso, fue un muestreo no probalístico por conveniencia. En este tipo de muestreo que se ha seleccionado a todos los individuos que tienen relación directa con el objeto de estudio y cuya información aportaba para el propósito de la investigación.

En ese sentido, la muestra estuvo compuesta por 70 informantes, entre los cuales se encontraron 58 Abogados especialistas en Derecho laboral, 7 Especialistas Legal del

Poder Judicial, 3 Trabajadores del Ministerio de Trabajo (Zona de Trabajo – Lambayeque), y 02 Trabajadores de la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral (Chiclayo).

2.3. Variables, Operacionalización

2.3.1. Variables

La investigación ha sido desarrollada con dos variables, la de caracterización y de interés.

Variable de caracterización: Los despidos incausados

Variable de interés: El proceso de amparo

2.3.2. Operacionalización de variables

<i>VARIABLES</i>	<i>DIMENSIONES</i>	<i>INDICADORES</i>	<i>TÉCNICAS</i>
VARIABLE DE CARACTERIZACIÓN Despidos incausados	Indemnización	Lucro cesante	TÉCNICA DOCUMENTAL (Fichaje)
	Remuneración	Remuneración y devengados	
VARIABLE DE INTERÉS Procesos de amparo	Pleno	V pleno jurisdiccional en materia laboral y jurisdiccional 2017 V Pleno Nacional en Derecho Laboral y Procesal 2018	TÉCNICA DE CAMPO (Cuestionario)
	Jurisprudencia	Resoluciones jurisdiccionales	

2.4. Técnicas e instrumentos de recolección de datos, validez y confiabilidad

2.4.1. Técnicas e instrumentos de recolección de datos

La recolección de datos permite obtener precisiones respecto a las variables y objeto del estudio. Para ello, se tomó como herramienta un instrumento que no puede ser más que un cuestionario, el cual fue aplicado a la muestra seleccionada. Se elaboró el cuestionario con preguntas que fueron sometidas a evaluación y valoración por expertos en el tema de estudio.

En cuanto, a la recolección de información se ha tomado la técnica documental, refiriéndose a tomar informaciones teóricas sobre fuentes como libros, revistas, investigaciones de grado, jurisprudencias y legislaciones. El procesamiento de dichas informaciones son tomadas mediante el fichaje.

2.4.2. Validez y confiabilidad

La validez en la investigación ha estado referida a la valoración que han aportado los expertos en el tema respecto a los ítems consignados en el cuestionario aplicado a la muestra seleccionada como número representativo de la unidad de análisis.

Mientras que la confiabilidad está referida al nivel de credibilidad que tienen los datos que ya fueron obtenidos a través de la aplicación del cuestionario, y para la presente investigación se ha medido el coeficiente del alfa Crombach.

2.5. Procedimiento de análisis de datos

Los datos analizados en la investigación fueron obtenidos con la aplicación de un cuestionario que tuvo su base en el tipo de investigación que se ha perseguido y ejecutado. Se utilizó el Programa SPSS a fin de procesar los datos y presentarlos en tablas y figuras con las descripciones respectivas, lo cual fue materia de análisis a fin de desarrollar las conclusiones y con ello diseñar las recomendaciones y propuesta legislativa a fin de que esta resuelva la necesidad social prevista en el contexto del estudio.

2.6. Criterios éticos

Los criterios éticos han representado las herramientas de control en la investigación, teniéndose así, al consentimiento informado como uno de los principales, ya que a través

de este se ha puesto en conocimientos sobre sus derechos y deberes dentro de la investigación. Mientras que, como segundo criterio se ha utilizado la objetividad a fin de garantizar que el interés de la autora de la investigación no ha mediado a la hora de obtener los datos e informaciones.

2.7. Criterios de Rigor científico

Los Criterios de Rigor Científico constituyen las herramientas de control frente al modo de ejecución de la investigación. El primer criterio utilizado fue la relevancia, el cual contribuye a alcanzar los objetivos del estudio, y poniendo en manifiesto la correspondencia lógica entre la justificación y los resultados del estudio. Como segundo criterio se utilizó, la adecuación teórico-epistemológica a fin de determinar la relación existente entre el problema de estudio y las teorías que han sido materia del estudio, siendo que es necesario que ello guarde correspondencia con los presupuestos teóricos y la forma en que son introducidos dentro de la investigación.

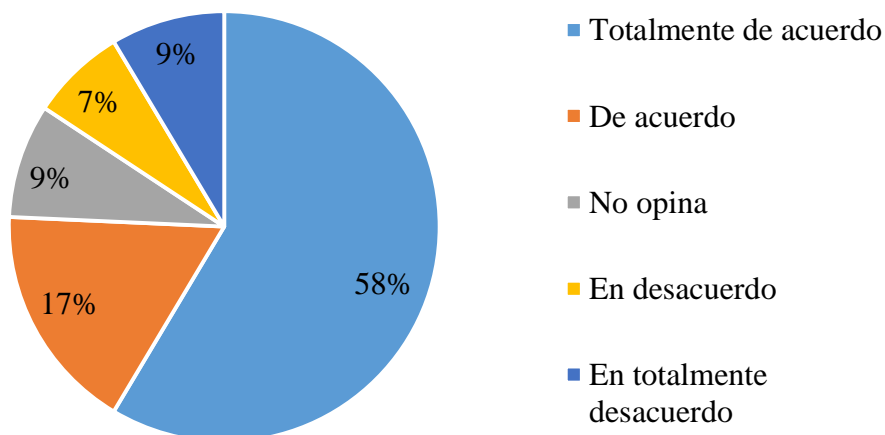
III. RESULTADOS

3.1. Resultados en Tablas y Figuras

Tabla N° 01: Considera que el pago de remuneraciones dejadas de percibir no tiene naturaleza indemnizatoria

	Frecuencia	Porcentaje
Totalmente de acuerdo	41	58,6
De acuerdo	12	17,1
No opina	6	8,6
En desacuerdo	5	7,1
En totalmente desacuerdo	6	8,6
Total	70	100,0

Gráfica 1



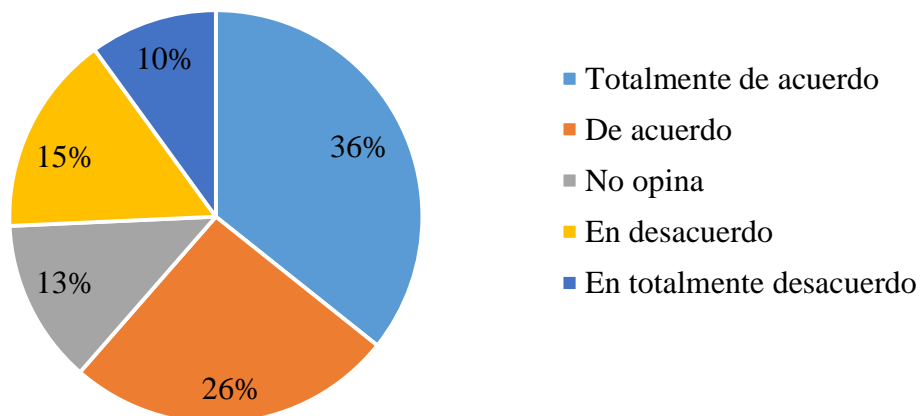
Descripción:

Se consultó a los informantes, la premisa de que si considera que el pago de remuneraciones dejadas de percibir no tiene naturaleza indemnizatoria, y las respuestas fueron un 58% quienes están totalmente de acuerdo, seguido de otro 17% quienes señalaron estar de acuerdo, otro 9% quienes están en total desacuerdo, un 7% indica estar en desacuerdo y un 9% de los informantes no ha opinado.

Tabla N° 2: La reposición y el pago de las remuneraciones devengadas constituyen actos restitutorios

	Frecuencia	Porcentaje
Totalmente de acuerdo	25	35,7
De acuerdo	18	25,7
No opina	9	12,9
En desacuerdo	11	15,7
En totalmente desacuerdo	7	10,0
Total	70	100,0

Figura 2



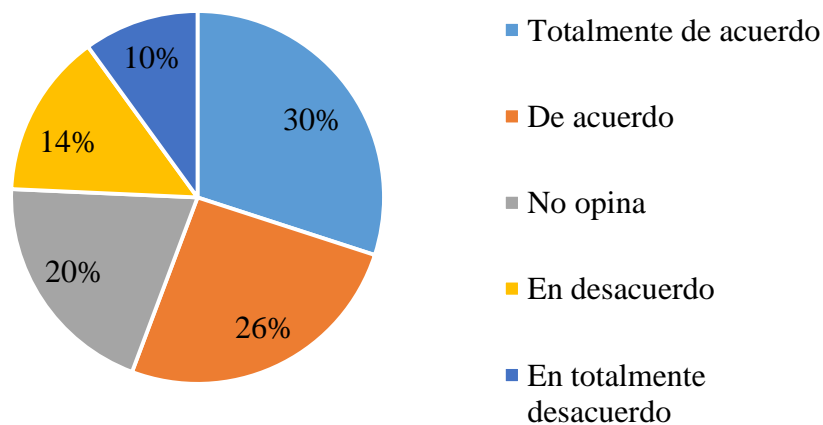
Descripción:

Se ha consultado a los informantes sobre si la reposición y el pago de las remuneraciones devengadas constituyen actos restitutorios, a lo cual respondieron del total de sus encuestados un 36% estar totalmente de acuerdo mientras que un 26 % menciono estar de acuerdo, en un menor porcentaje del 13% señalaron no opinar ; otro porcenaje del 15% indico estar en deacuerdo con lo consultado y finalmente un 10% señalaro estar totalmente en desacuerdo.

