



## *Corte Suprema de Justicia de la República*

### **V PLENO JURISDICCIONAL SUPREMO EN MATERIA LABORAL Y PREVISIONAL**

En la ciudad de Lima, el día 19 de octubre de 2016, se reunieron los Jueces Supremos Integrantes de las Salas de Derecho Constitucional y Social Permanente, Primera y Segunda Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República para la realización de la audiencia pública del V Pleno Jurisdiccional Supremo en materia Laboral y Previsional. La sesión se llevó a cabo en el Auditorio del Edificio Carlos Zavala Loayza, sito en el Jirón Manuel Cuadros 182, de esta ciudad con los siguientes Jueces Supremos: Vicente Rodolfo Walde Jáuregui, Jacinto Julio Rodríguez Mendoza, Javier Arévalo Vela, Héctor Lama More, Elina Hemilce Chumpitaz Rivera, Ricardo Guillermo Vinatea Medina, Eduardo Raymundo Ricardo Yrivarren Fallaque, Isabel Cristina Torres Vega, Elizabeth Roxana Margaret Mac Rae Thays, Juan Chaves Zapater, Silvia Consuelo Rueda Fernández, Omar Toledo Toribio, Carlos Giovanni Arias Lazarte, Mariem Vicky de la Rosa Bedriñana y Víctor Raúl Malca Guaylupo. Asimismo, con la participación de los expertos en Derecho Laboral y Previsional, señores Javier Neves Mujica, Luis Manuel Vinatea Recoba, Fernando Elías Mantero, Adolfo Ciudad Reynaud, Elmer Arce Ortiz y Ramón Huapaya Tapia, en calidad de amicus curiae.

Los señores coordinadores del Pleno, Jueces Supremos Dr. Jacinto Julio Rodríguez Mendoza y Dr. Javier Arévalo Vela, luego de constatar la asistencia de los magistrados convocados, declararon instalada la sesión del V Pleno Jurisdiccional Supremo en materias Laboral y Previsional; asimismo señalaron como mecanismo de trabajo: 1) Presentación de los temas sometidos al Pleno; 2) Formulación del punto, o puntos, de debate; 3) Debate; 4) Votación y 5) Acuerdo.

Luego de los debates, se tomaron los siguientes acuerdos; dejando constancia del voto en minoría de los Señor Jueces Supremos Vicente Rodolfo Walde Jáuregui,



## *Corte Suprema de Justicia de la República*

Jacinto Julio Rodríguez Mendoza, Omar Toledo Toribio y Carlos Giovanni Arias Lazarte respecto del acuerdo de indemnización y remuneraciones devengadas en los casos de despido fraudulento y despido incausado.

### **I. NORMA APLICABLE RESPECTO DE LA NULIDAD DE LAUDOS ARBITRALES ECONÓMICOS.**

El Pleno acordó por unanimidad:

*Las normas aplicables para determinar las causales de nulidad, que se pueden invocar válidamente en un proceso de impugnación de laudo arbitral económico en materia laboral son las siguientes:*

*Los artículos 63° a 66° del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado por el Decreto Supremo N° 010-2003-TR.*

*El artículo 56° del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado por el Decreto Supremo N° 010-2003-TR, en concordancia con el artículo 65 de la misma norma y el artículo 57° de su Reglamento, regulado por el Decreto Supremo N° 011-92-TR.*

*Los literales b y d del inciso 1 del artículo 63° de la Ley General de Arbitraje, Decreto Legislativo N° 1071.*

### **II. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 3° DE LA LEY 28449.**

El Pleno acordó por unanimidad:



## *Corte Suprema de Justicia de la República*

*Se interpreta que el artículo 3° de la Ley 28449 al establecer que “El monto máximo mensual de las pensiones de cesantía, invalidez y sobrevivientes del régimen de pensiones regulado por el Decreto Ley 20530 es de 2 Unidades Impositivas Tributaria, vigentes a la fecha en que corresponde el pago de la pensión”, ordena que cada pensión máxima mensual sea equivalente a 2 Unidades Impositivas Tributarias vigentes al momento en que se realiza el pago efectivo de cada monto pensionario.*

Ss.

WALDE JÁUREGUI

RODRÍGUEZ MENDOZA

ARÉVALO VELA

LAMA MORE



*Corte Suprema de Justicia de la República*

CHUMPITAZ RIVERA

VINATEA MEDINA

YRIVARREN FALLAQUE

TORRES VEGA

MAC RAE THAYS

CHAVES ZAPATER



*Corte Suprema de Justicia de la República*

RUEDA FERNÁNDEZ

TOLEDO TORIBIO

ARIAS LAZARTE

DE LA ROSA BEDRIÑANA

MALCA GUAYLUPO



## *Corte Suprema de Justicia de la República*

### III. INDEMNIZACIÓN Y REMUNERACIONES DEVENGADAS EN LOS CASOS DE DESPIDO FRAUDULENTO Y DESPIDO INCAUSADO.

El Pleno acordó por mayoría:

