



**UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO**

**FACULTAD DE DERECHO**

**ESCUELA ACADÉMICO PROFESIONAL DE DERECHO**

“Análisis de la legislación laboral peruana en lo referente a la adecuada protección al trabajador contra el despido arbitrario según las sentencias del Tribunal Constitucional”

**TESIS PARA OBTENER EL TITULO PROFESIONAL DE  
ABOGADO**

**AUTOR:**

VELÁSQUEZ SANTA CRUZ, JEANPIERRE BRYAN

**ASESOR:**

ALBA CALLACNA, RAFAEL ARTURO

**LÍNEA DE INVESTIGACIÓN:**

DERECHO LABORAL

**CHIMBOTE – PERÚ**

**2017**



**AUTORIZACIÓN DE PUBLICACIÓN DE TESIS  
EN REPOSITORIO INSTITUCIONAL UCV**

Código : F08-PP-PR-02.02  
Versión : 07  
Fecha : 31-03-2017  
Página : 1 de 1

Yo, Jeanpierre Bryan Velásquez Santa Cruz, identificado con DNI N° 73177641 egresado de la Escuela Profesional de Derecho de la Universidad César Vallejo, autorizo (X), No autorizo ( ) la divulgación y comunicación pública de mi trabajo de investigación titulado "ANÁLISIS DE LA LEGISLACION LABORAL PERUANA EN LO REFERENTE A LA ADECUADA PROTECCION AL TRABAJADOR CONTRA EL DESPIDO ARBITRARIO SEGÚN LAS SENTENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL"; en el Repositorio Institucional de la UCV (<http://repositorio.ucv.edu.pe/>), según lo estipulado en el Decreto Legislativo 822, Ley sobre Derecho de Autor, Art. 23 y Art. 33

Fundamentación en caso de no autorización:

.....  
.....  
.....  
.....  
.....  
.....  
.....  
.....  
.....  
.....  
.....  
.....  
.....  
.....  
.....  
.....  
.....  
.....  
.....  
.....  
.....

  
FIRMA

DNI : 73177641

FECHA : 18 de julio del 2017

## **PÁGINA DEL JURADO**

---

**Dr. Alba Callacna Rafael Arturo**  
**PRESIDENTE**

---

**Abg, Rucana Macedo Edgar**  
**SECRETARIO**

---

**Abg, Teatino Mendoza Natividad**  
**VOCAL**

## DEDICATORIA

*A Liam Gael.*

*A Milagros Luciana.*

## AGRADECIMIENTO

*A Dios, por todo.*

*A Augusta, mi apoyo incondicional.*

*A mi familia, amigos y a todas las personas que apoyaron en la realización de la presente investigación.*

*A todos ellos, con mucho amor.*

## DECLARACIÓN DE AUTENTICIDAD

Yo, Jeanpierre Bryan Velásquez Santa Cruz, identificado con DNI N° 73177641, a efectos de cumplir con las disposiciones vigentes consideradas en el Reglamento de Grados y Títulos de la Universidad César Vallejo, Facultad de Derecho y Escuela de Derecho, declaro bajo juramento que toda la documentación que acompaño es veraz y auténtica.

Así mismo, declaro también bajo juramento que todos los datos e información que se presenta en la presente tesis son auténticos y veraces.

En tal sentido asumo la responsabilidad que corresponda ante cualquier falsedad, ocultamiento u omisión tanto de los documentos como de información aportada por lo cual me someto a lo dispuesto en las normas académicas de la Universidad César Vallejo.

Nuevo Chimbote, 03 de Julio de 2017



---

JEANPIERRE BRYAN VELASQUEZ SANTA CRUZ

Autor - Tesista

## **PRESENTACION**

### **SEÑORES MIEMBROS DEL JURADO:**

En cumplimiento con la normativa vigente de la Universidad César Vallejo, me someto a vuestro ilustrado criterio la Tesis titulada: **“ANÁLISIS DE LA LEGISLACIÓN LABORAL PERUANA EN LO REFERENTE A LA ADECUADA PROTECCIÓN AL TRABAJADOR CONTRA EL DESPIDO ARBITRARIO”**, con el propósito de obtener el Título Profesional de Abogado.

En la realización de esta investigación han contribuido los conocimientos recibidos a lo largo de la carrera universitaria, los cuales motivaron inquietud por este tema, deseando así mismo sepan disculpar las limitaciones que en él se presentan.

Esperando cumplir con los requisitos de aprobación.

Atentamente,

**El Autor**

## INDICE

PÁGINA DEL JURADO.....	iii
DEDICATORIA.....	iv
AGRADECIMIENTO.....	v
DECLARACION DE AUTENTICIDAD.....	vi
PRESENTACION.....	vii
RESUMEN.....	x
ABSTRACT.....	xi
I. INTRODUCCION.....	12
II. PROBLEMA DE INVESTIGACION.....	29
2.1. APROXIMACION TEMATICA.....	30
2.2. FORMULACION DEL PROBLEMA.....	31
2.3. JUSTIFICACION.....	31
2.4. RELEVANCIA.....	33
2.5. CONTRIBUCION.....	33
2.6. OBJETIVOS.....	34
2.6.1. OBJETIVO GENERAL.....	34
2.6.2. OBJETIVOS ESPECIFICOS.....	34
2.7. HIPOTESIS.....	34
III. MARCO METODOLOGICO.....	36
3.1. METODOLOGIA.....	37
3.1.1. TIPO DE ESTUDIO.....	37
3.1.2. DISEÑO.....	37
3.2. ESCENARIO DE ESTUDIO.....	38
3.3. CARACTERIZACION DE SUJETOS.....	38
3.4. PLAN DE ANALISIS O TRAYECTORIA METODOLOGICA.....	38

<b>3.5. TECNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCION DE DATOS.....</b>	<b>39</b>
<b>3.6. RIGOR CIENTIFICO.....</b>	<b>40</b>
<b>3.7. ASPECTOS ETICOS.....</b>	<b>41</b>
<b>IV. RESULTADOS .....</b>	<b>42</b>
<b>V. DISCUSION.....</b>	<b>52</b>
<b>VI. CONCLUSIONES.....</b>	<b>56</b>
<b>VII. RECOMENDACIONES .....</b>	<b>58</b>
<b>VIII. REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS .....</b>	<b>60</b>
<b>IX. ANEXOS.....</b>	<b>63</b>

## RESUMEN

De los momentos más conflictivos de la relación laboral, el despido es el acto que tiene mayor impacto entre las partes y relaciones laborales, dado que se trata de una decisión unilateral del empleador que usualmente no tiene aceptación del trabajador y que quiebra el principio de continuidad deseado por el Derecho Laboral. En el Perú, el tratamiento del despido individual ha sido uno de los temas laborales sobre los que más se ha pronunciado el Tribunal Constitucional. Son precisamente las sentencias emitidas por el máximo intérprete de la Constitución las que hoy definen el tratamiento del despido en el Perú. En el presente trabajo “Análisis de la legislación laboral peruana en lo referente a la adecuada protección al trabajador contra el despido arbitrario”, analizaremos la figura del despido a partir de los pronunciamientos más relevantes emitidos por el Tribunal Constitucional. Para lo cual se planteó el siguiente problema de investigación: ¿Es adecuada la protección que la ley otorga al trabajador contra el despido arbitrario? Tiene por objetivo general: analizar las sentencias del Tribunal Constitucional que recaen en los Expedientes N°s 1124-2001-PA/TC, 976-2001-PA/TC, 206-2005-PA/TC, 3070-2013-PA/TC y 2383-2013-PA/TC y describir los aportes que brindan a la legislación laboral peruana. Esta investigación se desarrolla en base a las sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional y los artículos de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral referidos al despido laboral. La hipótesis de investigación de la presente investigación es: la legislación laboral peruana otorga una adecuada protección al trabajador contra el despido arbitrario y la hipótesis nula: la legislación laboral peruana no otorga una adecuada protección al trabajador contra el despido arbitrario. Este trabajo de investigación se realiza porque el despido laboral y en especial el despido arbitrario, es un tema de importancia y relevancia en nuestra sociedad. Como veremos en el presente trabajo de investigación, el modelo de protección contra el despido previsto en la LPCL ha sido modificado por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, cuyas interpretaciones del contenido esencial del derecho al trabajo y otros asuntos relevantes, han terminado por variar el sistema de protección recogido legalmente. Además de aportar conocimientos sobre el tema que puede ser usado por estudiantes, docentes y público en general. El tipo de estudio es orientado a la comprensión y el diseño es estudio de casos. Para la recolección de datos, resultados y discusión aplicaremos la guía de análisis documental, llegando con ello a las conclusiones y recomendaciones.

*Palabras claves: Legislación Laboral Peruana, Despido Arbitrario, Sentencias del Tribunal Constitucional, Ley de Productividad y Competitividad Laboral y Adecuada Protección al Trabajador.*

## ABSTRACT

Of the most troubled moments of the labor relation, the dismissal is the act that has the greatest impact between the parties and labor relations, since it is a unilateral decision of the employer that usually has no acceptance of the worker and that breaks the principle of continuity Desired by labor law. In Peru, the treatment of individual dismissal has been one of the labor issues on which the Constitutional Court has most pronounced. It is precisely the sentences issued by the highest interpreter of the Constitution that today define the treatment of dismissal in Peru. In this paper "Analysis of the Peruvian labor legislation regarding the adequate protection of workers against arbitrary dismissal", we will analyze the figure of dismissal based on the most relevant pronouncements issued by the Constitutional Court. For which the following research problem was raised: Is the protection provided by law to the worker against arbitrary dismissal adequate? It has as its general objective: to analyze the judgments of the Constitutional Court that fall in the Records Nos. 1124-2001-PA / TC, 976-2001-PA / TC, 206-2005-PA / TC, 3070-2013-PA / TC And 2383-2013-PA / TC and describe the contributions they provide to Peruvian labor legislation. This investigation is based on the judgments issued by the Constitutional Court and the articles of the Labor Productivity and Competitiveness Law related to dismissal. The investigation hypothesis of the present investigation is: the Peruvian labor legislation grants an adequate protection to the worker against the arbitrary dismissal and the null hypothesis: the Peruvian labor legislation does not grant an adequate protection to the worker against the arbitrary dismissal This research work is carried out Because the dismissal at work and especially the arbitrary dismissal, is an issue of importance and relevance in our society. As we will see in this research, the model of protection against dismissal provided for in the LPCL has been modified by the jurisprudence of the Constitutional Court, whose interpretations of the essential content of the right to work and other relevant matters have ended up by varying the system Protection law. In addition to providing knowledge on the subject that can be used by students, teachers and the general public. The type of study is oriented towards understanding and the design is case study. For the collection of data, results and discussion we will apply the documentary analysis guide, thus arriving at the conclusions and recommendations.

*Key words: Peruvian Labor Legislation, Arbitrary Dismissal, Constitutional Court Judgments, Labor Productivity and Competitive Law and Adequate Worker Protection.*

# **I. INTRODUCCIÓN**

El presente trabajo se desarrolló en el ámbito del Derecho Laboral con clara participación del Derecho Constitucional. Partiendo de allí, se pretendió analizar la situación actual del ordenamiento jurídico peruano frente al despido arbitrario. Para ello, se estudió la normativa laboral vigente y la jurisprudencia laboral.

Se han estudiado figuras que nacen de la misma relación laboral, tales como: las remuneraciones, los beneficios sociales, entre otros. Sin embargo, la extinción del vínculo laboral es una cuestión con amplia discusión e interés dentro del derecho laboral, lo que explica la atención especial que se concede a dicha materia y, en especial, al despido. El análisis del régimen legal del despido arbitrario en nuestro ordenamiento nacional es el tema central en el presente trabajo. Es por ello, que a continuación se analizará la evolución histórico-jurídica del despido desde sus inicios hasta la actualidad.

Todo inicia con el Código de Comercio de 1902, que regula un derecho igualitario entre empleador y trabajador. Respecto al despido, este código le daba un trato distinto dependiendo de: a) Cuando el contrato de trabajo era a tiempo determinado: El código del comercio de 1902 en su artículo 293° prescribe un supuesto donde el derecho para extinguir la relación laboral le corresponde tanto a la persona del empleador como a la persona del trabajador hasta que el plazo pactado sea cumplido, salvo que exista consentimiento de la otra parte. Dicho supuesto agrega en su segundo párrafo que cuando el empleador decida extinguir la relación laboral de manera unilateral, se compensaría al trabajador únicamente con el pago de una indemnización. b) Cuando es un contrato de trabajo a tiempo indeterminado: El código del comercio de 1902 en su artículo 296° prescribe un supuesto donde existe una diferencia notable en cuanto al del artículo 293°, ya que aparece un “procedimiento” para que pueda producirse el despido. Este artículo a diferencia del anterior, señala como un requisito para que se produzca el despido, que el empleador con un mes de anticipación avise al trabajador para que pueda dar por extinguida la relación laboral.

