

UNIVERSIDAD ESAN
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES
DERECHO CORPORATIVO



**Trabajo de suficiencia profesional para optar el título profesional
de abogado**

Informe sobre el expediente N°01326-2015-0-1801-JP-LA-11

Autor

Jorge Menger Medrano Salvatierra

Código del alumno

14101052

Asesor

Dr. Carlos Gonzales Palacios

Lima-2022

Dr. Carlos Gonzalez Palacios
ORCID N° 0001-6218-9687
Profesor de tiempo completo
Facultad de Derecho y Ciencias Sociales
Universidad ESAN

Informe de expediente

INFORME DE ORIGINALIDAD

33%

INDICE DE SIMILITUD

32%

FUENTES DE INTERNET

9%

PUBLICACIONES

12%

TRABAJOS DEL
ESTUDIANTE

FUENTES PRIMARIAS

1	hdl.handle.net Fuente de Internet	3%
2	vsip.info Fuente de Internet	1%
3	doku.pub Fuente de Internet	1%
4	qdoc.tips Fuente de Internet	1%
5	tesis.pucp.edu.pe Fuente de Internet	1%
6	legis.pe Fuente de Internet	1%
7	repositorio.uladech.edu.pe Fuente de Internet	1%
8	repositorio.ulima.edu.pe Fuente de Internet	1%
9	repositorio.unsa.edu.pe Fuente de Internet	1%

Resumen

El presente trabajo de investigación tiene por objeto estudiar las figuras del despido arbitrario y fraudulento para el caso en particular, además del análisis de aspectos relevantes discutidos en el expediente tales como el control difuso, la nulidad procesal y las medidas cautelares. De esta forma, se realiza un estudio de estas figuras consignadas como problemas de relevancia jurídica, llegando a determinar si para el caso en particular se discute un presunto despido fraudulento, que no ha sido acreditado con medios de prueba fehacientes, por lo que no corresponde la reposición solicitada por el demandante. Asimismo, se solicitó la aplicación del control difuso respecto al artículo 34° del TUO del D.L 728 llegando a concluirse que carecía de sentido pronunciarse sobre tal extremo al haberse establecido un criterio al respecto por el Tribunal Constitucional. Por otro lado, se solicitó la nulidad procesal del auto admisorio en tanto el demandante no consignó su casilla electrónica; sin embargo, convalidó dicho acto posteriormente. Finalmente se solicitó medida cautelar la cual fue otorgada y revocada posteriormente al declarar infundada la demanda en segunda instancia.

Palabras clave: despido arbitrario, despido fraudulento, control difuso, medida cautelar

Abstract

The purpose of this research work is to study the figures of arbitrary and fraudulent dismissal for the case, in addition to the analysis of relevant aspects that have been discussed in the file studied, such as diffuse control, procedural nullity and measures. precautionary. In this way, a study of these figures consigned as problems of legal importance is carried out, determining if for the particular case it is an alleged fraudulent dismissal, which has not been accredited with reliable means of proof, not corresponding to the replacement. requested by the plaintiff. Likewise, the application of diffuse control was requested with respect to article 34 of the TUO of D.L 728, concluding that it did not make sense to pronounce on such an extreme, since a criterion had been established in this regard by the Constitutional Court. On the other hand, the procedural nullity of the admission order was requested since the actor did not register his email box, however, he subsequently validated said act. Finally, a precautionary measure was requested, which was granted and later revoked when the lawsuit was declared unfounded in the second instance.

Keywords: arbitrary dismissal, fraudulent dismissal, diffuse control, precautionary measure

ÍNDICE

I.	INTRODUCCIÓN	20
II.	IDENTIFICACIÓN DE LAS ÁREAS DEL DERECHO SOBRE LA QUE VERSE EL EXPEDIENTE APROBADO	21
III.	JUSTIFICACIÓN DE LA ELECCIÓN DEL EXPEDIENTE.....	21
IV.	HECHOS O ANTECEDENTES RELATIVOS A LAS CONTROVERSIAS IDENTIFICADAS EN EL EXPEDIENTE.....	23
4.1.	Demanda.....	23
4.2.	Admisión	24
4.3.	Contestación.....	25
4.4.	Sentencia de primera instancia.....	27
4.5.	Recurso de apelación.....	28
4.6.	Sentencia de segunda instancia	29
4.7.	Recurso de casación	30
4.8.	Resolución de la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria	31
4.9.	Sobre la medida cautelar ingresada por el demandante.....	32
V.	IDENTIFICACIÓN DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS.....	33
5.1.	Determinar si era necesario aplicar control difuso sobre el artículo 34° del segundo párrafo del Texto Ordenado Decreto Legislativo 728°, DS 03-97-TR referido al despido arbitrario y en base al mismo, pronunciarse sobre la solicitud de improcedencia de la demandada.....	33
5.2.	Determinar si se generó un despido arbitrario o fraudulento mediante la carta de despido de fecha 28 de noviembre del 2014	33
5.3.	Determinar si correspondía declarar la nulidad del auto admisorio en tanto el demandante no habría consignado su casilla electrónica	34
5.4.	Determinar si correspondía declarar fundada o infundada la medida cautelar solicitada para la reposición de labores del demandante	34

VI. MARCO TEÓRICO Y ANÁLISIS SOBRE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS	35
6.1. El control difuso	35
6.1.1. Esencia del control difuso	35
6.1.2. Regulación del control difuso	37
6.2. Protección del derecho al trabajo	39
6.2.1. Importancia de la protección del derecho del trabajo	40
6.2.2. Fundamento de la protección del derecho del trabajo.....	41
6.3. El despido.....	43
6.3.1. Causas del despido	43
6.3.2. Despido arbitrario	47
6.3.3. Despido fraudulento.....	50
6.4. Nulidad procesal.....	54
6.4.1. Implicancias de la nulidad procesal	54
6.4.2. Características	56
6.5. Medidas cautelares	58
6.5.1. Concepto de medida cautelar	58
6.5.2. Presupuestos.....	60
VII. TOMA DE POSICIÓN PERSONAL FUNDAMENTADA SOBRE CADA UNO DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS IDENTIFICADOS, PRECISANDO LAS FUENTES EN LAS QUE SE SUSTENTA SU POSICIÓN	61
VIII. VALORACIÓN JURÍDICA PERSONAL FUNDAMENTADA SOBRE LA FORMA EN LA QUE LA AUTORIDAD COMPETENTE RESOLVIÓ LOS PROBLEMAS JURÍDICOS IDENTIFICADOS EN EL EXPEDIENTE	67
IX. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	71
X. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	73

I. INTRODUCCIÓN

La protección al trabajador constituye un derecho fundamental y el Estado otorga diversas garantías con la finalidad de tutelar y resguardar los derechos laborales ante situaciones de conflicto, como por ejemplo situaciones de despido arbitrario o fraudulento; de tal manera que, ante este tipo de despidos existe el proceso laboral ordinario cuya protección se extiende a la reposición laboral y la indemnización según corresponda.

En ese sentido, el trabajador puede recurrir al proceso respectivo para la tutela del derecho vulnerado, que en el caso del despido arbitrario o fraudulento se materializa a través de un despido sin causa o auspiciada por el engaño y animo perverso.

Esta realidad desprendida concretamente del expediente en estudio 01326-2015-0-1801-JP-LA-11 en el que se discute un presunto despido arbitrario o fraudulento y en el que se encuentran involucradas distintas figuras jurídicas como el control difuso, la nulidad procesal y las medidas cautelares, las cuales serán dilucidadas y analizadas como problemas de relevancia jurídica.

De esta forma, en el expediente se analiza una demanda en la que el accionante solicita se inaplique el artículo 34°, segundo párrafo del Texto Ordenado Decreto Legislativo 728, DS 09-97, por ser inconstitucional; asimismo, se le reponga a la empresa con su sueldo, cargo y categoría ante el despido arbitrario y de manera alternativa se le reponga a la empresa con su sueldo, cargo y categoría ante el despido fraudulento.

En la primera instancia se advierte que dicha pretensión es amparada pues se declara fundada la demanda de reposición y en consecuencia fraudulento el despido realizado y se ordena reponer al demandante al centro de labores. Impugnada dicha sentencia, la Sala Superior revocó dicha decisión y declaró infundada la demanda, decisión que es firme pues la Sala Suprema declaró improcedente el recurso de casación.

En sentido, el expediente aporta una serie de temas laborales de sumo interés que son analizados en el informe jurídico relacionados con el control difuso y la reposición frente a un despido fraudulento.

II. IDENTIFICACIÓN DE LAS ÁREAS DEL DERECHO SOBRE LA QUE VERSE EL EXPEDIENTE APROBADO

El expediente que se analizara a través del desarrollo del presente informe se ubica en las siguientes áreas del derecho:

- Derecho laboral

El derecho laboral está conformado por un conglomerado de normas y principios que tienen como finalidad la regulación de las relaciones laborales, estableciendo pautas y directrices con el objeto de garantizar la estabilidad de los trabajadores. Dado que el expediente se sustenta en el despido injustificado o arbitrario y fraudulento bajo una solicitud de reposición, el análisis realizado se enmarca en el derecho laboral a través de un proceso laboral ordinario.

- Derecho procesal

El proceso laboral ordinario se encuentra regulado en la Nueva Ley Procesal de Trabajo, Ley N°29497, el cual establece todas las reglas procesales y de actuación ante el Juzgado Especializado de Trabajo quien tiene competencia para conocer y resolver sobre el caso, de tal forma que puede pronunciarse sobre: el despido arbitrario, fraudulento, reposición, indemnización, etc. Así mismo, dado que en el expediente se discute una medida cautelar ingresada por el demandante para la reposición de su centro de labores, el presente estudio también comprende el área del derecho procesal civil, en lo que refiere a esta medida y aplicado de forma supletoria.

El tema central versa sobre materias del derecho laboral y procesal laboral.

III. JUSTIFICACIÓN DE LA ELECCIÓN DEL EXPEDIENTE

En el presente expediente se discuten tres pretensiones: inaplicación del artículo 34°, segundo párrafo del D.L 728 a través de control difuso, reposición por despido arbitrario planteada como pretensión principal y reposición por despido fraudulento planteada como pretensión alternativa, toda vez que el demandante alegó que se le habría despedido sin que medie causa o justificación válida y se habrían imputado hechos que no coincidían con la realidad.

La elección del expediente tiene su justificación a nivel social, en razón de que este tipo de casos resultan ser frecuentes en las relaciones laborales, situaciones en las que los trabajadores quedan expuestos a despidos arbitrarios o fraudulentos. En ese sentido, en el presente

expediente se presenta la problemática de un despido que resulta ser contrario a los parámetros y principios del ordenamiento jurídico y cuyo análisis resulta importante por tener incidencia en los derechos del trabajador. Igualmente resulta indispensable analizar la aplicación o inaplicación de la normativa señalada a través del control difuso.

Asimismo, se considera que la revisión y análisis del presente expediente resulta importante y necesaria, por cuanto permite aclarar algunos conceptos necesarios en este tipo de situaciones, específicamente referidos a los tipos de despidos antijurídicos que generalmente se materializan en las relaciones laborales. En el mismo sentido también resulta necesario establecer bajo qué supuestos o situaciones se configuran este tipo de despidos y cuáles son los efectos jurídicos en caso de una sentencia fundada.

Sumado a ello, el caso reviste de cierta complejidad que hace necesario de un análisis más detallado, pues también se ve involucrada la figura del control difuso, la medida cautelar y nulidad de resoluciones, aspectos que merecen análisis en el presente caso.

Finalmente, el expediente cumple con los requisitos y la complejidad necesarios para ser materia de análisis y sustentación en el Examen de Suficiencia Profesional, toda vez que contiene sentencias contradictorias y por haber llegado hasta la Corte Suprema bajo el recurso de casación. Abarca las controversias y problemas relativos al despido y control difuso, medida cautelar y nulidad, lo que implica que no solo se limita al derecho laboral.

IV. HECHOS O ANTECEDENTES RELATIVOS A LAS CONTROVERSIAS IDENTIFICADAS EN EL EXPEDIENTE

4.1. Demanda

Con fecha 16 de enero de del 2015, Julio César Sierra Salguero (demandante) interpuso una demanda contra la empresa CrediScotia Financiera, bajo el siguiente petitorio:

- Se inaplique el artículo 34°, segundo párrafo del Texto Ordenado Decreto Legislativo 728, DS 09-97, por ser inconstitucional.
- Se le reponga a la empresa con su sueldo, cargo y categoría ante el despido arbitrario
- Se le reponga a la empresa con su sueldo, cargo y categoría ante el despido fraudulento como pretensión alternativa
- El pago de costos y costas del proceso

Fundamentos de la demanda:

- El demandante señaló que empezó a la laborar para CrediScotia Financiera (en adelante la demandada) con el cargo de asesor de negocios y que ostentaba las siguientes funciones: visitas a clientes y empresas con la finalidad de generar oportunidades de negocio, coordinar con funcionarios de negocios o personal de ventas, entre otras funciones de su cargo. Que desempeñó dicho cargo hasta el 3 de diciembre del 2014 en el que fue despedido de forma arbitraria.
- Que con fecha 14 de noviembre del 2014 recibió una carta de imputación de falta grave según los incisos a) y d) del artículo 25° del TUO de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, en la cual se le imputaba el incumplimiento de sus deberes y obligaciones de trabajo como asesor que supondría el quebrantamiento de la buena fe laboral y la utilización indebida de los bienes y servicios, toda vez que habría generado un beneficio personal al haber solicitado dinero a los clientes para un favorecimiento en trámites para la obtención de créditos.
- Que la carta se sustentaba en denuncias realizadas por los clientes de la empresa, con documentos que supuestamente acreditarían su modo de obrar.
- Que presentó carta de respuesta negando los hechos imputados con fecha 20 de noviembre del 2014, precisando que todos los clientes que supuestamente habrían declarado, negaban

haber recibido propuestas de dinero en su favor. Que una clienta de nombre María Cielo Cabrera Alarcón, manifestó que, ante el pedido de un funcionario de negocios de la empresa, este podría aprobar su crédito si lo acusaba (demandante) de cobrar comisiones.

- Que, pese a haber sustentado en su carta de respuesta los hechos imputados, se le procede a despedir de su cargo y de la empresa; aun cuando se habría acreditado con el testimonio de la clienta María Cielo Cabrera que las imputaciones no resultaban ser veraces. Señaló que ese tipo de trabajo se encuentre inmerso en constantes acusaciones de dicho tipo y debido a ello tiene varias acusaciones.
- Respecto a la inaplicación del artículo 34°, segundo párrafo del Texto Ordenado Decreto Legislativo 728, DS 09-97, por ser inconstitucional, precisó que dicha normativa solo establece la indemnización como producto del despido arbitrario, siendo incompatible con la Constitución, toda vez que la forma de protección para el trabajador es retrotraer el estado de cosas al momento cometido del acto lesivo, por tal razón la restitución debe ser la consecuencia de una demanda fundada por despido arbitrario. Que, en este caso, la indemnización debe ser complementaria y no la única reparación.
- En cuanto al despido fraudulento como pretensión alternativa, precisó que el demandado habría imputado hechos que no coinciden con la realidad y prueba de ello es que los mismos clientes que la empresa menciona como declarantes, mediante declaración jurada niegan ello.