*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.*

*El juez valorará los medios probatorios para determinar la existencia del daño, la relación de causalidad con el despido, el factor subjetivo de atribución de responsabilidad, y el cálculo de la suma indemnizatoria, según el petitorio y los hechos; asimismo, en caso se le reconozca al trabajador un monto indemnizatorio por daños y perjuicios, el juez de oficio ordenará pagar una suma por daños punitivos, la misma cuyo monto máximo será equivalente al monto que hubiera correspondido al trabajador aportar al Sistema Privado de Pensiones, Sistema Nacional de Pensiones o cualquier otro régimen previsional que corresponda.*

SS.  
**ARÉVALO VELA**



*Corte Suprema de Justicia de la Republica*

LAMA MORE

CHUMPITAZ RIVERA

VINATEA MEDINA

YRIVARREN FALLAQUE

TORRES VEGA



*Corte Suprema de Justicia de la República*

MAC RAE THAYS

CHAVES ZAPATER

RUEDA FERNÁNDEZ

DE LA ROSA BEDRIÑANA

MALCA GUAYLUPO





*Corte Suprema de Justicia de la República*

EL VOTO EN MINORÍA DEL SEÑOR JUEZ SUPREMO TITULAR VICENTE RODOLFO WALDE JÁUREGUI, SEÑOR JUEZ SUPREMO TITULAR JACINTO JULIO RODRÍGUEZ MENDOZA, SEÑOR JUEZ SUPREMO PROVISIONAL OMAR TOLEDO TORIBIO Y SEÑOR JUEZ SUPREMO PROVISIONAL CARLOS GIOVANNI ARIAS LAZARTE ES EL SIGUIENTE:

*En los procesos de reposición por despido incausado y fraudulento el trabajador tiene derecho al pago de las remuneraciones devengadas y/o al pago de una indemnización por daños y perjuicios, pretensiones que pueden acumularse a la demanda de reposición*

Ss.

WALDE JÁUREGUI

RODRÍGUEZ MENDOZA

TOLEDO TORIBIO

ARIAS LAZARTE



## *Corte Suprema de Justicia de la República*

### **V PLENO JURISDICCIONAL SUPREMO EN MATERIA LABORAL Y PREVISIONAL**

#### **I. NORMA APLICABLE RESPECTO DE LA NULIDAD DE LAUDOS ARBITRALES ECONÓMICOS.**

##### **1.1. Planteamiento**

Existe incertidumbre respecto a cuáles son las causales de nulidad que pueden ser aplicadas respecto de los laudos arbitrales económicos en materia laboral, en tanto existen tres normas que se refieren a dichas causales de manera algo desordenada.

Por un lado, tenemos el Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo (TUOLRCT), aprobado por el Decreto Supremo N° 010-2003-TR y su Reglamento contenido en el Decreto Supremo N° 011-92-TR. Por otro lado está la "Ley General de Arbitraje" emitida mediante Decreto Legislativo N° 1071.

La aplicabilidad de cada una de estas tres normas y, por ende, de las diversas causales que ellas regulan, es la materia que este Pleno Jurisdiccional debe resolver, pues como ha quedado dicho esta confluencia de normas legales, genera problemas de elección de la norma aplicable tanto por la materia, por el rango y por la especialidad, lo que lleva a plantear algunas preguntas.

##### **1.2. ¿Cuáles son las normas aplicables para determinar las causales de nulidad de un laudo arbitral económico en materia laboral?**



## *Corte Suprema de Justicia de la República*

### **1.2.1. Los artículos 63° a 66° del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo**

La norma especial que regula las causales de nulidad de laudo arbitral económico en materia laboral es el Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo (TUOLRCT).

Efectivamente, el artículo 66° del TUOLRCT establece que el Laudo Arbitral es impugnabile por razones de nulidad y por establecer menores derechos a los reconocidos por ley a favor de los trabajadores.

*Artículo 66.- El laudo, cualquiera sea la modalidad del órgano arbitral, es inapelable y tiene carácter imperativo para ambas partes. Es susceptible de impugnación ante la Sala Laboral de la Corte Superior, en los casos siguientes: a) Por razón de nulidad. b) Por establecer menores derechos a los contemplados por la ley en favor de los trabajadores. La interposición de la acción impugnatoria no impide ni posterga la ejecución del laudo arbitral, salvo resolución contraria de la autoridad judicial competente.*

Entre los artículos 63° y 65° de la propia norma se establecen requisitos referidos al sometimiento a arbitraje, a la competencia del órgano arbitral y al contenido del laudo. Por la trascendencia y tipificación legal de dichos requisitos su inobservancia debe ser sancionada con la nulidad del laudo arbitral respectivo.



## *Corte Suprema de Justicia de la República*

En tal sentido, las omisiones de los requisitos a los que se refieren los artículos 63°, 64° y 65° del TUOLRCT, constituyen las razones de nulidad a las que se refiere el artículo 66° de la propia norma.