La Ley N° 4916, que modifica el artículo 296° del Código de Comercio de 1902, considera una aplicación distinta al contrato laboral de plazo determinado y al contrato laboral de plazo indeterminado en relación a la figura del despido. Cuando es un contrato a plazo indeterminado, se exige al empleador que avise al trabajador con noventa días de antelación para que pueda extinguir la relación laboral. Cuando es un contrato a tiempo determinado, tanto empleador como trabajador podrá extinguir la relación laboral, con un aviso de noventa días por parte del

empleador al trabajador y de cuarenta y cinco días por parte del trabajador al empleador. La diferencia de gran trascendencia respecto al despido, reside en los artículos 16° y 17° de su reglamento, que permitía que el empleador termine con el vínculo de trabajo con una carta de pre-aviso, que debería ser entregada con noventa días de antelación.

El Decreto Ley N° 18471, al ser promulgado en 1970, se estima que nace la estabilidad laboral. Al ser aplicado este Decreto Ley es instaurado un régimen general, pues englobó tanto al trabajador de labor privada y al trabajador de labor pública. Este Decreto Ley, fue promulgado en base al artículo 45° de la Carta Magna de 1933. Conforme este Decreto Ley, la estabilidad laboral era adquirida a los tres meses, es decir al terminar el periodo de prueba. Lo cual significa que no se podría despedir al trabajador a menos que cometa una falta grave.

El Decreto Ley N° 22126 sustituye al Decreto Ley N° 18471 en 1978. Se podría sostener que, a diferencia del Decreto Ley analizado en el párrafo anterior, la estabilidad laboral del trabajador se encontraba condicionada. Puesto que, la estabilidad laboral ya no era otorgada al trabajador a los tres meses, con el Decreto Ley N° 22126 era otorgada al trabajador al cumplir tres años con el presente Decreto Ley.

Se aclara que los Decreto Ley comentados párrafos ut supra no estaban sustentadas en ninguna Carta Magna. Al entrar en vigencia la Constitución de 1979, la estabilidad laboral es regulada por vez primera en una Carta Magna -en su artículo 48°-, menciona también que solo se podría despedir por una causa justificada al trabajador y que además debería ser comprobada debidamente. Según la doctrina, la estabilidad laboral se manifiesta en dos: De entrada y de salida. La primera, como garantía, surgía una vez cumplido el periodo de prueba. Y la segunda, como protección, surgía al término del vínculo laboral que podría producirse sólo por una causal taxativa. La estabilidad laboral de salida se subdivide en absoluta y relativa, la primera genera la reposición y la segunda, genera la indemnización.

Luego de que se encontrara en vigencia la Carta Magna de 1979, era debatido si el Decreto Ley N° 22126 era constitucional o no. Esto concluyó al aprobarse la Ley N° 24514, la nueva ley de estabilidad laboral. Para Blancas (2013) esta ley “reconocía el derecho de estabilidad laboral cuando se superaba el periodo de prueba. Especificó las causales de despido. Incorporó un procedimiento anterior al despido, si dicho procedimiento era omitido se determinaba improcedente el despido y por consiguiente la reposición al trabajador a su centro laboral...”.

Por último, el Decreto Legislativo N° 728. Para Blancas (2013) “esta ley marcó el comienzo de una protección mínima, a diferencia de lo que expresaba la Constitución de 1979, que fue expresado en la Constitución vigente (1993)”. En cuanto al periodo de prueba, podía ser prorrogado previo acuerdo del empleador y el trabajador. El derecho a la reposición fue devaluado y fue incorporado la figura del despido nulo, entre otros.

Luego de analizar los antecedentes y evolución histórico-jurídica del despido laboral, notemos como es que el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo (2011) define al despido laboral: “Despido es la culminación impulsada unilateralmente por parte del empleador; es decir, nace del deseo del empleador extinguir la relación de trabajo, dando como resultado el término del contrato de trabajo, ya sea a plazo fijo o indefinido”.

Para Montoya (2003) “el despido en un acto: i) unilateral, porque se necesita el deseo del empleador únicamente, ii) constitutivo, ya que quien lo realiza directamente es el empleador, iii) recepticio, ya que se hace efectivo cuando es conocido por el trabajador, quien es el destinatario y iv) que extingue el contrato, ya que todos los efectos del contrato cesan a futuro”.

Entonces, se concluye que, el despido se produce cuando, fundado en sus facultades de dirección, administración y sanción, el empleador decide, de forma exclusiva y unilateral, extinguir el contrato de trabajo existiendo o no causa justa.

Se puede notar que para los autores citados ut supra, el papel que cumple en el despido laboral el deseo del empleador es de vital importancia. Es por ello, que prima como fuente principal. A partir de ello, se podría creer que el empleador cuenta con facultades ilimitadas o, al menos, suficientes como para retirar a un trabajador cuando lo desee. Sin embargo, no es así. El poder o facultad de despedir, solo puede ser ejercido con los límites que impone la ley. Además vale decir que la ley es precisa al momento de determinar dichos límites.

En nuestra legislación y especialmente en la LPCL, el despido es regulado de manera que pueda existir una adecuada protección para al trabajador frente a los casos de despido arbitrario, pues es notable que el trabajador es quien se encuentra en clara desventaja frente al poder del empleador.

A continuación, analizaremos los tipos de despido que regula nuestro Ordenamiento Jurídico.

El primer tipo de despido que analizaremos, es el despido justificado, que se origina por una causa justa, la cual se encuentra regulada en las normas laborales y que además debe estar debidamente comprobada. Aquellas normas señalan que el despido puede ser realizado por dos causas fundamentales.

La primera de ellas: las causas relativas a la capacidad del trabajador. Enuncia en primer lugar: las deficiencias físicas, intelectuales, mentales o sensoriales sobrevenidas. La LPCL en su artículo 23°, inc. a) hace referencia a la pérdida de habilidad o capacidad del trabajador para realizar su labor, la cual debe tener origen en la afectación de sus facultades físicas, intelectuales, mentales o sensoriales, situación que, por su propia naturaleza, requiere una previa calificación por las autoridades sanitarias, la misma que constituye una condición sin la cual el acto extintivo del empleador no sería válido. El daño de las facultades debe ser de tal magnitud que le impiden el desarrollo de sus tareas, razón por la que debe mostrarse una evidente relación entre lo que requiere la función o el cargo que aquel ocupa y dicha pérdida de capacidad. No obstante, la subsistencia del impedimento para desempeñar su labor luego de efectuados los ajustes razonables, tampoco justifica el cese del trabajador en el supuesto de que exista en el centro laboral una plaza vacante que aquel pueda desempeñar sin que sea amenazada su salud y seguridad. En ausencia de esta posibilidad, el empleador recién podrá proceder a extinguir la relación laboral del trabajador.

Enuncia en segundo lugar: el rendimiento deficiente y es la segunda de las causas que enumera la LPCL en su Artículo 23°, inc. b) donde señala que el rendimiento deficiente será contrastado con su rendimiento promedio. Se destaca, la falta de precisión de la LPCL, pues, el ser humano -el trabajador- no es una máquina y, por ello mismo, su rendimiento difícilmente es parejo. Factores de diversa índole entre ellos los de orden anímico o psicológico, alteran en ciertos momentos o épocas el rendimiento del trabajador, como en general de cualquier persona, cualquiera que sea la actividad que realice. Nótese que el tiempo es un elemento fundamental que determina la presencia del rendimiento deficiente, no como un evento pasajero o circunstancial, -en cuyo caso la extinción de la relación laboral vendría a resultar notoriamente injusta o irrazonable-, sino como una situación permanente. Finalmente, resulta pertinente distinguir esta causa de despido, derivada de la falta de capacidad del trabajador, de aquella otra

consistente en la disminución a la que se refiere el Artículo 25°, inc. b), pues esta última está tipificada como una falta grave del trabajador, precisamente porque aquí la disminución o deficiencia del rendimiento es producto de la voluntad deliberada de éste.

Y enuncia, por último, la negativa injustificada del trabajador a someterse a exámenes médicos o a cumplir las medidas profilácticas o curativas prescritas. Hay trabajos en los que la plenitud de determinadas facultades, sean del cuerpo o la mente del trabajador, constituyen un requerimiento para poder continuar la relación laboral, por tal motivo es totalmente justificado someterlo periódicamente a un examen médico para constatar si su salud es óptima. Partiendo de esta premisa, es que la LPCL en su Artículo 23°, inc. c) considera como primer supuesto de causa de despido cuando el trabajador se niega injustificadamente a obedecer a dichos exámenes, ya sean acordados o exigidos por ley. Esta última expresión resalta, sin duda, el hecho de que tal exigencia encuentra su fundamento en la propia naturaleza o características singulares de la labor que debe cumplir el trabajador, por lo que el deterioro de su salud o la disminución de aquellas facultades que resultan indispensables para la función específica que realiza, constatadas por el respectivo examen médico, vendrán a constituir un motivo para extinguir el vínculo laboral. El otro supuesto que comprende la misma norma, se refiere a la injustificada oposición del trabajador para que cumpla con las decisiones o recomendaciones de índole profiláctica o curativas que prescribe el médico para que se eviten enfermedades o accidentes.

La segunda de las causas fundamentales, que se basa en el despido relacionado con la conducta del trabajador como causa justa. Analizaremos el fundamento del llamado despido disciplinario, que es la falta grave.

Enuncia en primer lugar: el incumplimiento de obligaciones y desobediencia. El contenido de esta falta, reside en la naturaleza de la buena fe laboral y que no debe confundirse con un supuesto deber de fidelidad del trabajador hacia el empleador, pues su exigencia proviene de la ley y posee contenido netamente jurídico. Sin duda, la conducta del trabajador renuente a cumplir cabalmente sus obligaciones o a no realizar las prestaciones que le corresponden, vulnera la buena fe laboral y cuando adquiere nivel de gravedad merece ser sancionada con el despido.

Enuncia en segundo lugar: la disminución deliberada y reiterada en el rendimiento. Un trabajador se encuentra obligado a trabajar diligentemente, en razón de que el deber de diligencia es consustancial y, por tanto, inescindible de la prestación laboral, razón por la cual la

labor que es realizada sin tal diligencia genera que el trabajador incurra en el incumplimiento o cumplimiento defectuoso de su obligación. Para que se configure la infracción, necesariamente la productividad del trabajador debe decaer a diferencia de su nivel usual. Así lo demanda la ley al sancionar la disminución del rendimiento, lo que supone que éste, anteriormente, era mayor o más elevado.

Enuncia en tercer lugar: la falta de honradez. El trabajador tiene el deber de actuar honradamente, es decir, no aprovechar indebidamente en beneficio propio, la posibilidad que normalmente tiene de usar, para cumplir su labor, la maquinaria, herramientas, vehículos, equipos y, en general, bienes e instalaciones de la empresa. Estos son propiedad del empleador y el derecho que pueda tener el trabajador a usarlos, administrarlos o, incluso, a disponer de ellos, está íntima e indisolublemente vinculado con sus obligaciones como trabajador. El uso o disposición de los bienes del centro laboral o de los servicios del mismo, al margen de que con ellas el trabajador cumpla con sus obligaciones, en provecho de su persona o de terceros, pero no del empleador, a quien, naturalmente, se ocasiona daños o perjuicios con dicha conducta, constituye falta contra la honradez, que justifica la extinción de la relación de trabajo.

Enuncia en cuarto lugar: Violación del deber de buena fe laboral. Conforme lo señalamos anteriormente, el deber de buena fe del trabajador, al que la LPCL alude para tipificar las infracciones enumeradas en el inc. a) de su Artículo 25°, no opera únicamente para sustentar la tipificación de dichas lesiones al vínculo contractual derivadas específicamente del incumplimiento de la prestación laboral a que se encuentra obligado en virtud de aquel, sino también respecto de otras obligaciones que sin atender directamente a la satisfacción de dicha prestación se consideran exigibles al trabajador en virtud del estrecho nexo que el contrato laboral crea entre empleador y trabajador. Se trata de obligaciones que, más allá de las connotaciones morales que pudieran revestir vienen impuestas por el ordenamiento jurídico con la finalidad de proteger el interés económico del empresario, las cuales son: i) Violación del secreto. Nuestra ley contempla dos formas en las que el trabajador actúa transgrediendo su deber de conservar los secretos del centro laboral: En primer lugar, usar información reservada y en segundo lugar, su entrega a terceros. ii) El sustraer o utilizar documentos del centro laboral sin autorización. Se sanciona tanto el apoderamiento como el uso de documentos que le pertenecen al empleador, sin su consentimiento. iii) Información falsa. Las razones que pueda tener el trabajador para recurrir al engaño pueden ser muchas, pero las más frecuentes parecen ser las motivadas por el afán de pretender un beneficio que por derecho no le pertenece o de ocultar

una falta que cometió para evitar que se conozca y sancione. iv) Competir deslealmente. Esta infracción presenta, como primer elemento, el hecho de que el trabajador efectúe una actividad igual al que se encuentra obligado a ejercer en favor de su empleador, como trabajador por cuenta ajena. Y el segundo elemento de la falta reside en la voluntad de atraer a los clientes de su empleador, dirigiéndolos a una actividad semejante que él realiza.