Medios probatorios:

- Carta de imputación de faltas graves de fecha 12 de noviembre del 2014
- Carta de descargo de fecha 20 de noviembre del 2014
- Carta de despido de fecha 28 de noviembre del 2014
- Declaraciones juradas de María Cielo Cabrera Alarcón
- Exhibición de los informes de departamento de auditoría de la empresa
- Declaración testimonial de María Cielo Alarcón
- Declaración de parte del demandante

4.2. Admisión

Con fecha 13 de marzo del 2015, el Décimo Primer Juzgado de Trabajo Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lima emite auto en el que admite a trámite la demanda en vía de proceso ordinario y se programa audiencia de conciliación para el 15 de julio del 2015.

4.3. Contestación

Con fecha 14 de julio del 2015 CrediScotia Financiera contesta la demanda, precisando lo siguiente:

- En primer término, solicitó la nulidad del auto admisorio, toda vez que el demandante no habría consignado su casilla electrónica, pese que se constituye como un requisito de procedibilidad en la Ley N° 29497 y Ley N° 30229.
- Sobre las cuestiones de fondo, precisó que el demandante plantea la petición del despido fraudulento en calidad de pretensión accesoria, pero habiendo dos pretensiones principales, no se indica cual es la accesoria, lo que generaría una falta de determinación clara y concreta de lo que se está solicitando.
- Asimismo, señaló que no existiría una conexión lógica entre los hechos y el petitorio, por lo que correspondería declarar improcedente la demanda. Que habría solicitado inaplicar vía control difuso del Decreto Legislativo 728 y por otro lado se solicita que se declare la existencia de un despido arbitrario, dejando evidenciado que se está peticionando que no se aplique la norma que regula el despido arbitrario. En el mismo sentido, que se solicita reposición, cuando ante el despido arbitrario solo se otorga indemnización.
- Por otro lado, precisó que el demandante habría sido despedido justificadamente. Que con fecha 15 de septiembre del 2014 un cliente de la empresa (James Abdeel Sixto Cámara) presentó un reclamo manifestando que el demandante habría solicitado dinero para iniciar un trámite de préstamo; y al solicitar aclarar dicha situación presentó una declaración jurada notariada con la retractación del cliente.
- Asimismo, que con fecha 30 de septiembre del 2014, la clienta María Cielo Cabrera Alarcón presenta otra queja en contra del demandante en donde manifestó que le habría solicitado S/ 550 soles para el trámite de un préstamo de S/ 15,000. Que, en corroboración de dicho aspecto, en la etapa correspondiente de la investigación de la queja realizada, se observó que el demandante habría remitido un informe de precalificación de una solicitud de préstamo por la suma precisada a nombre de la clienta.
- Que el hecho perseveró posteriormente, y es que en abril del 2012 dos clientas (Shirley Balaban y Yeni Valencia Zela) formularon denuncias contra el demandante por los mismos hechos, procediendo a emitir un informe y enviar una carta de preaviso, la cual fue

respondida con fecha 21 de mayo del 2012 en la que el demandante adjuntó declaraciones juradas de ambas clientas en las que negaban las manifestaciones anteriores.

- Que las supuestas declaraciones resultan ser idénticas, cambiando únicamente los datos de la persona, teniendo el mismo tenor y mismos errores ortográficos, dejando en evidencia que fue el mismo demandante quien elaboró el texto de las declaraciones.
- Que durante las investigaciones y antes del procedimiento sancionador, con fecha 19 de septiembre del 2014, el demandante puso en su conocimiento una declaración jurada de un cliente (James Abdeel Sixto Cámara) que tendría exactamente el mismo tenor y errores que las anteriores.
- Que la declaración jurada de la clienta María Cielo Cabrera Alarcón que se habría presentado en la respuesta a la empresa y que se adjunta en la demanda, precisó que no desvirtúa los hechos imputados y que la narración ahí contenida es contradictoria e incongruente. Que por todo lo dicho, es claro que el despido del demandante es justificado.
- Finalmente señaló que no correspondía ni aplicar ni inaplicar el artículo 34 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, en razón de que el demandante fue despedido justificadamente por la comisión de faltas graves.

Medios probatorios:

- Mérito de la denuncia formulada por el señor James Abdeel Sixto Cámara
- Mérito de la denuncia formulada por la señora María Cielo Cabrera Alarcón
- Mérito de carta de fecha 18 de septiembre del 2014
- Mérito de carta de fecha 14 de noviembre del 2014
- Mérito de carta de fecha 20 de noviembre del 2014
- Mérito de la carta de despido
- Mérito de la denuncia formulada por Shirley Balbaro Luque y Yeni Valencia Zela y sus declaraciones juradas.
- Mérito de la copia de declaración jurada de María Cielo Cabrera Alarcón
- Exhibición de las versiones originales de las declaraciones juradas
- Oficio que deberá cursarse a las notarías donde el demandante legalizo las declaraciones juradas.
- Declaración testimonial de María Cielo Cabrera Alarcón

4.4. Sentencia de primera instancia

Con fecha 2 de diciembre del 2015, el Décimo Primer Juzgado de Trabajo Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lima emite sentencia y resuelve:

- Declarar infundada la nulidad del auto admisorio
- Fundada la demanda de reposición interpuesta por el demandante y en consecuencia fraudulento el despido realizado y se ordena reponer al demandante al centro de labores.

Fundamentos que sustentan la decisión:

- Respecto a la nulidad del auto admisorio solicitada, se precisó que el demandante no se encontraba obligado a consignar su casilla electrónica, pues el mismo constituye un requisito meramente facultativo. Que para esta exigencia es necesario que la cuantía del proceso supere las 70 URP; sin embargo, al tratarse de un proceso que no tiene cuantía, no puede estimarse que supera el monto señalado y no resulta exigible el requisito señalado.
- Respecto a la inaplicación del artículo 34° del Decreto N° 003-97-TR, se manifestó que carecía de sentido emitir pronunciamiento, en razón de que el Tribunal Constitucional ya lo había tratado en las sentencias N° 1124-2001-AA/TC y 97-2006 PA/TC, y se habría determinado que en estos casos el trabajador podía optar por la tutela restitutoria a través de la reposición o acceder al cobro de una indemnización.
- Respecto al despido originado, precisó que la carta de despido se sustentaría en las quejas presentadas por James Sixto Cámara y María Cabrera Alarcón; por lo que, respecto a los mismos deben evaluarse si gozan de fuerza probatoria para acreditar las faltas graves y consecuentemente para justificar el despido del demandante. Para tal efecto, se analizó el valor probatorio de la testimonial bajo tres aspectos: ausencia de incredibilidad subjetiva, verisimilitud y persistencia en la incriminación.
- Respecto a la incredibilidad subjetiva, se precisó que no deben existir relaciones entre agraviado e imputado, y que para el caso en concreto el actor no ha alegado que estas personas tengan algún resentimiento, enemistad u otro sentimiento que condicione sus declaraciones, por lo que gozan de incredibilidad subjetiva.
- Respecto a la persistencia en la incriminación, se determinó que de las revisión de los medios probatorios, se determina que no existe prueba alguna que corrobore que la declaración jurada del 15 de septiembre del 2014 realizada por el señor Sixto y la

manifestación de la señora Cabrera Alarcón tengan la condición de persistentes en el tiempo, pues si bien en un primer momento se indica que sostuvieron la imputación contra el actor, posteriormente niegan tal hecho a través de declaraciones juradas. Así mismo, que se ofreció a la testigo María Cabrera Alarcón y esta no concurrió y no se tienen por acreditadas sus afirmaciones.

- Respecto a la verisimilitud, se precisó que las versiones deben ser coherentes y sólidas, lo que implica que debe estar rodeada de corroboraciones periféricas, de carácter objetivo. Que, para el presente caso se llegó a determinar que el testimonio de los clientes no resultan coherentes y sólidos, toda vez que incurren en contradicciones y no se encuentran corroborados por otros elementos probatorios. Que, en base a ello, se ha configurado un despido fraudulento.
- Que, si bien la demandada alega que no existe certeza sobre las legalizaciones de las firmas de las declaraciones juradas, se tiene a fojas 191 el informe remitido por el Notario Manuel del Villar Prado en el que indica que aparentemente los sellos y las firmas consignados en las declaraciones del señor Sixto Cámara y la señora Cabreara Alarcón les pertenecen.

4.5. Recurso de apelación

Con fecha 28 de diciembre del 2015, CrediScotia Financiera interpuso recurso de apelación, bajo los siguientes fundamentos:

- Que erradamente se declaró infundada la solicitud de nulidad del acto admisorio, pese a que está demostrado que el demandante no consignó su casilla electrónica, cuando la ley exige la misma. Por otro lado, no ha existido pronunciamiento sobre la solicitud de improcedencia planteada en los descargos y que se ha determinado la existencia de un despido fraudulento sobre una valoración errada de los medios de prueba e incorrecta interpretación de las normas de la materia.
- Que el demandante no ha acreditado la veracidad de las supuestas declaraciones juradas que contradicen las declaraciones presentadas en los descargos y que a pesar de que se solicitó la exhibición de dichas declaraciones no las presentó. Que tampoco se ha tenido en cuenta la conducta procesal del demandante al momento de sentencia.
- Que las supuestas declaraciones juradas que se ha presentado no generan veracidad, más aun cuando las mismas no fueron entregadas de forma personal a la empresa, como si

ocurrió con las denuncias, las cuales fueron entregadas personalmente por los clientes denunciantes.

- Que se pidió oficiar a las notarías para que se informe si realmente legalizaron las declaraciones juradas ofrecidas por el actor; no obstante, han señalado que no pueden dar fe de ello.
- Que no se ha valorado de forma adecuada la declaración de la señora María Cabrera Alarcón, pues en dicha declaración la clienta no negaría los hechos imputados, pues la versión es contradictoria e incongruente en sus términos. Así mismo, que arbitrariamente se señaló que ofreció a la testigo María Cabrera Alarcón y esta no concurrió y no se tienen por acreditadas sus afirmaciones; sin embargo, quién ofreció a dicha testigo habría sido el demandante.
- Que la falta grave quedó acreditada y por tal razón con fecha 14 de noviembre del 2014 se cursa la carta de preaviso imputándoles dichas faltas y que en la carta de respuesta reconoce expresamente que las denuncias de los clientes han existido.

4.6. Sentencia de segunda instancia

Con fecha 2 de junio del 2017, la Cuarta Sala Laboral Permanente de Lima emite sentencia resolviendo:

- Revocar la sentencia en el extremo que declara fundada la demanda de reposición y reformándola declarar infundada la misma, exonerándose al actor de costas y costos del proceso.
- Confirmar la sentencia en el extremo que carece de objeto emitir pronunciamiento sobre el pedido de improcedente de la demanda y el extremo que declara infundada la nulidad procesal contra el auto admisorio.

Fundamentos de la decisión:

- En relación a la nulidad del auto admisorio, precisó que según el artículo 172° del Código Procesal Civil hay también convalidación cuando el acto procesal, no obstante carecer de algún requisito formal, logra la finalidad para la que estaba destinada. En ese sentido, del contenido del acta de audiencia de conciliación y juzgamiento se evidencia que el demandante señaló su casilla electrónica en la parte introductoria, por lo que queda convalidado y no procede la nulidad.

- Que, en el mismo sentido, según el artículo 174° del Código Procesal Civil, para solicitar la nulidad de un acto es necesario acreditar un perjuicio por el dicho acto procesal y no se habría presentado medio de prueba que acredite dicha situación.
- Respecto a la improcedencia, se precisó que, en la audiencia de juzgamiento, ambas partes asintieron que la pretensión referida a la aplicación del control difuso ya fue aclarada por el Tribunal Constitucional, por lo que carecía de objeto un pronunciamiento sobre tal extremo.
- Respecto al despido fraudulento generado, la Sala precisó que revisada la declaración jurada de rectificación presentada por el señor Sixto Cámara en comparación con otras declaraciones juradas de investigaciones anteriores, como por ejemplo las clientas Shirley Balbaro Luque y Yeny Valencia Zela, se advertía que contenían similar formato de letra y redacción, e incluso las faltas ortográficas.
- Que si bien las declaraciones adjuntadas por el demandante como rectificaciones de las adjuntadas por el demandante fueron suscritas ante notario público, la suscripción de firma son actos extra protocolares y por tal razón el notario no da fe del contenido, conforme se advierte del informe remitido por el notario Manuel del Villar Prado, ya que solo manifiesta que las firmas y sellos aparentemente pertenecerían a los clientes. Que, bajo estos aspectos, dichas declaraciones rectificatorias no generan convicción.
- Por otro lado, se precisó que los reclamos formulados por los clientes se dieron de forma presencial en las instalaciones de la demandada, aspecto que no ha sido negado por el demandante. Que, si el conducto de reclamo fue a través de la misma institución, es lógico asumir que si los referidos clientes tenían la intención de rectificarse hubiesen utilizado la misma vía.
- Que, si bien el actor ofreció el testimonio de María Cielo Cabrera Alarcón, se advierte que no concurrió a la audiencia de juzgamiento, por lo que se tiene no presentada su declaración.

4.7. Recurso de casación

Con fecha 15 de junio del 2017, el demandante interpuso recurso de casación solicitando que se declare nula la misma y que se revoque, argumentando lo siguiente:

- Se alegó que la sentencia de segunda instancia, contenía las siguientes infracciones normativas:
 - Contravención a las normas que garantizan el derecho a un debido proceso respecto al inciso 5 del artículo 139° de la Constitución Política del Perú.
 - Infracción normativa (aplicación indebida de una norma de derecho procesal) del artículo 197° del Código Procesal Civil.
 - Infracción normativa (inaplicación de una norma de derecho material) del artículo 32° del reglamento de la Ley de Fomento al Empleo.

- Respecto a la primera infracción, precisó que se ha incurrido en una motivación aparente, pues al momento de establecer que en comparación de la declaración del señor Sixto Cámara, con las declaraciones de Shirley Balbaro Luque y Yeny Valencia Zela se advertía que eran similares al contener el mismo tipo de letra y redacción y por lo tanto no tendría validez legal, no explica el motivo por el cual no se debe usar el mismo formato o redacción en una declaración jurada. Que se debió explicar cuál es el sustento jurídico, los principios en los cuales se ampara para declarar inválida dicha declaración.

- Respecto a la segunda causal, precisó que de los medios probatorios actuados en el proceso no existe prueba alguna que corrobore que la declaración jurada del 15 y del 30 de septiembre del 2014 tengan las condiciones de persistentes en el tiempo. No se ha valorado adecuadamente los medios probatorios.

- Respecto a la tercer causal invocada, precisó que el artículo 32° del reglamento de la Ley del Fomento del Empleo señala que la demostración de la causa de extinción del contrato corresponde al empleador y que en el caso en particular las declaraciones presentadas por el demandante en calidad de medios probatorios no se encuentran corroboradas con otros medios probatorios, además de que son rectificadas, por lo que dichas declaraciones no gozan de persistencia en el tiempo ni verisimilitud, resultando incluso incoherentes y no sólidos.

4.8. Resolución de la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria

Con fecha 16 de abril del 2019, la Sala emite resolución sobre el recurso de casación declarándolo improcedente, determinando que el recurrente pretendía una revaluación de los medios probatorios, cuando la casación tiene una finalidad distinta. Así mismo, que la segunda

y tercera infracción sustentada no evidencian una incidencia directa sobre la decisión arribada, toda vez que solo se limita a formular argumentos genéricos.

4.9. Sobre la medida cautelar ingresada por el demandante

Es necesario precisar que con fecha 14 de julio del 2015, el demandante ingresó una medida cautelar para la reposición provisional a su centro de labores; es así que con fecha 18 de julio del 2016 el Décimo Primer Juzgado Especializado de Trabajo de Lima, emite resolución en el que admite a trámite el pedido de reposición provisional y posteriormente ordenó a la demandada que proceda a la reposición del demandado al centro de labores.