Siendo esta la norma especial, que se refiere a la materia específica de arbitraje laboral económico, las razones de nulidad que ella regula son aplicables a los laudos laborales económicos.

### **1.2.2. El artículo 56° del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo.**

El artículo 65° del TUOLRCT, que regula las razones de nulidad del laudo arbitral laboral, referidas a su contenido, nos remite al artículo 56° de la propia norma en los siguientes términos:

*Artículo 65.- El laudo no podrá establecer una solución distinta a las propuestas finales de las partes ni combinar planteamientos de una y otra. El laudo recogerá en su integridad la propuesta final de una de las partes. Sin embargo, por su naturaleza de fallo de equidad, podrá atenuar posiciones extremas. Para la decisión deberán tenerse presente las conclusiones del dictamen a que se refiere el artículo 56. (Resaltado nuestros).*

A su vez, el artículo 56° del TUOLRCT establece:

*Artículo 56.- En el curso del procedimiento, a petición de una de las partes o de oficio, el Ministerio de Trabajo y Promoción del*



## *Corte Suprema de Justicia de la República*

Empleo, a través de una oficina especializada, practicará la valorización de las peticiones de los trabajadores y examinará la situación económico - financiera de las empresas y su capacidad para atender dichas peticiones, teniendo en cuenta los niveles existentes en empresas similares, en la misma actividad económica o en la misma región. Asimismo estudiará, en general, los hechos y circunstancias implícitos en la negociación. La Oficina especializada podrá contar con el asesoramiento del Ministerio de Economía y Finanzas, la Comisión Nacional Supervisora de Empresas y Valores (CONASEV) y de otras instituciones cuando la naturaleza o importancia del caso lo requiera. El dictamen correspondiente, debidamente fundamentado y emitido sobre la base de la documentación que obligatoriamente presentarán las empresas y de las investigaciones que se practiquen será puesto en conocimiento de las partes para que puedan formular su observación.

En tal sentido, si el laudo se emite sin que exista el dictamen correspondiente, en el supuesto que manda la norma, entonces dicho laudo incurre en una causal de nulidad, ya que, como hemos explicado, el artículo 65° establece las razones de nulidad referidas al contenido de laudo.

Esta causal de nulidad es ratificada por el artículo 57° del Reglamento de la Ley Relaciones Colectivas, regulado por el Decreto Supremo N° 011-92-TR, que establece:

*Artículo 57.- El laudo del árbitro o del Tribunal Arbitral en su caso, deberán recoger en su integridad la propuesta final de una*



## *Corte Suprema de Justicia de la República*

*de las partes, no pudiendo establecer una solución distinta de las propuestas por las partes ni combinar los planteamientos de una y otra. Empero, cuando por razones de equidad se hubiere estimado necesario atenuar algún aspecto de la propuesta elegida, por considerarlo extremo, en concordancia con el Artículo 65 de la Ley, el árbitro o el Tribunal deberá precisar en el laudo en que consiste la modificación o modificaciones y las razones que se ha tenido para adoptarla.*

**Para emitir laudo se tendrá presentes las conclusiones del dictamen a que se refiere el artículo 56 de la Ley, tal como lo ordena el artículo 65 de la misma. El laudo ordenará el pago de las costas y honorarios que corresponda al árbitro o a los miembros del Tribunal Arbitral en su caso, en los términos fijados en el compromiso arbitral. (Resaltado nuestros).**

No es el Reglamento el que establece la causal de nulidad, sino la Ley en su artículo 65°, vía remisión a su artículo 56°, pero el Reglamento ratifica las exigencias que establecen ambos artículos, de manera genérica y específica, respectivamente. Por ende no hay ciertamente ningún problema de jerarquía normativa porque el Reglamento no crea causales de nulidad y es coherente con la Ley.

### **1.2.3. Artículo 63° de la Ley General Arbitraje**

La "Ley General de Arbitraje", Decreto Legislativo N° 1071, regula en su artículo 63° supuestos específicos de nulidad del laudo arbitral. Esta es la norma general



## *Corte Suprema de Justicia de la República*

respecto de los laudos arbitrales económicos en materia laboral, y por tanto su aplicación solamente es supletoria, allí donde la norma especial guarde silencio.

La Ley General de Arbitraje, Decreto Legislativo N° 1071, también es aplicable para regular las causales de nulidad de un laudo arbitral económico en materia laboral, de manera supletoria.

Así lo establece el artículo 1° inciso 1° del Decreto Legislativo N° 1071

*“El presente Decreto Legislativo se aplicará a los arbitrajes cuyo lugar se halle dentro del territorio peruano, sea el arbitraje de carácter nacional o internacional, sin perjuicio de lo establecido en tratados o acuerdos internacionales de los que el Perú sea parte, o en leyes que contengan disposiciones especiales sobre arbitraje, en cuyo caso las normas de este Decreto Legislativo serán de aplicación supletoria”. (Resaltado nuestro).*

Sin embargo, no basta el silencio de la norma especial, Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, para aplicar esta cláusula de supletoriedad. Es necesario, además que el supuesto de nulidad regulado en la norma general, Ley General de Arbitraje, sea compatible con la materia laboral económica que es decidida en el laudo.