Enuncia en quinto lugar: la embriaguez o consumo de drogas reiteradas o de excepcional gravedad. Respecto del primer supuesto no es necesario, para configurar esta falta, que el trabajador incurra, además, en actos indebidos contra el personal o sus jerárquicos. En el segundo supuesto, se genera por la responsabilidad del trabajador relacionada por el cargo que cumple en el centro laboral.

Enuncia en sexto lugar: la violencia, grave indisciplina, injuria y faltamiento de palabra grave. De por sí, la violencia es grave. Esta falta se refiere a la violencia contra sus superiores o compañeros de trabajo. Aquellos actos podrían ocurrir dentro o fuera del centro laboral. La grave indisciplina es otra de las conductas constitutivas de falta grave. Puede asimilarse a la violación de normas y sistemas vigentes en la empresa, la primera es el incumplimiento de las órdenes generales de la empresa, mientras la segunda lo es de las órdenes personales y directas dadas al trabajador por su superior. La inclusión de la injuria como otro supuesto de hecho, distinto de los hasta aquí analizados, configurados en la falta del artículo 25° inc. f) de la LPCL, suscita confusión por la notoria superposición que presenta con las otras conductas integrantes de esta falta. Es por ello, que se debe regir conforme al tipo penal de esta figura, al que es preciso recurrir ante la simple referencia de la LPCL a la injuria, sin entrar aquella a definir el contenido que esta podría tener en el ámbito laboral. Y por último el faltamiento de palabra, a que se refiere la ley, es la expresión insultante, de palabra o por escrito, que manifiesta falta de respeto.

Enuncia en séptimo lugar: el sabotaje. La LPCL en su artículo 25°, inc. g) tipifica la falta como el deseo de hacer daño, el cual podría ser a la persona del empleador o al centro laboral. Por el dolo que la falta implica, no solo justifica el despido sino que, también el empleador podrá reclamar la compensación e, inclusive, ejercitar las acciones penales que correspondan.

Enuncia en octavo lugar: el abandono de trabajo, inasistencias injustificadas e impuntualidad reiterada. El primer supuesto de la presente falta consiste en incumplir la obligación de prestar el servicio a que se ha comprometido. El segundo supuesto es la no

justificación de la inasistencia. La ausencia al trabajo adquiere relevancia, tipificando una falta grave, únicamente cuando es injustificada. En este sentido, para la existencia de esta falta es necesaria la existencia de un ánimo de infringir por parte del trabajador que se ausenta a sus labores. La enfermedad, el accidente, entre otros, constituyen supuestos justificantes de la ausencia de trabajo o el hacer valer uno de sus derechos constitucionales. Y el último supuesto es la impuntualidad reiterada. La impuntualidad al ser continua, permite concretar una conducta del trabajador que afecta seriamente el cumplimiento de sus obligaciones.

Enuncia en noveno lugar, el hostigamiento sexual. Según esta causal, el hostigamiento puede tener lugar bajo una de dos modalidades. En la primera modalidad, el sujeto activo, es un trabajador investido de autoridad que condiciona la permanencia del sujeto pasivo, lo que es llamado como chantaje sexual. Y la segunda modalidad, se configura cuando el sujeto activo es un compañero de trabajo del sujeto pasivo, situación que se caracteriza por el hecho de que ambos se encuentran en igual situación jerárquica, lo que es llamado como acoso sexual ambiental.

El artículo 24 de la LPCL señala otras causas justas de despido. En primer lugar: la condena penal por delito doloso: Lo que significa que se puede despedir a un trabajador cuando exista una resolución del Juez Penal que condena al trabajador por algún delito que ha cometido intencionalmente. No importa cuál sea la pena, ya sea pena privativa de libertad u otra; aquí lo importante, es que exista una decisión del Juez Penal que sancione al trabajador. En segundo lugar: la inhabilitación del trabajador, la cual será válida, siempre y cuando, la sanción provenga de alguna autoridad administrativa o judicial y debe durar tres meses o más.

El segundo tipo de despido que analizaremos es el despido nulo. La LPCL consagra, como sistema general, la tutela resarcitoria del despido arbitrario, también admite, con carácter excepcional, la tutela restitutoria cuando sea demostrado que el trabajador fue despedido por motivos ilegítimos (vulneración de derechos fundamentales) que aquella norma enumera taxativamente en su artículo 29.

La LPCL, al introducir la figura de la nulidad del despido, ha optado por enumerar en el artículo 29 los motivos específicos por los cuales el despido se reputa nulo. A continuación analizaremos aquellos supuestos.

Enuncia en primer lugar: la discriminación antisindical. El artículo 29 de la LPCL en su inc. a) y b), señala los motivos que determinan la nulidad del despido, ya que se inspiran en la necesidad de proteger eficazmente la libertad sindical consagrada en nuestra Carta Magna. Con relación al despido, interesa retener al aspecto individual de la libertad sindical, pues es en este plano en que suelen presentarse los actos discriminatorios respecto de aquel trabajador que en ejercicio de la misma se afilia en un sindicato y/o participa de sus actividades.

Enuncia en segundo lugar: el ejercicio del derecho a la tutela jurisdiccional. Es pues, un derecho fundamental expresamente reconocido. No solo se ha reconocido el derecho del trabajador a litigar contra su empleador, sino que, para encauzar adecuadamente el conocimiento y solución de dichas reclamaciones, de acuerdo a su naturaleza específica, se han conformado instituciones y mecanismos procesales especiales para conocer estas reclamaciones. La interposición de una queja o demanda contra el empleador no puede ser calificada como falta grave y por tanto, causa justa de despido.

Enuncia en tercer lugar: la discriminación por razón de sexo, raza, religión, opinión, idioma, discapacidad o de cualquier otra índole. Esta causal está basada en la trasgresión al mandato contenido en la Constitución artículo 2, inc. 2) que prohíbe la discriminación. Es decir, estos motivos no pueden configurar causa justa de despido.

Enuncia en cuarto lugar: la discriminación a los portadores de VIH/SIDA y a los discapacitados. A los motivos analizados en el párrafo anterior, debe agregarse el de ser portador del VIH/SIDA, según lo que dispone expresamente la Ley N° 26626. Esta norma dispone que aquellas personas que portan el VIH/SIDA podrían continuar trabajando siempre y cuando se encuentren aprobados para cumplir sus obligaciones, por lo que, en todo caso, no podrían ser despedidos por el hecho de ser portadores de dicha enfermedad. Otro supuesto de nulidad de despido, adicionado posteriormente, es el que se refiere al despido de personas discapacitadas. La LPCL tipifica en el artículo 29 inciso d) el estado de discapacidad como un motivo prohibido para justificar el despido del trabajador.

Enuncia en quinto lugar: el estado de embarazo. La LPCL lo tipifica en su artículo 29 inc. e) y establece que el empleador que despida a una trabajadora embarazada, debe acreditar una causa justa de despido. Asimismo, se introduce la presunción legal a favor de la trabajadora, por lo que el empleador deberá acreditar que se realizó en una causa justa.

El tercer tipo de despido que analizaremos, es el despido indirecto. Sabemos que la relación de trabajo resulta lesionada no solo cuando el trabajador incumple sus obligaciones fundamentales, sino, de la misma manera, cuando el empleador incurre en falta a sus obligaciones y prestaciones. Es natural que sea así, por ser de prestaciones recíprocas, lo que supone que cada parte tiene, respecto a la otra no solo derechos sino, también, obligaciones, cuyo incumplimiento es susceptible de ocasionar la ruptura de la relación creada entre ambas. A continuación analizaremos los actos que tipifica el artículo 30 de la LPCL, que sustentan el fin del vínculo de trabajo y que son imputados al empleador.

Enuncia como primer acto de hostilidad: la falta de pago de la remuneración. El empleador tiene, como obligación principal, pagar una remuneración al trabajador por los servicios que haya prestado. Como se sabe, el contrato laboral es de tracto sucesivo, por lo que la remuneración debería ser cancelada cada cierto tiempo, para que el trabajador pueda satisfacer sus necesidades individuales y familiares.

Enuncia como segundo acto de hostilidad: el abuso del “ius variandi”. Algunas de las más importantes, y frecuentes faltas del empleador son las que se originan en el ejercicio abusivo del “ius variandi”. El artículo 30 de la LPCL enumera tres posibles conductas del empleador, basadas en el ejercicio abusivo del “ius variandi”, los cuales son actos de hostilidad patronal: i) Reducción de la remuneración. Esta falta del empleador se encuentra comprendida en el artículo 30 inc. b) de la LPCL. El empleador no puede reducir o recortar en modo alguno la retribución del trabajador y debe cancelarla completamente en la ocasión que corresponda. La prohibición para la reducción unilateral de la remuneración del trabajador se encuentra expresamente enunciada. Es válida cuando la acepta el trabajador, ya que la aceptación del trabajador elimina el supuesto de decisión unilateral. Para que se configure la falta del empleador la ley exige que la reducción de la retribución sea inmotivada. ii) Reducción de categoría. Forma parte, conjuntamente, con la reducción de la remuneración. El bien jurídico tutelado al tipificarse esta falta es la jerarquía profesional del trabajador. Por tanto, el empleador no puede cambiar al trabajador de puesto, cargo o función que corresponda a un rango inferior. Y en tercer lugar, el traslado de lugar, que será analizado en el siguiente párrafo.

Enuncia como tercer acto de hostilidad: el traslado de lugar. Esta infracción patronal viene, de este modo, a quedar configurada por la concurrencia de un elemento subjetivo y un

elemento objetivo. El primero, se constituye cuando el trabajador es cambiado a un centro laboral que no se localiza dentro del mismo ámbito geográfico. Y el segundo, se constituye por la voluntad de perjudicar al trabajador con aquella decisión.

Enuncia como cuarto acto de hostilidad: la violación del deber de dar seguridad al trabajador. Se traduce en el cuidado que debe tener el empleador por la vida, salud e integridad de sus trabajadores. Cuando el empleador incumple con garantizar que aquella labor que presta su trabajador sea realizada en condiciones apropiadas, será considerada como incumplimiento de sus obligaciones, ya que no es diligente respecto a ello.

Enuncia como quinto acto de hostilidad: la violencia y faltamiento de palabra. Como los tiene el trabajador, también el empleador posee deberes de conducta que atañen al respeto y consideración que debe guardar a la integridad física, la dignidad, la libertad y la honestidad del trabajador, cuya situación de subordinación jurídica no puede implicar, en forma alguna, el menoscabo de sus derechos como persona humana. El empleador debe respetar la integridad física y la dignidad del trabajador. En cuanto al faltamiento de palabra, debe ser grave para que se configure un acto de hostilidad. Las expresiones ofensivas deben perjudicar de manera seria la dignidad de sus trabajadores. El derecho del empleador a amonestar al trabajador, no le otorga el poder de utilizar expresiones que sean violentas y humillen, pues en tal caso incurre en falta contra el trabajador.

Enuncia como sexto acto de hostilidad: los actos de discriminación. Como acto de hostilidad y motivo de nulidad del despido, es plenamente aplicable al supuesto de hostilidad patronal, por cuanto la motivación de esta se debe a conductas o actitudes de hostigamiento hacia el trabajador para hacerle insoportable la continuación de dicha relación. Un supuesto especialmente grave de discriminación es aquel que obedece a la discapacidad del trabajador, ya que toda medida discriminatoria que afecta las condiciones de empleo del trabajador con discapacidad representa un supuesto de hostilidad que autoriza al afectado a utilizar aquellos mecanismos que la ley habilite para defenderse.

Enuncia como séptimo acto de hostilidad: los actos contra la moral y todos aquellos que afecten la dignidad del trabajador. En el primer supuesto, la ley sanciona al empleador que obliga o induce a su trabajador para que cometa, o sea parte, de la comisión de un acto ilícito. En el segundo supuesto, la ley no describe un hecho específico. Entre aquellos actos que pueden

afectar la dignidad del trabajador, tenemos: i) Vulneración de la intimidad del trabajador. ii) Vulneración del derecho a la imagen. iii) Afectación del derecho al honor y buena reputación. iv) El acoso moral.

Haremos mención aparte al supuesto de hostigamiento sexual. Al igual que en la configuración de esta conducta como falta grave del trabajador, existen dos modalidades: i) El chantaje sexual, donde el responsable del hostigamiento puede ser el propio empleador, o quienes actúan en su representación. Y ii) El acoso sexual ambiental, ya que se considera que aun no siendo el empleador el autor del acoso sexual, este no se libera de responsabilidad si tuvo conocimiento del acoso sexual y no lo impidió o no adoptó oportunamente las medidas correctivas necesarias.