Tabla N° 03: No puede equipararse la remuneración dejadas de percibir con la indemnización bajo el título de lucro cesante

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Totalmente de acuerdo	21	30,0	30,0	30,0
De acuerdo	18	25,7	25,7	55,7
No opina	14	20,0	20,0	75,7
En desacuerdo	10	14,3	14,3	90,0
En totalmente desacuerdo	7	10,0	10,0	100,0
Total	70	100,0	100,0	

Figura 3



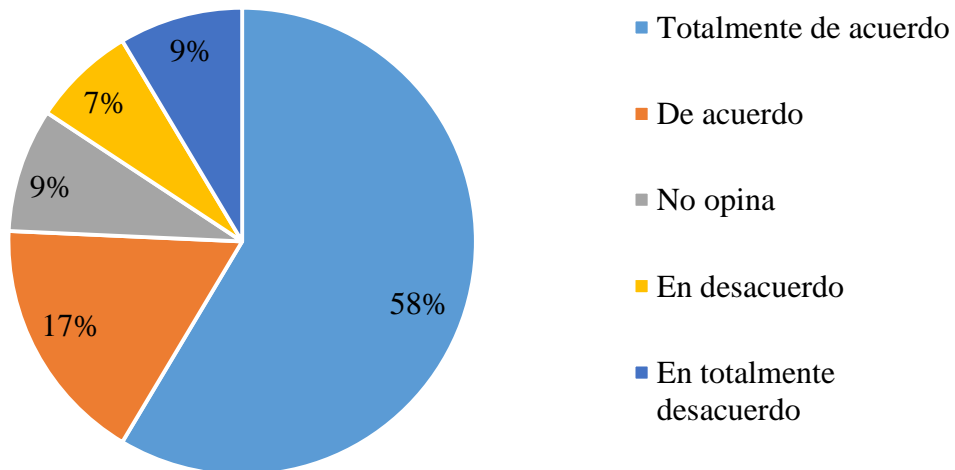
Descripcion

Del total de los 70 encuestados a quienes se les consulto si no puede equipararse la remuneración dejadas de percibir con la indemnización bajo el título de lucro cesante, a lo cual respondieron un 30% estar totalmente de acuerdo, un 26% señalo estar de acuerdo por otro lado en un porcentaje menor del 20% indico no opinar mientras que un 14% indico no estar en desacuerdo finalmente un 10% menciono estar totalmente en desacuerdo.

Tabla N° 4: El lucro cesante de acuerdo a su naturaleza busca reparar un daño causado por una acción ilegal de un empleador

		Frecuencia	Porcentaje
Totalmente de acuerdo		41	58,6
De acuerdo		12	17,1
No opina		6	8,6
En desacuerdo		5	7,1
En totalmente desacuerdo		6	8,6
Total	70	100,0	100,0

Figura 4



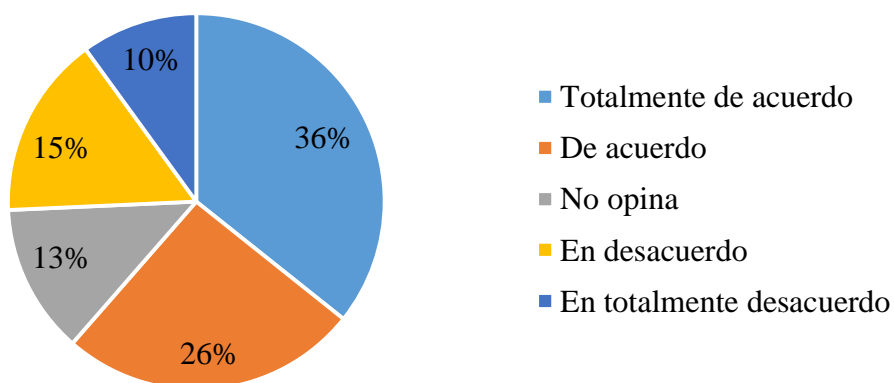
Descripcion

Se consulto a los informantes si el lucro cesante de acuerdo a su naturaleza busca reparar un daño causado por una acción ilegal de un empleador, a lo cual mencionaron un porcentaje del 58% estar totalmente de acuerdo, mientras que en un porcentaje menor del 17% indico estar de acuerdo, por otro lado un 9% indico no opinar, y un 7% de los encuestados señalo estar en desacuerdo y finalmente un 9% señalo estar en totalmente desacuerdo.

Tabla N° 5: El pago de las remuneraciones devengadas se encuentra protegidos por el principio de irrenunciabilidad de derechos

	Frecuencia	Porcentaje
Totalmente de acuerdo	25	35,7
De acuerdo	18	25,7
No opina	9	12,9
En desacuerdo	11	15,7
En totalmente desacuerdo	7	10,0
Total	70	100,0

Figura 5



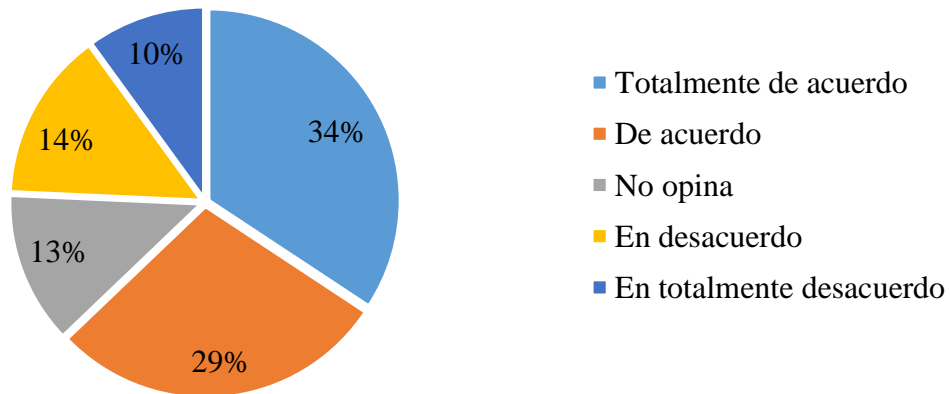
Descripcion

Del total de los informantes a quienes se les pregunto si el pago de las remuneraciones devengadas se encuentra protegidos por el principio de irrenunciabilidad de derechos , a lo cual señalaron los informantes con un porcentaje del 36% estar totalmente de acuerdo, mientras que un 26% menciono estar de acuerdo ; por otro lado un 13% indico no opinar, mientras que un 15% señalo estar en desacuerdo y finalmente en menor porcentaje un 10% menciono estar totalmente desacuerdo.

Tabla N° 6: Es errado el criterio adoptado en el V Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral y Previsional cuando señala que la indemnización bajo el título de lucro cesante reemplaza cualquier pretensión por remuneraciones devengadas

	Frecuencia	Porcentaje
Totalmente de acuerdo	24	34,3
De acuerdo	20	28,6
No opina	9	12,9
En desacuerdo	10	14,3
En totalmente desacuerdo	7	10,0
Total	70	100,0

Figura 6



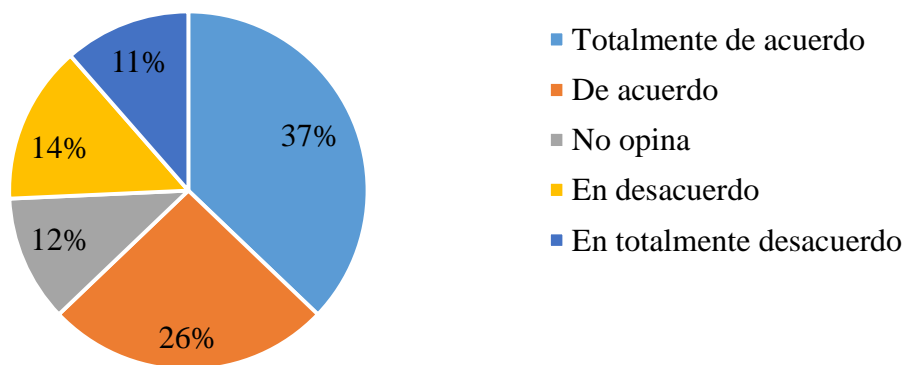
Descripcion

Se consulto a los informantes si es errado el criterio adoptado en el V Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral y Previsional cuando señala que la indemnización bajo el título de lucro cesante reemplaza cualquier pretensión por remuneraciones devengadas; a lo cual respondieron del total con un porcentaje del 34% estar totalmete de acuerdo, mientras que en un porcentaje menor del 29% mencionaron estar de acuerdo, no obstante un 13% indico no opinar por otro lado un 14% de los encuestados señalaron estar en desacuerdo finalmente en un porcentaje menor del 10% indicaron estar totalmente en desacuerdo.