Este Pleno Jurisdiccional, determinará cuáles de las causales de nulidad de laudo arbitral reguladas por el



## *Corte Suprema de Justicia de la República*

artículo 63° de la Ley General de Arbitraje, son aplicables al laudo arbitral laboral económico, a fin de unificar criterios al respecto.

El artículo 63° del Decreto Legislativo N° 1071, Ley General de Arbitraje, establece:

### *Artículo 63.- Causales de anulación.*

1. El laudo sólo podrá ser anulado cuando la parte que solicita la anulación alegue y pruebe:

- a. Que el convenio arbitral es inexistente, nulo, anulable, inválido o ineficaz.
- b. Que una de las partes no ha sido debidamente notificada del nombramiento de un árbitro o de las actuaciones arbitrales, o no ha podido por cualquier otra razón, hacer valer sus derechos.
- c. Que la composición del tribunal arbitral o las actuaciones arbitrales no se han ajustado al acuerdo entre las partes o al reglamento arbitral aplicable, salvo que dicho acuerdo o disposición estuvieran en conflicto con una disposición de este Decreto Legislativo de la que las partes no pudieran apartarse, o en defecto de dicho acuerdo o reglamento, que no se han ajustado a lo establecido en este Decreto Legislativo.
- d. Que el tribunal arbitral ha resuelto sobre materias no sometidas a su decisión.
- e. Que el tribunal arbitral ha resuelto sobre materias que, de acuerdo a ley, son manifiestamente no susceptibles de arbitraje, tratándose de un arbitraje nacional.
- f. Que según las leyes de la República, el objeto de la controversia no es susceptible de arbitraje o el laudo es contrario





## *Corte Suprema de Justicia de la República*

al orden público internacional, tratándose de un arbitraje internacional.

g. Que la controversia ha sido decidida fuera del plazo pactado por las partes, previsto en el reglamento arbitral aplicable o establecido por el tribunal arbitral.

2. Las causales previstas en los incisos a, b, c y d del numeral 1 de este artículo sólo serán procedentes si fueron objeto de reclamo expreso en su momento ante el tribunal arbitral por la parte afectada y fueron desestimadas.

3. Tratándose de las causales previstas en los incisos d. y e. del numeral 1 de este artículo, la anulación afectará solamente a las materias no sometidas a arbitraje o no susceptibles de arbitraje, siempre que puedan separarse de las demás; en caso contrario, la anulación será total. Asimismo, la causal prevista en el inciso e podrá ser apreciada de oficio por la Corte Superior que conoce del recurso de anulación.

4. La causal prevista en el inciso g. del numeral 1 de este artículo sólo será procedente si la parte afectada lo hubiera manifestado por escrito de manera inequívoca al tribunal arbitral y su comportamiento en las actuaciones arbitrales posteriores no sea incompatible con este reclamo.

5. En el arbitraje internacional, la causal prevista en el inciso a. del numeral 1 de este artículo se apreciará de acuerdo con las normas jurídicas elegidas por las partes para regir el convenio arbitral, por las normas jurídicas aplicables al fondo de la controversia, o por el derecho peruano, lo que resulte más favorable a la validez y eficacia del convenio arbitral.



## *Corte Suprema de Justicia de la República*

6. En el arbitraje internacional, la causal prevista en el inciso f. podrá ser apreciada de oficio por la Corte Superior que conoce del recurso de anulación.

7. No procede la anulación del laudo si la causal que se invoca ha podido ser subsanada mediante rectificación, interpretación, integración o exclusión del laudo y la parte interesada no cumplió con solicitarlos.

8. Cuando ninguna de las partes en el arbitraje sea de nacionalidad peruana o tenga su domicilio, residencia habitual o lugar de actividades principales en territorio peruano, se podrá acordar expresamente la renuncia al recurso de anulación o la limitación de dicho recurso a una o más causales establecidas en este artículo. Si las partes han hecho renuncia al recurso de anulación y el laudo se pretende ejecutar en territorio peruano, será de aplicación lo previsto en el título VIII.

Los supuestos que no se encuentran subsumidos en las causales de nulidad que regula la Ley Especial, y, que son compatibles de manera genérica con los laudos arbitrales económicos en materia laboral, son lo que regulan los literales b y d del inciso 1 del artículo 63 ° de la Ley General de Arbitraje, con las especificaciones establecidas en los incisos siguientes del mismo artículo.

En tal sentido, las causales de nulidad aplicables son:

b. Que una de las partes no ha sido debidamente notificada del nombramiento de un árbitro o de las actuaciones arbitrales, o no ha podido por cualquier otra razón, hacer valer sus derechos.



