



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
CUARTA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA**

**CASACIÓN N.º 4047-2021
PIURA
REPOSICIÓN
PROCESO ORDINARIO – LEY N.º 26636**

Sumilla. La errada calificación jurídica del tipo de despido en la demanda o la sola calificación como despido arbitrario, no es razón suficiente para desestimar la pretensión de reposición si los hechos afirmados en la demanda y comprobados probatoriamente denotan la configuración de un despido inconstitucional, al que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional le reconoce tutela restitutoria.

Lima, dieciocho de julio de dos mil veintitrés.

**LA CUARTA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL
TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA:**

vista la causa número cuatro mil cuarenta y siete guion dos mil veintiuno, en la fecha; y producida la votación con arreglo a ley, emite la siguiente sentencia:

I. MATERIA DEL RECURSO DE CASACIÓN

Se trata del recurso de casación interpuesto por el demandante **Nahum Eloy Valverde Sosa**, contra la sentencia de vista de fecha quince de diciembre de dos mil veinte, la cual confirma la sentencia de primera instancia de fecha veintiuno de octubre de dos mil diecinueve, que declara infundada la demanda.

II. CAUSALES INVOCADAS EN EL RECURSO DE CASACIÓN

La parte recurrente denuncia lo siguiente:

- (i) ***Interpretación errónea del artículo 27 de la Constitución Política del Perú.*** Refiere que la adecuada interpretación contra el despido arbitrario supone la indemnización o la reposición según corresponde a elección del trabajador. Asimismo, agrega que la Sala Superior no ha tenido en cuenta la sentencia N.º 976-2004-AA/TC, caso Llanos Huasco.



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
CUARTA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA**

**CASACIÓN N.º 4047-2021
PIURA
REPOSICIÓN
PROCESO ORDINARIO – LEY N.º 26636**

- (ii) Inaplicación del artículo 7, inciso d), del Protocolo de San Salvador.**
Refiere que, en el caso de despido injustificado, el trabajador tendrá derecho a la indemnización o a la readmisión en el empleo o de cualquier otra prestación prevista por la regulación nacional.

III. CONSIDERANDOS

PRIMERO. El recurso de casación es eminentemente formal, y procede solo por las causales taxativamente prescritas en el artículo 56° de la Ley N.º 26636, Ley Procesal del Trabajo, modificado por el artículo 1° de la Ley N.º 27021, las mismas que son: **a)** La aplicación indebida de una norma de derecho material, **b)** La interpretación errónea de una norma de derecho material, **c)** La inaplicación de una norma de derecho material, y **d)** La contradicción con otras resoluciones expedidas por la Corte Suprema de Justicia o las Cortes Superiores, pronunciadas en casos objetivamente similares, siempre que dicha contradicción esté referida a una de las causales anteriores.

SEGUNDO. Asimismo, conforme a lo previsto en el artículo 58° de la Ley N.º 26636, Ley Procesal del Trabajo, modificado por el artículo 1° de la Ley N.º 27021, es requisito que la parte recurrente fundamente con claridad y precisión las causales descritas en el artículo 56° de la mencionada ley, y según el caso sustente: **a)** Qué norma ha sido indebidamente aplicada y cuál es la que debió aplicarse, **b)**Cuál es la correcta interpretación de la norma, **c)**Cuál es la norma inaplicada y por qué debió aplicarse, y **d)**Cuál es la similitud existente entre los pronunciamientos invocados y en qué consiste la contradicción; debiendo la Sala Casatoria calificar estos requisitos y, si los encuentra conformes, en un solo acto, debe pronunciarse sobre el fondo del recurso. En el caso que no se cumpla con alguno de estos requisitos, lo declarará improcedente.



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
CUARTA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA**

**CASACIÓN N.º 4047-2021
PIURA
REPOSICIÓN
PROCESO ORDINARIO – LEY N.º 26636**

TERCERO. Respecto a la denuncia de **interpretación errónea del artículo 27 de la Constitución e inaplicación del artículo 7, inciso d), del Protocolo de San Salvador**, estas devienen en **procedentes**, pues con motivo del recurso no solo se ha identificado la norma inaplicada e interpretada erróneamente, sino que también se ha fundamentado por qué correspondía aplicar al caso de autos el artículo 7 del Protocolo de San Salvador y se ha cumplido con expresar cuál sería la interpretación correcta, a partir de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, del artículo 27 de la Constitución; planteando así una cuestión jurídica relevante, cual es, determinar si la calificación al despido como arbitrario en la demanda, es razón suficiente para denegar tutela restitutoria (reposición) frente al despido inconstitucional. Así las cosas, el recurso del demandante amerita un pronunciamiento de fondo; por tanto, se declara **procedentes** las causales denunciadas, en tanto cumplen con los requisitos establecidos en los artículos 56 y 58 de la LPT.