Tabla N° 7: Es errado el criterio adoptado en el Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral Chiclayo – 2018 cuando señala que en caso de despido incausado y fraudulento la indemnización por lucro cesante se debe equiparar a las remuneraciones dejadas de percibir

	Frecuencia	Porcentaje
Totalmente de acuerdo	26	37,1
De acuerdo	18	25,7
No opina	8	11,4
En desacuerdo	10	14,3
En totalmente desacuerdo	8	11,4
Total	70	100,0

Figura 7



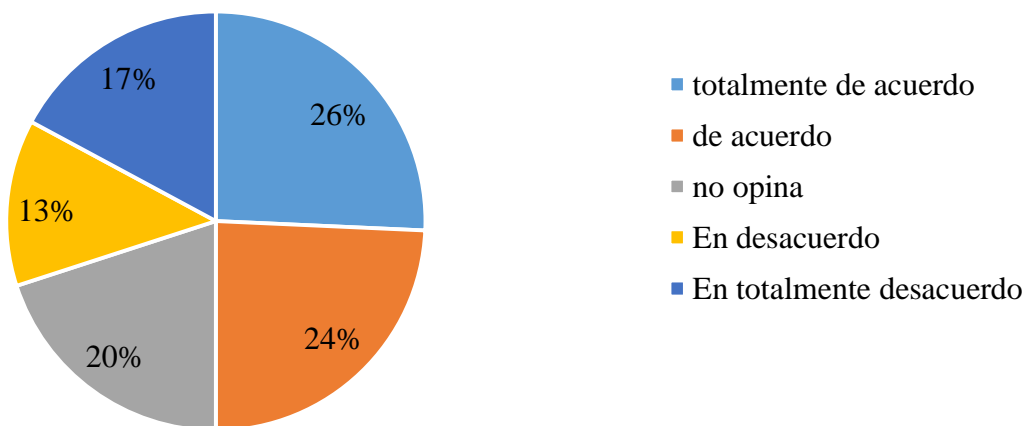
Descripción

Del total de los 70 informantes a quienes se les consultó si es errado el criterio adoptado en el Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral Chiclayo – 2018 cuando señala que en caso de despido incausado y fraudulento la indemnización por lucro cesante se debe equiparar a las remuneraciones dejadas de percibir, a lo cual respondieron con un 37% estar totalmente de acuerdo, mientras que un 26% indicó estar de acuerdo; mientras que en porcentajes menores del 12% señalaron no opinar, y un 14% de los informantes indicó estar en desacuerdo y finalmente un 11% estuvo totalmente en desacuerdo.

Tabla N° 8: El Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral y Procesal Laboral -2019, sigue concibiendo a las remuneraciones dejadas de percibir bajo el título de lucro cesante

	Frecuencia	Porcentaje
totalmente de acuerdo	18	25,7
de acuerdo	17	24,3
no opina	14	20,0
En desacuerdo	9	12,9
En totalmente desacuerdo	12	17,1
Total	70	100,0

Figura 8



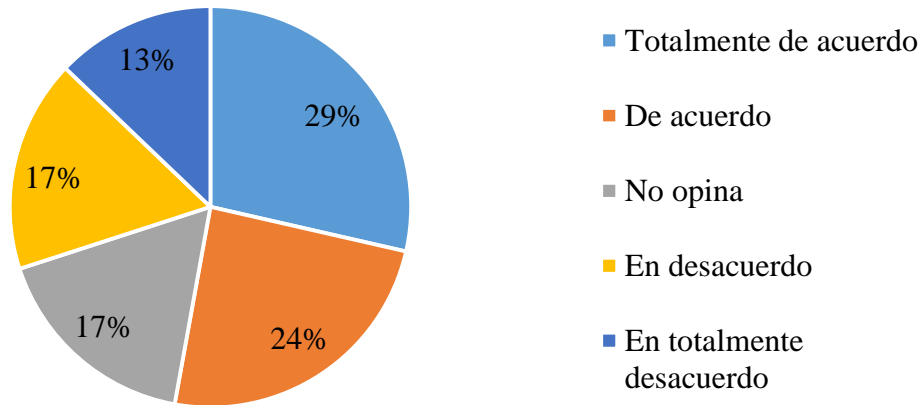
Descripcion

Del total del los 70 informantes a quienes se les consulto si el Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral y Procesal Laboral -2019, sigue concibiendo a las remuneraciones dejadas de percibir bajo el título de lucro cesante, a lo cual respondieron con un porcentaje el 26% estar totalmente de acuerdo, asimismo un porcentaje del 24% menciono estar de acuerdo, por otro lado un 20% de lo informantes menciono no opinar; sin embargo un 13% de los informante señalo estar en desacuerdo con ello y finalmente un 17% de los informantes indico estar totalmente en desacuerdo.

Tabla N° 9: El criterio del Tribunal Constitucional para derivar la pretensión del pago de remuneraciones devengadas a la vía ordinaria laboral es correcto e idóneo

	Frecuencia	Porcentaje
Totalmente de acuerdo	20	28,6
De acuerdo	17	24,3
No opina	12	17,1
En desacuerdo	12	17,1
En totalmente desacuerdo	9	12,9
Total	70	100,0

Figura 9



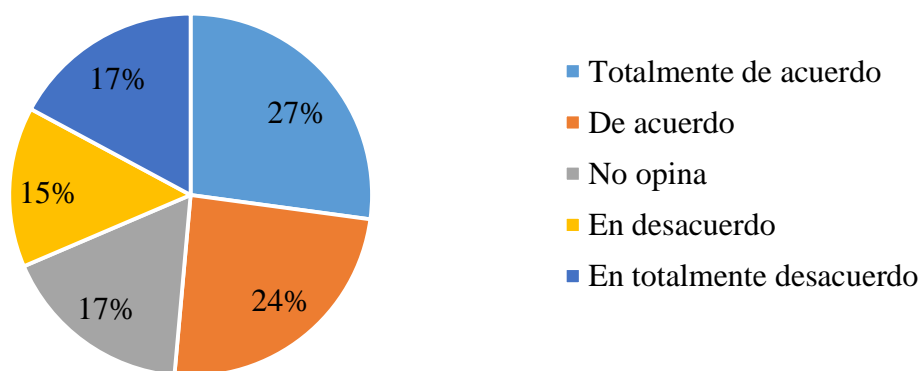
Descrpcion

Del total de los 70 informantes a quienes se les pregunto si el pago de las remuneraciones devengadas como consecuencia de una reposicion al trabajador es un tipo de indemnizacion; a lo cual respondieron con un porcentaje del 29% estar totalmente de acuerdo mientras que por otro lado un porcentaje del 24% indico estar de acuerdo no obstante en porcentaje menor del 17% se indico no opinar de igual manera el porcentaje del 17% señalo estar en desacuerdo y finalmente un 13% de los informantes indico estar totalmente en desacuerdo.

Tabla N° 10: Debe ampararse a través del proceso de amparo la pretensión de remuneraciones dejadas de percibir independientemente de la indemnización dejadas de percibir

	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Totalmente de acuerdo	19	27,1	27,1	27,1
De acuerdo	17	24,3	24,3	51,4
No opina	12	17,1	17,1	68,6
En desacuerdo	10	14,3	14,3	82,9
En totalmente desacuerdo	12	17,1	17,1	100,0
Total	70	100,0	100,0	

Figura 10



Descripcion

De los informantes a quienes se les consulto si Debe ampararse a través del proceso de amparo la pretensión de remuneraciones dejadas de percibir independientemente de la indemnización dejadas de percibir; a lo cual un 27% de los encuestados menciono estar totalmente de acuerdo mientras que un 24% indico estar de acuerdo por otro lado con porcentajes menores del 17% los informantes indicaron no opinar, mientras que un 15% indico estar en desacuerdo y finalmente un 17% menciono estar totalmente en desacuerdo con la interrogante.