## *Corte Suprema de Justicia de la República*

*d. Que el tribunal arbitral ha resuelto sobre materias no sometidas a su decisión.*

### **1.3. Acuerdo Plenario**

*Las normas aplicables para determinar las causales de nulidad, que se pueden invocar válidamente en un proceso de impugnación de laudo arbitral económico en materia laboral son las siguientes:*

*Los artículos 63° a 66° del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado por el Decreto Supremo N° 010-2003-TR.*

*El artículo 56° del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, aprobado por el Decreto Supremo N° 010-2003-TR, en concordancia con el artículo 65 de la misma norma y el artículo 57° de su Reglamento, regulado por el Decreto Supremo N° 011-92-TR.*

*Los literales b y d del inciso 1 del artículo 63° de la Ley General de Arbitraje, Decreto Legislativo N° 1071.*

## **II. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 3° DE LA LEY 28449.**

### **2.1. Planteamiento**

El artículo 3° de la Ley 28449 establece: "El monto máximo mensual de las pensiones de cesantía, invalidez y sobrevivientes del régimen de pensiones regulado por el Decreto Ley 20530 es de 2 Unidades Impositivas Tributaria, vigentes a la fecha en que corresponde el pago de la pensión".



## *Corte Suprema de Justicia de la República*

Las dos interpretaciones que recaen sobre esta norma son las siguientes:

1.- En la frase "vigentes a la fecha en que corresponde el pago de la pensión", "pago" se refiere al "otorgamiento" de la pensión, de manera que la UIT vigente al momento de dicho otorgamiento es la UIT histórica y es la que debe aplicarse de manera permanente por todo el tiempo que se deban pagar las prestaciones mensuales máximas.

2.- En la frase "vigentes a la fecha en que corresponde el pago de la pensión", "pago" se refiere al cumplimiento mensual de la obligación ante el pensionista, de manera que la UIT vigente al momento de dicho cumplimiento, es la UIT vigente a dicha fecha, y por ende el monto máximo de la pensión recoge las variantes de la Unidad Impositiva Tributaria.

La interpretación que se elija, entre estas dos, respecto del artículo 3° de la Ley 28449 debe tomar en cuenta entonces el concepto de "pensión máxima" y la finalidad que ella cumple en el sistema previsional.

### **2.2. El supuesto reajuste pensionario**

Existe un error jurídico cuando se afirma que, según el artículo 3° de la Ley 28449, el monto de pago de la pensión de jubilación se fija de forma inalterable al momento del reconocimiento de la pensión. Según esta posición, a partir de la fecha del otorgamiento de la pensión, las modificaciones de la Unidad Impositiva Tributaria no



## *Corte Suprema de Justicia de la República*

rigen, y por ende, no se puede determinar una reactualización de la pensión.

Desde ese punto de vista, toda petición que haga el pensionista referido al cálculo de su pensión debe entenderse como un reajuste pensionario, y por ende resulta infundado, pues el artículo 4° de la propia Ley 28449 establece que, por un lado, se encuentra prohibida la nivelación de pensiones, y por otro lado, restringida la eventual posibilidad de reajuste.

Dicha lectura de la norma se basa en una errónea concepción de la pensión máxima, según la cual una pensión por ser máxima nunca puede ser elevada en su monto, más allá del que se calculó al momento de ser otorgada. El error de esta concepción radica en confundir "monto máximo" con "monto definitivo", pues ciertamente un monto pensionario puede ser el máximo permitido por ley, pero la propia norma puede programar un sistema de cálculo que recoge un referente de cálculo que aumente el monto de la pensión, como sucede con el artículo 3° de la Ley 28449.

### **2.3. La interpretación del artículo 3° de la Ley 28449**

En la frase "vigentes a la fecha en que corresponde el pago de la pensión", la palabra "pago" se refiere al cumplimiento mensual de la obligación ante el pensionista, de manera que la UIT vigente al momento de dicho cumplimiento, es la UIT vigente a dicha fecha, y por ende el monto máximo de la pensión recoge las variantes de la Unidad Impositiva Tributaria.



## *Corte Suprema de Justicia de la República*

La pensión es la prestación mensual que percibe su beneficiario. El obligado debe cumplir con su pago periódicamente, de manera que literalmente no existe manera de interpretar que el mandato legislativo se refiere al momento en el cual se reconoce el derecho a percibir una pensión, en tanto que dicho acto declarativo no es propiamente el pago.

Si bien es cierto denominamos comúnmente "otorgamiento" de pensión, al primer acto por el cual se determina que el pensionista cumple con los requisitos legales, no hay en él propiamente un acto de entrega, sino como ha quedado dicho, un acto declarativo de reconocimiento del derecho. Los actos de cumplimiento de la obligación periódica de dar un monto pensionario, ocurren posteriormente, cada vez que el pensionista recibe efectivamente su pensión en dinero.

En ese orden de ideas, el Tribunal Constitucional en la sentencia emitida en el Expediente N° 4933-2012-PC/TC, de 3 de octubre de 2013, en uno de los votos en mayoría que formaron resolución, estableció que el goce de la pensión de cesantía, en cada oportunidad de pago, debe estar acorde a lo equivalente a dos Unidades Impositivas Tributarias vigentes a la fecha.