CUARTO. La tutela frente al despido en el Perú

El artículo 22 de la Constitución reconoce el derecho al trabajo como derecho fundamental, cuyo contenido esencial tiene dos aspectos: *“El de acceder a un puesto de trabajo, por una parte y, por otra, el derecho a no ser despedido sino por causa justa”* (STC Exp. 1124-2001-AA/TC, fundamento 12).

El artículo 27 de la Constitución, por su parte, señala que *“La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario”*.

Asimismo, el artículo 7, inciso d), del Protocolo de San Salvador, prescribe:



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
CUARTA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA**

**CASACIÓN N.º 4047-2021
PIURA
REPOSICIÓN
PROCESO ORDINARIO – LEY N.º 26636**

“Artículo 7. Los Estados Partes en el presente Protocolo reconocen que el derecho al trabajo al que se refiere el artículo anterior, supone que toda persona goce del mismo en condiciones justas, equitativas y satisfactorias, para lo cual dichos Estados garantizarán en sus legislaciones nacionales, de manera peculiar:

[...]

d) La estabilidad de los trabajadores en sus empleos, de acuerdo con las características de las industrias y profesiones y con las causas de justa separación. En casos de despido injustificado, el trabajador tendrá derecho a una indemnización o a la readmisión en el empleo o a cualesquiera otra prestación prevista por la legislación nacional”.

En términos del Tribunal Constitucional, nuestra Carta Magna proscribire el despido salvo por causa justa, por lo que, la vulneración del derecho al trabajo en su contenido esencial, da derecho a la reposición en el empleo, porque la restitución del estado de cosas al momento de cometido el acto viciado de inconstitucionalidad, es una consecuencia consustancial a un acto que, por contravenir la Constitución, es nulo por sus efectos (STC 1124-2001-AA/TC, fundamento 12).

En tal virtud, la adecuada protección¹ frente al despido inconstitucional, supone la reposición en el empleo, salvo que el trabajador opte libremente por la tutela resarcitoria, tal como ha señalado el Tribunal Constitucional en la STC 276-2005-AA/TC, según el cual:

*“(...) En efecto, si tal como hemos señalado, el contenido del derecho constitucional a una **protección adecuada contra el***

¹ Término empleado por el artículo 27 de la Constitución.



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
CUARTA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA**

**CASACIÓN N.º 4047-2021
PIURA
REPOSICIÓN
PROCESO ORDINARIO – LEY N.º 26636**

***despido arbitrario** supone la indemnización o la reposición según corresponda, a elección del trabajador” (fundamento 7).*

Esta precisión es importante porque cuando el despido es inconstitucional por vulnerar el contenido esencial de un derecho fundamental, sea este específico o inespecífico, el trabajador puede optar por la tutela restitutoria (reposición) o por la tutela resarcitoria (indemnización por despido arbitrario), siendo ambas excluyentes. Sin embargo, si el despido no es inconstitucional, sino uno de carácter arbitrario por no estar acreditada la falta grave, el trabajador únicamente tendrá derecho a la tutela resarcitoria, esto es, al pago de la indemnización por despido arbitrario, conforme al artículo 34 y 38 de la LPCL.

QUINTO. ¿Cómo distinguimos el objeto de análisis de un despido arbitrario por inconstitucional de un despido arbitrario de configuración legal?

El objeto de análisis en un despido inconstitucional no es el mismo que en un caso de despido arbitrario de configuración legal. En el primero, los presupuestos fácticos derivan de la creación jurisprudencial hecha por el Tribunal Constitucional, pues el objeto de análisis es determinar si con el despido se vulneró el contenido esencial del derecho al trabajo reconocido en el artículo 22 de la Constitución, que proscribe el despido sin causa (despido incausado o fraudulento), o si se vulneró un derecho fundamental inespecífico (despido lesivo). La diferencia con el despido arbitrario de configuración legal es evidente: en el despido lesivo de derechos fundamentales, el despido carece de legitimidad constitucional, mientras que en el despido arbitrario de configuración legal no está en juego el control de constitucionalidad de la decisión resolutoria, sino el control de la probanza de los supuestos del artículo 22 y 25 de la LPCL.