Tabla N°: 11

PLENO JURISDICCIONAL	TEMA TRATADO	CONCLUSIÓN DEL PLENO
PLENO JURISDICCIONAL NACIONAL LABORAL Y PROCESAL LABORAL -2019	Otorgamiento y cálculo del lucro cesante y daño moral en caso de despido	En las pretensiones indemnizatorias derivadas de un despido inconstitucional, incausado el daño patrimonial invocado a título de lucro cesante, se debe entender como todos los ingresos dejados de percibir como consecuencia directa e inmediata del despido y no como las remuneraciones dejadas de percibir.
PLENO JURISDICCIONAL NACIONAL LABORAL CHICLAYO - 2018	Indemnización por lucro cesante y daño moral en caso de despido incausado y fraudulento	En caso de despido incausado y fraudulento la indemnización por lucro cesante se debe equiparar a las remuneraciones dejadas de percibir
V PLENO JURISDICCIONAL SUPREMO EN MATERIA LABORAL Y PREVISIONAL-2017	Indemnización y remuneraciones devengadas en los casos de despido fraudulento y despido incausado	En los casos de despido incausado y despido fraudulento, el trabajador tiene derecho a demandar la reposición en el empleo, además podrá acumular simultáneamente el pago de la indemnización de los daños y perjuicios sufridos, las que incluyen el daño emergente, lucro cesante y el daño moral. La indemnización de daños y perjuicios sustituye cualquier pretensión por remuneraciones devengadas.

Fuente: Elaboración propia

Interpretación:

De la tabla N° 11 se puede apreciar que actualmente según el criterio del último pleno el trabajador recibe todos los ingresos dejados de percibir en forma de indemnización bajo el título de lucro cesante donde se incluye a la remuneración; que conforme a su naturaleza busca reparar el daño causado al patrimonio por una acción ilegal del empleador.

3.2. Discusión de resultados

En la presente investigación con la aplicación del cuestionario se planteó la premisa de que, si considera que el pago de remuneraciones dejadas de percibir no tiene naturaleza indemnizatoria, y el 58% respondieron totalmente de acuerdo; así mismo si la reposición y el pago de las remuneraciones devengadas constituyen actos restitutorios, a lo cual respondieron un 62% estar totalmente de acuerdo.

Resultado encontrado coincide con los resultados encontrados García (2016) quien desarrolló un estudio denominado “La extensión del pago de remuneraciones devengadas a la restitución por despido incausado o fraudulento”, señaló que deberá tomarse en cuenta aquellos pagos correspondientes al conjunto de remuneraciones que fueron dejadas de percibir deben admitirse mediante un proceso de amparo por ser de naturaleza restitutiva, en tanto deben ser extensiva a la reposición por despido incausado. La denegatoria que viene realizando la Corte Superior de Justicia afecta derechos fundamentales y principios, como el de igualdad y las facultades que bien requieren de un tratamiento igualitario que el que se les brinda a los justiciables, ello esencialmente para garantizar la dignidad humana, los mismos que reducen principalmente los derechos fundamentales que son propios de la persona humana.

Tal como Rivera (2014) quien en su estudio de pregrado denominado “Naturaleza restitutoria de las remuneraciones devengadas de los trabajadores repuestos a través del proceso de amparo y su pago en la misma vía procedimental”, donde estableció que es necesario que se admita mediante un proceso de amparo, debido a que su naturaleza es restitutoria a causa de la reposición lograda en un proceso de amparo. Del mismo modo indicó que la naturaleza jurídica de la remuneración está compuesta por el pago que le corresponde al trabajador por una labor realizada, por lo que el empleador se obliga a remunerar dicha actividad, lo cual no puede dejar de ser cubierto bajo ninguna forma. En ese sentido, el proceso constitucional de amparo sería la vía idónea para solicitar el pago de las remuneraciones devengadas que hayan provenido producto de las actividades realizadas por el trabajador, más aún cuando ha logrado la reposición mediante el citado proceso, lo cual se justifica en la necesidad de reponer todos aquellos derechos del trabajador que fueron vulnerados antes que se produjera el despido, ello integra a su vez, las remuneraciones devengadas. En ese sentido, el juez deberá ordenar el pago de las remuneraciones que no fueron percibidas desde la fecha en que se produjo

tal despido, con deducción de los períodos de inactividad procesal no imputables a las partes y, asimismo, ordenar los depósitos respectivos al CTS y, de ser el caso, con sus intereses.

Y, Chávez (2013) quien escribió un artículo bajo el tema “Pago de remuneraciones devengadas en caso de reposición a través de un proceso de amparo: a propósito de la Casación N° 2712-2012-Lima”, donde estableció que los casos donde a través de los procesos de amparo, se dictamina la reposición de un trabajador, este está facultado para poder concurrir a la vía laboral y solicitar el correspondiente económico que responde ante el adeudo de aquellas remuneraciones y lo que de ello deriva los beneficios sociales que también fueron evadidos en el tiempo que el trabajador no pudo laborar; sin embargo, acudir a un proceso diferente demanda mayor gasto procesal. Hay que tomar en cuenta, que la reposición no se limita únicamente a la readmisión física en el centro de trabajo, sino que también comprende el pago de las remuneraciones devengadas durante el tiempo en que el trabajador estuvo fuera del centro de labores. La autora agrega que según la Casación N° 044-2002- de Lima es viable ordenar la reposición laboral a través de una acción de amparo, por cuanto se basa en que ello demanda la generación de efectos jurídicos respecto al tiempo acontecido desde que se ha producido la violación del derecho e incluso hasta su restitución mediante mandato judicial, ello con el propósito de que el trabajador pueda seguir manteniendo la misma situación laboral en la que se desempeñaba, de ahí que se diga que el efecto de dicha garantía constitucional tiene una estrecha vinculación con una nulidad de despido. Así, es justificable establecer que el pago de las remuneraciones devengadas dispuestas por la norma solo resulta procedente para los casos de despidos nulos, lo que significa que sobre ella ha operado una interpretación restrictiva. En tanto, el trabajador es privado de su puesto laboral y deja de recibir la remuneración que le corresponde y por consecuencia también los derechos sociales (beneficios) que se derivan de ello, por una causa imputable, es decir una causa que no depende de su voluntad, al contrario, se debe a una decisión unilateral del empleador.

También se consultó en el cuestionario si no se puede equipararse la remuneración dejadas de percibir con la indemnización bajo el título de lucro cesante a lo cual respondieron un 56% estar de acuerdo; Si el lucro cesante de acuerdo a su naturaleza

busca reparar un daño causado por una acción ilegal de un empleador, a lo cual mencionaron un porcentaje del 75% estar totalmente de acuerdo.

Coincide con el estudio hecho por Sánchez y Apaza (2018) quienes realizaron un estudio bajo el tema “Análisis del V Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral y Previsional, sobre indemnización y remuneraciones devengadas en los casos de despido fraudulento y despido incausado-Lima 2016”, donde establecieron que el trabajador le corresponde el derecho a demandar la reposición en el empleo, conjuntamente con la viabilidad de acumular accesoriamente los importes que le correspondan como aquella forma de resarcir los daños que han sido causados, en tanto ello incluye el daño emergente, lucro cesante y el daño moral. Sin embargo, la problemática recae cuando se concibe que esta indemnización reemplaza cualquier pretensión por remuneraciones devengadas, lo que lleva a que el juez deberá estimar las pruebas que bien fueron presentados, ello con el único propósito de identificar el daño invocado, asimismo deberá identificar las relaciones de causa que generó el despido, así también los factores subjetivos respecto a las atribuciones y ello sobre la misma forma deberá fijar cual será la suma de indemnización en conformidad con la pretensión de la demanda y los hechos invocados. Pero, la realidad es que de ninguna forma es admisible la acumulación, las reposiciones, así como las indemnizaciones que le correspondan por las remuneraciones que dejaron de percibir; por lo tanto, se tiene que este Pleno Jurisdiccional es arbitrario por señalar de forma imperiosa que el magistrado debe disponer lo que corresponda al pago de los daños ocasionados a causa del despido bien sea incausado o fraudulento, afectando así los derechos constitucionales del trabajador.

Lo que nos conlleva a señalar que la indemnización por despidos incausados de los trabajadores en el régimen laboral privado busca reparar el daño causado por el despido unilateral del empleador; donde el lucro cesante se concibe como el daño cometido contra el patrimonio y no como la remuneración dejada de percibir o la remuneración devengada.

Por otro lado se consultó a los informantes si es errado el criterio adoptado en el V Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral y Previsional cuando señala que la indemnización bajo el título de lucro cesante reemplaza cualquier pretensión por remuneraciones devengadas; a lo cual respondieron un 63% estar de acuerdo; si es errado el criterio adoptado en el Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral Chiclayo – 2018

cuando señala que en caso de despido incausado y fraudulento la indemnización por lucro cesante se debe equiparar a las remuneraciones dejadas de percibir, a lo cual respondieron un 63% estar de acuerdo, y si el Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral y Procesal Laboral -2019, sigue concibiendo a las remuneraciones dejadas de percibir bajo el título de lucro cesante, a lo cual respondieron con un porcentaje el 50% estar totalmente de acuerdo, mientras que de la tabla N° 11, donde están establecidas las conclusiones de los plenos se puede apreciar que actualmente según el criterio del último pleno el trabajador recibe todos los ingresos dejados de percibir en forma de indemnización bajo el título de lucro cesante donde se incluye a la remuneración; que conforme a su naturaleza busca reparar el daño causado al patrimonio por una acción ilegal del empleador.