Con fecha 8 de agosto del 2016, CrediScotia se opone a dicha medida señalando que en la no concurren fundamentos sobre la concurrencia de todos los presupuestos exigidos para la medida cautelar, en razón de que, si bien se acredita la verosimilitud del derecho, no se acreditan los demás presupuestos. Así mismo, expresó que no se solicitó dicha medida según lo estipulado por el artículo 615° del Código Procesal Civil.

Con fecha 22 de setiembre del 2016, se declaró infundada la oposición formulada, por lo que se procede a interponer recurso de apelación reiterando los mismos fundamentos que en su oposición. Posteriormente, la Cuarta Sala Laboral Permanente de Lima revoca la resolución que declaró infundada la oposición y reformándola declaró fundada misma. El demandante interpuso recurso de casación, el cual fue declarado improcedente con fecha 14 de marzo del 2019 por la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria.

V. IDENTIFICACIÓN DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS

De la revisión de los antecedentes o hechos, se han identificado problemas de relevancia jurídica sobre los cuales recae la controversia y análisis del caso en cada una de las instancias del proceso laboral. Bajo el análisis de dichos problemas se llegará a determinar si la demanda presentada debió ser amparada o en su defecto infundada o improcedente según el caso.

En ese sentido, se han identificado cuatro problemas jurídicos:

5.1. Determinar si era necesario aplicar control difuso sobre el artículo 34° del segundo párrafo del Texto Ordenado Decreto Legislativo 728°, DS 03-97-TR referido al despido arbitrario y en base al mismo, pronunciarse sobre la solicitud de improcedencia de la demandada

El primer problema jurídico identificado en el expediente es determinar si correspondía la aplicación del control difuso sobre el artículo 34° del segundo párrafo del Texto Ordenado Decreto Legislativo 728°, DS 03-97-TR. Como se observa de la demanda interpuesta, el demandante solicitó la inaplicación de dicha norma por considerarla inconstitucional y por ser contraria a los derechos del trabajador.

Dicha norma posibilitaba solo la indemnización para el despido arbitrario y siendo una de las pretensiones la reposición por despido arbitrario resultaba lesivo para el demandante, en razón de que se limitaba su derecho. Este aspecto fue cuestionado por el demandado y solicitó la improcedencia de la demanda al existir una contradicción de este extremo con su petitorio.

Bajo estos aspectos corresponde analizar si efectivamente era necesario aplicar el control difuso para este caso o por el contrario resulta innecesario, tomando en cuenta la existencia de un pronunciamiento del Tribunal Constitucional.

5.2. Determinar si se generó un despido arbitrario o fraudulento mediante la carta de despido de fecha 28 de noviembre del 2014

Como segundo problema de relevancia jurídica se ha considerado determinar si se ha configurado un despido arbitrario o fraudulento en el presente caso. Como se aprecia del escrito de demanda, otra de las pretensiones del demandante es la reposición por despido arbitrario o fraudulento, en tanto se le habría despedido sin causa justa o fundamentos válidos.

Es necesario verificar en primer lugar si el despido se enmarcaría en un despido arbitrario o fraudulento y en segundo lugar si se ha acreditado de forma fehaciente la justificación del despido del demandante.

5.3.Determinar si correspondía declarar la nulidad del auto admisorio en tanto el demandante no habría consignado su casilla electrónica

Como tercer problema de relevancia jurídica se ha considera analizar si correspondía declarar la nulidad del auto admisorio, toda vez que el demandante no habría consignado su casilla electrónica, aspectos que constituiría un requisito de admisibilidad. Este aspecto fue cuestionado por el demandado en sus descargos y posteriormente en su recurso de apelación, siendo necesario analizar y verificar si para el presente caso, lo alegado por el demandado constituida en realidad un requisito necesario a ser cumplido y en su defecto si correspondía declarar la nulidad solicitada.

5.4.Determinar si correspondía declarar fundada o infundada la medida cautelar solicitada para la reposición de labores del demandante

Finalmente, corresponde determinar si correspondía declarar fundada o infundada la medida cautelar solicitada. Como se observa del expediente, el demandante interpuso medida cautelar para la reposición a su centro de labores, siendo necesario analizar y verificar si en el presente caso se cumplieron con los requisitos exigidos para su otorgamiento. Se precisa que, para otorgar una medida cautelar, la ley exige el cumplimiento de ciertos presupuestos, los cuales deben acreditarse en su conjunto para la procedencia de la medida.

VI. MARCO TEÓRICO Y ANÁLISIS SOBRE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS

6.1. El control difuso

En nuestro ordenamiento jurídico existen tipos de controles sobre las leyes y normas que regulan situaciones específicas y que son necesarias para un correcto orden democrático y estabilidad jurídica en nuestra sociedad. De esta forma, ante situaciones de conflicto entre las leyes o reglamentos y la misma Constitución Política del Perú, nuestro sistema jurídico tiene el control concentrado y el control difuso, como mecanismos idóneos para garantizar, no solo la supremacía constitucional, sino la vigencia y validez de normas adecuadas que garanticen de forma efectiva los derechos fundamentales de la persona.

En el caso del control difuso, se ha constituido como un mecanismo esencial que tiene como fin controlar la aplicación o inaplicación de una norma respecto a otra de mayor jerarquía, por resultar incompatible. En ese sentido, ante situaciones en las que una norma de menor jerarquía resulta incompatible o no tutela mejor un derecho que una norma de mayor jerarquía, se opta por inaplicarse en el caso en concreto.

Es importante tomar en cuenta que este control es ejercido por cualquier operador del derecho en caso de estos conflictos de normas, que bien puede suceder entre reglamentos y leyes o leyes y la Constitución. Bien puede realizarse de oficio o bien puede solicitarse por una de las partes en el proceso respectivo que se lleve a cabo.

Sobre el particular Christian Tantaleán ha establecido que el control difuso tiene como origen ciertos principios del constitucionalismo de Norteamérica, en el cual se ha consignado a la Constitución como la máxima norma del ordenamiento y se les otorga la función a los operadores del derecho, especialmente a los juzgadores de velar por estabilidad y seguridad de la misma.¹

6.1.1. Esencia del control difuso

Es importante tomar en cuenta que la esencia del control difuso radica en la preferencia de una norma de mayor jerarquía sobre la norma de menor jerarquía ante un caso de conflicto entre ambas, precisamente por considerarse que la norma de mayor jerarquía protege o tutela mejor un derecho específico. De esta forma, se otorga la facultad a los operadores

¹ Christian Tantaleán Odar, “El control difuso como método de control constitucional” *Derecho y cambio social* 04 (2005): <https://www.derechocambiosocial.com/revista004/control.htm>

del derecho para inaplicar normas o leyes cuando se considere necesario y bajo criterios fundamentados sin que ello constituya una obligación legal.

En ese sentido, se establece claramente la habilitación de los operadores del derecho para realizar ejercicios de compatibilización o incompatibilización de normas o leyes, con la finalidad de salvaguardar de forma más adecuada un derecho al caso en concreto. Se considera importante tomar en cuenta que el control difuso al llevarse a cabo ante situaciones específicas no exige necesariamente que el criterio adoptado por un juez sea el criterio que adopte otro juzgador; como bien puede suceder, al contrario, en razón de que como se ha mencionado no resulta una imposición legal, naturalmente siempre que se encuentre fundamentado o sustentado.

Bajo estas consideraciones, Xochitl Garmendia establece que el control difuso posee las siguientes características:

- a. Es concedido exclusivamente a los órganos jurisdiccionales, con la finalidad de realizar un estudio sobre la constitucionalidad de una ley o acto o la legalidad de una norma o reglamento.
- b. Constituye una facultad otorgada en vía de excepción, para estudiar la constitucionalidad o legalidad de leyes y normas generales, y proceder a omitir o inaplicar en un caso determinado².

Por otro lado, también se pueden identificar las siguientes:

- a. Tiene una naturaleza incidental, es decir que tiene su origen a partir de un proceso en el cual se está dilucidando una controversia con relevancia jurídica.
- b. Las consecuencias de la aplicación de este control solo surten efectos para el caso en concreto y para las partes involucradas, es decir que no constituye un criterio vinculante para casos similares o para todos los casos en los que se involucren derechos similares, como si sucede en el caso del control concentrado en los que se procede a la derogación de una norma anticonstitucional.
- c. Tiene como consecuencia inmediata la inaplicación de la norma que se cuestiona, en preferencia de la norma de mayor jerarquía. En este caso, no se declara la

² Xochitl Garmendia Cedillo, “Control difuso y control convencional de constitucionalidad” *Derecho constitucional* (2016): 1-67.
<https://www.tfja.gob.mx/investigaciones/historico/pdf/controldifusoycontrolconvencional.pdf>

inconstitucionalidad o ilegalidad de la norma o ley en mención, únicamente se procede a su inaplicación. Sheilla Castro señala que cuando se inaplica una norma, esta no es expulsada del ordenamiento jurídico, únicamente se procede a dejarla de lado en preferencia de otra norma³.

6.1.2. Regulación del control difuso

Ahora bien, nuestra Constitución regula este tipo de control en su artículo 51° precisando la prevalencia de la Constitución sobre una ley, la ley sobre una norma de menor jerarquía y así sucesivamente para las demás normas. En la misma línea de pensamiento, el artículo 138° ha señalado que cuando exista una incompatibilidad entre una norma de rango constitucional y una norma de menor jerarquía, se optara por aplicar la norma de mayor rango⁴.

Como bien se establece en la máxima norma de nuestro ordenamiento jurídico, existe una jerarquía normativa y ante situaciones de conflicto, se procede a establecer que norma prevalece, esto a través del control difuso. Así, por ejemplo, si existe incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, se preferirá a la primera y así en caso de normas legales sobre normas de rango inferior.

En el mismo sentido, se tiene el artículo 14° del TUO de la Ley Orgánica del Poder Judicial que ha establecer la manera de actuar de los jueces en cuanto a la aplicación del control difuso, disponiendo que las sentencias emitidas en primera y segunda instancia se eleven a consulta a la Corte Suprema para la verificación de la correcta aplicación del control difuso⁵.

Ahora bien, Aníbal Quiroga señala que el término difuso se establece porque no existe un órgano específico ni un proceso o procedimiento particular para tal, toda vez que la atribución otorgada es dada a todo juzgador en un determinado proceso.⁶

Así, el control difuso sea constituido como un mecanismo cuya aplicación a casos concretos sirve como medio para inaplicar normas o leyes que pueden no resultar

³ Sheila Castro Ausejo, “Control Difuso: ¿Potestad de la Administración?” *Revista de Derecho Administrativo I* (2007): 219-220. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/view/16355>

⁴ Constitución Política del Perú, de 29 de diciembre de 1993.

⁵ Decreto Supremo N° 017-93-JUS, de 20 de julio, por el que se aprueba el TUO de la Ley Orgánica del Poder Judicial

⁶ Aníbal Quiroga León, “Control «Difuso» y control «Concentrado» en el Derecho Procesal Constitucional peruano” *Revista de Derecho Pucp* 50 (1996): 207-233. <https://doi.org/10.18800/derechopucp.199601.006>

beneficiosas para la persona y que incluso pueden generar una desprotección a la persona en cuanto a sus derechos fundamentales, como bien podría suceder en el caso en particular según el expediente en análisis.

El control difuso permitiría una tutela adecuada frente a normas o leyes que no garantizarían de forma eficiente o adecuada los intereses de los particulares o que la finalidad por la cual se han promulgado en nuestro ordenamiento jurídico no se materializa adecuadamente según se tenía pensado.

Así Luciano López ha establecido que esta facultad atribuida al juzgador permite que pueda hacer efectiva la tutela de los derechos que se encuentran vulnerados a través de un cambio de concepción estratégica⁷. Así, se puede establecer que mediante el control difuso se pretende garantizar de forma efectiva los derechos fundamentales agredidos o vulnerados en el caso en concreto.

Cabe precisar que según el artículo VII del Título Preliminar del Nuevo Código Procesal Constitucional el control difuso debe realizarse en base a los siguientes aspectos:

- a. Solo se ejerce o materializa en casos que resulten relevantes para la resolución de la controversia sometida al proceso y que no resulta viable obtener una solución a través de una interpretación de la Constitución.
- b. Los operadores del derecho deben aplicar el control difuso considerando los principios y preceptos constitucionales en conformidad con la interpretación que resulte adecuada y objetiva según el caso en concreto.

Finalmente se puede establecer que el control difuso tiene un carácter subsidiario toda vez que constituye una tarea discrecional del juzgador; es residual en tanto no constituye la tarea principal del juez, sino que constituye una tarea añadida en donde el control difuso es limitado al caso en particular y es fundamentalmente subjetiva en tanto que solo parte de derechos subjetivos.

Así, bien puede considerarse al control difuso como una expresión del control normativo mediante el cual se procede a la inaplicabilidad de normas o leyes bajo el criterio de jerarquía normativa e incompatibilidad de normas. En buena cuenta, el control difuso se materializa como un medio idóneo y discrecional para casos en particular, cuya

⁷ Luciano López Flores, “El control constitucional en el Perú: ¿un modelo aún por armar?” *Vox Juris* 34 (2017): 73-97. <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/6222555.pdf>

controversia se encuentra sujeta a la aplicación de dos normas que resultan incompatibles y donde se ven involucrados derechos fundamentales que deben ser tutelados de forma adecuada y eficiente, permitiendo la materialización de un adecuado Estado de Derecho.

6.2. Protección del derecho al trabajo

Dentro de la gama de derechos que garantiza nuestra Constitución, se encuentra el derecho al trabajo, cuyo contenido implica la protección al trabajador en las relaciones laborales en diferentes matices, estableciéndose en el artículo 22° que el trabajo se materializa como un derecho y un deber que genera bienestar social y permite la realización del ser humano. Así, el trabajo permite que el ser humano se ubique en una situación de bienestar y realización, por lo que deben implementarse mecanismos necesarios para la tutela de este derecho fundamental.

En ese sentido, el artículo 23° de la norma en mención establece que el trabajo y consecuentemente todos los aspectos que se desprenden de este derecho, constituye o tienen una atención prioritaria por parte del Estado y se garantiza con la finalidad de que la persona pueda alcanzar condiciones básicas de progreso social y económico, razón que genera la obligación por parte del Estado para evitar que sea limitado o desconocido.

Se entiende entonces que el trabajo constituye un elemento esencial y primordial del ser humano, considerando incluso que se encuentra ligado a dignidad de la persona humana y que constituye fuente o base del progreso social y económico de la persona, razón que lleva a establecer una protección o tutela frente a posibles afectaciones. Landa señala que el trabajo dignifica a la persona, aspecto que resulta concordante o encauzado con el fin supremo de la sociedad y del Estado, como bien lo reconoce la propia Constitución⁸.

De esta forma, se otorga protección a este derecho en nuestra Constitución, precisándose incluso el fomento del empleo y considerándolo no solo como derecho fundamental sino también como un deber, cuya garantía se extiende a toda relación laboral y permite no solo el beneficio o progreso social y económico, sino también la realización del ser humano en la sociedad y ordenamiento jurídico.

Así, el derecho al trabajo debe ser tutelado de forma adecuada, y garantizado ante situaciones que generen un conflicto con la disposición constitucional, es decir situaciones que lesionen o vulneren este derecho, como por ejemplo sucede ante casos de despidos arbitrarios o

⁸ Cesar Landa Arroyo, “El derecho del trabajo en el Perú y su proceso de constitucionalización: análisis especial del caso de la mujer y la madre trabajadora”, *Themis* 65 (2014): 219-241. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/10870>

fraudulentos, mediante los cuales existe un abuso por parte de los empleadores a los trabajadores y causas no objetivas y fundamentadas de la extinción de la relación laboral.