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
CUARTA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA**

**CASACIÓN N.º 4047-2021
PIURA
REPOSICIÓN
PROCESO ORDINARIO – LEY N.º 26636**

En un despido inconstitucional no corresponde el análisis de si se justificaba o no despido, sino el de determinar si se ha configurado un despido lesivo del derecho constitucional al trabajo o de otros derechos fundamentales inespecíficos. En el despido arbitrario, a diferencia del despido inconstitucional de creación jurisprudencial, los supuestos fácticos para su verificación derivan de la norma, más específicamente del artículo 22 la LPCL, cual es: *la comprobación judicial de la causa justa contemplada en la ley*. La falta de demostración por parte del empleador de la causa justa, torna al despido en arbitrario. En tal virtud, en el despido arbitrario, el objeto de análisis pasa por determinar si el empleador demostró o no probatoriamente la gravedad de la falta que motivó el despido.

SEXTO. Sobre la tutela restitutoria frente al despido inconstitucional

Conforme ha establecido el Tribunal Constitucional en el precedente Baylón Flores (STC 206-2005-AA/TC), en casos de reposición por afectación a derechos fundamentales distintos a los supuestos del despido nulo, la justicia ordinaria es fiel depositaria de un encargo de preservación de los valores y las doctrinas creadas en torno a su jurisprudencia obligatoria. Ello conforme ya lo ha establecido el propio precedente Baylón Flores en los considerandos 7 y 20, en los que se señala que un juez ordinario sí puede conocer una figura de despido inconstitucional creada por el Tribunal Constitucional en el marco de procesos de garantías o de libertad, pues se trata de *ratios* que irradian a todo el ordenamiento jurídico, de modo tal que todo juez laboral tiene el deber de aplicarla, por su carácter vinculante; así lo establece expresamente, entre otras normas legales, el artículo IV del Título Preliminar de la Ley Procesal del Trabajo, según el cual el juez laboral somete sus decisiones a la Constitución,



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
CUARTA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA**

**CASACIÓN N.º 4047-2021
PIURA
REPOSICIÓN
PROCESO ORDINARIO – LEY N.º 26636**

a la ley, pero también a los precedentes vinculantes de las Altas Cortes de la República.

Ese conocimiento ha sido después ratificado en el precedente vinculante STC 2383-2013-AA/TC, en el que se desarrolla el carácter subsidiario o residual del amparo, en cuya *ratio* el Tribunal Constitucional establece que los temas de reposición por vulneración de derechos fundamentales no deben verse en esa Alta Corte, cuando la vía ordinaria sea igualmente satisfactoria a la vía del proceso constitucional de amparo, lo cual ocurre cuando de manera copulativa se cumplen estos cuatro elementos (fundamento 15):

- *Que la estructura del proceso es idónea para la tutela del derecho;*
- *Que la resolución que se fuera a emitir podría brindar tutela adecuada;*
- *Que no existe riesgo de que se produzca la irreparabilidad; y,*
- *Que no existe necesidad de una tutela urgente derivada de la relevancia del derecho o de la gravedad de las consecuencias.*

Eso denota que tanto en el precedente Baylón Flores (STC 206-2005-AA/TC) como en el precedente vinculante Ríos Núñez (STC 2383-2013-AA/TC), el Tribunal Constitucional ha remarcado que el juez ordinario es depositario del tratamiento en la vía ordinaria de una institución especial, pues los supuestos de despido lesivo de derechos fundamentales constituyen creación jurisprudencial del Tribunal Constitucional, con calidad de doctrina obligatoria (despido incausado, despido fraudulento y, en general, despido lesivo de derechos fundamentales); lo que significa que, en rigor, la tutela restitutoria (reposición) en este tipo de casos, constituye una suerte de *supuesto de hecho jurisprudencial*, en tanto la conducta de la que se deriva la consecuencia jurídica de la reposición, se encuentra descrita, no en una norma legal, sino en



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
CUARTA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA**

**CASACIÓN N.º 4047-2021
PIURA
REPOSICIÓN
PROCESO ORDINARIO – LEY N.º 26636**

una **sentencia** a cuyo contenido nuestro sistema jurídico le atribuye la calidad de vinculante u obligatoria. Si ello es así, la justicia ordinaria está obligada a preservar la *ratio decidendi* del despido inconstitucional –de creación jurisprudencial constitucional- y también los motivos de dicha creación.