No se encontró investigaciones recientes que analicen los plenos, sin embargo, Lavi (2016) realizó una investigación denominada “El pago de las remuneraciones devengadas en la jurisdicción laboral”, donde concluyó que el importe económico que corresponde y los despidos son temas relevantes en materia jurídica laboral, más aún, porque son dos figuras que han sido objeto diversidad de modificatorias expresadas por el Tribunal Constitucional. No obstante, es de entender que en los recientes pronunciamientos de órgano jurisdiccional afectan gravemente la remuneración como un derecho que le corresponde a los trabajadores quienes han obtenido su reposición laboral. Precisa además que, los jueces en materia laboral señalan que cuando se refiere a las remuneraciones que han dejado de percibir por un despido sin causa justa presenta caracteres indemnizatorios. No obstante, desde el momento en que se declara la reposición del trabajador a su vez, deberá también disponerse el restituir que se garantice la protección de todo aquello que corresponde al derecho a una remuneración, las cuales fueron dejaron de ser percibidos, como es caso del pago de las remuneraciones, ello con el propósito de salvaguardar adecuadamente el derecho del trabajo y sobre todo las medidas que permitan asegurar la protección del citado derecho, teniendo en cuenta que son derechos irrenunciables. En otras palabras, cuando se trata de reposición y lo que corresponde al pago de la remuneración o aquellas remuneraciones dejadas de percibir son actos restitutorios de derechos que por ninguna forma debieron de quitarse, tales derechos son: el derecho al trabajo y el derecho intangible a la remuneración. Por lo que el autor recomienda los órganos jurisdiccionales deben expresar con eficiencia los pronunciamientos que expide, precisamente en aquellos donde se haya resuelto respecto

a los pagos que responden a las remuneraciones que dejaron de ser percibidas y que son acumuladas de forma accesorio.

Tal igual que García (2016) quien desarrolló un estudio denominado “La extensión del pago de remuneraciones devengadas a la restitución por despido incausado o fraudulento”, en donde determinó que los justiciables se ven forzados a exigir el importe económico que le corresponde por todos aquellos meses dejados de trabajar, ello en un procedimiento diferente al cual obtuvieron su reposición, afectando así sus derechos fundamentales. En tanto, corresponde necesario extender el pago de dichas remuneraciones bajo la aplicación de los principios de igualdad y accesoriedad. Indica que los despidos que hayan sido declarado como ilegal o en su defecto como nulo deberán recaer las mismas consecuencias como es el caso de las remuneraciones devengadas que es producto de una demanda de reposición fundada sin basar su importancia en el tipo de despido que haya mediado. Sino más bien, deberá tomarse en cuenta aquellos pagos correspondientes al conjunto de remuneraciones que fueron dejadas de percibir deben admitirse mediante un proceso de amparo por ser de naturaleza repositiva, en tanto deben ser extensiva a la reposición por despido incausado. La denegatoria que viene realizando la Corte Superior de Justicia afecta derechos fundamentales y principios, como el de igualdad y las facultades que bien requieren de un tratamiento igualitario que el que se les brinda a los justiciables, ello esencialmente para garantizar la dignidad humana, los mismos que reducen principalmente los derechos fundamentales que son propios de la persona humana.

Así, se puede desprender que a pesar de su intenso esfuerzo que vienen haciendo el órgano jurisdiccional, sigue concibiendo a la remuneración devengada bajo el concepto de indemnización a título de lucro cesante, no admitiendo que pueda ser pretendida bajo los procesos de amparo de forma accesorio.

3.3. Aporte práctico

Proyecto de ley N°222425: Ley que Modifica el Texto Único Ordenado del D. Leg. N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

Considerando que actualmente la jurisprudencia reconoce el derecho a la reposición del trabajador afectado por un despido arbitrario.

Que el derecho al reembolso de las remuneraciones dejadas de percibir conforme a su naturaleza, generan otros beneficios laborales para el trabajador.

Que actualmente el órgano jurisdiccional reconoce el derecho del trabajador de reclamar las remuneraciones dejadas de percibir dentro de los procesos de amparo bajo el concepto de indemnización y a título de lucro cesante.

Se presente el siguiente proyecto de ley:

TEXTO NORMATIVO

CAPITULO ÚNICO

Texto Único Ordenado del D. Leg. N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral

DECRETO SUPREMO N° 003-97-TR

Artículo 1°: Modifíquese el segundo párrafo del artículo 34° e incorpórese un tercer párrafo bajo el siguiente texto

Si se declara fundado el despido arbitrario por no haberse expresado causa o no poderse demostrar está en juicio, el trabajador será repuesto en su empleo, salvo que en ejecución de sentencia, opte por la indemnización establecida en el Artículo 38.

(...)

Cuando el trabajador opte por la indemnización establecida en el Artículo 38, Podrá demandar simultáneamente el pago de cualquier otro derecho o beneficio social pendiente.

Artículo 2°: Modifíquese el primer párrafo del artículo 40° con el siguiente texto

Al declarar fundada la demanda por despido nulo y arbitrario, el juez ordenará el pago de las remuneraciones dejadas de percibir desde la fecha en que se produjo, con deducción de los períodos de inactividad procesal no imputables a las partes.

DISPOSICIONES FINALES

PRIMERA DISPOSICIÓN: La presente ley será publicada en el diario oficial el peruano.

PRIMERA DISPOSICIÓN: La presente entrará en vigencia al día siguiente de su publicación.

PRIMERA DISPOSICIÓN: Adecúese las normas para cumplimiento de la presente ley.

IV. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

4.1. Conclusiones

- 1.** Se llega a determinar que actualmente la remuneración devengada dentro del proceso de amparo son sustituidos bajo el concepto de indemnización de daños y perjuicios a título de lucro cesante; sin perjuicio que el trabajador pueda por otra vía ordinaria concurrir al órgano jurisdiccional, pedir tal derecho conforme a su naturaleza.
- 2.** La naturaleza de las remuneraciones devengadas en el caso de despido incausado es de carácter restitutorio que le corresponde a todo trabajador que haya logrado su reposición tras un despido unilateral por el empleador.
- 3.** La indemnización por despidos incausados de los trabajadores en el régimen laboral privado busca reparar el daño causado por el despido unilateral del empleador; donde el lucro cesante se concibe como el daño cometido contra el patrimonio y no como la remuneración dejada de percibir o la remuneración devengada.
- 4.** A pesar de su intenso esfuerzo que vienen haciendo el órgano jurisdiccional, sigue concibiendo a la remuneración devengada bajo el concepto de indemnización a título de lucro cesante, no admitiendo que pueda ser pretendida bajo los procesos de amparo de forma accesoria conforme a su naturaleza.

4.2.Recomendaciones

- 1.** Para dar mayor garantía y la posibilidad al trabajador afectado por un despido encausado, acudir al órgano jurisdiccional para pedir la reposición laboral y accesoriamente el pago de las remuneraciones devengadas conforme a su naturaleza debe modificarse el artículo 34° y 40° del Texto Único Ordenado del D. Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral-DECRETO SUPREMO N° 003-97-TR.
- 2.** Conforme se ha establecido en la presente investigación las remuneraciones devengadas en el caso de despido incausado deben ser concebidas por el órgano jurisdiccional de acuerdo a su naturaleza y no equipararlo con una indemnización que busca retribuir un daño ocasionado.
- 3.** Para cumplir con la recomendación anterior se debe valorar que indemnización por despidos incausados de los trabajadores en el régimen laboral privado busca reparar el daño causado por el despido unilateral del empleador; donde el lucro cesante se concibe como el daño cometido contra el patrimonio y no como la remuneración dejada de percibir o la remuneración devengada.
- 4.** De acuerdo a los criterios que viene imponiendo el órgano jurisdiccional en cuanto a la reposición y el derecho a recibir la remuneración devengada bajo el concepto de indemnización a favor del trabajador afectado por un despido incausado, estos se deben regular en la norma aplicable de una forma más clara y conforme a su naturaleza para dar mayor garantía al trabajador.