6.2.1. Importancia de la protección del derecho del trabajo

En ese sentido, se entiende que la protección al derecho del trabajo adquiere especial importancia debido a la incidencia de este derecho, cuyos alcances se extienden a la dignidad de la persona, su realización y el progreso social. Por otro lado, debe tomarse en cuenta que tiene un connotación internacional o mundial, siendo incluso protegido por organismos internacionales, creados precisamente para la tutela de este derecho.

No pueden discutirse las connotaciones y alcances de este derecho, cuya protección se justifica precisamente en las mismas, generando la obligación por parte del Estado para su tutela y garantía ante situaciones de amenaza o vulneración.

Sobre el particular, Miguel Canessa señala que se pueden identificar tres aspectos o singularidades que se desprenden de la protección del derecho al trabajo:

- a. En primer término, tienen como sujeto o titular a la persona humana.
- b. Por otro lado, las normas sobre los derechos laborales atribuyen obligaciones internacionales a los Estados y los mismo se encuentran sujetos a los procesos o procedimientos previamente estipulados en el ordenamiento nacional. Para el caso de nuestro ordenamiento jurídico, se tiene el proceso laboral y el proceso constitucional de amparo para la salvaguarda de este derecho fundamental.
- c. Finalmente, los derechos laborales que se desprenden del derecho al trabajo son recogidos a través de las diferentes normas de cada Estado y su aplicación se ciñe por ciertos principios laborales⁹.

Ahora bien, en la misma línea de pensamiento, el Tribunal Constitucional que establece que la protección del derecho al trabajo se sustenta en dos aspectos importantes o esenciales: la posibilidad de la persona de acceder a un puesto de trabajo sin mayores impedimentos que las normas y reglas establecidas que atienden al ordena público y las buenas costumbres y el no ser despedido de su puesto sino por causa justa¹⁰.

⁹ Miguel Canessa Montejo, “Los derechos humanos en el derecho internacional”, *Derecho PUCP* (2009): 249-373. <https://doi.org/10.18800/derechopucp.200902.014>

¹⁰ Tribunal Constitucional. Expediente N° 01124-2001-AA, del 11 de julio del 2002. Disponible en <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2002/01124-2001-AA.html>

Así, el Tribunal señala deja establecido que la protección del derecho al trabajo se sustenta en estos dos aspectos; el acceso a un puesto laboral, lo que implica claramente la obligación del estado para fomentar el empleo y posibilitar este acceso a las personas, lógicamente en conformidad con las posibilidades y realidad de cada Estado; y en segundo término el no ser despedido sino por causas justas u objetivamente comprobadas.

Para este segundo caso, se entiende que la extinción del vínculo laboral no puede sustentarse en subjetividades o discrecionalidades del empleador, sino que deben existir causas comprobadas por las cuales se procede al despido, lo que implica la proscripción de arbitrariedades o decisiones unilaterales del empleador en la relación laboral.

Angélica Molina ha establecido que la potestad o facultad que ostenta el empleador en cuanto al despido de los trabajadores no es absoluto según lo habría sentado el Tribunal Constitucional; así dicha facultad no puede ser abusiva y debe sustentarse en parámetros de razonabilidad y proporcionalidad según sea el caso en concreto.¹¹

6.2.2. Fundamento de la protección del derecho del trabajo

En ese sentido, se entiende que se deben garantizar estos dos aspectos y que la protección de este derecho debe ser suficiente de tal forma que ante su vulneración o amenaza se desplieguen los mecanismos idóneos para su tutela o garantía. No deben existir situaciones en las que el derecho al trabajo se quede en un estado de afectación, en tanto generaría una vulneración a disposiciones internacionales y de índole fundamental, principalmente si este derecho se encuentra ligado, como se precisó anteriormente, a la dignidad de la persona humana y el progreso social.

Por otro lado, se debe comprender que para una adecuada protección de este derecho es necesario procesos idóneos y con las garantías suficientes, lo que implica una clara necesidad de atención a las garantías que se desprenden del debido proceso. Así, se despliegan los mecanismos necesarios para su protección y tutela en los distintos casos que generan una lesión o afectación, como se sucede en el caso en particular ante un despido que se considera arbitrario o fraudulento.

Conviene precisar que el derecho al trabajo resulta ser transversal a otros derechos fundamentales, siendo considerado incluso como derecho humano y su protección y

¹¹ Angélica Molina Higuera, *Contenido y alcance del derecho individual al trabajo* (Bogotá: Defensoría del pueblo, 2005), 67

garantía se sustenta también en los siguientes aspectos según lo menciona Mauricio Delgado:

- a. Mejoría de las condiciones de pactuación de la fuerza de trabajo en el orden socioeconómico.
- b. Cumple una función modernizante y progresiva
- c. Cumple una función civilizatoria y democrática
- d. Cumple una función conservadora¹².

El primer aspecto señalado por el autor, tiene su justificación en los trabajadores como seres colectivos. La segunda función implica que el derecho al trabajo es extensivo y los derechos constantemente abarcan nuevas categorías. La tercera función aseguraría el estándar civilizatorio mínimo y la cuarta función confiere legitimidad política y cultural.

Bajo todo lo precisado, se encuentra la justificación del derecho al trabajo, que como derecho humano reviste especial importancia e incidencia en el desarrollo social y realización de la persona humana. No es posible concebir un Estado u ordenamiento jurídico que no otorga la seguridad e importancia a este derecho como merece.

Naturalmente esto no implica que cada solicitud o petición de tutela jurisdiccional efectiva por los trabajadores abarque necesariamente una comprobación de afectación a este derecho y deba sancionarse al empleador y darle la razón al trabajador. Debe tomarse en cuenta que la protección de este derecho se sustenta ante efectivas lesiones o vulneraciones, por lo que debe evaluarse mediante un proceso idóneo la presunta afectación ocasionada.

Bien puede demandarse por ejemplo un despido arbitrario o fraudulento; sin embargo, existen suficientes elementos probatorios para acreditar un despido justificado, por lo que no toda invocación a la protección del derecho al trabajo deberá ser reconocido por la autoridad respectiva en el proceso respectivo. Si bien es cierto que se reconoce la importancia de este derecho y se garantiza su protección, la misma debe ser sustentada y evaluada en el proceso que corresponde y bajo las garantías suficientes.

¹² Mauricio Delgado, *Curso de Direito do trabalho* (Sao Paulo: Ltr, 2009). 55-58

6.3. El despido

En las relaciones laborales, el trabajador se halla supeditado a una condición de subordinación al empleador y por lo tanto brinda o presta sus servicios a cambio de una contraprestación, lo que en conjunto supone la existencia de un vínculo laboral. Así, se entiende que la prestación de servicios a cargo de una persona a otra bajo subordinación y una contraprestación determina la existencia de una relación laboral, que dependiendo de los términos y condiciones acordadas entre las partes puede o no tener una duración determinada según el tipo de relación establecida.

Este vínculo sujeto a ciertas condiciones y estipulaciones precisadas en el contrato de trabajo puede verse afectado y extinguido por diversas causales, las cuales van desde el término del propio contrato hasta un despido por infracción a las normas o reglas que ha impuesto el empleador en la relación establecida.

En buena cuenta, cualquiera que sea la causal que genera la disolución o extinción del vínculo laboral, genera la extinción de la relación establecida. El despido, una de las causas más recurrentes de extinción de las relaciones laborales, se configura como la decisión unilateral por parte del empleador para cesar de sus labores al trabajador, es decir para extinguir la relación laboral.

Es importante tomar en cuenta que esta decisión unilateral, como se ha mencionado anteriormente, no resulta absoluta o totalmente discrecional, toda vez que el empleador tiene que sustentarse en causas objetivas y previamente establecidas. El Texto Único Ordenado de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral aprobado por el D.S 003-97-TR en su artículo 16° establece que el contrato de trabajo puede sustentarse en dos aspectos: la capacidad del trabajador y el despido, el cual puede darse debido a dos causas, la capacidad o desempeño del trabajador o la conducta laboral.

6.3.1. Causas del despido

Carlos Cadillo señala que el despido puede dar por diversas causas, como por ejemplo la misma capacidad del trabajador en el desempeño de sus labores. De esta forma, si no existe una adecuación de la capacidad requerida para el desempeño del puesto de trabajo, puede darse por terminada la relación laboral¹³. Tal y como lo precisa el autor, en estos casos si el trabajador no se desempeña de forma eficiente y no logra cumplir con la

¹³ Carlos Cadillo Ángeles, “La extinción de la relación laboral por causas relacionadas con la capacidad del trabajador”, *Revista de derecho* (2013): 70-96. <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/8472336.pdf>

prestación a su cargo podrá ser despedido, sin que ello genera una arbitrariedad por parte del empleador.

En el mismo sentido, si el trabajador incurre en alguna conducta infractora de las normas impuestas por el empleador, podrá ser despedido sin que se materialice alguna discrecionalidad o arbitrariedad del empleador. Naturalmente se hablan de reglas o normas objetivas y que están sustentadas en el propicio de un ambiente laboral idóneo.

Ahora bien, el artículo 23° de la norma en mención establece las siguientes causas de despido relacionadas con la capacidad del trabajador:

- a. Las deficiencias que se puedan presentar a nivel físico, intelectual o mental sobrevenidas a la relación laboral ya establecida que no permiten que el trabajador pueda desempeñarse de forma adecuada en su centro de laborales o que no desarrolle de forma eficiente las tareas asignadas por el empleador en el plazo y modo solicitados. Este aspecto se materializa siempre y cuando no exista un puesto vacante de acuerdo a su condición que no conlleve algún tipo de riesgo para su salud o seguridad.
- b. El poco rendimiento que tenga el trabajador en relación a su capacidad en el puesto que se le ha asignado
- c. La negativa injustificada de someterse a examen médico que ya se ha convenido o establecido por ley. En estos casos, ya sea a través del contrato o mediante una ley expresa, se obliga al trabajador a someterse a un examen médico o a cumplir con medidas prescritas por el médico y en caso de negativa se procederá el despido respectivo.

Estos aspectos permiten establecer que los despidos se encuentran plenamente justificados, en razón de que regulan supuestos en los que la prestación de servicios resulta ser deficiente y defectuosa y termina por perjudicar al empleador. En el mismo sentido, el despido ante conductas infractoras a las normas y reglas es justificado en el sentido de que el trabajador no cumple con disposiciones previamente aceptadas y que tienen como finalidad otorgar un buen ambiente laboral.

Así, el despido por estas causales tiene como fin la protección del empleador, permitiéndole generar la conclusión unilateral de la relación laboral, sin mayor consecuencia, siempre que se cumplan con los requisitos legales establecidos. No puede obligarse al empleador a sostener un vínculo laboral cuando no le resulta beneficioso en

términos legales; si bien se debe garantizar el derecho a la permanencia en el trabajo, también debe considerarse la conducta y desempeño del trabajador. De esta forma, Ángel del Val Tena señala que el despido es una facultad que se le otorga al empleador para la selección del personal que prestara los servicios en su empresa.¹⁴

Ahora bien, respecto a las causas relacionadas con la conducta del trabajador, el artículo 24° de la ley en mención establece las siguientes:

- a. Las relacionadas a faltas graves. Se entiende que las faltas graves son aquellas relacionadas con los deberes esenciales que se le han sido asignadas y a las que se ha cometido voluntariamente en la suscripción del contrato establecido. El artículo 25° de la misma ley establece como faltas graves el incumplimiento del trabajo asignado, la desobediencia de órdenes y el incumplimiento de las reglas ya establecidas, entre otras causales relacionadas con el trabajo desempeñado. Lógicamente que estas causas deben ser probadas por el empleador para la procedencia del despido.
- b. Si el trabajador es condenado penalmente por delito doloso. Es evidente que la comisión de estos delitos requiere de conciencia y voluntad, lo que permite inferir que no podrá cesarse al trabajador en caso de condena por delitos culposos. Para estos casos, según el artículo 27° de la misma norma, el despido por esta causal requiere de una sentencia firme condenatoria, a menos que haya conocido el hecho antes del proceso respectivo, en cuyo caso se entiende que ha brindado su consentimiento para el mismo.
- c. La inhabilitación del trabajador. Estos casos, la inhabilitación es impuesta por el Poder Judicial o por una autoridad administrativa, evitando que pueda desempeñarse en un puesto de trabajo por cierto periodo de tiempo. Este aspecto se ve generalmente en procesos penales.

Bajo estas causales, se tiene lo precisado por Carlos de Buen Unna, quien establece que en estas situaciones el despido resulta justificado y constituye un derecho del empleador ante las faltas graves del empleador o el incumplimiento de sus obligaciones.¹⁵

¹⁴ Ángel Luis de Val Tena, “La extinción del contrato de trabajo durante el periodo de prueba” *Revista e Estudios Laborales y Seguridad Social* 2 (2021): 56-98. <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/7920178.pdf>

¹⁵ Carlos de Buen Unna, “La extinción de la relación laboral” en *Instituciones de derecho del trabajo y de la seguridad social* ed. Por Academia Iberoamericana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (México: Universidad Autónoma de México, 1997), 501-533

Ahora bien, se debe tomar en cuenta lo precisado por el artículo 29° de la Ley mencionada, que hace referencia al despido nulo por una serie de motivos:

- a. Es nulo el despido cuando el trabajador se afilia a un sindicato o por participar en actividades organizadas por el sindicato
- b. Por desempeñar el cargo de representante de los demás trabajadores o haberlo ya desempeñado
- c. Por interponer quejas o ser partícipe en procesos contra el empleador
- d. Por temas de discriminación de cualquier índole
- e. Por temas gestación o nacimiento

Resulta lógico que para estas causales el despido generado resulte nulo, pues no se sustenta en causas realmente válidas, como si sucede en el caso de la conducta del trabajador, como se ha formulado en el análisis del presente expediente donde se imputa una conducta contraria a las normas de la empresa.

En la misma línea de pensamiento, Oscar Hernández señala que para la configuración del despido es necesario que el empleador materialice una manifestación de voluntad expresa, real y concreta, no siendo suficiente las amenazas o situaciones de similar tipo. Por otro lado, los despidos solo puede efectuarlos el jefe de la empresa o su representante según sea el caso.¹⁶

Bajo todas estas precisiones, el despido en nuestro ordenamiento jurídico se ha configurado como la decisión expresa del empleador para extinguir la relación laboral bajo causales reguladas por la ley. En ese sentido, si el despido se funda en otras causales no previstas o no legales a la luz del ordenamiento jurídico se genera una lesión y afectación a los derechos fundamentales del trabajador.

Esto sucede en el caso de los despidos arbitrarios o fraudulentos, cuyas causas no resultan legales y consecuentemente injustificadas, y ante las cuales el Estado tiene el deber de desplegar los mecanismos necesarios, ya sea a través del proceso laboral respectivo o del

¹⁶ Oscar Hernández Álvarez, “La terminación de la relación de trabajo. Clasificación y efectos” en *Instituciones de derecho del trabajo y de la seguridad social* ed. Por Academia Iberoamericana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (México: Universidad Autónoma de México, 1997), 535-568

proceso constitucional de amparo. Y como bien se ha establecido, dicho aspecto se dilucidará a través de un proceso adecuado.