### **~ 2.4. Acuerdo Plenario**

*Se interpreta que el artículo 3° de la Ley 28449 al establecer que "El monto máximo mensual de las pensiones de cesantía, invalidez y sobrevivientes del régimen de pensiones regulado por el Decreto Ley 20530 es de 2 Unidades Impositivas Tributaria, vigentes a la fecha en que corresponde el pago de la pensión", ordena que cada pensión máxima mensual sea equivalente a 2*



*Corte Suprema de Justicia de la República*

*Unidades Impositivas Tributarias vigentes al momento en que se realiza el pago efectivo de cada monto pensionario.*

Ss.

WALDE JÁUREGUI

RODRÍGUEZ MENDOZA

ARÉVALO VELA

LAMA MORE

CHUMPITAZ RIVERA



*Corte Suprema de Justicia de la República*

VINATEA MEDINA

YRIVARREN FALLAQUE

TORRES VEGA

MAC RAE THAYS

CHAVES ZAPATER





*Corte Suprema de Justicia de la República*

**RUEDA FERNÁNDEZ**

**TOLEDO TORIBIO**

**ARIAS LAZARTE**

**DE LA ROSA BEDRIÑANA**

**MALCA GUAYLUPO**



## *Corte Suprema de Justicia de la República*

### III. INDEMNIZACIÓN Y REMUNERACIONES DEVENGADAS EN LOS CASOS DE DESPIDO FRAUDULENTO Y DESPIDO INCAUSADO.

#### 3.1. Planteamiento

En el I Pleno Jurisdiccional en Materia Laboral, celebrado en mayo del año 2012, las Salas Constitucionales y Sociales de la Corte Suprema acordaron que, en la vía laboral, se podía demandar la reposición tanto por despido fraudulento como por despido incausado, por ser una vía igualmente satisfactoria que el proceso de amparo.

Efectivamente, en sus fundamentos el referido Pleno estableció:

“Como se puede apreciar, con la nueva estructura procesal diseñada por la Ley 29497, existen suficientes fundamentos para concluir que el proceso abreviado laboral se erige como la vía igualmente satisfactoria para la solución de conflictos en los que se discuta la existencia de despido incausado o fraudulento y se pretenda exclusivamente como pretensión principal única la reposición al centro de trabajo”.

Posteriormente, la Jurisprudencia Nacional ha desarrollado posiciones diversas para determinar si el trabajador tiene derecho al pago de indemnización y al pago de remuneraciones devengadas en los casos de despido fraudulento y despido incausado, y sobre la acumulación de las correspondientes pretensiones.

Asimismo, en caso que la pretensión de indemnización fuese fundada, se plantean variables respecto de los criterios para calcular



## *Corte Suprema de Justicia de la República*

la indemnización de daños y perjuicios en casos de despidos fraudulentos e incausados y nulos.

En tal sentido, este Pleno Jurisdiccional responde a cuatro preguntas:

¿Tiene el trabajador, que ha sufrido un despido incausado o fraudulento, derecho al pago de remuneraciones devengadas por el periodo no laborado?

¿Tiene el trabajador derecho al pago de una indemnización por los daños derivados de un despido incausado o fraudulento?

En los casos en los que corresponda el pago de una indemnización vinculada a un despido incausado o fraudulento ¿Cuáles deben ser los criterios que el juez debe tomar en cuenta para fijar el monto de la indemnización?

¿Se puede acumular a la pretensión de reposición por despido incausado o despido fraudulento una pretensión conexa de pago?

**3.2. Sobre el derecho al pago de remuneraciones devengadas por periodo no laborado luego de un despido fraudulento o de un despido incausado.**

El despido constituye una resolución unilateral del contrato de trabajo. En tal sentido el empleador con su acción de despido extingue el vínculo laboral, y por ende el trabajador se encuentra jurídicamente impedido de realizar labores efectivas, de poner a disposición del empleador su fuerza de trabajo. El despido entonces, no es solamente un acto de hecho, sino que tiene trascendencia



## *Corte Suprema de Justicia de la República*

jurídica para comprender la situación en la que quedan las partes de la extinta relación laboral.

No hay diferencia en los casos del despido incausado y del despido fraudulento en tanto ambos tipo de despido no tienen origen legal sino que son construcciones jurisprudenciales del Tribunal Constitucional. Es cierto que en ellos se advierte la afectación directa a derechos constitucionales, sin embargo de ello no se deriva la existencia de una ficción jurídica que determine el desarrollo de labor efectiva en el periodo que transcurre entre el despido y la reposición del trabajador.

Las ficciones jurídicas o las presunciones absolutas solo pueden ser predeterminadas por Ley. En el ordenamiento jurídico nacional no existe ninguna norma legal que establezca que luego de un despido incausado o de un despido fraudulento la relación laboral persiste en su existencia, o que el trabajador tiene derecho al pago de remuneraciones, derecho que se genera dentro de una relación laboral producto de una labor efectiva. Distinto es el caso, por ejemplo, del despido nulo en el que corresponde el pago de remuneraciones por mandato legal del artículo 40° del Decreto Supremo 003-97-TR.