REFERENCIAS

- Abad, Y, S. (2004). El proceso constitucional de amparo. Gaceta Jurídica S.A. Lima.
- Arévalo V., J. (2002). Jurisprudencia Laboral Seleccionada. Lima, Perú: Cuzco S.A.C.
- Balta, V, J. (2007). Pago de las remuneraciones devengadas en un caso de despido. Lima: Blogs Derecho General
- Barriga, F, E. & Rendón, M, M. (2016). Impacto de la Remuneración percibida sobre la satisfacción laboral en las familias del nivel socioeconómico del Distrito de Arequipa, 2016. Arequipa: Universidad Católica San Pablo.
- Blancas, C (2013). Despido en el Derecho Laboral Peruano. Edición: Tercera. Lima. Jurista Editores.
- Brooke, S. H. (2009). Los orígenes de los daños punitivos, Daños punitivos: Perspectivas de derecho común y derecho civil. Viena, Austria: SpringerWien New York.
- Castro, G. E. (2016). Calidad de sentencias de primera y segunda instancia sobre indemnización por daños y perjuicios, en el Expediente N° 01780-2012-0-1706-JR-LA-01 del Distrito Judicial de Lambayeque-Chiclayo.2016. Chiclayo: Universidad Católica Los Ángeles de Chimbote.
- Chávez, N. F. (2013). Pago de remuneraciones devengadas en caso de reposición a través de un proceso de amparo: a propósito de la Casación N° 2712-2012-Lima. Perú: Revista Gaceta Jurídica.
- Cherres, J, L. (2016) La determinación del lucro cesante y el daño emergente en las cláusulas de los contratos petroleros. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Curi, P. (2015) Derecho del trabajo: Cuestión de trabajo. Recuperado www.blog.pucp.edu.pe/blog/percycuri/2015/01/08/derecho-al-trabajo-y-a-unajusta-remuneracion-declaracion-americana-de-los-derechos-y-deberes-del-hom

- Estela, C, J. (2016). El personal de confianza en la administración pública, su competitividad y el aparente desamparo laboral como Gestor social. Lambayeque: Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo.
- Fernández, B. (1994). Metodología de la investigación. Colombia: Ed. Panamericana Formas e Impresos.
- Fernández, V, L. (2019) Criterios jurisdiccionales para cuantificar el daño moral en los casos de salud ocupacional en el sector minero en la ciudad de Cajamarca. Cajamarca: Universidad Privada Antonio Guillermo Urrelo.
- Figuroa, G, E. (2009). Irrenunciabilidad de Derechos en Materia laboral: su vinculación al tema de la predictibilidad. Lima: Universidad Mayor de San Marcos.
- García, A. J. (2017). Los despidos con efectos de reposición en la indemnización por daño moral en los Juzgados Laborales de la Corte Superior de Justicia de Lima Este-2017. Lima: Universidad César Vallejo.
- García, C. Y. (2016). La extensión del pago de remuneraciones devengadas a la restitución por despido incausado o fraudulento. Trujillo: Universidad Nacional de Trujillo.
- Garnica, M, F. (2007) La prueba del lucro cesante. Revista de responsabilidad civil y seguro. Primer trimestre nº 21
- Gómez, O, M. (2017) Calidad de sentencias de primera y segunda instancia sobre proceso constitucional de acción de amparo, en el expediente N00022-2012-0-2012-JM-LA-01, del distrito Judicial de Piura, 2017. Piura: Universidad Católica de los ángeles Chimbote.
- Gómez, V, F. (2006). La Ley Procesal de Trabajo. Análisis secuencial, doctrinario, jurisprudencial y comparado. Lima: Editorial San Marcos.
- Gonzales, D, L. (2004). Compendio de historia del derecho y del estado. México: Limusa Noriega Editores,
- Gonzales, H, C. (2004) La reducción de la remuneración y el principio de irrenunciabilidad de derechos. Lima: Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

- Gonzales, M, O. (2014). El despido como terminación de la relación laboral en el Ecuador en sus dos proyecciones tempestivo e intempestivo. Ecuador: Universidad Laica.
- Hernández, S. R. (2003). Metodología de la investigación. México: McGraw-Hill/Interamericana Editores.
- Iglesias, F, K. (2016) “Vulneración Al Derecho A La Estabilidad Laboral En El Régimen Laboral Privado Como Consecuencia De La Aplicación Del Precedente Huatuco” Huánuco: Universidad de Huánuco.
- Jaramillo, E. (2009). Los daños extrapatrimoniales en el derecho civil colombiano. Colombia: Pontificia Universidad Javeriana.
- Lavi, T. C. (2016). El pago de las remuneraciones devengadas en la jurisdicción laboral. Lima: Universidad Ricardo Palma.
- López, H, E. (2008). Los daños punitivos. Buenos Aires: Abeledo Perrot
- Maradiegue, R. (2015). Derecho de obligaciones. Lima, Perú: Fecat.
- Marianetti, J. E. (2003). El Daño Psíquico y el Daño Moral. México: Ediciones Jurídicas Cuyo.
- Marín, G, K. (2012). La estabilidad laboral del sector público ecuatoriano y su consecuencia en el cumplimiento de las indemnizaciones laborales. Ecuador: Universidad Técnica de Babahoyo.
- Martin, S, M. (2015) Influencia De La Estabilidad Laboral En El Desempeño Del Trabajador De Enfermería. Estudio Realizado En El Hospital Nacional De Chimaltenango, Guatemala. Enero-Mayo 2015. Guatemala: Universidad Rafael Landívar.
- Martínez, F, P. (2016) Vulneración Al Derecho A La Estabilidad Laboral En El Régimen Laboral Privado Como Consecuencia De La Aplicación Del Precedente Huatuco. Huánuco: Universidad de Huánuco.
- Mejía, R. (2015). El trabajo: Remuneración del empleado - MINTRA. Recuperado: www.mintra.gob.pe/contenidos/archivos/inspecciones/expo_inspecciones_07.pdf

- Monroy P. J. (2004). “La tutela procesal de los derechos”. Lima: Palestra Editores.
- Montoya, M. (2017) “El despido en el derecho laboral peruano. 3 ed. Lima: Editorial Jurista Editores
- Morales, M, (2010) Incumplimiento del contrato y lucro cesante. Editorial de la revista Derecho de Daños
- Moreno, M. (2010). Jaque al neoliberalismo. Recuperado <http://mamvas.blogspot.pe/2010/09/adam-smith-y-el-origen-de-la-teoria.html>
- Neves, J. (2015). El despido en la legislación y en la jurisprudencia del tribunal constitucional y los plenos jurisprudenciales supremos en materia laboral. Lima, Perú: Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Osterling, P. F. (2007). La indemnización por daños y perjuicios. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Paredes, B (2014). “Individualización de los Fundamentos que Configuran el Despido Arbitrario”. Edición: Primera. Lima. Gaceta Jurídica.
- Pérez, F, M. (2006). El Daño Moral En Iberoamérica. México: Universidad Juárez Autónoma De Tabasco.
- Pizarro, M. (2006). La remuneración en el Perú. Lima: Estudio Gonzáles & Asociados, Consultores Laborales.
- Quispe, M. C. (2004). El pago de las remuneraciones devengadas como consecuencia de la reposición ordenada en un proceso de amparo. Lima: Foro Jurídico.
- Rivera, R. C. (2014). Naturaleza restitutoria de las remuneraciones devengadas de los trabajadores repuestos a través del proceso de amparo y su pago en la misma vía procedimental. Perú: Universidad Privada Antenor Orrego.
- Rodriguez, C, M. (2015). El principio de igualdad en el derecho constitucional Europeo. España: Universidad de Granada.
- Rojas, M, I. (2014) La indemnización por término de contrato de trabajo: instrumento de protección ante el despido – Chile: Revista Ius et Praxis.

- Rojas, R, O. (2015). Maestría en derecho con mención en constitucional y gobernabilidad. Lambayeque: Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo.
- Romero, D, C. (2017) El despido Nulo – España: Universidad de Alcalá.
- Rosales, M, A. (2007) El derecho de despido del patrono y la estabilidad laboral. Guatemala: Universidad de San Carlos de Guatemala.
- Ruiz, C, R. (2010). EL Principio de Igualdad entre hombres y mujeres, del ámbito público al ámbito jurídico- familiar. Lima.
- Sánchez, P. R. Y Apaza, C. T. (2018). Análisis del V Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral y Previsional, sobre indemnización y remuneraciones devengadas en los casos de despido fraudulento y despido incausado-Lima 2016. Loreto: Universidad Científica del Perú.
- Santa Cruz, B, A. (2015) “La inclusión de la ley 728 – el despido incausado, fraudulento para la didáctica profesional bajo el régimen de la actividad privada”, Pimentel: Universidad Señor de Sipán.
- Santa Cruz, B. A. (2015). La inclusión de la Ley 7289-el despido incausado para la didáctica profesional bajo el régimen de la actividad privada. Universidad Señor de Sipán.
- Serranal, F, A. (2011) El Lucro Cesante derivado de los daños personales en un accidente de circulación. España: Universidad de Barcelona.
- Sevilla, E, J. (2016) El personal de confianza en la administración pública, su competitividad y el aparente desamparo laboral como gestor social. Lambayeque: Universidad Pedro Ruiz Gallo.
- Tamayo, J. (2010). Tratado de Responsabilidad Civil Tomo II. Bogotá, Colombia: Legis.
- Tello, M. (2014). Despido lesivo de derechos fundamentales y remuneraciones dejadas de percibir por reincorporación laboral. Huánuco: Perú
- Tinti, G. & Calderón, M. “Daño Emergente y Lucro Cesante” – Revista doctrina de derecho.