6.3.2. Despido arbitrario

Si bien se ha especificado que el despido laboral debe sustentarse en una causa legalmente prevista, existen ciertas situaciones en las que el empleador genera un despido sin justificación o razón suficiente que sustente la extinción del vínculo laboral. Ante este supuesto se genera el despido arbitrario. Sobre el particular, Carlos Bustamante señala que en estos tipos de despido el empleador no puede demostrar la causa alegada para el despido¹⁷.

En estos casos, el empleador cesa la relación laboral sin que exista una causa justificada o sin que pueda probar dicha causa, consignándose como una decisión unilateral de carácter arbitrario, sin sustento legal. En este caso, al ser el despido incausado, resulta lesivo y contrario al ámbito de protección del derecho al trabajo, deviniendo en inconstitucional.

Bien lo establece el artículo 34° del TUO de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral al señalar que este tipo de despidos se materializa cuando existe una extinción del vínculo laboral sin expresión de causa o la imposibilidad de demostrar está en juicio. Así, se logran identificar los dos supuestos que materializan el despido arbitrario:

- a. Despido en el que no se expresa causa alguna: el empleador no precisa causa alguna para el despido, es decir procede a extinguir la relación laboral sin comunicar la causa de la misma, dejando al trabajador en un estado de afectación o vulneración.
- b. Despido en el que la causa no se puede probar en juicio: para este caso, empleador estipula o comunica una causa en el despido, que bien puede estar prevista legalmente, sin embargo, la misma no puede ser probada en el juicio, ya sea porque en realidad no se ha materializado o porque no se cuentan con los elementos necesarios para su acreditación.

¹⁷ Carlos Blancas Bustamante, “El despido en el ordenamiento peruano: el Estado de la cuestión” *Laborem* 13 (2021): 119-225. <https://www.spttss.org.pe/wp-content/uploads/2021/09/Laborem13-119-155.pdf>

Sobre este segundo aspecto, Pedro Morales¹⁸ señala que si se pretende evitar un despido arbitrario no basta únicamente con alegar una causa justa, sino poder probar dicha causa para tener como válido el despido.

Ahora bien, en principio se entiende que en toda relación laboral exista cierta desigualdad entre las partes, por un lado, al iniciarse la relación se materializa una disparidad económica las partes; durante la relación laboral, el trabajador se encuentra subordinado al empleador a cambio de una contraprestación lo que faculta al empleador para la regulación y sanción de conductas del trabajador y en el fin de la relación laboral el trabajador termina reclamando por los derechos y beneficios sociales.

Es debido a ello que, ante la facultad de despido por parte del empleador, existen causas justificadas y legales establecidas; y por tal razón se genera un rechazo antes despido arbitrarios. Deben otorgarse medidas que terminen por proteger al trabajador que en buena cuenta se encuentra en un estado de disparidad con el empleador.

Devora Franco establece que la protección del derecho al trabajo busca garantizar el ejercicio de los derechos laborales y proteger al trabajador contra supuestos de despido arbitrario¹⁹. En ese sentido, se entiende que el despido arbitrario constituye un supuesto inconstitucional de cese laboral bajo la decisión unilateral del trabajador.

Ahora, el artículo 34° de la ley en mención, establece que para los casos de despido arbitrario procede la indemnización como única forma de reparación del daño sufrido por el trabajador, lo que evidentemente implica que no podría solicitarse la reposición ante este tipo de despidos; sin embargo, dicha disposición fue reconocida como incompatible con la Constitución Política del Perú y consecuentemente inaplicada en el caso en concreto debido a que resulta contradictorio con el derecho fundamental del trabajo.

De esta forma, el Tribunal Constitucional en el expediente 1124-2001-AA/TC estableció que dicha disposición no era compatible con el derecho que protegía la Constitución Política y por tal razón debía inaplicarse en el caso sometido a controversia. Resulta lógico

¹⁸ Pedro Morales Corrales.2012. “Derecho al trabajo y despido arbitrario. Doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional”. Acceso el 25 de julio del 2022. <http://www.sutamp.org/wp-content/uploads/2012/03/Derecho-al-trabajo-y-despido-arbitrario-TC.pdf>

¹⁹ Devora Franco García, “Protección contra el despido arbitrario de trabajadores contratados a tiempo parcial en el Perú” *Revista de derecho* 52 (2019): 1-17. <https://www.redalyc.org/journal/851/85164002005/85164002005.pdf>

que ante un despido arbitrario no solo se limite el campo de acción del trabajador a la indemnización, cuando lo más beneficioso podría resultar la reposición laboral.

Así, el Tribunal Constitucional estableció que la indemnización en estos casos es una pretensión complementaria siempre que el trabajador opte por la misma²⁰. En ese sentido, el trabajador podrá solicitar la reposición a su centro de laborales y complementariamente la indemnización por los daños sufridos.

Es importante tomar en cuenta que, para esta interpretación, el Tribunal Constitucional ha considerado lo desarrollado en el artículo 22° de la Constitución Política referido al contenido esencial del derecho al trabajo, mismo que no radica únicamente en la obligación por parte del Estado para la promoción de políticas de acceso a puestos de trabajo, sino también de garantizar la permanencia del trabajo y evitar despidos arbitrarios.

En el mismo sentido, es importante tomar en cuenta que la interpretación constitucional realizada por el Tribunal permite establecer que ante la configuración de este tipo de despidos sí procede la reposición al centro de labores del trabajador afectado y complementariamente se podrá solicitar la indemnización correspondiente.

Fernando García señala que, desde una perspectiva estricta, para el Tribunal, importa determinar si la fórmula legal del despido genera transgresión o vulnera el derecho al empleo regulado por la Constitución²¹. De esta forma, lo que se pretende regular en la protección de este tipo de despidos es la causalidad del despido y los efectos que genera una demanda fundada a favor del trabajador.

Cualquiera que sea la formula establecida, lo que se pretende garantizar es la estabilidad laboral del trabajador y que existan causas de despido legalmente previstas, así como la posibilidad de poder probar en juicio dichas causales. Debe tomarse en cuenta que el despido arbitrario como un acto contrario al derecho, no solo genera una afectación al trabajador, también incide negativamente en el ordenamiento jurídico, principalmente en la tutela y garantía de los derechos fundamentales de la persona. Adolfo Balbín señala que es acertado considerar a este tipo de despido como actos ilícitos²².

²⁰ Tribunal Constitucional. Expediente N° 01124-2001-AA, del 11 de julio del 2002. Disponible en <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2002/01124-2001-AA.html>

²¹ Fernando García Granara, “El derecho al empleo y el despido arbitrario” *Derecho y sociedad* 19 (2002): 247-252

²² Adolfo Nicolás Balbín, “El despido injustificado como instituto de control social” *Ensayos* 7 (2018): 97-25

Finalmente, Milagros Aniya y Aurora Muro señalan que existen otras razones para la protección contra el despido arbitrario, dentro de las cuales se tienen las siguientes:

- a. El hecho de que una persona pueda quedarse sin empleo de un momento a otro refleja un sentimiento de indefensión y de desamparo, lo que trunca su proyecto de vida, lo que también puede generar a futuro consecuencias económicas y de salud. Resulta lógico que la persona despedida de forma injustificada se vea truncada en sus proyectos, llegando a sufrir incluso consecuencias a niveles emocionales y físicos, razón por la cual se hace necesaria la protección contra el despido arbitrario.
- b. La prolongación en el tiempo de la afectación por el despido injustificado.
- c. La necesidad de cierta seguridad ante las dos situaciones anteriores. Naturalmente, ante la posibilidad de una situación de desamparo, es necesario que el trabajador tenga cierta certeza de seguridad en cuanto a su estabilidad y que la posibilidad de despido quede supeditada a la misma conducta y desempeño del trabajador, además del plazo de término de la relación laboral²³.

Finalmente se debe considerar que, independientemente de las razones que se otorguen para la protección contra el despido arbitrario, es necesario contar con una legislación eficiente que regule y determine una adecuada protección de los derechos del trabajador. Es importante también considerar que la estabilidad laboral que sustenta esta protección se considera como un derecho que es tutelado por estándares internacionales, cuya transgresión debe generar responsabilidad.

La estabilidad laboral no es considerada como una imposición discrecional, sino una exigencia instituida que tiene como fin la tutela de la parte débil de la relación laboral, es decir del trabajador, frente actos de lesión o vulneración de sus derechos. Entonces, queda proscrita toda forma de despido injustificado o que no tenga sustento en una causa que pueda probarse en un proceso.

6.3.3. Despido fraudulento

Otro de los tipos de despido que resulta ser contrario a los principios y valores del ordenamiento jurídico, es el despido fraudulento, que al igual que el despido arbitrario

²³ Aniya Milagros y Muro Aurora. 2019. "Indemnización por despido arbitrario en el caso de los trabajadores de confianza en el sector privado". Tesis doctoral. Universidad de Lima. https://repositorio.ulima.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12724/12350/Aniya_Indemnizacionpordespidoarbitrario.pdf?sequence=1&isAllowed=y

genera una grave lesión al trabajador en cuanto a su bienestar y desarrollo social. En buena cuenta, todo despido que no se funde en causas objetivas y previamente acreditadas genera una lesión al derecho al trabajo y consecuentemente deja en un estado de indefensión al trabajador.

El despido fraudulento se ha configurado como la decisión por parte del empleador para la extinción de la relación laboral de forma unilateral mediante engaños o ánimo perverso; es decir que el empleador puede imputar hechos inexistentes, notoriamente falsos al trabajador o faltas que no se encuentran previstas en la norma o reglamentos de la empresa con la finalidad de despedir al trabajador.

A diferencia del despido arbitrario, a través de este despido el empleador posee un ánimo perverso y utiliza el engaño para proceder a extinguir la relación laboral, aspecto que resulta contrario a la normativa vigente sobre el despido en nuestro ordenamiento jurídico. El Tribunal Constitucional ha brindado una definición mas completa sobre este tipo de despido, señalando que el empleador actúa con ánimo perverso y bajo el auspicio del engaño, de tal forma que rompe el vínculo laboral bajo circunstancias que son contrarias a la verdad y a la buena fe en las relaciones laborales. Así, el empleador puede imputar hechos que no son verdaderos, imaginarios e incluso que no existen en la realidad, únicamente con el ánimo de despedir al trabajador.

Es preciso indicar que esta modalidad de despido, como bien lo señala el Tribunal surge con lo establecido de forma implícita en su sentencia de fecha 10 de julio del 2002 mediante el cual se analizó un caso en el que se pretendió presentar un supuesto de renuncia voluntaria cuando en realidad constituía un despido por parte del empleador. En dicho caso, el Tribunal dejó sentado que el derecho al trabajo no deja de ser tuitivo con los estipulado en el artículo 22° de la Constitución Política del Perú, en relación a la falta de igualdad y equilibrio que distingue a las relaciones laborales.²⁴

Ahora bien, del desarrollo realizado por el Tribunal sobre este tipo de despido, se han establecidos los siguientes aspectos que caracterizan a este tipo de despido:

- a. La materialización de la perversidad y el engaño: el Tribunal ha destacado como la primera característica de este tipo de despido el ánimo perverso y auspiciado por el engaño, que bien podría considerarse como el elemento característico del despido

²⁴ Tribunal Constitucional. Expediente N° 0628-2001-AAITC, del 10 de julio del 2002. Disponible en <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2002/00628-2001-AA.html>

fraudulento. En ese sentido, el empleador con conocimiento del fraude que se está realizando para el despido del trabajador, procede al mismo sin mayor reparo, materializando lo que en el derecho penal se conoce como el dolo: conocimiento y voluntad para la ejecución del acto.

De esta forma, pese a que el empleador no tiene o conoce alguna falta o causa para despedir al trabajador, realiza todas las gestiones necesarias para su despido, aún con conocimiento del perjuicio que se le causa.

- b. El despido es contrario a la verdad y rectitud de la relación laboral: naturalmente, cuando el empleador posee un ánimo perverso y las decisiones que toma para la extinción laboral se encuentran auspiciadas por el engaño, el despido generado resulta contrario a la verdad y rectitud de las relaciones laborales. Se entiende que el despido se realiza por causa justa y contemplada en la ley; con la finalidad de tutelar la estabilidad laboral, y al proceder a ejecutar un despido en estas circunstancias, se genera una vulneración a los principios y valores que rigen estas relaciones.
- c. Se puede o no cumplir con la imputación causal y los cánones procedimentales: Asimismo, en este tipo de despido, puede que el empleador cumpla con realizar la imputación causal y respetar los cánones procedimentales que se han implementado para los despidos, lo que lógicamente implica que se imputa una causa y se sigue el procedimiento establecido; sin embargo no implica que el despido llevado a cabo se considere legal, y mucho menos fundado en causa objetivas, toda vez que puede ocurrir que la causa imputada no resulta verdadera o no exista como tal.

Debe tomarse en cuenta que esta característica permite identificar un aspecto esencial: puede que en el despido fraudulento se cumpla con el aspecto formal referido a la imputación causal y el procedimiento previsto; lo que podría generar confusión respecto a la legalidad del despido y que bien es consecuencia del fraude generado.

- d. Se pueden imputar hechos notoriamente inexistentes: así, por ejemplo, si bien se respeta el procedimiento respectivo, puede que las causas imputadas en las cuales se sustenta el despido sean notoriamente inexistentes. El empleador, crea o inventa causas de despido o imputa hechos que resultan falsos e imaginarios, solo con la intención de proceder al despido.

- e. Se pueden imputar faltas no previstas legalmente: en el mismo sentido, puede que el empleador impute hechos o causas que no constituyen causales de despido según la norma respectiva, vulnerándose el principio de legalidad y tipicidad. Se recuerda que el despido realizado se funda en causas previstas legalmente por la norma de la materia, y el empleador debe sustentar el despido realizado en base a dichas causales.
- f. Puede existir un vicio de la voluntad: naturalmente la voluntad expresada se encuentra viciada y puede que incluso el empleador fabrique pruebas con la intención de proceder al despido. El trabajador resulta atribuido injustamente de responsabilidad por hechos o actos que no han sucedido y en determinadas ocasiones existe coacción para la firma de una carta de despido.

De esta forma, cuando no existe o concurre una causa justa de despido, ni que haya habido concurrido hechos de trascendencia o gravedad por parte del trabajador o incluso si se crean o fabrican dichas causas, se está ante un despido fraudulento, que se constituye como un tipo de fraude ante el ordenamiento jurídico que termina por perjudicar a la parte más débil de la relación laboral.

Ahora bien, Wilfredo Sanguinetti ha señalado que el empleador puede utilizar de manera distorsionada las normas legales con la finalidad de sustentar o justificar el despido al trabajador, lo que en realidad constituye un tipo de fraude.²⁵

De esta forma, se entiende que este tipo de despido es un despido *ad nutum* que se encuentra disfrazado de despido justificado. Utilizando los cánones procedimentales y la imputación causal para dar una apariencia de despido legal, cuando en realidad constituye un fraude a la ley. Es la intención y ánimo perverso del empleador que lleva materializar este tipo de despido y que termina solo por afectar al trabajador, sino también a los principios, valores y rectitud de las relaciones laborales.

Un aspecto que se debe mencionar es que el despido fraudulento al analizarse en el proceso respectivo, observa lo siguiente: si el fraude se encuentra comprobado, su discusión se realiza por la vía de amparo y en caso de que sea necesario comprobar la falsedad o verdad de los hechos que constituyen la causa del despido, solo será procedente su demanda a través de la vía ordinaria laboral.