Finalmente, otro punto a tratar es la estabilidad laboral. Es un derecho de vital importancia que ha merecido un amplísimo análisis académico y jurisprudencial. Tiene dos manifestaciones: estabilidad laboral de entrada y estabilidad laboral de salida.

La estabilidad laboral de entrada, es una garantía jurídica presente desde el inicio de la relación laboral e implica que la duración del contrato de trabajo sea acorde con la naturaleza de las labores que desarrolla el trabajador. En este sentido, si estamos ante una actividad de naturaleza permanente, corresponderá la suscripción de un contrato indefinido y si, por el contrario, estamos ante una actividad de naturaleza temporal, existirá la opción de suscribir un contrato de duración determinada. Es importante tener en cuenta que el ordenamiento laboral peruano tiene una clara preferencia por la contratación indefinida, según lo previsto en el artículo 4 de la LPCL.

La estabilidad laboral de salida constituye una protección frente al término de la relación laboral. Implica la permanencia del vínculo laboral salvo que se produzca una causa justa que permita terminarlo. En ese sentido, la potestad del empleador para finalizar la relación laboral se configura como un poder excepcional al que solo puede recurrirse en caso exista una causa justa prevista en la ley.

Según su eficiencia protectora, la estabilidad laboral de salida puede ser calificada como absoluta (cuando conlleva necesariamente la reposición), o relativa (que importa protecciones distintas como, por ejemplo, la indemnización).

Al respecto, en una posición que compartimos, Neves Mujica resume el contenido de la estabilidad laboral de la siguiente manera: “el derecho a la estabilidad laboral comprende dos aspectos: la preferencia por la contratación de la duración indefinida sobre la determinada, que se plasma en la autorización de celebrar contratos temporales solo para cubrir labores de esa naturaleza (la llamada estabilidad de entrada), y la ya mencionada prohibición del despido injustificado (la llamada estabilidad de salida)”.

La estabilidad laboral en la constitución. El artículo 27 de la Constitución prevé que: “La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario”.

A diferencia de la Constitución de 1979, el texto de la Constitución Política de 1993 no hace mención expresa al derecho a la estabilidad laboral, limitándose a aludir únicamente a la “adecuada protección contra el despido arbitrario” (estabilidad laboral de salida).

No obstante, si bien el artículo 27 de la Constitución solo alude a la estabilidad de salida, ello no implica que no se reconozca la estabilidad de entrada, ya que la primera presupone esta última. Como bien se ha señalado, no puede existir estabilidad de salida sin estabilidad de entrada y viceversa.

Asimismo, a diferencia de la Constitución de 1979, que si consagraba la estabilidad laboral absoluta- que importa la nulidad del despido y la reposición del trabajador-, la Constitución de 1993 no la contempla ni señala el grado de tutela, sino que delega al legislador el diseño del modelo de protección contra el despido arbitrario.

En relación a este último punto, Vinatea Recoba afirma lo siguiente: “El artículo 27 de la Constitución establece que será la Ley la que provea la adecuada protección, y al hacerlo está admitiendo que el grado de protección que corresponda a la violación del artículo 22 no necesariamente será el típico de restitución de un derecho constitucional (retroceder las cosas al estado anterior de la violación), sino cualquier otro. Si no fuera así, hubiera bastado con que el constituyente regulara el derecho al trabajo en el artículo 22 y remitiera todo grado de protección al mismo artículo 200 de la misma Constitución, referido a garantías constitucionales. No lo hizo, y ello no es casual”.

Nosotros compartimos la posición de este último autor y consideramos que la “adecuada protección” en el texto constitucional tiene dos implicancias. Por un lado, un mandato de elección al legislador sobre cuál debería ser la protección que se otorgue al trabajador frente a un despido (indemnización, reposición, etc.). Por otro lado, la causalización del despido, es decir, la obligación

de que el legislador regule normativamente las causas y los procesos aplicables para los diferentes supuestos de extinción de la relación laboral.

De otro lado, teniendo en consideración lo previsto en el artículo 3 y la cuarta disposición transitoria y final de la Constitución (los derechos previstos en la Constitución se interpretan de acuerdo con las normas internacionales sobre derechos humanos aprobados por el Perú), debemos referirnos a las normas internacionales sobre la estabilidad laboral.

En primer lugar, el Convenio Internacional del trabajo N° 158 de la OIT- no ratificado por el Perú, pero que tiene la eficacia de una recomendación- señala que la legislación de los países puede reconocer la estabilidad laboral de salida absoluta o relativa. En segundo lugar, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y culturales – ratificado por el Perú- prevé que, en caso de despido injustificado, el trabajador debe tener derecho a la reposición, la indemnización o cualquier otra prestación prevista en la legislación interna.

En resumen, lo que exige la Constitución es una protección adecuada contra el despido. El contenido de dicha protección, siguiendo lo previsto en la Constitución y las normas internacionales, puede tener un contenido diverso (reposición, indemnización, seguro de desempleo u otra forma de protección) y no único.

La estabilidad laboral en la LPCL. En nuestro sistema jurídico, fruto del mandato constitucional contemplado en el artículo 27, la elección del nivel de protección, la casualidad del despido y el procedimiento para la terminación de la relación laboral están regulados en la LPCL.

Con relación al nivel de protección, la reparación frente al despido arbitrario se encuentra prevista en el artículo 34 de la LPCL, según el cual “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 establecida en el artículo 38, como única reparación por el daño sufrido”.

Por su parte, el artículo 38 de la LPCL, señala que “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 remuneraciones. Las fracciones de año se abonan por dozavos y treintavos, según corresponda. Su abono procede superado el periodo de prueba”. Es importante tener en cuenta que el pago de la indemnización en un supuesto de despido arbitrario es independiente del pago de cualquier otro derecho o beneficio social pendiente.

De tal forma, es posible concluir que la LPCL ha acogido un modelo de estabilidad laboral relativa al establecer la indemnización como única reparación frente al despido. La protección se adquiere una vez el trabajador supera el periodo de prueba y asciende a 1.5 remuneraciones por cada año de servicios en el caso de trabajadores a plazo indeterminado, y, 1.5 remuneraciones por cada contrato en el caso de trabajadores contratados a plazo fijo. En ambos supuestos se aplica un tope de 12 remuneraciones.

Ahora bien, es importante tener en cuenta que, excepcionalmente, la LPCL acoge la figura del despido nulo en el artículo 29. En dicha disposición se recogen supuestos específicos que se sancionan con la nulidad del acto de despido y, por ende, habilitan al trabajador a solicitar su posición en el empleo -salvo que el propio trabajador afectado opte por obtener la indemnización tasada-.

De este modo, siguiendo a Blancas Bustamante, podemos afirmar que la LPCL acoge: "(...) un modelo dual de protección contra el despido en el cual coexisten dos niveles de protección, diferenciados en función de la intensidad de tutela que les reconoce el ordenamiento jurídico. El primero corresponde al despido calificado como "arbitrario", al cual se otorga una tutela "resarcitoria" que se traduce en el derecho del trabajador a ser indemnizado, sin que proceda su reposición o readmisión. El segundo, se otorga al trabajador cuyo despido sea calificado como nulo, y se traduce en una tutela "restitutoria" que comporta el derecho del trabajador a la reposición en su trabajo."

En nuestra opinión, la LPCL no transgrede la Constitución en la medida en que prevé, como regla general, el pago de una indemnización ante un despido arbitrario (art.34). En efecto, la ley cumple lo dispuesto en la Constitución al regular un tipo de protección a los trabajadores despedidos arbitrariamente, más aún si esta cuenta con sustento normativo internacional (Convenio Internacional del trabajo N° 158 de la OIT y Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales).

De otro lado, con relación a las causas y el procedimiento del despido, estas materias se encuentran recogidas en los artículos 16, 22,31 de la LPCL. Para estar frente a un despido válido, será necesario seguir lo previsto en la regulación contenida en dichos artículos: despido causado y cumplimiento del procedimiento previsto por ley.

A contrario, tal y como se desprende de la propia norma, estaremos antes un despido invalido en los siguientes supuestos: (i) despido por una causal no prevista en las normas legales;

(ii) cuando no se cumple con las formalidades establecidas (envío de carta de preaviso por escrito, posibilidad de descargos y posterior envío de carta de despido por escrito, por ejemplo); o, (iii) cuando se imputa alguna causa justa que no es posible determinar en juicio o cuya gravedad no amerita el despido.

## **II. PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN**

## **2.1. Aproximación temática.**

Para la presente investigación, fue necesario analizar algunos antecedentes de estudios, que a continuación se detallará:

Yabar (2015) desarrolló la tesis titulada “Necesidad de regular en el Decreto Legislativo 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, el Derecho al Secreto y a la Inviolabilidad de las Comunicaciones Privadas frente a la facultad fiscalizadora del empleador, para evitar despidos arbitrarios a partir de las sentencias del Tribunal Constitucional y los instrumentos internacionales, años 2009-2013” en la cual llegó a las siguientes conclusiones: Que los despidos arbitrarios que se verifican en las unidades de estudios demuestran que el empleador al tratar de probar una falta grave comete un exceso, lo cual genera que se vulnere el derecho al secreto y la inviolabilidad de las comunicaciones privadas de los trabajadores”.

Cruzado (2015) desarrolló la tesis titulada “La afectación de los Derechos Fundamentales de la trabajadora embarazada al extinguir el empleador la relación laboral durante el periodo de prueba” en la cual llegó a la siguiente conclusión: El despido nulo y arbitrario, son tipologías de despidos ilegales de distinta concepción, configuración y reparación; siendo así, teniendo en cuenta que durante el período de prueba, nos debemos inclinar por la protección de los derechos fundamentales de la trabajadora embarazada, es factible aplicar extensivamente la protección que se le brinda a la trabajadora en estado de gestación en el despido nulo, a la etapa del período de prueba, más aún, si se presume que el corte de la relación laboral de una trabajadora que se encuentra en estado de gestación es nulo, siempre y cuando el empleador haya tomado conocimiento previamente de dicha situación, por cualquier medio posible, o cuando la trabajadora haya acreditado mediante cualquier medio posible el acto discriminatorio propinado por el empleador”.

Andagua (2016) desarrolló la tesis titulada “La estabilidad laboral bajo el amparo del derecho a la Libertad Sindical” en la cual llegó a la siguiente conclusión: No se brinda una verdadera protección a la estabilidad laboral del trabajador, siendo las razones el que sencillamente en el periodo de prueba no existe la estabilidad laboral, no se respeta el fuero sindical, tampoco se aplica el principio de la primacía de la realidad; dando lugar a que los trabajadores tenga temor a afiliarse a un sindicato cuando están en el periodo de prueba”.

La Constitución vigente establece en su artículo 27° lo siguiente: “La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario”. Este articulado es una respuesta al artículo 48° de la Constitución de 1979, que ordenaba: “El Estado reconoce el derecho de estabilidad en el trabajo. El trabajador solo puede ser despedido por causa justa, señalada en la ley y debidamente comprobada”.

Dejando a un lado dicha Constitución de 1979, la actual Constitución cambiaría la denominada estabilidad absoluta por una estabilidad relativa. Pues se pensó, por entonces, que la estabilidad absoluta era la causa de la baja productividad, de la indisciplina laboral y por ende del desempleo. No obstante, estos aspectos no fueron considerados en la Constitución del año 1993. El artículo 27° no resolvía los aspectos cuestionados a los que nos hemos referido. Realmente el artículo 27° no cambió nada, en la medida que era posible continuar con la estabilidad absoluta. La indemnización por despido arbitrario, (artículo 34° de la LPCL), no es una medida “adecuada” contra el despido arbitrario. Por el contrario, es un camino que allana y facilita el despido arbitrario, temperamento que no fluye del artículo 27° de la Constitución. La adecuada protección a que se refiere este artículo tiene un contenido muy subjetivo.

Dentro de esos lineamientos, el Tribunal Constitucional ha cumplido su rol. Pretender responsabilizarlo de un cambio violento en su interpretación del artículo 27°, es exagerado. La realidad es que el problema se presenta como consecuencia de una desafortunada redacción del precepto constitucional.

## **2.2. Formulación del problema de investigación**

¿Es adecuada la protección que la legislación laboral peruana otorga al trabajador cuando solicita una tutela restitutoria?

## **2.3. Justificación**

Según Hernández (2014) refiere que “Es necesario justificar el estudio mediante la exposición de sus razones (el para qué del estudio o por qué debe efectuarse). La mayoría de las investigaciones se ejecutan con un propósito definido, pues no se hacen simplemente por capricho de una persona, y ese propósito debe ser lo suficientemente significativo para que se justifique su realización. Además, en muchos casos se tiene que

explicar por qué es conveniente llevar a cabo la investigación y cuáles son los beneficios que se derivarán de ella... siempre es importante la justificación”.