- Torres (2015) ha realizado una investigación denominada “La indemnización frente a la nulidad del despido. Especial referencia a los trabajadores amparados por la Ley 24041. Perú: Repositorio Institucional Universidad de Piura.
- Toyama, M, J. (2001). El principio de irrenunciabilidad de derechos laborales: Normativa, jurisprudencia y realidad. Lima: Revista IUS ET VERITAS Año XI N°22.
- Tribunal Constitucional- Sentencia (2001) Expediente N° 00976-2001-AA/TC. Lima, Perú.
- Valderrama, V, L. & Tovalino, C, F. (2014). Despido Arbitrario”. “Nuevos Criterios Jurisprudenciales sobre su Calificación”. Lima: Gaceta Jurídica.
- Valdizon M. (2015) Estudio De Los Factores Que Conllevan A La Estabilidad Laboral Del Personal Que Trabaja En La Distribuidora San Pablo, San Pedro Carchá. Guatemala: Universidad Rafael Landívar, Guatemala.
- Valle, F, J. (2013) “El despido nulo por razones discriminatorias en las relaciones laborales en Venezuela” Venezuela: Universidad Católica Andrés Bello.
- Vargas, C. Z. (2002). La investigación aplicada: una forma de conocer las realidades con evidencia científica. Costa Rica: Revista Educación.
- Vidal, R. (2014) La responsabilidad civil por daño ambiental en el sistema peruano. Lima, Perú. Lex & Iuris
- Wilcox, V. (2009). Castigos punitivos en Inglaterra; Daños punitivos: Perspectivas de derecho común y derecho civil. Viena, Australia: Springer Wien New York.
- Zamora, M (2014). “El Despido Fraudulento”. Edición: Primera. Lima. Gaceta Jurídica.

ANEXOS

ANEXO N° 01 – CUESTIONARIO



Dirigida a:

Abogados especialistas en Derecho laboral, Especialistas Legal del Poder Judicial, Jueces en materia Laboral, Trabajadores del Ministerio de Trabajo (Zona de Trabajo – Lambayeque), Trabajadores de la Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral (Chiclayo)

Marque con una Aspa (X) según corresponda	
Abogado	
Especialista Legal	
Jueces	
Zona de Trabajo – Lambayeque	
Superintendencia Nacional de Fiscalización Laboral	

Marque con una Aspa (X) según corresponda	
Femenino	
Masculino	

Instrucciones: Marque con un aspa (x) el casillero que considere conveniente, según la categoría descrita:

Categorías

1. De acuerdo
2. Totalmente de acuerdo
3. En Desacuerdo
4. Totalmente en desacuerdo

ÍTEM	CATEGORÍA			
	1	2	3	4
1.Considera que el pago de remuneraciones dejadas de percibir no tiene naturaleza indemnizatoria				
2.La reposición y el pago de las remuneraciones devengadas constituyen actos restitutorios				
3.No puede equipararse la remuneración dejadas de percibir con la indemnización bajo el título de lucro cesante				
4.El lucro cesante de acuerdo a su naturaleza busca reparar un daño causado por una acción ilegal de un empleador				
5.El pago de las remuneraciones devengadas se encuentra protegidos por el principio de irrenunciabilidad de derechos				
6.Es errado el criterio adoptado en el V Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral y Previsional cuando señala que la indemnización bajo el título de lucro cesante reemplaza cualquier pretensión por remuneraciones devengadas				
7.Es errado el criterio adoptado en el Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral Chiclayo – 2018 cuando señala que en caso de despido incausado y fraudulento la indemnización por lucro cesante se debe equiparar a las remuneraciones dejadas de percibir				
8.El Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral y Procesal Laboral -2019, sigue concibiendo a las remuneraciones dejadas de percibir bajo el título de lucro cesante				
9.El criterio del Tribunal Constitucional para derivar la pretensión del pago de remuneraciones devengadas a la vía ordinaria laboral es correcto e idóneo				
10.Debe ampararse a través del proceso de amparo la pretensión de remuneraciones dejadas de percibir independientemente de la indemnización dejadas de percibir				

FICHA DE VALIDACIÓN DE INSTRUMENTO POR JUICIO DE EXPERTOS

1. NOMBRE DEL JUEZ		ELEUTERIO COLLANTES HERNANDEZ
2.	PROFESIÓN	ABOGADO
	ESPECIALIDAD	LABORAL
	GRADO ACADÉMICO	ABOGADO
	EXPERIENCIA PROFESIONAL (AÑOS)	20 AÑOS
	CARGO	ABOGADO
<p>TÍTULO DE LA INVESTIGACIÓN:</p> <p style="text-align: center;">“ANALISIS DE LA INDEMNIZACION POR DESPIDOS INCAUSADOS DE LOS TRABAJADORES EN EL REGIMEN LABORAL PRIVADO EN EL PROCESO DE AMPARO”</p>		
3. DATOS DEL TESISISTA		
3.1	NOMBRES Y APELLIDOS	FARROÑAN BALDERA ANGELA
3.2	ESCUELA PROFESIONAL	DERECHO
4. INSTRUMENTO EVALUADO		1. Entrevista () 2. Cuestionario (X) 3. Lista de Cotejo () 4. Diario de campo ()
5. OBJETIVOS DEL INSTRUMENTO		<p><u>GENERAL:</u> Determinar como se viene tratando las remuneraciones devengadas en el despido incausados de los trabajadores en el Régimen Laboral Privado en los procesos de amparo.</p> <p><u>ESPECÍFICOS:</u> a.-Analizar la naturaleza de las remuneraciones devengadas en el despido incausado.</p>

	<p>b.- Analizar la naturaleza de la Indemnización por despidos incausados de los trabajadores en el Régimen Laboral Privado.</p> <p>c.- Analizar el tratamiento de las remuneraciones devengadas en el Régimen Laboral Privado en los procesos de amparo</p>
--	--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

A continuación, se le presentan los indicadores en forma de preguntas o propuestas para que usted los evalúe marcando con un aspa (x) en "A" si está de ACUERDO o en "D" si está en DESACUERDO, SI ESTÁ EN DESACUERDO POR FAVOR ESPECIFIQUE SUS SUGERENCIAS

N°	6. DETALLE DE LOS ITEMS DEL INSTRUMENTO	ALTERNATIVAS
01	Considera..... 1- Totalmente en desacuerdo 2- En desacuerdo 3- Ni de acuerdo, ni en desacuerdo 4- De acuerdo 5- Totalmente de acuerdo	A (X) D () SUGERENCIAS:
02		A (X) D () SUGERENCIAS:
03		A (X) D ()

		SUGERENCIAS:
20		A (X) D () SUGERENCIAS:

PROMEDIO OBTENIDO:	A (X) D ()
7.COMENTARIOS GENERALES	
8. OBSERVACIONES:	



 Eleuterio Collantes Hernández
 ABOGADO
 Reg. ICAL. 1720
Juez Experto

Anexo N° 2 “Resumen de procesamiento de casos”

		N	%
Casos	Válido	70	100,0
	Excluido ^a	0	,0
	Total	70	100,0

a. La eliminación por lista se basa en todas las variables del procedimiento.

Anexo N° 3 “Estadísticas de fiabilidad”

Alfa de Cronbach	N de elementos
,731	10

PLENO JURISDICCIONAL NACIONAL LABORAL Y PROCESAL LABORAL -2019

RESUMEN

1. CONCEPTOS GENERALES

- 1.1. Los Plenos Jurisdiccionales constituyen un mecanismo institucionalizado en el Poder Judicial y tienen como propósito examinar situaciones problemáticas relacionadas al ejercicio de la función jurisdiccional respecto de criterios disímiles en la interpretación de la norma ante casos similares.
- 1.2. Son foros que propician la discusión y debate de los principales problemas relacionados al ejercicio de la función jurisdiccional. Promueven la reflexión de los magistrados acerca de los temas que son materia de debate, en los cuales los participantes para su deliberación y fundamentación de criterios, han escuchado la exposición de los expertos en el tema. Esta actividad conduce al perfeccionamiento del ejercicio de la función jurisdiccional, al fortalecimiento del sistema jurídico y de la organización judicial.

2. BASE LEGAL

- 2.1. Artículo N° 116 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial.
- 2.2. Los artículos 4° y 12° del Reglamento de Organización y Funciones del Centro de Investigaciones Judiciales.
- 2.3. Artículo 12° de los Estatutos del Centro de Investigaciones Judiciales.