²⁵ Wilfredo Sanguinetti Raymond, *Derecho constitucional del trabajo. Relaciones de trabajo en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional* (Lima: Gaceta jurídica, 2007). 100

Por otro lado, Joel Cáceres precisa que la sentencia del TC ante aludida, ha establecido que el amparo no constituye la vía idónea para la discusión de este tipo de despidos cuando es necesario que se evalúen medios de prueba para verificar la existencia de la causal de despido.²⁶

Ante ello debe considerarse que la sentencia emitida en el proceso ante el Poder judicial, debe considerar en primer lugar si existe o no la causa justa del despido del trabajador y en caso exista la misma, entonces el despido resultará válido y se declarará infundada la demanda incoada. Así mismo, debe evaluar que la causa imputada este debidamente acreditada y sustentada por el empleador, y bajo la corroboración de los demás medios de prueba verificar la existencia o ausencia de vicios en la voluntad.

Es necesario manifestar que, ante la acreditación de un despido fraudulento, se procede a la reposición del trabajador al centro de labores, como la forma o medida de protección mas eficiente para la tutela de los derechos vulnerados. La reposición laboral, constituye una de las pretensiones que mayormente se invocan en las demandas laborales, cuando los trabajadores consideran que han sufrido un despido arbitrario o fraudulento.

6.4. Nulidad procesal

6.4.1. Implicancias de la nulidad procesal

Una de las cuestionas observadas en el expediente analizado, es la nulidad del auto admisorio solicitada por la parte demandada, al señalar que no se ha habría consignado la casilla electrónica en la demanda ni en el escrito de subsanación, requisito de admisibilidad exigido para este tipo de procesos. Es necesario comprender que la nulidad procesal se encuentra destinada a cuestionar la validez de un acto procesal, o en su defecto de cuestionar todo el proceso generando que el mismo se retrotraiga al momento de la configuración del vicio.

Así, la nulidad procesal puede generar que el acto llevado a cabo sea considerado como nulo y como consecuencia que se vuelva emitir el mismo en conformidad con los parámetros respectivos que ha dado el ordenamiento jurídico. El fundamento de la nulidad, radica en la protección de los derechos de las partes en el proceso, en tanto el vicio que la origina vulnera sus intereses y afecta las garantías de un debido proceso.

²⁶ Joel Cáceres Paredes, “Delimitación conceptual y pragmática del despido fraudulento en sede judicial”. Acceso el 26 de julio del 2002. https://www.trabajo.gob.pe/boletin/documentos/boletin_44/doc_boletin_44_1.pdf

Jaime Carrasco señala que por lo general cuando se habla de nulidad procesal, se hace referencia a defectos de forma en los actos que se deben desarrollar en la tramitación de un proceso y que son sancionados como nulos por resultar irregulares o no cumplir con los requisitos establecidos por la ley.²⁷

Como bien lo establece el autor, a través de la nulidad procesal lo que se cuestiona es un acto inválido por incumplimiento de alguna exigencia previamente establecida o por no haberse dado en cumplimiento de algún requisito que resulta necesario para el caso o proceso respectivo.

Así mismo, el autor establece que la nulidad procesal, es distinguida en tres categorías:

- a. La categoría que tiene que como base la estructura orgánica de los actos procesales y como consecuencia de ello se analizan los requisitos de fondo y de forma. En ese sentido, si al acto le falta algún requisito entonces se determina que el mismo se encuentra viciado y se procede a la nulidad procesal. En esta categoría se considera a la nulidad como un vicio del acto llevado a cabo, por lo que, al analizar la nulidad desde esta perspectiva, será necesario comprobar si el acto cumple o no con los requisitos exigidos.

De esta forma, una vez determinados los requisitos legales para otorgar los actos procesales respectivos en el proceso, es necesario cuestionarse cual es el efecto que recae sobre un acto consumado con la omisión de los requisitos previamente establecidos y designado por ley para la validez de estos. Según las normas del Código Civil, la nulidad resulta ser el mecanismo necesario para este tipo de situaciones.

- b. La categoría que postula a la nulidad como un alejamiento de la estructura orgánica del acto, pero que no lo excluye y considera la considera como una sanción. En esta categoría se analiza a la nulidad procesal como una sanción, lo que implica que, ante una irregularidad en un acto procesal, el ordenamiento jurídico sanciona con nulidad a dicho acto, es decir que lo invalida.

A diferencia de la categoría anterior, en este caso se pasa se concebir a la nulidad como un vicio existente ante el incumplimiento de ciertos requisitos a una sanción que se impone ante ciertas irregularidades.

²⁷ Jaime Carrasco, "La nulidad procesal como técnica protectora de los derechos y garantías de las partes en el derecho procesal chileno" *Revista de derecho de la Universidad Católica del Norte* (2011): 49-84

- c. La categoría que explica a la nulidad como una técnica instrumental, es decir como un instrumento procesal. En esta categoría, no son los actos y sus vicios los que determinaran la aplicación de dicha categoría, sino el objeto que se pretende proteger o asegurar con la nulidad en cada ordenamiento jurídico.

Bajo esta categoría, se puede señalar que la nulidad es extrínseca al acto y por lo tanto el punto de partida de la nulidad procesal ya no resulta ser el vicio sino se traslada a la misma norma. En este caso, se analiza cual es la función que cumple la nulidad procesal, misma que se encontraría determinada por la norma respectiva.

6.4.2. Características

Ahora bien, según Janner López, entre las características de las nulidades procesales se encuentran las siguientes:

- Se concibe como un recurso o remedio de carácter excepcional: se establece que es excepcional debido a que solo puede recurrirse a este cuando el vicio generado no pueda subsanarse de un modo distinto; lo que implica que si existe otra vía igualmente viable para a finalidad que persigue, no podrá recurrirse a la nulidad procesal.
- Constituye también un medio impugnatorio de interpretación restringida: en este caso, la nulidad procesal se debe aplicar ante la certeza del vicio alegado o la anormalidad del acto procesal, por lo que, si existe alguna duda o falta de certeza, se deberá desestimar la solicitud de nulidad y continuar con el proceso respectivo.
- Es un medio impugnatorio de aplicación restringida: la nulidad, en principio no debe alcanzar a los demás actos procesales, exceptuando los casos en lo que se demuestro o acredite que se genera un lesión al derecho de defensa de las partes involucradas en el proceso.
- Constituye un acto procesal válido: el acto llevado a cabo resultará válido a menos que sea declarado como nula por el juez respectivo. En ese sentido, surte los efectos respectivos hasta su declaración.
- Debe ser declarado por el juez: es necesario que la nulidad deba ser declarada a través de una decisión judicial, ya sea a solicitud de las partes involucradas o de oficio por el propio órgano jurisdiccional.

- Debe reclamarse de ella dentro del mismo juicio: es necesario que la nulidad del acto procesal, sea solicitada o declarada dentro del mismo proceso antes de la conclusión del mismo para que resulte válida la solicitud. Es importante tomar en cuenta que la nulidad puede ser cuestionada hasta en el recurso de apelación que se interpone.
- Rige el principio de la trascendencia de la nulidad: finalmente, se establece que, en la nulidad procesal, rige el principio de trascendencia de la nulidad procesal, lo que implica que procede la nulidad cuando la irregularidad o vicio que le sirve de antecedente corrompe su sustancia e imposibilita el cumplimiento del fin para el cual estaba destinado²⁸.

Bajo todos estos aspectos, bien se puede establecer que la nulidad procesal constituye un mecanismo impugnatorio y como tal, tiene como finalidad el cuestionamiento de la validez o eficacia de un acto procesal, en su defecto de todo el proceso. De esta forma, lo que se pretende es el aseguramiento de las garantías de un debido proceso, tanto en su dimensión formal como material.

Ahora bien, dentro del procedimiento para declarar la nulidad de un acto procesal, como se ha precisado, puede darse a pedido de parte o de oficio por el órgano jurisdiccional:

- a. A pedido de parte: cualquiera de las partes involucradas en el proceso, plantea la nulidad ante el juez en la primera oportunidad que tuviera. Se entiende al efecto preclusivo cuando se hace referencia a la primera oportunidad.

Un aspecto importante y que no debe pasar inadvertido, es que la nulidad procesal se plantea ante la existencia de un perjuicio. Así, quién solicita la nulidad debe acreditar que el acto irregular le genera un perjuicio y; por lo tanto, se ve afectado su derecho de defensa. En ese sentido, se entiende que no solo basta o es suficiente que se genere una irregularidad en cuanto a la forma del acto, es necesario que se materialice un perjuicio; por lo que no procede la nulidad fundamentada únicamente en la ley procesal.

- b. Nulidad de oficio: los jueces tienen la facultad de declarar la nulidad de oficio, lo que implica que no será necesario la solicitud de una de las partes. Es importante considerar que la nulidad declarada de oficio tiene su campo de acción en aquellos vicios que no

²⁸ Janner López Avendaño. “Las nulidades procesales: ¿Qué se entiende por primera oportunidad para proponer la nulidad?”. Consultado el 26 de julio del 2022, <https://laley.pe/art/12138/las-nulidades-procesales-que-se-entiende-por-primera-oportunidad-para-proponer-la-nulidad>

pueden subsanarse o convalidarse posteriormente. Naturalmente esta facultad otorgada tiene como final la tutela de un debido proceso, por lo que se procura el respeto de las garantías mínimas que determinan la equidad entre las partes.

Finalmente, no debe dejarse de lado que, en los casos en los que el acto procesal pese a contener un vicio logra la finalidad para la cual fue otorgada, se convalida y por lo tanto surte plenos efectos sin que proceda la nulidad. En el mismo sentido, no existe nulidad si hay subsanación del vicio y esta no influye en el sentido de la resolución o no afecta directamente el derecho de defensa de la otra parte.

6.5. Medidas cautelares

6.5.1. Concepto de medida cautelar

En principio se debe entender que las medidas cautelares son disposiciones dictadas por el juez en el marco de un proceso o futuro proceso judicial con la finalidad de garantizar el resultado del mismo y; en consecuencia, pretender asegurar el cumplimiento de la sentencia evitando que el derecho que se pretende tutelar se torne irreparable o se lesione a un mas con el transcurso del tiempo.

Tradicionalmente se conoce a estas medidas como cautelares, aunque de manera tradicional se les ha denominado como acciones cautelares conservativas, medidas de aseguramiento, así como procesos cautelares o medidas innovativas. En cuyo caso, se les concebía como medidas destinadas a asegurar solo la ejecución de la sentencia, concepto ya superado actualmente. En virtud a ello y según la función que desarrollan, se distingue lo siguiente:

- **Medidas de aseguramiento:** estas medidas encuentran su fin en el aseguramiento de la sentencia, de tal forma que una vez concluido el proceso principal y emita la sentencia respectiva puede procederse a la ejecución de la misma.
- **Medidas conservativas:** consideradas como medidas cuyo fin era evitar que la parte demandada pueda aprovecharse de los resultados del proceso.
- **Medidas innovativas:** medidas destinadas a producir una innovación sobre la situación jurídica.

En buena cuenta, estas medidas en cualquiera de sus denominaciones y con los conceptos actualmente desarrollados, tienen por fin el aseguramiento del proceso que se lleva a cabo,

lo que bien puede establecerse como un “adelanto preventivo de la sentencia”, que, si bien puede ser revocada posteriormente ante una sentencia infundada, cumple la función de “adelantar” los efectos del proceso con la finalidad de asegurar que el derecho invocado podrá ser hecho efectivo.

Así, se entiende que pretende evitar perjuicios eventuales a la parte que las solicita y facilita el cumplimiento de la función jurisdiccional. Ahora, como su finalidad tiene un carácter instrumental, la medida y la facultad de dictarlas estará dada por la finalidad a que está referida.

Silvia Barona establece que las medidas cautelares tienen las siguientes características:

- a. Son instrumentales: se consideran medidas instrumentales en tanto su finalidad radica en hacer posible la efectividad y el cumplimiento de la sentencia que pueda dictarse posteriormente. Su razón de ser se sustenta en la existencia de otro proceso, por lo que su eficacia se encuentra supeditada a este.
- b. Son provisionales: esta característica constituye el aspecto más significativo de estas medidas, pues su naturaleza y razón de ser sientan sus bases en su provisionalidad, es decir que su destino se encuentra ligado a la pretensión principal que se pretende asegurar. En ese sentido, la suerte del proceso que se ha instaurado y del cual depende la medida cautelar será la suerte estas medidas.
- c. Son temporales: las medidas cautelares tienen una duración determinada y limitada, por lo que se entiende que nacen y se dictan para extinguirse posteriormente. Bien puede establecerse que su duración se encuentra supeditada al plazo o tiempo del proceso principal.
- d. Son variables: las medidas cautelares pueden modificarse o variarse según el caso, e incluso suprimirse. Esta variabilidad o modificación puede ser positiva o negativa según las circunstancias.
- e. Son proporcionales: las medidas que se dicten deben ser proporcionales, es decir que se deben adecuar a los fines pretendidos, sin que resultan ventajosas o provechosas para una de las partes²⁹.

²⁹ Silvia Barona Vila, “El proceso cautelar en el nuevo código procesal civil, un paso esencial en la tutela de los ciudadanos” *Ius tantum* 19 (2015): 16-69. http://www.scielo.org.bo/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2070-81572015000100002&lng=es&tlng=es.

Todas estas características llevan a establecer que su naturaleza jurídica y a diferenciarlas de otras instituciones procesales. Así, resultan ser conducentes a hacer posibles la efectividad de la tutela que se solicita para el resguardo de un derecho y con ello evitar perjuicios innecesarios.

6.5.2. Presupuestos

Por otro lado, Roxana Jiménez establece que presupuestos se requieren para dictar una medida cautelar³⁰:

- a. Verosimilitud del derecho invocado o *fumus bonis iuris*: cuando se habla de verosimilitud del derecho que se invoca, se hace referencia a la apariencia de lo verdadero, es decir que el derecho invocado debe revestir de cierta certeza.

En ese sentido, se debe demostrar ante el juzgador que el derecho invocado tiene una posibilidad razonable de ser reconocida y consecuentemente de que la pretensión incoada sea declarada fundada, precisamente porque el derecho reviste de cierta apariencia de certeza.

Lo precisado implica que no es necesario de una prueba plena y fehaciente del derecho, solo basta con la probabilidad razonable de que exista, naturalmente en base a un análisis del caso y de los medios probatorios que se han presentado en el proceso. Lógicamente que, no solo basta la alegación de la parte que solicita la medida, es necesario de un análisis más integral y específico.

Giovanni Priori señala que esta exigencia no tiene sustento en la certeza del derecho que se invoca, sino basta con que razonablemente pueda determinarse que tal derecho puede ser corroborado con las pruebas aportadas.³¹

- b. Peligro en la demora: a través de este presupuesto, se exige que la tutela jurídica del derecho invocado pueda perderse por el paso del tiempo. En ese sentido, este presupuesto se relaciona con la posibilidad de que la pretensión no pueda ser tutelada de forma eficiente por el transcurso del tiempo. Así, si se advierte que la efectividad de la sentencia se diluye por el tiempo que ésta dura, se acredita este presupuesto. Juan

³⁰ Roxana Jiménez Vargas. “Apuntes sobre medidas cautelares”. Consultado el 26 de julio del 2022, <http://www.justiciayderecho.org.pe/revista6/articulos/Apuntes%20s...pdf>

³¹ Giovanni Priori Posada, *La tutela cautelar. Su configuración como derecho fundamental* (Lima: Ara Editores, 2006): 74

Monroy establece que este presupuesto supone la afectación del derecho por el paso del tiempo y la imposibilidad de que reciba una tutela adecuada.³²

- c. Razonabilidad de la medida: finalmente, se exige que la medida otorgada sea razonable, esto implica que es necesaria la existencia entre la situación jurídica que se quiere garantizar y la medida cautelar otorgada. De esta manera, se exige que la medida revista de cierta coherencia y congruencia, y que a su vez resulte proporcional con lo que se pretende asegurar.

