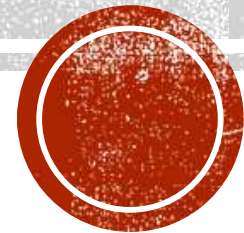


# **EL DESPIDO EN LOS REGÍMENES LABORALES D. LEG. 728, D. LEG. 276, D. LEG. 1057, LEY 30057**

**José María Pacori Cari**

**Maestro en Derecho Administrativo y Ciencias Políticas por la Universidad Nacional de San Agustín**

**Socio de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social**



# DESPIDO

- La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario (Art. 27 Constitución, Perú).
- Esta clasificación puede aplicarse a todos los regímenes laborales como son 728, 276, 1057 y 30057, sin perjuicio de la regulación expresa del despido o la destitución en cada régimen laboral.
- Nuestra legislación ha sido enfática al precisar los tipos de despido respecto de los cuales puede optarse por la tutela resarcitoria o restitutoria; sin embargo, el máximo intérprete de nuestra Constitución Política es el que ha establecido otros supuestos de despido, no previstos en la normatividad vigente. Correlato de ello, entre las diferentes tipologías de despido, corresponden resaltar las siguientes (Casación Laboral 14383-2016 Cusco, Perú):

# DESPIDO JUSTIFICADO

- Es el despido que se suscita con mayor frecuencia y cuya relevancia radica en la falta disciplinaria cometida por el trabajador, pudiendo fundarse en dos causas: las relativas a la capacidad del trabajador y las relativas a la conducta del trabajador; este tipo de despido supone la convalidación de la extinción del contrato de trabajo y no da lugar a la tutela resarcitoria o indemnizatoria, pudiendo el trabajador cobrar todos los adeudos generados con motivo de la relación de trabajo, siempre que no hayan prescrito.

# DESPIDO ARBITRARIO

- Este tipo de despido es aquel que se genera por no haberse expresado causa justa o no poder demostrarse la misma en proceso judicial, haciéndose mención en torno a que el empleador deberá tener plena convicción respecto de la configuración de alguna de las conductas previstas en el artículo 25° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo número 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo número 003-97-TR.

# DESPIDO NULO

- Es aquel despido que afecta o vulnera derechos fundamentales, siendo que por el grado de afectación requiere de una protección mayor y se produce cuando se despide a un trabajador por algunas de las causales establecidas en el artículo 29° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo número 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo número 003-97-TR.

# DESPIDO INCAUSADO

- Es aquel despido que se produce sin que se haya expresado causa alguna derivada de la conducta o la labor que la justifique, pudiendo ser efectuado de manera verbal o escrita; asimismo, debe considerarse que no cuenta con un marco normativo específico y tiene su origen en la interpretación constitucional realizada por el Tribunal Constitucional del artículo 27° de la Constitución Política del Perú.

# DESPIDO FRAUDULENTO

- Es aquel producido por el empleador con ánimo perverso y auspiciado por el engaño, de manera que resulta contrario a la verdad y rectitud que debe existir en una relación laboral; en este supuesto puede cumplirse con la imputación de una causa que derive en la ruptura de la relación laboral, además de cumplirse con el procedimiento establecido por ley y, sin embargo, los hechos imputados devienen en inexistentes, falsos o imaginarios; asimismo, puede producirse también cuando se atribuya una falta no prevista legalmente, lo que supone una vulneración al principio de tipicidad, o cuando se produzca la extinción de la relación laboral con vicio de la voluntad o mediante la fabricación de pruebas; cabe precisar que al igual que el despido incausado no cuenta con un marco normativo propio, sino que ha sido la interpretación constitucional la que ha dado origen al mismo.

# DESPIDO INDIRECTO

- Este tipo de despido ha sido concebido como una contraparte al despido justificado, y se produce cuando el empleador actúa afectando o contraviniendo lo establecido en el contrato de trabajo, constituyéndose en “actos de hostilidad”, que no viene a ser sino otra cosa que el actuar o el dejar de hacer, de modo tal que se atente, displicente o específicamente, contra el trabajador.

# **DESPIDO EN EL RÉGIMEN LABORAL PRIVADO D. LEG. 728**

- El despido, en los casos y forma permitidos por la ley, es una causa de extinción del contrato de trabajo.
- Para el despido de un trabajador sujeto a régimen de la actividad privada, que labore cuatro o más horas diarias para un mismo empleador, es indispensable la existencia de causa justa contemplada en la ley y debidamente comprobada; la demostración de la causa corresponde al empleador dentro del proceso Judicial que el trabajador pudiera interponer para impugnar su despido; la causa justa puede estar relacionada con la capacidad o con la conducta del trabajador.