Y es que, el encargo expreso a la justicia ordinaria en los casos de los despidos creados jurisprudencialmente por el Tribunal Constitucional, es preservar la pureza dogmática de los preceptos o supuestos de hecho configuradores del despido inconstitucional. Esto no significa que el juez ordinario no tenga la capacidad de dar soluciones apropiadas analizando el caso en concreto, verdaderamente lo tiene, empero debe enmarcar dichas soluciones en la hipótesis fáctica descrita por la jurisprudencia constitucional obligatoria. En esa medida, las interpretaciones de esos *supuestos de hecho* deben tener como baremo o parámetro interpretativo los propios enunciados de los precedentes Fretatel (STC 1124-2001-AA/TC), Llanos Huasco (STC 976-2001-AA/TC) y Baylón Flores (STC 206-2005-AA/TC), por citar algunas sentencias decisivas en las que el Tribunal Constitucional desarrolla sus enunciados vinculantes en relación a los despidos inconstitucionales.

SÉTIMO. Sobre la pretensión procesal

La pretensión procesal tiene elementos subjetivos y objetivos. Los elementos subjetivos se refieren a las partes (demandante y demandado) y, los objetivos, vienen a ser el petitorio (*petitum*) y la causa de pedir (*causa petendi*). El petitorio, tal como ha señalado esta Corte Suprema en la Casación laboral N.º 7358-2013 Cusco, es lo que se pide sea reconocido en sentencia a favor del accionante, esto es, constituye el pedido concreto, aquello que en el campo de los hechos el pretensor desea que sea una actuación de lo pretendido; por su



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
CUARTA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA**

**CASACIÓN N.º 4047-2021
PIURA
REPOSICIÓN
PROCESO ORDINARIO – LEY N.º 26636**

parte, la causa petendi es en esencia la razón que motiva la solicitud de una consecuencia jurídica concreta.

En otros términos, el petitorio es la consecuencia jurídica que el accionante busca le sea reconocido y, la causa de pedir, vienen a ser los supuestos de hecho a partir de los cuales se puede derivar la consecuencia jurídica solicitada, según la norma que resuelve el caso.

En un caso de reposición, los supuestos de hecho que derivan en dicha consecuencia son: i) la existencia de una relación laboral, ii) la configuración de un despido y, iii) que el despido lesione la Constitución. Ello porque, conforme ha señalado el Tribunal Constitucional en su jurisprudencia, no solo da derecho a la reposición los supuestos del despido nulo, sino también aquellos actos que, con motivo del despido, lesionan el contenido esencial del derecho al trabajo (despido incausado y despido nulo), así como cualquier otro derecho fundamental inespecífico (despido lesivo de derechos fundamentales).

OCTAVO. Análisis del caso de autos

Se advierte del escrito de demanda, que el actor ha petitionado la reposición en el empleo (petitorio). Como causa de pedir de su pretensión, ha señalado que: i) tiene un contrato de trabajo a plazo indeterminado, por encontrarse desnaturalizada la contratación precaria de SNP y CAS; ii) ha desempeñado las labores de obrero de limpieza pública y, por ende, le es aplicable el régimen común de la actividad privada; y, iii) el día 31 de marzo de 2015 fue despedido sin expresión de causa, calificando a su despido como uno arbitrario.

Las instancias de mérito han concluido que: i) el demandante tiene un contrato de trabajo a plazo indeterminado, por desnaturalización de los contratos SNP e



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
CUARTA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA**

**CASACIÓN N.º 4047-2021
PIURA
REPOSICIÓN
PROCESO ORDINARIO – LEY N.º 26636**

invalidez de los CAS; ii) que el régimen aplicable al demandante, dada su condición de obrero, fue el régimen privado conforme al artículo 37 de la Ley Orgánica de Municipalidades, Ley N.º 27972; y, iii) el demandante fue despedido el 31 de marzo de 2015, sin que la demandada haya justificado el despido, omitiendo el procedimiento establecido en el artículo 31 y 32 del Decreto Supremo N.º 003-97-TR.