Sin perjuicio de la vía procesal, en la que el Poder Judicial conozca un conflicto vinculado a un despido incausado o a un despido fraudulento, es evidente que el deber de reponer las cosas al estado anterior a la afectación del derecho constitucional, se limita a la reposición del trabajador en su puesto de trabajo, la cual se produce desde el mandato judicial en adelante.



## *Corte Suprema de Justicia de la República*

La protección judicial de un derecho constitucional no implica, inclusive en el ámbito laboral, la construcción de ficciones jurídicas, no solo porque tal construcción corresponde a la Ley, sino porque la reparación judicial está diseñada para evitar que se continúe afectando el derecho en adelante. Para la agresión ya sufrida la respuesta jurídica pertinente es la indemnización.

Efectivamente, el empleador que agrede un derecho laboral de rango constitucional merece una sanción impuesta por el sistema jurídico, y esta consiste en la indemnización de todos los daños y perjuicios que el trabajador ha sufrido; en este caso, como consecuencia de un despido incausado o de un despido fraudulento.

La ausencia de pago de remuneraciones es un hecho evidente y por tanto un daño cierto, que podría ser calificado como lucro cesante, de manera que el monto de dichas remuneraciones pueda servir como un indicador de cálculo del monto de la indemnización, además de otros conceptos y montos que el trabajador invoque como daños sufridos como consecuencia del despido.

### **3.3. Sobre el derecho al pago de indemnización de daños y perjuicios por despido fraudulento o por despido incausado.**

El trabajador tiene derecho al pago de la indemnización de daños y perjuicios por despido fraudulento o por despido incausado. Será siempre el juez quien determine en sentencia cuáles son los daños y perjuicios probados y a cuánto asciende el monto de la indemnización.

En tal virtud, cabe reiterar que no existe limitación alguna para que el trabajador sea indemnizado por los daños y perjuicios que le haya



## *Corte Suprema de Justicia de la República*

causado un despido fraudulento o un despido incausado, no solo en cuanto a la violación de sus derechos constitucionales, sino, en general, a todo tipo de daño: daño emergente, lucro cesante y daño moral, que se encuentren debidamente acreditados.

### **3.4. Sobre los criterios que el juez debe tomar en cuenta para fijar el monto de la indemnización.**

El juez debe considerar que en estos casos no existe una indemnización tasada legalmente como en el caso del despido arbitrario, y serán los medios probatorios los que determinen la existencia del daño, la relación de causalidad con el despido, el factor subjetivo de atribución de responsabilidad, y el cálculo de la suma indemnizatoria, según pretensión de la demanda.

Se reconoce que el trabajador es libre de utilizar la falta de pago de remuneraciones entre el despido y la reposición como uno de los criterios para sustentar su pretensión de indemnización.

Asimismo, resulta pertinente que el Juez analice además de los criterios clásicos de los daños, es decir, lucro cesante, daño emergente y daño moral; el tema relativo a los daños punitivos.

Como se conoce el propósito general de las acciones indemnizatorias es reparar el perjuicio causado al demandante, pero a diferencia de ello, los daños punitivos tienen como propósito castigar a quien produce un daño y disuadir tanto al causante del perjuicio como a otros posibles infractores de repetir la misma acción dañina<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Flórez Fernández, José Gregorio, El daño y la responsabilidad en el derecho norteamericano, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2001, pp. 146-182.



## *Corte Suprema de Justicia de la República*

Por lo que puede entenderse a los daños punitivos como la suma de dinero que el Juez ordenará pagar, no con la finalidad compensatoria, sino como una sanción con fines ejemplarizantes.

En otras palabras, los daños punitivos son una forma de pena privada, donde el beneficiario de esas sumas de dinero es la víctima del daño causado. Así, dicha suma de dinero reconocida por el juez, por encima de aquella que corresponde a la reparación del perjuicio, se otorga en los casos en que el acto causante del perjuicio ha estado rodeado de circunstancias que lo hacen particularmente ultrajante, vejatorio o penoso para la víctima<sup>2</sup>.

En ese orden de ideas, no se aplicará los daños punitivos a todos los supuestos de despidos regulados en la ley o establecidos por la jurisprudencia, sino solamente al despido fraudulento y al despido incausado debido a su naturaleza principalmente vejatoria contra el trabajador.

Como puede verse, los daños punitivos son siempre accesorios, es decir no tienen vida por sí mismos, requiriendo la presencia de un daño esencial o principal, y solo ameritara otorgar el daño punitivo en circunstancias propias de cada caso particular<sup>3</sup>.