# DESPIDO NULO

- Es nulo el despido que tenga por motivo:
  - a) La afiliación a un sindicato o la participación en actividades sindicales.
  - b) Ser candidato a representante de los trabajadores o actuar o haber actuado en esa calidad.
  - c) Presentar una queja o participar en un proceso contra el empleador ante las autoridades competentes.
  - d) La discriminación por razón de sexo, raza, religión, opinión, idioma, discapacidad o de cualquier otra índole. Se considera discriminatoria, una notoria desigualdad no sustentada en razones objetivas o el trato marcadamente diferenciado entre varios trabajadores.
  - e) El embarazo, el nacimiento y sus consecuencias o la lactancia, si el despido se produce en cualquier momento del periodo de gestación o dentro de los 90 (noventa) días posteriores al nacimiento. Se presume que el despido tiene por motivo el embarazo, el nacimiento y sus consecuencias o la lactancia, si el empleador no acredita en estos casos la existencia de causa justa para despedir. Esta causal es aplicable siempre que el empleador hubiere sido notificado documentalmente del embarazo en forma previa al despido y no enerva la facultad del empleador de despedir por causa justa.

# DESPIDO INDIRECTO

- a) La falta de pago de la remuneración en la oportunidad correspondiente, salvo razones de fuerza mayor o caso fortuito debidamente comprobados por el empleador;
- b) La reducción de la categoría y de la remuneración. Asimismo, el incumplimiento de requisitos objetivos para el ascenso del trabajador..
- c) El traslado del trabajador a lugar distinto de aquel en el que preste habitualmente servicios, con el propósito de ocasionarle perjuicio.
- d) La inobservancia de medidas de higiene y seguridad que pueda afectar o poner en riesgo la vida y la salud del trabajador;
- e) El acto de violencia o el faltamiento grave de palabra en agravio del trabajador o de su familia;
- f) Los actos de discriminación por razón de sexo, raza, religión, opinión, idioma, discapacidad o de cualquier otra índole;
- g) Los actos contra la moral y todos aquellos que afecten la dignidad del trabajador."
- h) La negativa injustificada de realizar ajustes razonables en el lugar de trabajo para los trabajadores con discapacidad.

# PROCEDIMIENTO LABORAL DE DESPIDO

- El empleador no podrá despedir por causa relacionada con la conducta o con la capacidad del trabajador sin antes otorgarle por escrito un plazo razonable no menor de seis días naturales para que pueda defenderse por escrito de los cargos que se le formulare, salvo aquellos casos de falta grave flagrante en que no resulte razonable tal posibilidad o de treinta días naturales para que demuestre su capacidad o corrija su deficiencia, el plazo mínimo de seis (6) días naturales para que el trabajador emita su descargo, podrá ser ampliado por el empleador.
- El empleador podrá despedir al trabajador después de producido el descargo o inmediatamente después de vencido el plazo sin que el trabajador haya presentado el descargo.
- El despido deberá ser comunicado por escrito al trabajador mediante carta en la que se indique de modo preciso la causa del mismo y la fecha del cese.

# INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO ARBITRARIO

- El despido del trabajador fundado en causas relacionadas con su conducta o su capacidad no da lugar a indemnización. Si el despido es arbitrario por no haberse expresado causa o no poderse demostrar esta en juicio, el trabajador tiene derecho al pago de la indemnización por despido arbitrario, como reparación por el daño sufrido.
- La indemnización por despido arbitrario es equivalente a una remuneración y media ordinaria mensual por cada año completo de servicios con un máximo de doce (12) remuneraciones

# PLAZO PARA ACCIONAR

- El plazo para accionar judicialmente en los casos de nulidad de despido, despido arbitrario y hostilidad caduca a los treinta días naturales de producido el hecho. La única excepción está constituida por la imposibilidad material de accionar ante un Tribunal Peruano por encontrarse el trabajador fuera del territorio nacional e impedido de ingresar a él, o por falta de funcionamiento del Poder Judicial, el plazo se suspende mientras dure el impedimento.
- El plazo de treinta (30) días naturales para accionar en caso de hostilidad, se computa desde el día siguiente de vencido el plazo otorgado al empleador para que efectúe su descargo o enmiende su conducta, según sea el caso.

# LA DESTITUCIÓN EN EL RÉGIMEN LABORAL D. LEG. 276

- Es derecho de los servidores públicos de carrera gozar de estabilidad, ningún servidor puede ser destituido sino por causa prevista en la Ley y de acuerdo al procedimiento establecido
- Es decir, los servidores de carrera gozan de estabilidad laboral dentro de la Administración Pública, sólo pueden ser destituidos por causa prevista en la Ley y previo proceso administrativo disciplinario
- La Carrera Administrativa termina, entre otras causales, por destitución.