Adviértase, del párrafo que precede, que las instancias de mérito han verificado que el demandante fue objeto de un despido *ad nutum*, esto es, un despido sin expresión de causa, en el que se ha omitido el cumplimiento del procedimiento establecido en el artículo 31 y 32 del Decreto Supremo N.º 003-97-TR, que es precisamente lo que el trabajador había invocado en su demanda como causa de pedir de su pretensión de reposición.

El despido *ad nutum* o sin causa lesiona el derecho al trabajo en su contenido esencial, por lo que negar tutela restitutoria (reposición) frente a este tipo de despido es incompatible con la Constitución, tal como ha señalado el Tribunal Constitucional en el caso Fetratel y Llanos Huasco, entretantos otros pronunciamientos. En efecto, respecto al despido *ad nutum* o sin causa, el Tribunal Constitucional ha señalado:

“La forma de protección no puede ser sino retrotraer el estado de cosas al momento de cometido el acto viciado de inconstitucionalidad, por eso la restitución es una consecuencia consustancial a un acto nulo. La indemnización será una forma de restitución complementaria o sustitutoria si así lo determinara libremente el trabajador, pero no la reparación ab initio inválido por inconstitucional” (STC 1124-2001-AA/TC, fundamento 12).



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
CUARTA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA**

**CASACIÓN N.º 4047-2021
PIURA
REPOSICIÓN
PROCESO ORDINARIO – LEY N.º 26636**

En el caso de autos, las instancias de mérito pese a comprobar que el demandante fue objeto de un despido incausado, cuando tenía una contratación a plazo indeterminado en el régimen laboral privado, han declarado infundada la demanda de reposición porque en el acto postulatorio no se calificó al despido como incausado sino como arbitrario. Es decir, para las instancias de mérito el solo haber calificado en la demanda al despido como arbitrario es razón suficiente para desestimar la pretensión de reposición, aun cuando se haya comprobado todos los presupuestos fácticos para amparar una pretensión de reposición expresamente solicitada, cuales son: i) la comprobación de un contrato de trabajo a plazo indeterminado y, ii) la comprobación de un despido sin causa.

Dicho razonamiento es errado porque, en puridad, el trabajador sí pretendió la reposición y las instancias de mérito han verificado todos los supuestos para amparar dicha pretensión, en tanto han determinado que el despido del actor se materializó sin expresión de causa, cuando tenía una contratación laboral a plazo indeterminado.

La sola calificación del despido como arbitrario y no como incausado en la demanda, no es razón suficiente para desestimar la pretensión de reposición, por dos razones sustancialmente. La primera, porque la calificación jurídica del despido como incausado, fraudulento, arbitrario o lesivo de derechos fundamentales, equivale a la invocación del derecho o de la norma que resuelve el caso, por lo que de haberse realizado erróneamente, debe ser corregida por el Juez, en virtud al principio *iura novit curia*, previsto en el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil, según el cual “*El juez debe aplicar el derecho que corresponda al proceso, aunque no haya sido invocado por las partes o lo haya sido erróneamente. Sin embargo no puede ir*



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
CUARTA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA**

**CASACIÓN N.º 4047-2021
PIURA
REPOSICIÓN
PROCESO ORDINARIO – LEY N.º 26636**

más allá del petitorio ni fundar su decisión en hechos diversos de los que han sido alegados por las partes”.

En el caso de autos, la errada calificación jurídica debía ser corregida en virtud al principio *iura novit curia*, porque el trabajador había solicitado o pretendido la reposición y los hechos que sustentan su pretensión son, en puridad, la invocación de una contratación a plazo indeterminado y la existencia de un despido inconstitucional por haber sido materializado sin expresión de causa, que son precisamente los supuestos de hecho del despido incausado, que según jurisprudencia del Tribunal Constitucional, se materializa cuando:

“Se despide al trabajador, ya sea de manera verbal o mediante comunicación escrita, sin expresarle causa alguna derivada de la conducta o la labor que la justifique” (STC 976-2001-AA/TC, fundamento 15)

En el caso de autos, la correcta calificación del despido no implicaba ni la variación del petitorio (reposición) ni la modificación de los hechos que sustentan la demanda, los mismos que han sido resumidos *supra*. En tal virtud, al verificar las instancias de mérito la comprobación de los supuestos de hecho del despido inconstitucional por incausado, debió ampararse la pretensión de reposición demandada.