En base a ello es que escogimos el presente tema. Pues, el despido arbitrario resulta muy relevante y sobre el cual el Tribunal Constitucional ha incorporado una serie de supuestos adicionales al marco legal a través de sus sentencias. Es por ello que la presente investigación dará los alcances conceptuales del despido arbitrario, su protección constitucional, legal y jurisprudencial, para analizar si la legislación laboral peruana brinda al trabajador una adecuada protección cuando solicite una tutela restitutoria.

En nuestro país, el derecho al trabajo es reconocido, por vez primera, en la Constitución de 1979, que fue la más pródiga en consagrar derechos sociales. En ella se establece que el trabajo es un derecho y un deber social. En consecuencia el Estado quedaba obligado a promover las condiciones económicas y sociales que eliminen la pobreza y aseguren por igual la oportunidad de contar con una ocupación útil compatible con la dignidad humana.

Esta Constitución en su afán de proteger el derecho al trabajo, consagró, como una garantía, la estabilidad laboral. Junto a ella fueron constitucionalizados los derechos a una jornada limitada, a una remuneración justa y digna, a la formación de sindicatos y a la huelga, con los que los trabajadores estaban en condiciones de negociar mejoras laborales en equilibrio de fuerzas con los empleadores. La Constitución de 1993, retrocedió notablemente en el reconocimiento del trabajo como derecho humano, lo cual se refleja en la sustitución del régimen de estabilidad laboral por el de protección contra el despido arbitrario, con lo cual los empresarios están facultados a despedir trabajadores sin expresión de causa, y los jueces impedidos de restituirlos en su centro de trabajo. Los excesivos que los empresarios cometen contra los trabajadores al amparo de la vigente Constitución intentan ser corregidos por el Tribunal Constitucional que ya cuenta con una rica jurisprudencia sobre esta materia.

Por consiguiente, se trata de proteger adecuadamente al trabajador y que el despido sea realizado bajo una causa justa.

#### **2.4. Relevancia**

- Relevancia Científica: El estudio de nuestra investigación aportará a entender la actual legislación y jurisprudencia laboral y contribuirá a una mejora de la relación entre empleador y trabajador.
- Relevancia Humana: Al tratar nuestro tema de investigación sobre un derecho fundamental, va a permitir que el trabajador, que antes de eso, es una persona, tenga conocimiento de sus derechos como tal.
- Relevancia Social: Al mejorar el vínculo de trabajo, se mejorará la calidad de vida de los trabajadores y de sus familiares, los cuales son parte de la sociedad.
- Relevancia Jurídica: Nuestra investigación permitirá analizar el artículo 27 de la Carta Magna, dando a conocer las imprecisiones en su redacción.
- Relevancia Epistemológica: Como se sabe la epistemología es la suma de filosofía y ciencia. Por tanto, en el presente proyecto se va a obtener nuevos conocimientos jurídicos y que además aportara a la filosofía del derecho y al derecho laboral.

#### **2.5. Contribución**

En líneas generales, la presente investigación contribuirá a entender el marco legal en lo referente al despido laboral y en especial, al despido arbitrario. Además de ello, se dará a notar la necesidad de tener una Ley General del Trabajo, la cual sería más protectora que la actual legislación al respecto; por tanto, resultaría imperativa su inmediata aplicación a las relaciones laborales existentes.

Cabe resaltar que nuestro trabajo de investigación se encarga de analizar las 05 Sentencias del Tribunal Constitucional más relevantes, que se configuran como hitos en el tratamiento de la regulación del despido en el Perú.

Por tales motivos y frente a la necesidad de analizar y profundizar más el tema de investigación y nuestra problemática es que llevaremos a cabo nuestra investigación.

## **2.6. Objetivos**

Según Hernández (2014) refiere que “En primer lugar, es necesario establecer qué se pretende con la investigación, es decir, cuáles son sus objetivos. Con unas investigaciones se busca, ante todo, contribuir a resolver un problema en especial; en tal caso, debe mencionarse cuál es ese problema y de qué manera se piensa que el estudio ayudará a resolverlo.”

### **2.6.1. Objetivo General**

- Analizar la legislación laboral peruana y los aportes que brinda el Tribunal Constitucional en los casos que el trabajador solicite una tutela restitutoria.

### **2.6.2. Objetivos Específicos**

- Analizar el artículo 34° de la LPCL y describir el nivel de protección que brinda contra el despido.
- Describir las clases de despido que incorpora el Tribunal Constitucional y el aporte que brindan a la legislación laboral peruana.
- Analizar las vías procedimentales en las cuales el trabajador puede hacer ejercicio del derecho a la tutela restitutoria.

## **2.7. Hipótesis**

Según Hernández (2014) -citando a otros autores- “En los estudios cualitativos, las hipótesis adquieren un papel distinto al que tienen en la investigación cuantitativa. En primer término, en raras ocasiones se establecen antes de ingresar en el ambiente o contexto y comenzar la recolección de los datos (Williams, Unrau y Grinnell, 2005). Más bien, durante el proceso, el investigador va generando hipótesis de trabajo que se afinan paulatinamente

conforme se recaban más datos, o las hipótesis son uno de los resultados del estudio (Henderson, 2009). Las hipótesis se modifican sobre la base de los razonamientos del investigador y las circunstancias. Desde luego, no se prueban estadísticamente (Bogdan y Biklen, 2014, Staller, 2010 y Berg, 2008).”

**Hipótesis de investigación (Hi):**

- La legislación laboral peruana otorga una adecuada protección contra el despido en los casos que el trabajador solicite una tutela restitutoria.

**Hipótesis de investigación (Ho):**

- La legislación laboral peruana no otorga una adecuada protección contra el despido en los casos que el trabajador solicite una tutela restitutoria.

## **III. MARCO METODOLÓGICO**

### 3.1. Metodología

#### 3.1.1. Tipo de estudio

La investigación cualitativa representa un conjunto de investigaciones, todas ellas con características similares, aunque no con el mismo fin. De acuerdo con este criterio, Bartolomé (1992) identifica dos principales orientaciones en la investigación cualitativa: - La orientada a la comprensión del contexto de estudio - La orientada a la transformación social y emancipación (entendida como cambio) de las personas. La investigación cualitativa orientada a la comprensión tiene como objetivo describir e interpretar la realidad educativa desde dentro. Está fundamentada básicamente en la fenomenología, representada entre otros por Husserl y Schutz, que señala al sujeto como productor de conocimiento que se construye a partir de lo que subjetivamente percibe. Prioriza el acercamiento del fenómeno a partir de la experiencia del sujeto, de la finalidad que atribuye. Se pone de manifiesto la relación entre fenomenología y el interaccionismo simbólico, una escuela de pensamiento derivada a partir de ella y que también ha contribuido al marco teórico de la investigación cualitativa orientada a la comprensión. El interaccionismo simbólico pretende comprender la realidad a partir de las atribuciones de significado generados por la interacción social de las personas. Los principios de la investigación cualitativa orientada a la comprensión en la práctica se dirigen hacia el estudio de unas dimensiones que Bartolomé (1992) sintetiza así: - Las conductas naturales para descubrir leyes. - Las situaciones sociales identificadas por el lugar, los actores y las actividades. - Los significados de textos/acciones. - Los procesos sociales. La relación entre sociedad/persona (interacción social). - Los procesos cognitivos. La construcción de sistemas semánticos en individuos y grupos que son expresión de su conocimiento cultural. - Los patrones culturales de un grupo mediante la identificación de creencias y prácticas concretas.

#### 3.1.2. Diseño

De **investigación-acción**, según Hernández (2014) refiere que “Su precepto básico es que debe conducir a cambiar y por tanto este cambio debe incorporarse en el propio proceso de investigación. Se indaga al mismo tiempo que se interviene.”

Según Stringer (1999) refiere que “Las tres fases esenciales de los diseños de investigación-acción son: observar (construir un bosquejo del problema y recolectar datos), pensar

(analizar e interpretar) y actuar (resolver problemáticas e implementar mejoras), las cuales se dan de manera cíclica, una y otra vez, hasta que todo es resuelto, el cambio se logra o la mejora se introduce satisfactoriamente.”

### **3.2. Escenario de estudio**

Como corresponde a nuestra investigación, es necesario elegir un contexto o ambiente donde se efectúe el estudio o investigación. Nuestro escenario de estudio es el **Tribunal Constitucional**. Por tanto, la información se va a adquirir de esta institución. A través de nuestro instrumento se sacará la información más relevante de las sentencias del Tribunal Constitucional que recaen en los Expedientes N° 1124-2001-PA/TC, 976-2001-PA/TC, 206-2005-PA/TC, 3070-2013-PA/TC y 2383-2013-PA/TC y a partir de ello, describir los aportes que brindan a la legislación laboral peruana.

Es importante resaltar que para nuestra investigación se tendrá que además dialogar, en sus respectivos estudios jurídicos, con abogados especializados en la materia, los cuales tienen mayor conocimiento respecto al tema de investigación. Además de las distintas bibliotecas de Chimbote, en donde se podrá recolectar información para fortalecer nuestra investigación.

### **3.3. Caracterización de sujetos**

Se analizarán en total 05 sentencias del Tribunal Constitucional, las cuales se configuran como hitos en el tratamiento de la regulación del despido en el Perú, las cuales son:

- **Sentencia que recae en el expediente N° 1124-2001-PA/TC.**
- **Sentencia que recae en el expediente N° 0976-2001-PA/TC.**
- **Sentencia que recae en el expediente N° 0206-2005-PA/TC.**
- **Sentencia que recae en el expediente N° 3070-2013-PA/TC.**
- **Sentencia que recae en el expediente N° 2383-2003-PA/TC.**

### **3.4. Trayectoria metodológica:**

- a. La presente investigación se desarrolló utilizando el enfoque cualitativo, el tipo de estudio orientado a la comprensión y el diseño de investigación-acción.

- b. El tema a investigar nació de un interés personal, con el deseo de conocer a profundidad nuestro tema de investigación.
- c. El problema de investigación surgió porque el despido laboral es bastante debatido en nuestro ordenamiento jurídico actualmente y por el deseo de conocer el nivel de protección que se le brinda a los trabajadores en la actualidad.
- d. A partir de ello, es que se obtuvo nuestros objetivos, los cuales buscamos lograr con nuestra investigación.
- e. Se procedió a la realización de una guía de análisis documental, mediante el cual, se realizó un listado de ítems respecto a los pronunciamientos relevantes de los Expedientes N°s 1124-2001-PA/TC, 976-2001-PA/TC, 206-2005-PA/TC, 3070-2013-PA/TC y 2383-2013-PA/TC.
- f. Luego, obtendremos los resultados en base a nuestro instrumento aplicado.
- g. Continuando con la discusión de resultados, en la cual se contrastará nuestros resultados con los antecedentes de investigación y nuestro marco teórico.
- h. En base a ello, es que obtendremos nuestras conclusiones para luego sugerir nuestras recomendaciones.
- i. Finalmente, se elaborará un informe final donde se detalla el caso estudiado.

### **3.5. Técnicas e instrumentos de recolección de datos**

**Nuestra técnica a emplear será el análisis documental.**

Esta técnica nos servirá para seleccionar la información más resaltante de los documentos que se analizarán, llegando así a entender mejor el tema. En el presente caso, vamos a verificar los criterios adoptados por el Tribunal Constitucional en los casos de despido laboral.

**Nuestro instrumento a emplear será la guía de análisis documental.**

Este instrumento es un segundo documento que nos servirá para el análisis del contenido y recolección de la información que se seleccionó de las sentencias del Tribunal Constitucional en las que se utilizó nuestra técnica. En el presente caso, logrará cumplir nuestros objetivos, que son el fin de nuestro proyecto de investigación.

### **3.6. Tratamiento de la información: Unidades temáticas, categorización**

### 3.6.1. Unidades temáticas

En el presente trabajo de investigación se utilizó la técnica del análisis documental, permitiendo lograr nuestros objetivos, puesto que de acuerdo a lo descrito en las sentencias del Tribunal Constitucional que recaen en los Expedientes N°s 1124-2001-PA/TC, 976-2001-PA/TC, 206-2005-PA/TC, 3070-2013-PA/TC y 2383-2013-PA/TC se corroborará el nivel de protección que brindan a los trabajadores frente al despido.

### 3.6.2. Categorización

- Despido laboral.
- Despido arbitrario.
- Legislación laboral peruana.
- Sentencias del Tribunal Constitucional.
- Adecuada protección al trabajador contra el despido arbitrario.

### 3.7. Rigor científico

**Dependencia:** La dependencia es una especie de “confiabilidad cualitativa”. Para Hernández y Mendoza (2008) “Implica que los datos deben ser revisados por distintos investigadores y éstos deben arribar a interpretaciones congruentes.”

**Credibilidad:** Saumure y Given (2008) también lo llaman “máxima validez”, y se refiere a si el investigador ha captado el significado completo y profundo de las experiencias de los participantes, particularmente de aquellas vinculadas con el planteamiento del problema.