Es importante tener presente que nuestro ordenamiento no regula en forma expresa los daños punitivos, sin embargo, la aplicación de esta institución jurídica se puede realizar por una aplicación extensiva de

<sup>2</sup> García Matamoros, Laura Victoria y Herrera Lozano, María Carolina. El concepto de los daños punitivos o punitive damages. Estudios Socio-Jurídicos. [S.l.], v. 5, n. 1, p. 211-229, ene. 2010. Disponible en: <http://revistas.uosario.edu.co/index.php/sociojuridicos/article/view/88>.

<sup>3</sup> Chang Hernández, Guillermo Andrés. Las funciones de la responsabilidad civil: delimitación de la función de responsabilidad civil extracontractual en el código civil peruano. Disponible en: <http://www.uss.edu.pe/uss/revistasvirtuales/ssias/ssias5/pdf/5.%20LA%20FUNCION%20DE%20LA%20RESPONSABILIDAD%20CIVIL.docx>.



## *Corte Suprema de Justicia de la República*

los daños morales y tal como hemos señalado en forma accesoria al daño principal causado y reclamado.

En este caso, con la finalidad que el monto que se ordene pagar por daños punitivos no sea exagerado, ni diminuto, se debe establecer un patrón objetivo para calcular el mismo. Así, se ha tomado en consideración como monto máximo por daños punitivos una suma equivalente al monto dejado de aportar por el trabajador, sea al Sistema Privado de Pensiones, Sistema Nacional de Pensiones o cualquier otro sistema previsional al que esté obligado pertenecer por mandato de ley.

Bajo ninguna circunstancia debe entenderse que el criterio objetivo utilizado como patrón para el cálculo de los daños punitivos: el monto dejado de aportar por el trabajador a su sistema previsional, implique un reconocimiento al trabajador de derechos de carácter remunerativo, los mismos que no le corresponden para el caso del despido fraudulento y el despido incausado, tal como se ha señalado en los puntos precedentes.

Se establece un monto máximo, debido a la naturaleza sancionadora de los daños punitivos, cuyo objetivo no solo es sancionar al causante del daño, sino también disuadir a terceros de cometer los mismos actos contra sus trabajadores. Sustentándose la figura del daño punitivo en el caso peruano, por la misma naturaleza vejatoria del despido fraudulento y del despido incausado contra el trabajador.

Dado su carácter sancionador y monto predeterminado, los daños punitivos no necesitan ser demandados, pero al tener un carácter accesorio y no principal, si es necesario que se le reconozca al





## *Corte Suprema de Justicia de la República*

demandante en forma previa un monto indemnizatorio por daño emergente, lucro cesante o daño moral.

### **3.5. Sobre la acumulación de pretensiones en los casos de despido fraudulento o por despido incausado.**

El Primer Pleno Laboral de la Corte Suprema determinó que la pretensión de reposición por despido fraudulento o por despido incausado, en los procesos tramitados con la Nueva Ley Procesal del Trabajo, se debía tramitar en el proceso abreviado laboral cuando la pretensión se planteara como única de acuerdo con el artículo 2 inciso 2 de la Ley, de manera que dejó abierta la posibilidad de la acumulación de pretensiones.

En el caso de acumulación de pretensiones, que es perfectamente posible, debe transitarse el camino de la vía ordinaria laboral. En tal sentido, como desarrollo de los principios de economía y concentración procesales, es manifiesto que toda pretensión conexas de pago de indemnización por daños y perjuicios referida al despido fraudulento o al despido incausado se puede acumular a la pretensión de reposición por la comisión de uno de dichos despidos.

Como hemos expuesto en este Pleno, el trabajador tiene derecho al pago de indemnización por los daños y perjuicios que le hubiere causado el despido incausado o el despido fraudulento, de manera que es procedente la acumulación de pago de indemnización a la pretensión de reposición, siempre que exista conexidad entre ellas por referirse al mismo conflicto provocado por un despido fraudulento o un despido incausado, y por ser ambas jurídicamente



## *Corte Suprema de Justicia de la República*

posibles, sin perjuicio de lo que el juez resuelva sobre el fondo de la materia.

### **3.6. Acuerdo Plenario en Mayoría**

*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.*

*El juez valorará los medios probatorios para determinar la existencia del daño, la relación de causalidad con el despido, el factor subjetivo de atribución de responsabilidad, y el cálculo de la suma indemnizatoria, según el petitorio y los hechos; asimismo, en caso se le reconozca al trabajador un monto indemnizatorio por daños y perjuicios, el juez de oficio ordenará pagar una suma por daños punitivos, la misma cuyo monto máximo será equivalente al monto que hubiera correspondido al trabajador aportar al Sistema Privado de Pensiones, Sistema Nacional de Pensiones o cualquier otro régimen previsional que corresponda.*

Ss.

ARÉVALO VELA



*Corte Suprema de Justicia de la República*

LAMA MORE

CHUMPITAZ RIVERA

VINATEA MEDINA

YRIVARREN FALLAQUE

TORRES VEGA



*Corte Suprema de Justicia de la República*

MAC RAE THAYS

CHAVES ZAPATER

RUEDA FERNÁNDEZ

DE LA ROSA BEDRINANA

MALCA GUAYLUPO