Una segunda razón por la que la sola calificación del despido como arbitrario no era razón suficiente en este caso para desestimar la demanda de reposición, es porque según lo señalado por el Tribunal Constitucional en la STC 976-2001-AA/TC, que tiene la calidad de doctrina jurisprudencial, el



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
CUARTA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA**

**CASACIÓN N.º 4047-2021
PIURA
REPOSICIÓN
PROCESO ORDINARIO – LEY N.º 26636**

despido arbitrario al que hace referencia el artículo 27 de la Constitución², tiene una configuración legal y otra constitucional. Es decir, el despido incausado y fraudulento, en puridad, también califican como un despido arbitrario, solo que al constituir supuestos en los que se vulnera la Constitución, la adecuada protección en este tipo de casos pasa por garantizar no solo la tutela resarcitoria (pago de indemnización por despido arbitrario), sino también la tutela restitutoria (reposición), siendo facultad del trabajador elegir, excluyentemente, entre uno u otro tipo de tutela. En ese mismo sentido, también se ha manifestado el Tribunal Constitucional en la STC 206-2005-AA/TC, ya citado precedentemente.

En tal virtud, no es necesariamente errado pedir reposición y denominar al despido como arbitrario si es que de la demanda se advierte que los hechos que sustentan la pretensión constituyen los supuestos de hechos de un despido inconstitucional, como señaladamente lo son los supuestos del despido incausado, fraudulento y, en general, lesivos de derechos fundamentales.

Por todas estas razones, debe declararse fundada las infracciones normativas denunciadas y, en consecuencia, corresponde casar la sentencia de vista y, actuando en sede de instancia, corresponde revocar la sentencia apelada y declarar fundada la pretensión de reposición.

NOVENO. En cuanto a las consecuencias económicas derivadas del despido

En el caso de autos, el trabajador demandante además de la reposición en el empleo, ha solicitado el pago de las consecuencias económicas derivadas del

² Artículo 27. La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario.



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
CUARTA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA**

**CASACIÓN N.º 4047-2021
PIURA
REPOSICIÓN
PROCESO ORDINARIO – LEY N.º 26636**

despido, consistentes en el resarcimiento por los ingresos dejados de percibir desde el despido hasta la fecha de reposición. Dicha pretensión, por las razones que pasamos a exponer, debemos entenderla como pago de indemnización por daños y perjuicios en la modalidad de lucro cesante. Y es que, el lucro cesante derivado de un despido incausado o fraudulento, es un criterio que se ha generalizado en la jurisprudencia nacional a partir de la emisión de la Casación N.º 2712-2009 Lima, criterio que, incluso, ha sido asumido en el V Pleno Supremo Laboral, en el que, por mayoría, se acordó lo siguiente:

*“En los casos de despido incausado y despido fraudulento, el trabajador tiene derecho a demandar **la reposición** en el empleo, además podrá acumular simultáneamente el pago de la indemnización por daños y perjuicios sufridos, los que incluyen el daño emergente, lucro cesante y daño moral”*

Es decir, jurisprudencialmente se ha determinado que las consecuencias económicas derivadas del despido, consistente en los ingresos dejados de percibir como consecuencia de un despido incausado o fraudulento, se solicitan a través de una pretensión de pago de indemnización por los daños y perjuicios, en la modalidad de lucro cesante.

En el caso de autos, conforme se ha determinado *supra*, el trabajador ha sido objeto de un despido incausado, por lo que, cuando el trabajador en su demanda solicita el pago del resarcimiento de las remuneraciones y beneficios dejados de percibir entre el despido y la reposición en el empleo, en rigor, está solicitando el pago de la indemnización por los daños y perjuicios derivados de su despido incausado.