# **RESOLUCIÓN ARBITRARIA O INJUSTIFICADA EN EL RÉGIMEN DECRETO LEGISLATIVO 1057**

- El Contrato Administrativo de Servicios se extingue por: f) Decisión unilateral de la entidad con expresión de causa disciplinaria o relativa a la capacidad del trabajador y debidamente comprobada. Si el despido no tiene causa o no se prueba durante el proceso de impugnación, el juez declara su nulidad y la reposición del trabajador.
- La resolución arbitraria o injustificada del Contrato Administrativo de Servicios genera el derecho al pago de una indemnización equivalente a las remuneraciones mensuales dejadas de percibir hasta el cumplimiento del plazo contractual, con un máximo de tres (3). El período de prueba es de tres (3) meses
- **A partir del 10 de marzo de 2021 los contratos CAS son indeterminados.**

# DESTITUCIÓN EN EL RÉGIMEN LABORAL DEL SERVICIO CIVIL LEY 30057

- En este régimen no encontramos el despido, sino la destitución que es su equivalente; podemos diferenciar entre la destitución justificada luego de un proceso administrativo disciplinario y por la comisión de faltas graves acreditadas; luego encontramos a la destitución injustificada y nula.
- Es causal de término del Servicio Civil, entre otras, la sanción de destitución por la comisión de faltas de carácter disciplinario. De esta manera, una de las sanciones por faltas disciplinarias es la destitución. La destitución se aplica previo proceso administrativo disciplinario por el jefe de recursos humanos o quien haga sus veces, es propuesta por el jefe de recursos humanos o quien haga sus veces y aprobada por el titular de la entidad pública, el cual puede modificar la sanción propuesta, se oficializa por resolución del titular de la entidad pública, la apelación es resuelta por el Tribunal del Servicio Civil
- La destitución acarrea la inhabilitación automática para el ejercicio de la función pública, el servidor civil que se encuentre en este supuesto, no puede reingresar a prestar servicios a favor del Estado por un plazo de cinco (5) años, contados a partir de que la resolución administrativa que causa estado es eficaz.

# DESTITUCIÓN NULA E INJUSTIFICADA

- La destitución declarada nula o injustificada por el Tribunal del Servicio Civil o el juez otorga al servidor civil el derecho a solicitar el pago de una indemnización o la reposición, en caso de que la entidad se haya extinguido o esté en proceso de hacerlo sólo corresponde la indemnización, aquel servidor civil repuesto lo es en su puesto u otro del mismo nivel, todo servidor civil repuesto se sujeta a los mismos deberes, derechos y condiciones aplicables a los servidores del grupo que corresponda al momento de la reposición.
- **A.- DESTITUCIÓN NULA**
- Es nula la destitución que se fundamente en discriminación por razón de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole. Es nula la destitución que se produzca en base las siguientes causales:
  - a) La afiliación a un sindicato, la participación en actividades sindicales, ser candidato a representante de los trabajadores o actuar o haber actuado en esa calidad.
  - b) La discriminación, conforme a esto las reglas del Servicio Civil son generales, impersonales, objetivas, públicas y previamente determinadas, sin discriminación alguna por razones de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole.
  - c) El embarazo, si el cese, destitución, resolución del contrato se produce en cualquier momento del período de gestación o dentro de los noventa (90) días calendarios posteriores al parto, siempre que la entidad hubiera tenido conocimiento de dicho estado.
  - d) La presentación de un reclamo a la entidad o la acción ante las autoridades judiciales o administrativas competentes.
- **B.- DESTITUCIÓN INJUSTIFICADA**
- Es injustificada toda aquella destitución en la que la entidad no haya llegado a acreditar la existencia de la causal invocada en el procedimiento de desvinculación o aquella destitución que se haya realizado sin la observancia del procedimiento previsto para cada caso.

# CONSECUENCIAS DE LA DESTITUCIÓN INJUSTIFICADA Y LA DESTITUCIÓN NULA

- La destitución declarada nula o injustificada por el Tribunal del Servicio Civil o el Poder Judicial genera en el servidor el derecho a solicitar el pago de una indemnización o la reposición a su mismo puesto o a un puesto similar de no ser posible lo primero; en el caso de la reposición, esta se da sin perjuicio del pago de las compensaciones dejadas de percibir con motivo de la destitución, el servidor repuesto tendrá los mismos deberes, derechos y condiciones aplicables a los servidores de grupo que corresponda al momento de la reposición
- En principio, no procede reposición ni indemnización en el caso de los servidores de confianza.