**Transferencia:** Según Hernández (2014) “Se refiere a que el usuario de la investigación determine el grado de similitud entre el contexto del estudio y otros contextos.” Este criterio no se refiere a generalizar los resultados a una población más amplia, ya que ésta no es una finalidad de un estudio cualitativo, sino que parte de ellos o su esencia puedan aplicarse en otros contextos.

**Confirmación:** Según refiere Mertens (2010) “Este criterio está vinculado a la credibilidad y se refiere a demostrar que hemos minimizado los sesgos y tendencias

del investigador.” Implica rastrear los datos en su fuente y la explicitación de la lógica utilizada para interpretarlos.

### **3.8. Aspectos éticos**

El presente proyecto será desarrollado con criterios propios del autor, apoyado tanto por doctrina de juristas especializados, como por sentencias del Tribunal Constitucional y como futuro profesional, se regirá por el Código de Ética del Colegio de Abogados del Perú.

## **IV. RESULTADOS**

#### **4.1. DESCRIPCION DE RESULTADOS**

En el presente trabajo de investigación se analizaron los cinco pronunciamientos del Tribunal Constitucional que se configuran como hitos en el tratamiento de la regulación del despido en el Perú: Expedientes N°s 1124-2001-PA/TC, 976-2001-PA/TC, 206-2005-PA/TC, 3070-2013-PA/TC y 2383-PA/TC.

##### **SENTENCIA EMITIDA EN EL EXPEDIENTE N° 1124-2001-PA/TC (SUTTP Y FETRATEL v. TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A.)**

La sentencia emitida en el Expediente N° 1124-2001-PA/TC constituye en el inicio de un nuevo criterio jurisprudencial en materia de estabilidad laboral. En efecto, es el primer pronunciamiento en el que, frente a un despido incausado, el Tribunal Constitucional inaplica las normas legales que disponen el pago de una indemnización por despido arbitrario y ordena la reposición de los demandantes.

En este caso, ante la alegación de una amenaza de despidos arbitrarios, las organizaciones sindicales de una empresa de telefonía interpusieron una acción de amparo por transgresión al derecho al trabajo, libertad sindical, igualdad ante la ley, debido proceso, legítima defensa y tutela jurisdiccional efectiva. Esta acción de amparo en última instancia fue declarada fundada por el Tribunal Constitucional que ordeno la reposición de los trabajadores sindicalizados despedidos en forma incausada, así como la abstención de la empresa de incurrir en posteriores despidos.

Es importante tener en cuenta que, hasta septiembre del año 2002, el Tribunal Constitucional rechazaba las demandas de reposición, ya que alegaba que la indemnización era la forma válida de protección ante un despido arbitrario. En septiembre del 2002, con la publicación de la sentencia que analizamos, el Tribunal Constitucional varía su criterio, estableciendo que los despidos incausados (sin expresión de causa) generan reposición y, de ese modo, el trabajador podría optar por este medio de tutela o la indemnización. Hasta la fecha, aun continúa vigente este criterio.

Tal como adelantamos en esta sentencia, el Tribunal Constitucional inaplicó el ejercicio del control difuso de constitucionalidad reconocido por el artículo 138° de la Constitución, el segundo párrafo del artículo 34° de la LPCL, pues considero que este extremo de la disposición citada afectaba el contenido esencial del derecho al trabajo reconocido por el artículo 22° de la Constitución, al contemplar como única reparación frente a un despido arbitrario, el pago de una indemnización o compensación pecuniaria.

Para justificar su decisión el Tribunal Constitucional determino cual era el contenido esencial del Derecho al Trabajo, señalando que está conformado por dos aspectos: (i) el derecho a acceder a un puesto de trabajo, y; (ii) el derecho a no ser despedido, salvo por causa justa prevista en la ley.

Además, partiendo de esta definición del contenido esencial del derecho al trabajo, el Tribunal Constitucional analizo los alcances de la expresión “protección adecuada contra el despido arbitrario” contenido en el artículo 27° de la Constitución, indicando que se trataba, por un lado, de un mandato al legislador para que defina el diseño o configuración de dicha “protección adecuada” y por otro lado, de una disposición que ratificada que la Constitución no ha precisado en que consiste exactamente la misma (reposición, pago de una indemnización u otra).

En adición a lo anterior, anoto que cuando el artículo 27° refiere que la protección contra el despido arbitrario debe ser “adecuada”, en realidad está resaltando que esta no debe afectar el contenido esencial del Derecho al Trabajo. Esto quiere decir, que el mandato contenido en el concepto comentado “no puede interpretarse en absoluto como un encargo absolutamente abierto y que habilite al legislador (a aprobar) una regulación legal que llegue al extremo de vaciar de contenido el núcleo duro del citado derecho constitucional”.

Con base en dicha premisa, el Tribunal Constitucional, ingreso a evaluar si el segundo párrafo del artículo 34° de la LPCL resultaba contrario al derecho al trabajo, por cuanto establece que frente a un despido arbitrario corresponde una indemnización “como única reparación”.

En opinión del Tribunal Constitucional este extremo de la disposición citada es incompatible con la Constitución, toda vez que vacía totalmente el contenido del derecho al trabajo –en su aspecto de salida- al permitir o habilitar que el empleador despidiera de forma arbitraria o incausada, encontrándose obligado únicamente al pago de una indemnización.

El Tribunal Constitucional consideró, pues, que en estos casos la única forma de protección válida era la reposición o, en sus propias palabras retrotraer las cosas al estado anterior a la comisión del acto inconstitucional. Desde su perspectiva, la indemnización no debería ser más que una forma de restitución complementaria o sustitutoria, que únicamente calificara como una protección adecuada cuando así lo decida libremente el trabajador afectado.

Después de haberse publicado la sentencia que comentamos, el Tribunal Constitucional expidió una resolución aclaratoria a propósito de una solicitud de nulidad formulada por la demandada. En dicho pronunciamiento, se limitaron los alcances de los cuestionamientos a

la constitucionalidad del segundo párrafo del artículo 24° de la LPCL a una de las submodalidades de despido arbitrario que este contempla: el despido sin expresión de causa, que precisamente había sido la submodalidad de la que se había validado la demandada para implementar los llamados “ceses colectivos escalonados”.

Sin perjuicio de lo anterior, es importante señalar que la sentencia del caso Telefónica no restableció la estabilidad laboral absoluta en nuestro ordenamiento. Como bien expresó Neves Mujica en respuesta a una pregunta sobre el particular: “El Perú tiene un régimen de estabilidad laboral mixta: absoluta para algunos aspectos y relativas para otros. Entonces, hablar que el Tribunal Constitucional ha restablecido la estabilidad laboral absoluta, me parece erróneo y confuso. Tenemos para el supuesto de despido nulo, estabilidad absoluta y para el despido arbitrario, estabilidad relativa. El TC ahora a sustraído un puesto de despido arbitrario y lo ha tratado como si fuera nulo, que es el supuesto del despido en que no se invoca causa. Entonces, tenemos más supuestos de estabilidad absoluta de lo que existía antes, pero no se ha abandonado el régimen de estabilidad relativa.

**SENTENCIA EMITIDA EN EL EXPEDIENTE N° 976-2001-PA/TC (EUSEBIO LLANOS HUASCO v. TELEFÓNICA DEL PERU S.A.A.)**

En la Sentencia emitida en el Expediente N° 976-2001-PA/TC, el Tribunal Constitucional amplía los supuestos de reposición, estableciendo para ello una nueva tipología para el despido, la misma que describimos a continuación:

TIPO DE ESTUDIO	DESCRIPCION
INCAUSADO	<p>Desvinculación del trabajador sin expresión de causa alguna.</p> <p>Este despido se produce cuando se desvincula al trabajador, ya sea de manera verbal o mediante comunicación escrita, sin expresarle causa alguna derivada de la conducta o labor del trabajador que la justifique.</p> <p>Los “despidos de hecho” se encuentran incluidos en este supuesto, tal y como ocurre, por ejemplo, en aquellos casos en los que habiéndose desnaturalizado un contrato temporal -es decir, habiéndose acreditado que el contrato a plazo fijo es fraudulento- se alega la extinción del vínculo laboral a consecuencia del vencimiento del plazo pactado.</p>

FRAUDULENTO	Desvinculación abusiva en la que: (i) se imputa al trabajador hechos inexistentes, falsos o imaginarios; (ii) se atribuye una falta no prevista legalmente; (iii) se produce la extinción de la relación laboral con vicio de la voluntad; o (iv) se adulteran medios probatorios para la imputación de falta.
NULO	Desvinculación por discriminación, actividad sindical, represalia ante denuncias de los trabajadores, por encontrarse la trabajadora embarazada y todos los supuestos previstos en el artículo 29° de la LPCL.
ARBITRARIO	Desvinculación en la que se imputan hechos al trabajador y se sigue el procedimiento de ley, pero no se verifica la existencia de una falta grave.

De otro lado, en esta sentencia, el Tribunal Constitucional desarrollo el contenido del derecho consagrado en el artículo 27° de la Constitución, respecto a la expresión “protección adecuada”, identificando dos dimensiones en la misma: una dimensión sustantiva y otra procesal.

Por un lado, la dimensión sustantiva de la protección adecuada contra el despido arbitrario está compuesta por dos modalidades: (i) la protección preventiva, la cual impide o evita el despido arbitrario (artículo 31° de la LPCL), y; (ii) la protección reparadora, la cual en nuestro ordenamiento, siguiendo lo previsto en la LPCL, se vincula con el pago de una compensación económica o indemnización.

Por otro lado, la dimensión procesal puede estar compuesta por: (i) una vía procesal de eficacia resarcitoria, en la cual se busca el pago de una indemnización por despido arbitrario, o; (ii) una vía procesal de eficacia restitutoria, en la cual se busca, valga la redundancia, la restitución de las cosas al momento anterior a la violación o amenaza del derecho, es decir, la reposición en el puesto de labores.

Precisamente con base en este último sustento, el Tribunal Constitucional indica que la eficacia restitutoria es aplicable al despido incausado, fraudulento y nulo, ampliando de este modo los supuestos de reposición.

**SENTENCIA EMITIDA EN EL EXPEDIENTE N° 206-2005-PA/TC (CESAR BAYLON FLORES v. EPS EMAPA HUACHO S.A.)**

A través de la sentencia emitida en el Expediente N° 206-2005-PA/TC, el Tribunal Constitucional fija el criterio de residualidad de las acciones de amparo, a fin de frenar la avalancha de procesos que se habían iniciado en la vía constitucional para obtener la reposición (etapa que, coloquialmente, se denominó la “amparización de lo laboral”).

Para lograr el objetivo que comentamos, se recurrió al marco jurídico brindado por el Código Procesal Constitucional, cuyo numeral 2 del artículo 5° establecía como causal de improcedencia lo siguiente: “No proceden los procesos constitucionales cuando: (...) existan vías procedimentales específicas, igualmente satisfactorias, para la protección del derecho constitucional amenazado o vulnerado”.

En relación con el criterio de subsidiariedad de la acción de amparo, recogido en el Código Procesal Constitucional, el máximo intérprete de la Constitución señaló lo siguiente:

“Al respecto, este colegiado precisó que (...) tanto lo que estableció en su momento la Ley N° 23506 y lo que prescribe hoy el Código Procesal Constitucional, respecto al amparo alternativo y al amparo residual, ha sido concebido para atender requerimientos de urgencia que tienen que ver con la afectación de derechos directamente comprendidos dentro de la calificación de fundamentales por la Constitución Política del Estado. Por ello, sí hay una vía efectiva para el tratamiento de la temática propuesta por el demandante, esta no es la excepcional del amparo que, como se dijo constituye un mecanismo extraordinario”.

Naturalmente, el criterio de subsidiariedad en los procesos de amparo laborales tiene un soporte no solamente en la residualidad de la acción de amparo, sino en la propia configuración de los procesos constitucionales en relación con los procesos ordinarios. Justamente, esta propia configuración importa que los procesos constitucionales actúen ante la deficiencia, lentitud o poca eficacia de los procesos ordinarios, a título de excepción dentro del sistema jurídico. En esta línea, el Tribunal Constitucional señaló:

“Consecuentemente, solo en los casos en que tales vías ordinarias no sean idóneas, satisfactorias o eficaces para la cautela del derecho, o por la necesidad de protección urgente, o en situaciones especiales que han de ser analizadas, caso por caso, por los jueces, será posible acudir a la vía extraordinaria del amparo, correspondiendo al demandante la carga de la prueba para demostrar que el proceso de amparo es la vía idónea y eficaz para restablecer el ejercicio de su derecho constitucional vulnerado, y no el proceso judicial ordinario de que se trate”.