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
CUARTA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA**

**CASACIÓN N.º 4047-2021
PIURA
REPOSICIÓN
PROCESO ORDINARIO – LEY N.º 26636**

DÉCIMO. En cuanto a los parámetros objetivos para el cálculo de lucro cesante

Si concebimos al lucro cesante como “*la ganancia patrimonial neta dejada de percibir por el dañado*”³; entonces, el lucro cesante en el caso de autos está compuesto *prima facie* por los ingresos laborales dejados de percibir por el demandante a causa del despido inconstitucional. Hablamos de ingresos y no únicamente de remuneraciones, porque el lucro cesante está compuesto por la *ganancia patrimonial* dejada de percibir. Y la ganancia patrimonial dejada de percibir, en el contrato de trabajo, está compuesta no solo por las remuneraciones sino también por gratificaciones, asignaciones, bonificaciones, compensación por tiempo de servicios, por decir algunos ejemplos. Si ello es así, partiendo del concepto de lo que significa *lucro cesante*, podemos concluir que la indemnización por lucro cesante como tutela resarcitoria frente al despido inconstitucional no solo comprende las remuneraciones dejadas de percibir, sino todos los ingresos laborales que el trabajador no percibió como consecuencia del despido inconstitucional.

UNDÉCIMO. Sin embargo, ello no significa *per se* que cuando la demanda sea una de lucro cesante y tenga como *causa de pedir* la reposición judicial por despido inconstitucional, el trabajador tenga derecho en todos los casos a percibir el íntegro de los ingresos laborales dejados de percibir desde el despido hasta la reincorporación al centro de trabajo, como si de una operación aritmética se tratara. Y es que, tratándose de la responsabilidad civil, el artículo 1317 del Código Civil establece que “*el deudor no responde de los daños y perjuicios resultantes de la inejecución de la obligación, o de su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, por causas no imputables, salvo que lo contrario esté previsto expresamente por la ley o por el título de la obligación*”. Esta

³ ESPINOZA, Juan. Derecho de la responsabilidad civil. Instituto Pacífico. Octava edición. Lima, 2016. Pág. 301.



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
CUARTA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA**

**CASACIÓN N.º 4047-2021
PIURA
REPOSICIÓN
PROCESO ORDINARIO – LEY N.º 26636**

disposición normativa que impide atribuir al deudor los daños y perjuicios generados por causas no imputables, es similar a la técnica empleada en el artículo 40 de la LPCL, cuando establece que en el cálculo de las remuneraciones dejadas de percibir como consecuencia del despido se debe deducir los periodos de inactividad procesal no imputables a las partes.

DUODÉCIMO. Cualquiera sea la modalidad de tutela que active el trabajador para resarcir los daños derivados del despido inconstitucional (lucro cesante del artículo 1321 del Código Civil o remuneraciones dejadas de percibir del artículo 40 de la LPCL), el presupuesto es el mismo en ambos casos: la existencia de un proceso judicial de reposición. Es únicamente a través del proceso judicial que se puede determinar el hecho base del lucro cesante, cual es, la determinación del despido inconstitucional generador del daño. No se puede predicar la existencia de un daño si no es a través de la comprobación judicial de un despido, que necesita la intervención de un juez.

DÉCIMO TERCERO. En tal virtud, ese proceso judicial constituye un parámetro objetivo a tener en cuenta en la cuantificación del lucro cesante, pues si la excesiva duración del proceso obedece a causas no imputables a las partes, este no será atribuible al deudor o empleador, conforme establece, según sea el caso, el artículo 1317 del Código Civil y el artículo 40 de la LPCL. Y es que, la demora en la respuesta del órgano jurisdiccional a causa de una excesiva carga procesal, no puede ser atribuible a las partes, en tanto obedece a factores institucionales, como la alta tasa de litigiosidad y la ausencia de juzgados para atender dicha *demand*a en los plazos establecidos en la norma procesal. Es más, en el plano de la responsabilidad civil el artículo 1332 del Código Civil establece que *“si el resarcimiento del daño no pudiera ser probado en su monto preciso, deberá fijarlo el juez con valoración equitativa”*.



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
CUARTA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA**

**CASACIÓN N.º 4047-2021
PIURA
REPOSICIÓN
PROCESO ORDINARIO – LEY N.º 26636**

DÉCIMO CUARTO. Así las cosas, tratándose de la indemnización por daños y perjuicios en la modalidad del lucro cesante derivado de un despido, la premisa normativa exige *–por equidad–* asociar la cuantificación del daño a las circunstancias que rodean el caso concreto, en la medida que, como anotamos *supra*, los daños y perjuicios (lucro cesante) generados por las causas no imputables a las partes no son asumidas por el deudor. Por tanto, para la cuantificación del lucro cesante no es suficiente tener en cuenta las variables del contrato de trabajo, como el monto de la remuneración y el periodo de duración del despido, sino que es necesario considerar también las circunstancias en las que se desarrolló el proceso en el que se ordenó la reposición del trabajador, pues lo contrario supondría asumir que incluso los lapsos de inactividad procesal no imputables a las partes deben ser asumidos únicamente por el empleador (deudor), lo cual es contrario a lo dispuesto en el artículo 1317, 1321 y 1332 del Código Civil, que integran la *norma jurídica que resuelve el caso, cuando se trata de determinar el lucro cesante derivado del despido.*