Bajo todos estos requisitos, y su previa evaluación por el juzgador, se otorgan las medidas cautelares, las cuales pueden ser impugnadas a través del recurso de apelación, pudiendo confirmarse o revocarse en segunda instancia. Naturalmente, la parte contraria puede presentar oposición a estas medidas.

VII. TOMA DE POSICIÓN PERSONAL FUNDAMENTADA SOBRE CADA UNO DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS IDENTIFICADOS, PRECISANDO LAS FUENTES EN LAS QUE SE SUSTENTA SU POSICIÓN

7.1. Determinar si era necesario aplicar control difuso sobre el artículo 34° del segundo párrafo del Texto Ordenado Decreto Legislativo 728°, DS 03-97-TR referido al despido arbitrario y en base al mismo, pronunciarse sobre la solicitud de improcedencia de la demandada

Como bien se ha identificado, el primer problema de relevancia jurídica consiste en determinar si en el presente caso correspondía aplicar el control difuso respecto al artículo 34° del segundo párrafo del Texto Ordenado Decreto Legislativo 728°, DS 03-97-TR referido a los efectos del despido arbitrario como consecuencia de una demanda fundada a favor del trabajador. Como bien se ha explicado, el control difuso constituye un mecanismo esencial y necesario para la adecuada tutela y protección de los derechos fundamentales ante normas o leyes que no garantizan adecuadamente dichos derechos, frente a normas de mayor jerarquía que otorgar una tutela mejor.

En ese sentido, ante una incompatibilidad entre una norma (reglamento o ley) y una de mayor jerarquía, el juez optara por aplicar la norma de mayor jerarquía e inaplicara la otra según corresponda para el caso en específico. Así, si una norma con rango de ley resulta incompatible

³² Juan Monroy Palacios, *Bases para la formación de una teoría cautelar* (Lima: Editorial Comunidad, 2002). 176

con la Constitución, se optará por inaplicar dicha norma en preferencia de la Constitución Política.

En este caso se ha cuestionado que el TUO de Decreto Legislativo 728°, DS 03-97-TR, específicamente el artículo 34° no tutela de forma adecuada los derechos laborales del trabajador y que contraviene o no resulta compatible con lo dispuesto por el artículo 22° y 27° de la Constitución Política del Perú.

El artículo 34° de la norma en mención, en su segundo párrafo establece que, si el trabajador ha sufrido un despido arbitrario, tendrá derecho únicamente a la indemnización como reparación del daño que se ha ocasionado, es decir que solo se le brinda la posibilidad al trabajador de solicitar una indemnización en caso de que se configure este tipo de despido, sin que pueda solicitar otra pretensión, como por ejemplo la reposición a su centro de labores.

Resulta más que evidente que esta disposición no resulta muy beneficiosa para el trabajador, pues se limita su derecho de acción únicamente a la posibilidad de una indemnización, sin cabida para la reposición ante el despido arbitrario, lo que resulta incompatible con lo precisado por el artículo 22° y 27° de la Constitución que establece sobre la protección al empleo y para el despido arbitrario.

Bajo estas consideraciones, mediante resolución de fecha 2 de diciembre del 2015, el Décimo Primer Juzgado de Trabajo Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lima emite sentencia, precisando que carecía de sentido emitir pronunciamiento sobre este extremo pretendido por el demandado, en razón de que habría sido tratado por el Tribunal Constitucional.

Y efectivamente, en este caso es importante considerar la sentencia N° 1124-2001-AA/TC que ha estipulado que la disposición contenida en el segundo párrafo del artículo 34° del del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, Decreto Supremo N° 003-97-TR, resulta incompatible con la Constitución debido a que solo otorga la posibilidad el pedido de indemnización cuando se materializa un despido arbitrario, sin considerar que tal aspecto solo genera una grave afectación a los derechos del trabajador³³.

³³ Tribunal Constitucional. Expediente N° 01124-2001-AA, del 11 de julio del 2002. Disponible en <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2002/01124-2001-AA.html>

Bajo estas consideraciones, el Tribunal Constitucional estableció que cuando se configure un despido arbitrario, el demandante podrá solicitar la reposición a su puesto de labores y no únicamente la indemnización como se habría establecido en la norma mencionada, la cual podrá ser solicitada de manera complementaria según la consideración del propio afectado.

En el mismo sentido, el Tribunal Constitucional en el expediente N° 00976-2001-AA establece que una correcta protección frente a este tipo de despidos se materializa a través de dos supuestos: desde un supuesto reparador y desde un supuesto resarcitorio.³⁴

Y en la misma línea de pensamiento, el Tribunal Constitucional en expediente N° 02605-2012-AA/TC establece se han establecido dos tipos de protección frente al despido arbitrario, las cuales son de carácter excluyentes y a elección del trabajador: una protección de carácter resarcitoria y una protección de carácter restitutoria.

Como se advierte, ya el Tribunal Constitucional dejó un criterio a seguir para este tipo de situaciones, estableciendo de forma clara que lo dispuesto en dicha norma resultaba incompatible con la máxima norma de nuestro ordenamiento jurídico.

Bajo este criterio, considero que, si carecía de sentido emitir pronunciamiento al respecto y consecuentemente pronunciarse sobre la improcedencia de la demanda en este extremo, toda vez que la disposición cuestionada ya habría sido tratada de forma previa por el Tribunal Constitucional. En ese sentido, no era necesario aplicar el control difuso en el presente caso, al ya haberse emitido sentencias por el TC sobre el hecho en particular, siendo posible que el juzgador utilice dichos criterios para la resolución de la controversia en este extremo.

7.2.Determinar si se generó un despido arbitrario o fraudulento mediante la carta de despido de fecha 28 de noviembre del 2014

El segundo problema con relevancia jurídica identificado en el expediente es determinar si en el presente caso se ha configurado un despido arbitrario o fraudulento. Como se observa, el demandante consignó dos pretensiones: la reposición por despido arbitrario como pretensión principal y la reposición por despido fraudulento como pretensión alternativa. En buena cuenta, se han consignado dos pretensiones para dos tipos de despido, con la finalidad de que previo análisis se determine en qué tipo de despido se subsumen los hechos manifestados.

³⁴ Tribunal Constitucional. Expediente N° 00976-2001-AA, del 13 de marzo del 2002. Disponible en <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/00976-2001-AA.pdf>

Para este caso es importante tomar en cuenta un aspecto importante con la finalidad de determinar qué tipo de despido se configura en este caso. En primer término, para que exista un despido arbitrario deben existir dos supuestos, según lo establece Blancas Bustamante “El despido arbitrario comprende distintas formas, las cuales son; a) el despido de hecho donde no se señala la causa y no se realiza ninguna comunicación, b) el despido con comunicación, pero sin expresión de causa y c) el despido con todas las formalidades (...) pero con una causa que no puede probarse en un proceso laboral”³⁵

En el presente caso, sí se ha expresado una causa y se ha cursado una comunicación al demandante que establecía el despido y las causas de las mismas; igualmente ha contenido todas las formalidades del caso y se han presentado medios de prueba consistentes en las declaraciones de clientes de la entidad financiera, lo que implica la posibilidad de acreditar la causa en el proceso laboral. Así, la presente controversia no se subsume bajo el despido arbitrario.

En el caso del despido fraudulento, el Tribunal Constitucional ha establecido cuándo se configura este tipo de despido³⁶; por tanto, en ese sentido, correspondía al demandante acreditar el fraude cometido por el empleador en este caso, CrediScotia.

En este caso, como se observa, la parte demandada habría imputado faltas graves adjuntando declaraciones de clientes que supuestamente acreditaban dichas faltas; sin embargo, el demandante habría adjuntado declaraciones de los mismos clientes que negaban tales infracciones. En ese sentido, se entiende que el empleador ha imputado hechos que constituyen una falta y el trabajador ha presentado su postura señalando que tales hechos no resultan veraces; por lo que se entiende que se cuestiona la imputación de hecho falsos o inexistentes, lo que materializa un supuesto de despido fraudulento.

En ese sentido, se determina que, para el presente caso, la controversia debió dilucidarse bajo un supuesto de despido fraudulento, en tanto se entiende que el trabajador ha cuestionado imputación de hecho falsos e inexistentes, supuesto que configuran este tipo de despido.

Ahora bien, a efectos de esclarecer los hechos, es importante determinar si correspondía declarar fundada la demanda por despido fraudulento. En este caso, ambas partes han presentado declaraciones de clientes sobre los mismos hechos; el empleador las declaraciones

³⁵ Blancas Bustamante, El despido en el derecho laboral peruano (Lima: Jurista editores, 2013): 167-168

³⁶ Tribunal Constitucional. Expediente N° 0251-2016-PA/TC. Disponible en <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2019/02751-2016-AA.pdf>

que acusan al demandante y este, declaraciones de los mismos clientes que niegan las faltas imputadas.

De la revisión de las declaraciones adjuntadas por el demandante se aprecian inconsistencias que no permiten generar una convicción sobre la verdad de los hechos, como por ejemplo que todas las declaraciones adjuntadas tengan el mismo formato, tanto en letra como en faltas ortográficas, mismas que comparadas con declaraciones de antiguos clientes sobre una situación similar resultan idénticas.

En segundo término, dichas declaraciones no fueron presentadas de forma directa y personal por los clientes, como si fueron presentadas las imputaciones por falta grave, como bien se ha sustentado en los descargos de la demandada; y finalmente si las declaraciones se suscribieron ante un notario público, se considera que al ser extraprotocolar, el notario no da fe del contenido, únicamente de las firmas.

Finalmente, al no existir otros medios de prueba que respalden o corroboren las declaraciones adjuntadas por el demandante, como por ejemplo una declaración testimonial de uno de los clientes, no se logra acreditar de forma fehaciente la falta de responsabilidad en la imputación de las faltas graves; por lo que en este caso si correspondía declarar infundada la demanda incoada.

7.3.Determinar si correspondía declarar la nulidad del auto admisorio en tanto el demandante no habría consignado su casilla electrónica

Como tercero problema de relevancia jurídica se consideró determinar si correspondía declarar la nulidad del auto admisorio, en tanto el demandante no consignó su casilla electrónica. Como se aprecia en los descargos vertidos por el demandado, la consignación de la casilla electrónica constituye un requisito esencial para la admisibilidad de la demanda.

Como se ha desarrollado, la nulidad es un acto que cuestiona la validez del acto procesal, ya sea porque no se han cumplido con los requisitos previos y afecta a las partes involucradas en el proceso, como bien se ha establecido en el artículo 171° del Código Procesal Civil.

Sin embargo, el artículo 172° de la norma en mención también establece la posibilidad de convalidación en los casos de nulidad, con la finalidad de preservar el acto procesal y seguir con el proceso de manera normal. Se entiende que la convalidación, permite que el acto procesal viciado no sea declarado nulo, pese a que constituye una garantía constitucional el

respeto por el debido proceso, o que incluye evidentemente el respeto por las formalidades o cumplimiento de los requisitos previstos.

Así, se tiene lo precisado por Sala Civil Permanente en la Casación N° 4878-2006 que ha establecido que no todos los actos procesales podrán ser declarados nulos, pese a que se exige la materialización de un debido proceso³⁷. naturalmente lo precisado por la Sala hace referencia aun supuesto en el que el acto procesal no genera un perjuicio para las partes y cumple con la finalidad por la cual fue emitido.

En ese sentido, tanto lo previsto por la norma como por la jurisprudencia, es posible convalidar las nulidades, considerando que estas deben ser excepcionales y restrictivas en su aplicación. En este caso, el demandante no consignó su casilla electrónica, por lo que se tuvo como domicilio procesal en la casilla N° 10742 del Poder Judicial, sin embargo, del acta de audiencia de conciliación, según lo establece la Sala, el abogado de la parte actora convalidó con el acto oral de señalar su casilla electrónica en la parte introductoria, es decir que habría consignado su casilla posteriormente configurándose un acto de convalidación que no permite declarar a nulidad solicitada.

Por otro lado, es necesario que para la procedencia de la nulidad se acredite un perjuicio para la parte que lo invoca; aspecto que no ha sucedido en este caso pues no concurre medio de prueba alguno que haya acreditado el perjuicio requerido.

En este sentido, Janner López ha señalado que para que se haga efectiva la nulidad procesal, resultara necesario no solo la inobservancia de la forma establecida, sino que se materialice un perjuicio para la parte que se considera afectada o que solicita la nulidad³⁸. Bajo estas consideraciones, se determina que no correspondía declarar la nulidad de auto admisorio.

7.4.Determinar si correspondía declarar fundada o infundada la medida cautelar solicitada para la reposición de labores del demandante

Finalmente, como cuarto problema de relevancia jurídica, se consideró determinar si la medida cautelar solicitada debía ser declarada fundada o infundada. Como se observa del expediente,

³⁷ Sala Civil Permanente de la Corte Suprema. Casación N° 4878-2006.

³⁸ Janner López Avendaño. “Las nulidades procesales: ¿Qué se entiende por primera oportunidad para proponer la nulidad?”. Consultado el 26 de julio del 2022, <https://laley.pe/art/12138/las-nulidades-procesales-que-se-entiende-por-primera-oportunidad-para-proponer-la-nulidad>

se solicitó como medida cautelar, la reposición al centro de labores, en lo que se emite sentencia firme y consentida sobre la controversia suscitada.

Para dilucidar este problema, es necesario tomar en cuenta lo precisado en el marco teórico y lo que reafirma el Tribunal Constitucional respecto a los presupuestos que se requieren para la procedencia de la medida solicitada.³⁹

Respecto a los dos primeros presupuestos, se debe considerar que a la fecha de la solicitud de medida cautelar el demandante ya contaba con sentencia favorable en primera instancia, que declaraba funda la demanda incoada, por lo que era de aplicación lo dispuesto en el artículo 615° que establece que la procedencia de la medida cuando existe una sentencia a favor del demandante.

Es importante tomar en cuenta que este caso de procedencia especial de la medida cautelar, permite que no sea necesario fundamentar y acreditar la verisimilitud del derecho o el peligro en la demora, pues se entiende que la sentencia favorable sustenta tales presupuestos. Respecto al tercer requisito, corresponde señalar que el pedido cautelar si era congruente proporcional con lo que se pretende asegurar, por lo que en este caso se han configurados los supuestos exigidos para la procedencia de la medida en este extremo, si correspondiendo otorgarla en los términos solicitados.

Sin embargo y sin perjuicio de lo señalado, se debe considerar que el otorgamiento de esta medida fue apelado y al tiempo de su discusión en segunda instancia ya se habría emitido sentencia de segunda instancia en el proceso principal, mediante el cual se revocó la resolución de primera instancia y declarando infundada la demanda. Por lo tanto, al ser revocada, y ya no existir sentencia favorable, correspondía revocar el auto que otorgaba la medida cautelar.

VIII. VALORACIÓN JURÍDICA PERSONAL FUNDAMENTADA SOBRE LA FORMA EN LA QUE LA AUTORIDAD COMPETENTE RESOLVIÓ LOS PROBLEMAS JURÍDICOS IDENTIFICADOS EN EL EXPEDIENTE

8.1.Sentencia emitida por el Décimo Primer Juzgado de Trabajo Permanente de la Corte Superior de Justicia de Lima

Respecto a la decisión emitida por la primera instancia, preciso que no me encuentro de acuerdo con la decisión de declarar fundada la demanda incoada y en consecuencia declarar que el

³⁹ Tribunal Constitucional. Expediente N° 00001-2021-PCC/TC. Disponible en <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2021/00001-2021-CC%20CTRResolucion.pdf>

despido materializado es fraudulento, ordenando la reposición del demandante a su centro de labores.