Y, concretamente sobre los procesos de amparo laborales, el Tribunal Constitucional precisó:

“(…) los criterios jurisprudenciales establecidos en el caso Eusebio Llanos Huasco, Expediente N° 976-2004-AA/TC, para los casos de despidos incausados (en los cuales no exista imputación de causa alguna), fraudulentos y nulos, se mantendrán en esencia. En efecto, si tal como hemos señalado, el contenido del derecho constitucional a una protección adecuada contra el despido arbitrario supone la indemnización o la reposición según corresponda, a elección del trabajador, entonces, en caso que en la vía judicial ordinaria no sea posible obtener la reposición o la restitución del derecho vulnerado, el amparo será la vía idónea para obtener la protección adecuada de los trabajadores del régimen laboral privado, incluida la reposición cuando el despido se funde en los supuestos mencionados”.

Como puede notarse, la sentencia del Tribunal Constitucional intenta delinear los supuestos en los cuales resulta posible una acción de amparo en materia laboral y, sin duda, dicho esfuerzo es acertado para detener el proceso de “amparización laboral”.

Consecuencia de lo anterior es la fijación de un precedente constitucional en la sentencia que analizamos, estableciéndose que no procede una acción de amparo en caso exista una vía laboral ordinaria igualmente satisfactoria para la tutela de los derechos fundamentales –con excepción de aquellos supuestos en los cuales es urgente o especial brindar una tutela- o cuando estemos ante hechos controvertidos que requieran una etapa probatoria.

#### **SENTENCIA EMITIDA EN EL EXPEDIENTE N° 3070-2013-PA/TC (EDDY ALFREDO BERNAL AGUEDO v. CORPORACIÓN LINDLEY S.A.)**

En la sentencia emitida en el Expediente N° 3070-2013-PA/TC, el Tribunal Constitucional reafirma el criterio de residualidad del amparo; sin embargo, esta vez lo hace valiéndose no solo de las disposiciones del Código Procesal Constitucional, sino también de la regulación prevista en la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo (NLPT).

Es importante tener en cuenta que esta sentencia se emite el 18 de julio del 2014, fecha en la cual la NLPT ya se encontraba vigente en distintos distritos judiciales a nivel nacional y la Corte Suprema de Justicia de la República había emitido dos plenos jurisdiccionales supremos en materia laboral, los cuales se pronunciaban sobre la posibilidad de interponer una demanda de reposición en la vía ordinaria laboral.

En efecto, en el I Pleno Jurisdiccional Supremo en materia laboral, de mayo de 2012, se determinó que “los jueces de trabajo en los procesos laborales ordinarios regulados por la Ley Procesal del Trabajo, Ley N° 26636, están facultados para conocer los procesos de

impugnación o nulidad de despido incausado o despido fraudulento, que de ser fundado tengan como consecuencia la reposición del trabajador al centro de trabajo”.

Asimismo, atendiendo a la nueva regulación prevista en la NLPT, se indicó que “los jueces de trabajo están facultados para conocer de la pretensión de reposición en casos de despido incausado o despido fraudulento, en el proceso abreviado laboral, siempre que la reposición sea planteada como pretensión principal única.

Lo anterior fue ratificado en el II Pleno Jurisdiccional Supremo en materia laboral, de mayo de 2014, en el cual se estableció lo siguiente:

“Al amparo de la Ley N° 26636, los jueces de trabajo están facultados para conocer una pretensión de reposición por despido incausado o despido fraudulento, en los procesos laborales ordinarios regulados por la Ley Procesal del Trabajo. Mientras que, al amparo de la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo, el órgano jurisdiccional competente para conocer una pretensión de reposición por despido incausado o despido fraudulento es el Juzgado Especializado de Trabajo, o quien haga sus veces, de conformidad con el numeral 2 del artículo 2° de la Nueva Ley Procesal del Trabajo”.

A pesar de que la sentencia que comentamos no hace referencia expresa a estos antecedentes, se alinea con lo dispuesto por la Corte Suprema de Justicia de la República, señalando que, en el caso en concreto, en tanto no existía una afectación de especial urgencia, el proceso abreviado laboral previsto en el numeral 2 del artículo 2° de la NLPT era una vía igualmente satisfactoria para plantear un pedido de reposición, motivo por el cual la demanda es declarada improcedente.

Es importante mencionar que en la sentencia que comentamos, el Tribunal Constitucional establece que existen dos perspectivas para entender cuando una vía puede ser considerada “igualmente satisfactoria”. Por un lado, una objetiva, vinculada al análisis de la vía propiamente dicha (vía idónea), y otra subjetiva, relacionada con el examen de la afectación iusfundamental (urgencia iusfundamental).

Desde la perspectiva objetiva, el análisis de la vía idónea puede referirse a: (i) la estructura del proceso, atendiendo a si la regulación objetiva del procedimiento permite afirmar que estamos ante una vía célere y eficaz (estructura idónea) o; (ii) la idoneidad de la protección que podría recibirse en la vía ordinaria, debiendo analizarse si esta podrá resolver debidamente el caso iusfundamental que se ponga a su consideración (tutela idónea).

De otro lado, desde una perspectiva subjetiva, una vía ordinaria puede ser considerada igualmente satisfactoria en dos escenarios: (i) si transitarla no pone en grave riesgo al derecho afectado, siendo necesario evaluar si acudir a la vía ordinaria puede tornar

irreparable la afectación alegada (urgencia como amenazada de irreparabilidad), y; (ii) si se evidencia que no es necesaria una tutela urgente, atendiendo a la relevancia del derecho involucrado o la gravedad del daño que podría incurrir (urgencia por la magnitud del bien involucrado del daño).

**SENTENCIA EMITIDA EN EL EXPEDIENTE N° 2383-2013-PA/TC (ELGO RIOS NUÑEZ v. PROYECTO ESPECIAL PICHIS PALCAZU)**

En la sentencia emitida en el Expediente N° 2383-1013-PA/TC, el Tribunal Constitucional ratifica la procedencia de la reposición en la tipología creada anteriormente por ese mismo órgano de justicia y efectúa una revisión del precedente fijado en el caso Baylón en lo que respecta a la residualidad del proceso de amparo.

En la sentencia se explica dos razones por las cuales se procede a la revisión del precedente Baylón: (i) la necesidad que exista regularidad y predictibilidad en la aplicación de la causal de procedencia prevista en el artículo 5°, inciso 2 del Código Procesal Constitucional; esto es, con respecto al análisis de cuando existe una “vía igualmente satisfactoria; y, (ii) la necesidad de valorar la regulación prevista en la NLPT, norma que no formaba parte del ordenamiento al emitirse el llamado precedente Baylón.

Asimismo al igual que ratificar las dos perspectivas que definen cuando una vía puede ser considerada “igualmente satisfactoria” (objetiva y subjetiva) –referidas en la sentencia emitida en el Expediente N° 3070-2013-PA/TC-, el Tribunal Constitucional fijo cuatro requisitos para considerar que la vía ordinaria es “igualmente satisfactoria” a la vía del proceso constitucional de amparo: (i) que la estructura del proceso sea idónea para la tutela del derecho; (ii) que la resolución que se fuera a emitir pueda brindar tutela adecuada; (iii) que no exista riesgo que se produzca la irreparabilidad; y, (iv) que no exista necesidad de una tutela urgente derivada de la relevancia del derecho o de la gravedad de las consecuencias.

De otro lado, el Tribunal Constitucional, teniendo en cuenta la regulación de la NLPT, fijo las siguientes reglas:

- Si el demandante cuenta con una vía laboral en la que podrá obtener de la manera celeré –tanto o más que a través del amparo- la reposición que solicita, deberá acudir a esa vía y no al proceso constitucional de amparo, salvo que estemos ante situaciones que objetivamente demanden una tutela urgente que solamente puede canalizarse mediante uno medio procesal como el amparo.

- Una vía ordinaria especialmente protectora regulada por la NLPT es la del proceso abreviado laboral, cuya estructura permite brindar tutela idónea en aquellos casos en los que se solicite la reposición laboral como única pretensión. Según el Tribunal Constitucional, nos encontramos entonces ante una vía procesal igualmente satisfactoria, siendo competente para resolver la referida pretensión única en el juzgado especializado de trabajo. Sin embargo, si el demandante persigue la reposición en el trabajo junto con otra pretensión también pasible de ser tutelada vía amparo, la pretensión podrá ser discutida legítimamente en el proceso de amparo, ya que el proceso ordinario previsto para ello es el “proceso ordinario laboral”, el cual -con salvedades propias de cada caso concreto- no sería suficientemente garantista en comparación con el amparo.

- Si se está frente a un caso en que se solicita reposición como pretensión única, pero por razón de competencia territorial o temporal no resulta aplicable a la NLPT, la vía más protectora es el proceso constitucional de amparo.

La sentencia que comentamos configura el último precedente constitucional en materia laboral, referido al despido, emitido por el Tribunal Constitucional. Sin duda, dada la nueva regulación prevista en la NLPT y los acuerdos adoptados por la Corte Suprema de Justicia de la República en los dos Plenos Jurisdiccionales Supremos, era necesario actualizar el contenido de precedente en el caso Baylón.

## **V. DISCUSSION**

### 5.1. Aproximación al objeto de estudio

Teniendo en cuenta que la investigación realizada es de orden cualitativa, se procede a la realización de la triangulación, que consiste en contrastar los resultados de nuestra guía de análisis documental con nuestros antecedentes de estudio y con nuestro marco teórico.

Al obtener los resultados de la **SENTENCIA EMITIDA EN EL EXPEDIENTE N° 1124-2001-PA/TC (SUTTP Y FETRATEL v. TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A.A.)**, se corrobora con lo que Blancas (2013) en su libro “El despido en el derecho laboral peruano” afirma: “... Para llegar a esta conclusión, el TC asume criterios que la jurisprudencia de los tribunales constitucionales italiano y español, entre los primeros, así como la doctrina ya tienen firmemente establecidos, afirmando el carácter de derecho inmediatamente aplicable, en el ámbito individual, del derecho al trabajo, además de su tradicional concepción como derecho colectivo de naturaleza programática.

Mediante este razonamiento, el TC introduce una clara distinción entre el despido incausado y el despido arbitrario, basado en una causa justa, no demostrada. El primero es contrario al derecho al trabajo y la norma que lo posibilita es, por ello mismo, inconstitucional. El segundo no vulnera derechos fundamentales, aun cuando el empleador no demuestre en el proceso judicial la causa invocada. A este despido –fundado en causa no demostrada– le son aplicables las categorías propias de un régimen de estabilidad laboral, absoluta o relativa, según que se prevea la reposición o la indemnización como reparación del despido injustificado; en cambio, si la causa ni siquiera es alegada la cuestión pertenece al ámbito constitucional porque importa la lesión del derecho al trabajo.”

Al obtener los resultados de la de la **SENTENCIA EMITIDA EN EL EXPEDIENTE N° 976-2001-PA/TC (EUSEBIO LLANOS HUASCO v. TELEFÓNICA DEL PERU S.A.A.)**, se corrobora con lo que Blancas (2013) en su libro “El despido en el derecho laboral peruano” afirma: “... La Jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha establecido que la impugnación del despido a través del proceso constitucional de Amparo procede en los siguientes supuestos: 1) el despido “incausado” que se configura en torno al “derecho al trabajo”, cuya vulneración se produce cuando “(...) se despide al trabajador, ya sea de manera verbal o mediante comunicación escrita, sin expresarle causa alguna derivada de la conducta o labor que la justifique”, 2) el despido “fraudulento” se configura cuando “se despide al trabajador con ánimo perverso y auspiciado por el engaño, por ende, de manera contraria a la verdad y rectitud de las relaciones laborales; aun cuando se cumple con la imputación de una causa y

los cánones procedimentales, como sucede cuando se imputa al trabajador hechos notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios o, asimismo, se le atribuye una falta no prevista legalmente, vulnerando el principio de tipicidad (...) o se produce la extinción de la relación laboral con vicio de voluntad (...) o mediante la “fabricación de pruebas” y 3) el despido “nulo” que aparece como “(...) consecuencia de la necesidad de proteger, entre otros, derechos tales como los previstos en el inciso 2) del artículo 2, inciso 1) del artículo 26, e, inciso 1) del artículo 28 de la Constitución”.