3. PLENO JURISDICCIONAL NACIONAL LABORAL Y PROCESAL LABORAL – 2019

- 3.1. La realización de esta actividad forma parte del Plan Anual de Plenos Superiores para el año 2019, aprobado por R.A. N° 115-2019-CE-PJ y autorizada por Correlativo N° 221057-2019, y el Plan Anual de Actividades del Equipo Técnico Institucional de Implementación de la Nueva Ley Procesal de Trabajo 2019, aprobado por R.A. N° 019-2019-CE-PJ.
- 3.2. El Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral y Procesal Laboral (2019) se desarrolló en Tacna, los días 23 y 24 de mayo del presente año.
- 3.3. Esta actividad estuvo organizada por el Centro de Investigaciones Judiciales, el Equipo Técnico Institucional de Implementación de la Nueva Ley Procesal del Trabajo (ETII – NLPT), y la Corte Superior de Justicia de Tacna, en coordinación con la Comisión de Actos Preparatorios.
- 3.4. En dicho Pleno participaron 94 jueces superiores de las 34 Cortes Superiores de Justicia.

COMISIÓN DE ACTOS PREPARATORIOS

- 3.5. La comisión de actos preparatorios estuvo integrada por jueces superiores de la especialidad laboral de 6 Cortes Superiores de Justicia:
 - Tacna (sede anfitriona)
 - Arequipa
 - La Libertad

- Tumbes
- Lima Norte
- Huánuco

3.6. La comisión tuvo a su cargo la elección de los temas que fueron sometidos a debate en el Pleno Jurisdiccional, la misma que se realizó en función a los temas remitidos por las Cortes Superiores de Justicia de todo el país, así como la selección de materiales de lectura y elección de expositores para dicha actividad.

3.7. **TEMAS ABORDADOS**

- Tema 1: Otorgamiento y cálculo del lucro cesante y daño moral en caso de despido.
Sub tema 1: Otorgamiento y cálculo del lucro cesante en caso de despido.
Sub tema 2: Otorgamiento y cálculo del daño moral en caso de despido.
- Tema 2: Fecha de inicio y forma de cálculo de intereses legales en caso de actualización de deuda.
- Tema 3: El carácter remunerativo o no de las asignaciones jurisdiccionales excepcionales otorgadas mediante Decretos Supremos N° 045-2003-EF, N° 016-2004-EF, N° 002-2016-EF, Decreto de Urgencia N° 017-2006 y Ley N° 29142.
- Tema 4: Exigencia del acta de conciliación al empleador demandante en los procesos de indemnización por daños y perjuicios.
- Tema 5: Homologación del bono jurisdiccional entre el personal jurisdiccional y el personal administrativo del Poder Judicial.

3.8. **EXPOSITORES**

- Dr. Carlos Quispe Montesinos - Docente Universitario
- Dra. Ana Cecilia Crisanto Castañeda - Docente Universitario
- Dr. Jael Ángel Flores Alanoca - Presidente de la Corte Superior de Justicia de Tacna
- Dr. Carlos Jiménez Silva - Docente Universitario
- Dr. Víctor Sarzo Tamayo - Docente Universitario
- Dr. Manuel Estuardo Luján Túpez - Juez Superior Titular de la Corte Superior de Justicia de La Libertad
- Dr. Marcial Quinto Gómero - Juez Superior Titular de la Corte Superior de Justicia de Ancash
- Dra. Cecilia Leonor Espinoza Montoya - Juez Superior Titular de la Corte Superior de Justicia de Lima
- Dr. Isaac Rubio Zevallos - Juez Superior Titular de la Corte Superior de Justicia de Arequipa
- Dra. Jessica Pizarro Delgado - Docente Universitario
- Dr. Fernando Varela Bohórquez - Docente Universitario

3.9. DESARROLLO

1. El Pleno se desarrolló en las instalaciones del Hotel Casa Andina de la ciudad de Tacna.
2. Además de los jueces superiores participantes con derecho a voto, también asistieron:
 - Dr. Héctor Lama More, juez titular de la Corte Suprema de Justicia de la República, Presidente de Equipo Técnico Institucional de Implementación de la Nueva Ley Procesal de Trabajo y representante del señor Presidente del Poder Judicial.
 - Dr. Javier Arévalo Vela, juez supremo titular y Presidente de la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República.
 - Dr. Jael Flores Alanoca, Presidente de la Corte Superior de Justicia de Tacna.
 - Magistrados de las distintas instancias de la Corte Superior de Justicia de Tacna, y OCMA, en calidad de invitados.
3. El Pleno inició con las palabras de bienvenida del Presidente de la Corte Superior de Tacna, Dr. Jael Flores Alanoca, para luego contar con las palabras de inauguración del Dr. Héctor Lama More, en su calidad de representante del señor Presidente del Poder Judicial.
4. Posteriormente, se dio pase a la exposición del Dr. Javier Arévalo Vela, con su conferencia magistral "Responsabilidad Civil por Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales".
5. Luego de ello, se dio inicio a la primera etapa del Pleno, referido a la exposición de las diferentes posturas por cada uno de los temas, a cargo de los expositores invitados, especialistas en la materia. Ante cada exposición, se formularon preguntas por parte de los magistrados participantes e invitados.
6. Como segunda etapa del Pleno, se desarrollaron talleres mediante la formación de 6 grupos de trabajo, en los cuales se intercambiaron opiniones, formularon cuestionamientos y plantearon conclusiones respecto a cada uno de los temas abordados en la primera etapa de la actividad, conclusiones que fueron consignadas en las Actas respectivas, las mismas que fueron suscritas por los magistrados participantes y secretarios de actas.
7. Luego del trabajo en grupo, se dio inicio a la sesión plenaria, en donde cada relator de grupo expuso las conclusiones arribadas así como las votaciones, luego se procedió al conteo respectivo, para finalmente procederse a la adopción de las conclusiones plenarias.

2. CONCLUSIONES

Las conclusiones plenarias del Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral y Procesal Laboral 2019 fueron las siguientes:

TEMA 1: Otorgamiento y cálculo del lucro cesante y daño moral en caso de despido.

Sub tema 1: Otorgamiento y cálculo del lucro cesante en caso de despido.

cada relator de grupo expuso las conclusiones arribadas así como las votaciones, luego se procedió al conteo respectivo, para finalmente procederse a la adopción de las conclusiones plenarias.

2. CONCLUSIONES

Las conclusiones plenarias del Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral y Procesal Laboral 2019 fueron las siguientes:

TEMA 1: Otorgamiento y cálculo del lucro cesante y daño moral en caso de despido.

Sub tema 1: Otorgamiento y cálculo del lucro cesante en caso de despido.

Postura Ganadora: Primera Postura

En las pretensiones indemnizatorias derivadas de un despido inconstitucional, incausado o fraudulento declarados judicialmente como tales; el daño patrimonial invocado a título de lucro cesante, debe ser entendido como todos los ingresos dejados de percibir como consecuencia directa e inmediata del despido y no como las remuneraciones dejadas de percibir; y cuya existencia real y objetiva deberán ser acreditadas a fin de determinar la cuantificación que se sustentará en un parámetro temporal referido al tiempo de duración del cese; un parámetro cuantitativo referido al importe de los ingresos ciertos que hubiera dejado de percibir; y cualquier otra circunstancia que tuviera incidencia directa en dicha cuantificación; deduciéndose los ingresos que hubiese obtenido el demandante por servicios realizados en dicho período de cese y los gastos que hubiera efectuado en el caso de continuar laborando, para la obtención de sus remuneraciones.

Sub Tema 2: Otorgamiento y cálculo del daño moral en caso de despido.

Postura Ganadora: Primera Postura

En las pretensiones indemnizatorias derivadas de un despido inconstitucional, incausado, fraudulento o arbitrario declarados judicialmente como tales; el daño extrapatrimonial invocado a título de daño moral, que comprende además al daño a la persona y otros similares; no cabe presumir la existencia del daño moral, y su existencia deberá ser acreditada ya sea con medios probatorios directos o indirectos, salvo los casos en los que además de vulnerarse el derecho al trabajo, también se hubieran vulnerado otros derechos fundamentales como el honor, la dignidad, u otros derechos de la personalidad, en cuyo caso deberá presumirse el daño moral; sin embargo la cuantificación deberá sustentarse en la prueba aportada o en la invocación de determinados parámetros o criterios y sólo en ausencia de ellos podrá acudirse a la valoración equitativa conforme al artículo 1332° del Código Civil.

TEMA 2: Fecha de inicio y forma de cálculo de intereses legales en caso de actualización de deuda.

El Pleno acordó retirar este tema, a fin que se incluya en el próximo Pleno Jurisdiccional con un mejor planteamiento del tema y de las diferentes