Para este caso, se considera que la primera instancia no ha valorado de forma adecuada los medios probatorios, desconociendo lo que establece el Tribunal Constitucional en referencia a la valoración de la prueba. Así, se ha establecido que los medios de pruebas presentados al proceso deben ser valorados bajo criterios objetivos, aspecto que no se evidenciaría en este caso.⁴⁰

Esta instancia no ha considerado que las declaraciones adjuntadas por el demandante contenían una serie de irregularidades que generan desconfianza para la convicción sobre la verdad de los hechos, como por ejemplo el similar formato y mismos errores ortográficos, además de que dichas declaraciones no fueron presentadas directamente a la entidad financiera por los clientes como si se presentaron las denuncias por faltas graves.

Por otro lado, tampoco existían otros medios de prueba que respaldaran tales declaraciones juradas, como hubiera sido una declaración testimonial, sin embargo, incluso el testimonio ofrecido por el demandante de uno de los clientes que supuestamente habría negado los hechos imputados no se presentó a la actuación de pruebas. Todos estos aspectos debieron ser considerados por el Juzgado en la valoración de los medios de prueba y consecuentemente en la emisión de la sentencia.

Respecto a la inaplicación del artículo 34° segundo párrafo del TUO del D.L 728, preciso que me encuentro de acuerdo con el fundamento esgrimido, en relación de que ya se habría establecido un criterio respecto al tema por el Tribunal Constitucional, no siendo obligatorio la aplicación del control difuso para tal extremo.

Por otro lado, respecto a la sentencia que otorgó la medida cautelar en primera instancia, preciso que me encuentro de acuerdo con la decisión emitida, en relación que para la fecha del otorgamiento de la medida se cumplían con los presupuestos exigidos y era de aplicación lo precisado en el artículo 615° del Código Procesal Civil, referido a la procedencia especial de la medida cautelar cuando se tiene sentencia favorable en primera instancia.

⁴⁰ Tribunal Constitucional. Expediente N° 02126-2013-PA/TC. Disponible en <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2014/02126-2013-AA%20Resolucion.html>

8.2.Sentencia emitida por la Cuarta Sala Laboral Permanente de Lima

Respecto a la resolución de la segunda instancia, preciso que me encuentro de acuerdo con la decisión de revocar la sentencia de primera instancia y en consecuencia declarar infundada la demanda incoada. En este caso, a diferencia de la primera instancia, la Cuarta Sala si valoró de forma adecuada los medios de prueba, determinando que correspondía al actor acreditar que el despido fue fraudulento.

De esta forma, la Sala si advirtió que las declaraciones adjuntadas contenían las irregularidades antes precisadas y que no resultaban suficientes para acreditar el despido fraudulento, por lo que no se generaba convicción sobre la verdad de los hechos. Así, dichos medios de prueba, por si solas no resultaban suficientes, siendo necesario de otros medios de prueba que corroboren los mismos, aspecto que no sucedió debido a que no concurrían otros medios probatorios. De esta forma, no se ha demostrado que los hechos imputados fueron falsos e inexistentes, correspondiente declarar infundada la demanda.

En el mismo sentido, concuerdo con la decisión de confirmar que carecía de sentido pronunciarse sobre la inaplicación del artículo 34° segundo párrafo del Texto Ordenado Decreto Legislativo 728°, en tanto ya se habría establecido un criterio al respecto, y por lo tanto tampoco era necesario pronunciarse sobre la improcedencia planteada.

Por otro lado, respecto a la resolución emitida por la segunda instancia en la medida cautelar, también preciso que me encuentro de acuerdo con la decisión de revocar la medida otorgada, en razón de que para la fecha de discusión ya se habría emitido sentencia de segunda instancia que revocaba la decisión de primera instancia; y por lo tanto, al ya no contar con sentencia favorable que respalde la pretensión cautelar, correspondía revocar el auto emitido.

8.3.Sentencia emitida por Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria

Finalmente, respecto a la sentencia de la Corte Suprema, preciso que me encuentro de acuerdo con la decisión de declarar improcedente el recurso de casación, en razón de que, bajo una revisión de los fundamentos esgrimidos, era evidente que el demandante pretendía una revaluación y valoración de los medios probatorios para que se emita un pronunciamiento sobre el fondo de la controversia, pese a que el recurso de casación que tiene un carácter excepcional y no tiene como finalidad analizar o valor medios probatorios sino determinar la configuración de infracciones normativas aplicables al caso en concreto.

Por otro lado, no se evidencia la incidencia directa de la infracción sobre la decisión que ha emitido la segunda instancia, y solo se evidencia la existencia de argumentos genéricos que determinan la improcedencia del recurso.

En el mismo sentido, el recurso de casación interpuesto en la medida cautelar.

IX. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

1. Se concluye que el control difuso se configura como un medio de control constitucional y legal que tiene por finalidad garantizar la correcta tutela de derechos frente a una incompatibilidad entre normas, tomando en cuenta la jerarquía y para casos específicos. A través del control difuso se inaplica una norma por resultar incompatible con la Constitución o con otra norma de mayor jerarquía, optando por aplicar la segunda, pretendiendo garantizar y tutelar de forma adecuada los derechos involucrados casos particulares.
2. En el presente caso, no era necesario aplicar el control difuso sobre el artículo 34° del segundo párrafo del Texto Ordenado Decreto Legislativo 728°, DS 03-97-TR referido al despido arbitrario y la protección que se otorga y en base al mismo, pronunciarse sobre la solicitud de improcedencia de la demandada, toda vez que el Tribunal Constitucional en distintas sentencias dejó establecido para que los casos de despido arbitrario también procede la reposición como pretensión y la indemnización como un tutela facultativa para el demandante.
3. Se concluye que el despido se configura como la extinción del vínculo laboral por causas establecidas por ley; sin embargo, cuando el empleador despide al trabajador sin expresar causa alguna o cuando no puede probar la causa imputada se está ante un despido arbitrario, y cuando el empleador con ánimo perverso y auspiciado por el engaño despide al trabajador se está ante un despido fraudulento; en cualquiera de los casos el despido es contrario a los principios y valores de la relación contractual, procediendo la reposición e indemnización respectivamente
4. En el presente caso, la discusión consiste en determinar si se generó un despido fraudulento, en tanto lo que cuestiona el demandante es la imputación falsa o inexistente de las infracciones que ocasionaron el despido. El despido realizado se justifica en dos declaraciones de clientes que denunciaron las faltas graves, y como respuesta a dichas declaraciones el demandante adjuntó declaraciones juradas de los mismos clientes negando las infracciones imputadas inicialmente; sin embargo, dichas declaraciones presentan inconsistencias que no permiten generar una convicción sobre la verdad de los hechos, como por ejemplo que todas las declaraciones adjuntadas tengan el mismo formato, que no fueron presentadas de forma directa y personal por los clientes, como si fueron presentadas las imputaciones por falta grave y al no existir otros medios de prueba que respalden o

corrobores las declaraciones adjuntadas por el demandante, correspondía declarar infundada la demanda presentada.

5. Respecto a la nulidad del auto admisorio solicitada, se concluye que no correspondía otorgarla, en razón de que el demandante convalidó el vicio generado en el acto oral, procediendo a consignar la casilla electrónica que inicialmente no consignó. En el mismo sentido, el demandado no acreditó algún tipo de perjuicio que le causaría el acto procesal en caso no se declarase su nulidad.
6. Finalmente se concluye que si correspondía otorgar la medida cautelar en primera instancia, toda vez que en dicha instancia se cumplieron los presupuestos exigidos para la procedencia de la medida cautelar, especialmente con lo que establece el artículo 615° del Código Procesal Civil ya que el demandante contaba con sentencia favorable en primera instancia; sin embargo, en segunda instancia también correspondía revocar dicha medida, toda vez que en la sentencia de revisión del proceso principal se habría revocado la decisión del Juzgado y; en consecuencia, infundada la demanda.

X. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

DOCTRINA BIBLIOGRÁFICA

- Angélica Molina Higuera, *Contenido y alcance del derecho individual al trabajo*, Bogotá: Defensoría del pueblo, 2005
- Carlos Blancas Bustamante, *El despido en el derecho laboral peruano*, Lima: Jurista editores, 2013
- Carlos de Buen Unna, “La extinción de la relación laboral” en *Instituciones de derecho del trabajo y de la seguridad social* ed. Por Academia Iberoamericana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, México: Universidad Autónoma de México, 1997
- Giovanni Priori Posada, *La tutela cautelar. Su configuración como derecho fundamental*, Lima: Ara Editores, 2006
- Juan Monroy Palacios, *Bases para la formación de una teoría cautelar*, Lima: Editorial Comunidad, 2002
- Mauricio Godinho Delgado, *Curso de Direito do trabalho*, Sao Paulo: Ltr, 2009
- Oscar Hernández Álvarez, “La terminación de la relación de trabajo. Clasificación y efectos” en *Instituciones de derecho del trabajo y de la seguridad social* ed. Por Academia Iberoamericana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, México: Universidad Autónoma de México, 1997
- Wilfredo Sanguinetti Raymond, *Derecho constitucional del trabajo. Relaciones de trabajo en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Lima: Gaceta jurídica, 2007

HEMEROGRAFÍA

- Adolfo Nicolás Balbín, “El despido injustificado como instituto de control social” *Ensayos* 7 (2018): 97-25. <https://revistas.unlp.edu.ar/ReDeA/article/download/5667/4682/>
- Ángel Luis de Val Tena, “La extinción del contrato de trabajo durante el periodo de prueba” *Revista y Estudios Laborales y Seguridad Social* 2 (2021): 56-98. <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/7920178.pdf>
- Aníbal Quiroga León, “Control «Difuso» y control «Concentrado» en el Derecho Procesal Constitucional peruano” *Revista de Derecho Pucp* 50 (1996): 207-233. <https://doi.org/10.18800/derechopucp.199601.006>

- Aniya Milagros y Muro Aurora. 2019. “Indemnización por despido arbitrario en el caso de los trabajadores de confianza en el sector privado”. Tesis doctoral. Universidad de Lima. https://repositorio.ulima.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12724/12350/Aniya_Indemnizacionpordespidoarbitrario.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Carlos Blancas Bustamante, “El despido en el ordenamiento peruano: el estado de la cuestión” *Laborem* 13 (2021): 119-225. <https://www.spdtss.org.pe/wp-content/uploads/2021/09/Laborem13-119-155.pdf>
- Carlos Cadillo Ángeles, “La extinción de la relación laboral por causas relacionadas con la capacidad del trabajador”, *Revista de derecho* (2013): 70-96. <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/8472336.pdf>
- Cesar Landa Arroyo, “El derecho del trabajo en el Perú y su proceso de constitucionalización: análisis especial del caso de la mujer y la madre trabajadora”, *Themis* 65 (2014): 219-241. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/10870>
- Devora Franco García, “Protección contra el despido arbitrario de trabajadores contratados a tiempo parcial en el Perú” *Revista de derecho* 52 (2019): 1-17. <https://www.redalyc.org/journal/851/85164002005/85164002005.pdf>
- Fernando García Granara, “El derecho al empleo y el despido arbitrario (a propósito de la sentencia del Tribunal Constitucional en el caso Telefónica)” *Derecho y sociedad* 19 (2002): 247-252. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/17268>
- Jaime Carrasco, “La nulidad procesal como técnica protectora de los derechos y garantías de las partes en el derecho procesal chileno” *Revista de derecho de la Universidad Católica del Norte* (2011): 49-84. https://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-97532011000100003&script=sci_abstract
- Janner López Avendaño. “Las nulidades procesales: ¿Qué se entiende por primera oportunidad para proponer la nulidad?”. Consultado el 26 de julio del 2022, <https://laley.pe/art/12138/las-nulidades-procesales-que-se-entiende-por-primera-oportunidad-para-proponer-la-nulidad>

- Joel Cáceres Paredes, “Delimitación conceptual y pragmática del despido fraudulento en sede judicial”. Consultado el 26 de julio del 2002. https://www.trabajo.gob.pe/boletin/documentos/boletin_44/doc_boletin_44_1.pdf
- Luciano López Flores, “El control constitucional en el Perú: ¿un modelo aún por armar?” *Vox Juris* 34 (2017): 73-97. <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/6222555.pdf>
- Miguel Canessa Montejo, “Los derechos humanos en el derecho internacional”, *Derecho PUCP* (2009): 249-373. <https://doi.org/10.18800/derechopucp.200902.014>
- Pedro Morales Corrales.2012. “Derecho al trabajo y despido arbitrario. Doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional”. Consultado el 25 de julio del 2022. <http://www.sutamp.org/wp-content/uploads/2012/03/Derecho-al-trabajo-y-despido-arbitrario-TC.pdf>
- Roxana Jiménez Vargas. “Apuntes sobre medidas cautelares”. Consultado el 26 de julio del 2022, <http://www.justiciayderecho.org.pe/revista6/articulos/Apuntes%20s..pdf>
- Sheila Castro Ausejo, “Control Difuso: ¿Potestad de la Administración?” *Revista de Derecho Administrativo* 1 (2007): 219-220. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoadministrativo/article/view/16355>
- Silvia Barona Vila, “El proceso cautelar en el nuevo código procesal civil, un paso esencial en la tutela de los ciudadanos” *Ius tantum* 19 (2015): 16-69. http://www.scielo.org.bo/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2070-81572015000100002&lng=es&tlng=es.
- Xochitl Garmendia Cedillo, “Control difuso y control convencional de constitucionalidad” *Derecho constitucional* (2016): 1-67. <https://www.tfja.gob.mx/investigaciones/historico/pdf/controldifusoycontrolconvencional.pdf>
- Christian Tantaleán Odar, “El control difuso como método de control constitucional” *Derecho y cambio social* 04 (2005): <https://www.derechoycambiosocial.com/revista004/control.htm>

JURISPRUDENCIA

Sala Civil Permanente de la Corte Suprema. Casación N° 4878-2006.

Tribunal Constitucional. Expediente N° 00001-2021-PCC/TC. Disponible en <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2021/00001-2021-CC%20CTResolucion.pdf>

Tribunal Constitucional. Expediente N° 02605-2012-AA/TC, del 13 de septiembre del 2012. Disponible en <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2012/02605-2012-AA.html>

Tribunal Constitucional. Expediente N° 00976-2001-AA, del 13 de marzo del 2002. Disponible en <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/00976-2001-AA.pdf>

Tribunal Constitucional. Expediente N° 01124-2001-AA, del 11 de julio del 2002. Disponible en <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2002/01124-2001-AA.html>

Tribunal Constitucional. Expediente N° 01124-2001-AA, del 11 de julio del 2002. Disponible en <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2002/01124-2001-AA.html>

Tribunal Constitucional. Expediente N° 01124-2001-AA, del 11 de julio del 2002. Disponible en <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2002/01124-2001-AA.html>

Tribunal Constitucional. Expediente N° 02126-2013-PA/TC. Disponible en <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2014/02126-2013-AA%20Resolucion.html>

Tribunal Constitucional. Expediente N° 0251-2016-PA/TC. Disponible en <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2019/02751-2016-AA.pdf>

Tribunal Constitucional. Expediente N° 0628-2001-AA/TC, del 10 de julio del 2002. Disponible en <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2002/00628-2001-AA.html>

Tribunal Constitucional. Expediente N° 976-2001-AA, del 13 de marzo del 2003. Disponible en <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/00976-2001-AA.pdf>