DÉCIMO QUINTO. Cabe precisar que, los parámetros objetivos antes desarrollados no son los únicos, en tanto el Juez podría identificar en el caso en concreto cualquier parámetro objetivo que permita dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 1332 del Código Civil, según el cual el resarcimiento debe realizarse con criterio de equidad, lo que implica descartar montos irrazonables sea por excesivos o por diminutos, siempre que estén adecuadamente justificados en la sentencia.

DÉCIMO SEXTO. En el caso de autos, el proceso judicial en el que se ha determinado la inconstitucionalidad despido y se ordena la reposición, tiene una duración a la fecha de un poco más de ocho años, de los cuales únicamente el trámite en sede de la Corte Suprema, desde que se concede el



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
CUARTA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA**

**CASACIÓN N.º 4047-2021
PIURA
REPOSICIÓN
PROCESO ORDINARIO – LEY N.º 26636**

recurso de casación, es de un poco más de tres años. Se advierte, asimismo, que a la fecha del despido el demandante percibía una remuneración mínima vital de S/ 850.00 soles. El tal virtud, por una cuestión de equidad y atendiendo a que la inactividad procesal no imputable a las partes no puede considerarse en la base de cálculo de los daños y perjuicios, corresponde en este caso en específico, cuantificar el lucro cesante sobre la base de treinta y seis (36) remuneraciones dejadas de percibir, teniendo en cuenta la última remuneración percibida, cuyo monto deberá liquidarse en ejecución de sentencia al amparo de lo dispuesto en el artículo 59 inciso b) de la LPT, monto que resarce íntegramente los daños y perjuicios consistente en los ingresos dejados de percibir por el demandante entre la fecha de despido y la fecha de su reposición efectiva.

DÉCIMO SÉTIMO. Efectos de la sentencia casatoria

17.1 Habiéndose determinado que el demandante fue objeto de un despido incausado cuando tenía una contratación a plazo indeterminado, corresponde amparar la reposición en el puesto de trabajo que tenía al momento del despido o en otro de similar nivel o categoría.

17.2 Asimismo, corresponde resarcir los consecuencias económicas derivadas del despido, amparando la indemnización por lucro cesante, en el equivalente a treinta y seis (36) remuneraciones, sobre la base de la remuneración percibida a la fecha del despido, que el juzgado de origen deberá liquidar en ejecución de sentencia, en virtud a lo dispuesto en el artículo 59 inciso b) de la Ley N.º 26636, monto que resarce íntegramente los daños causados por la pérdida de los ingresos dejados de percibir entre el despido y la fecha de reposición efectiva.



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA
CUARTA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA**

**CASACIÓN N.º 4047-2021
PIURA
REPOSICIÓN
PROCESO ORDINARIO – LEY N.º 26636**

IV. DECISIÓN

Por estas consideraciones, declararon: **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por el demandante **Nahum Eloy Valverde Sosa**; en consecuencia, **CASARON** la sentencia de vista de fecha quince de diciembre de dos mil veinte; y, actuando en sede de instancia, **REVOCARON** la sentencia apelada de fecha veintiuno de octubre de dos mil diecinueve y, **reformándola**, declararon **FUNDADA** la demanda, ordenando la reposición del demandante y el pago de los ingresos dejados de percibir entendido como indemnización por lucro cesante, que se liquidará en ejecución de sentencia, en los términos expuestos en la presente resolución. **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano”, bajo responsabilidad; en los seguidos por Nahum Eloy Valverde Sosa contra Municipalidad Distrital de Catacaos, sobre reposición; y los devolvieron. Ponente Señor Castillo León, Juez Supremo.

S.S.

CASTILLO LEÓN

PÉREZ RAMÍREZ

TORRES GAMARRA

PINARES SILVA DE TORRE

YANGALI IPARRAGUIRRE

efum/gaav