Al obtener los resultados de la de la **SENTENCIA EMITIDA EN EL EXPEDIENTE N° 206-2005-PA/TC (CESAR BAYLON FLORES v. EPS EMAPA HUACHO S.A.)**, **SENTENCIA EMITIDA EN EL EXPEDIENTE N° 3070-2013-PA/TC (EDDY ALFREDO BERNAL AGUEDO v. CORPORACIÓN LINDLEY S.A.)** y **SENTENCIA EMITIDA EN EL EXPEDIENTE N° 2383-2013-PA/TC (ELGO RIOS NUÑEZ v. PROYECTO ESPECIAL PICHIS PALCAZU)**, se corrobora con lo que Blancas (2013) en su libro “El despido en el derecho laboral peruano” afirma: “... El ordenamiento constitucional peruano, a pesar del nuevo criterio de procedibilidad de los procesos de amparo producido por el CPCO, no excluye acudir a los procesos constitucionales por el hecho de existir una vía paralela ordinaria, como se deduce de la formulación de aquellos establecida en el artículo 200° de la Constitución, que no contiene a diferencia de la Constitución argentina, la exigencia de que no exista una vía paralela para la procedencia del amparo. Este criterio amplio, señalado expresamente por nuestra Constitución, quedó plasmado de forma rotunda en el artículo 6° del Habeas Corpus y Amparo, Ley N° 23506, cuyo numeral 6 consideró improcedente la acción de garantía únicamente cuando el afectado hubiere optado, previamente, por acudir a la vía judicial ordinaria para defender su derecho. La derogación de esta ley por el CPCO, que recoge la doctrina argentina sin el sustento constitucional de ésta, introduce un criterio restrictivo para la procedencia de los procesos constitucionales, el cual, a nuestro juicio, restringe el alcance de estos procesos y resulta, por ello, incompatible con el artículo 200° de la Constitución, razón por la cual sería perfectamente válido que, en aplicación del artículo 138° de la misma ley fundamental, los jueces inaplicarán el mencionado numeral 2 del artículo 5° del CPCO.

Sin embargo, esta cuestión, ha sido resuelta, no de modo correcto, por el propio Tribunal Constitucional que no ha cuestionado la constitucionalidad de aquel precepto del CPCO y, por el contrario, ha entendido modificada su propia competencia por este, expresando, además, que “(...) solo en los casos en que tales vías ordinarias no sea idóneas, satisfactorias o eficaces para la cautela del derecho, o por la necesidad de protección

urgente, o en situaciones especiales que han de ser analizadas, caso por caso, por los jueces, será posible acudir a la vía extraordinaria del amparo correspondiendo al demandante la carga de la prueba para demostrar que el proceso de amparo es la vía idónea y eficaz para restablecer el ejercicio de su derecho constitucional vulnerado, y no el proceso judicial ordinario de que se trate”.

“... El TC, afirma, sin ambages, su competencia para resolver la impugnación del despido nulo, no obstante que, como se ha explicado existe un cause procesal específico para ello en la vía judicial ordinaria, a través de la acción de nulidad de despido, la cual debe reputarse “igualmente satisfactoria” que la acción de amparo, pues aquella dispensa al trabajador la tutela restitutoria, es decir, su reposición. Sin embargo, el TC ratifica “(...) su competencia para conocer los casos de urgencia relacionados con la violación de los derechos constitucionales que originan un despido nulo, dada las particularidades que reviste la protección de los derechos involucrados”.

De la forma particular, el TC enfatiza su competencia para resolver las demandas de amparo en los supuestos de nulidad del despido referidos a la lesión de la libertad sindical, la discriminación y el despido por causa de discapacidad. Señala al respecto que “(...) los despidos originados en la lesión a la libertad sindical y al derecho de sindicación siempre tendrán la tutela urgente del proceso de amparo, aun cuando las vías ordinarias aun puedan reparar tales derechos”.

Respecto al despido discriminatorio, sostiene que “(...) los despidos originados en la discriminación por razón de sexo, raza religión, opinión o de cualquier otra índole, tendrán protección a través del amparo, así como los despidos producidos por motivo del embarazo, toda vez que conforme al artículo 23° de la Constitución, el Estado protege especialmente a la madre”. Obsérvese que al enunciar los supuestos de discriminación, la fórmula del TC es más amplia que la del artículo 29° LPCL, al incluir la cláusula de apertura “o de cualquier otra índole”, la cual consta en el numeral 2 del artículo 2° de la Constitución, pero que aquella norma legal omitió. Finalmente, también considera que el proceso de amparo “(...) será el idóneo frente al despido que se origina en la condición de impedido físico mental, a tenor de los artículos 7° y 23° de la Constitución que les garantiza una protección especial de parte del Estado.”

## **VI. CONCLUSIONES**

## 6.1. CONCLUSIONES

- Hoy, tras los pronunciamientos del Tribunal Constitucional, cabe la reposición ante supuestos de despido incausado, fraudulento y nulo, con la posibilidad de que el trabajador opte alternativamente por el pago de una indemnización. Frente a un despido arbitrario, únicamente procede el pago de una indemnización por despido arbitrario.
- La LPCL recoge un modelo dual de protección contra el despido en el cual, como regla general, ante un despido corresponde una indemnización como única reparación. Excepcionalmente se acoge la figura del despido nulo, estableciéndose supuestos específicos que se sancionan con la nulidad del acto de despido y, por ende, habilitan al trabajador a solicitar su reposición en el empleo.
- Por otro lado, siguiendo lo establecido en el precedente vinculante emitido en el Expediente Nº 2383-2013-PA/TC, no procede una acción de amparo en caso exista una vía laboral ordinaria igualmente satisfactoria para la tutela de los derechos fundamentales –con excepción de aquellos supuestos en los cuales es urgente o especial brindar una tutela- o cuando estemos ante hechos controvertidos que requieran una etapa probatoria.

## **VII. RECOMENDACIONES**

## **7.1. RECOMENDACIONES**

- Se recomienda a los operadores de justicia (jueces laborales), capacitaciones constantes en temas de despido laboral y derecho constitucional del trabajo para estar preparados ante cualquier incertidumbre jurídica laboral.
- Se recomienda a los trabajadores y público en general, capacitaciones para obtener conocimientos sobre sus derechos frente a un despido laboral así como la lectura de las Sentencias del Tribunal Constitucional que fueron materia de estudio de la presente investigación.
- Se recomienda a los futuros tesisistas, continuar desarrollando investigaciones o análisis dirigidos a conocer y abundar más sobre la extinción de la relación laboral y en especial, el despido arbitrario en el Perú.

## **VIII. REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS**

- Andagua Q., P. (2016).** *La estabilidad laboral bajo el amparo del derecho a la Libertad Sindical.* (Tesis de pregrado, Universidad Privada Norber Wiener). (Acceso el 02 de noviembre de 2016).
- Alonso G., M. (1981).** *Curso de derecho del trabajo.* (7.a ed.) Madrid: Ariel.
- Alonso G., E. (1984).** *La interpretación de la Constitución.* Madrid: CEC.
- Alonso O., M. (1990).** *Las fuentes del Derecho, en especial del Derecho del Trabajo según la Constitución.* Madrid: Civitas.
- Arce O., E. (1999).** *La Nulidad del despido lesivo de derechos constitucionales.* Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Balaguer C., M. (1997).** *Interpretación de la Constitución y ordenamiento jurídico.* Madrid: Ed. Tecnos.
- Baylos G. A. (1991).** *Derecho del Trabajo: modelo para armar.* Madrid: Ed. Trotta.
- Bernales B. E. (1996).** *La Constitución de 1993.* Lima: ICS Editores.
- Blancas B., C. (2013).** *El despido en el derecho laboral peruano.* Lima: Jurista Editores.
- Cruzado C., A. (2015).** *La afectación de los Derechos Fundamentales de la trabajadora embarazada al extinguir el empleador la relación laboral durante el periodo de prueba.* (Tesis de pregrado, Universidad Privada del Norte). (Acceso el 25 de octubre de 2016).
- Fernández L., M. (1991).** *El poder disciplinario en la empresa.* Madrid: Ed. Civitas.
- García D. E., E. (1981).** *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional.* Madrid: Ed. Civitas.
- Hernández S., R. (2014).** *Metodología de la Investigación.* (6.a ed.) México: Mc Graw Hill.
- Jimenez C., J. (1999).** *Derechos fundamentales. Concepto y garantías.* Madrid: Ed. Trotta.
- Martín V., A. Rodríguez-Sañudo G., F. y García M., J. (1991).** *Derecho del Trabajo.* Madrid: Ed. Tecnos.
- Marcenaro F., R. (1994).** *El trabajo en la nueva Constitución.* Lima: Cultural Cuzco Editores.
- Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo. (Agosto, 2011).** *La regulación del despido en la legislación laboral y en la sentencias del Tribunal Constitucional.* Recuperado de [http://www.trabajo.gob.pe/boletin/boletin\\_9\\_1.html](http://www.trabajo.gob.pe/boletin/boletin_9_1.html).
- Monereo P., J. (1996).** *Derechos sociales de ciudadanía y ordenamiento laboral.* Madrid: CES.
- Montoya M., A. (2003).** *Derecho del trabajo.* (11.a ed.) Madrid: Ed. Tecnos
- Neves M., J. (1997).** *Introducción al Derecho del Trabajo.* Lima: ARA Editores.
- Oficina Subregional de la OIT para los países andinos. (2003).** *Perú: Propuesta de Programa Nacional de Trabajo Decente.*
- Palomeque L., M. y Álvarez D. L. R., M. (2006).** *Derecho del Trabajo.* Madrid: Ed. Ceura.

- Pedrajas M., A. (1992).** *Despido y derechos fundamentales, Estudio especial de la presunción de inocencia.* Madrid: Ed. Trotta.
- Pérez L., A. (1984).** *Derechos humanos, estado de derecho y Constitución.* Madrid: Ed. Tecnos.
- Pérez L., A. (1995).** *Los derechos fundamentales.* Madrid: Ed. Tecnos.
- Plá R., A. (1978).** *Los Principios del Derecho del Trabajo.* (2.a ed.) Buenos Aires: Depalma.
- Ramírez B., L. (1986).** *Manual del Despido.* (2.a ed.) Buenos Aires: Hammurabi.
- Rubio C., M. (1999).** *Estudio de la Constitución Política de 1993.* Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Sastre I., R. (1996).** *El derecho al trabajo.* Madrid: Ed. Trotta
- Stake R., E. (1995).** *Investigación con estudio de casos.* Madrid: Ediciones Morata.
- Vásquez V., A. (1989).** *Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.* (4.a ed.) Buenos Aires: Astrea.
- Villavicencio R., A. (1999).** *La libertad sindical en el Perú.* Lima: Oficina Internacional del Trabajo.
- Yabar O., E. (2015).** *Necesidad de regular en el Decreto Legislativo 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, el Derecho al Secreto y a la Inviolabilidad de las Comunicaciones Privadas frente a la facultad fiscalizadora del empleador, para evitar despidos arbitrarios a partir de las sentencias del Tribunal Constitucional y los instrumentos internacionales, años 2009-2013.* (Tesis de maestría, Universidad Católica de Santa María). (Acceso el 14 de octubre de 2016).

## **IX. ANEXOS**

# **ANEXO 01**

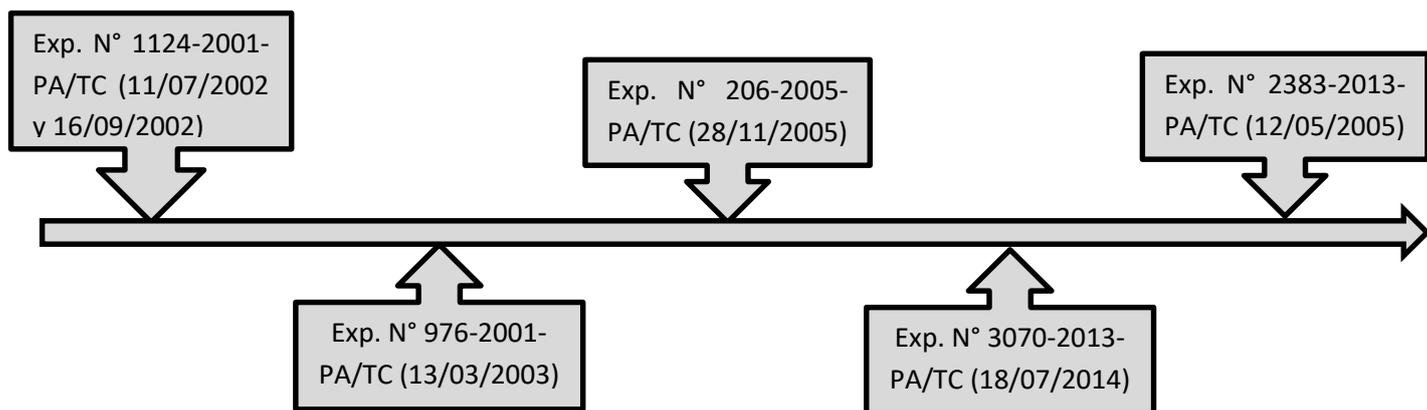
## MATRIZ DE CONSISTENCIA

FORMULACIÓN DEL PROBLEMA	OBJETIVOS	HIPÓTESIS	VARIABLES	DISEÑO DE INVESTIGACIÓN	TÉCNICA, MÉTODO E INSTRUMENTOS	POBLACIÓN Y MUESTRA
¿Es adecuada la protección que la legislación laboral peruana otorga al trabajador cuando solicita una tutela restitutoria?	<p><b>OBJETIVO GENERAL:</b> Analizar la legislación laboral peruana y los aportes que brinda el Tribunal Constitucional en los casos que el trabajador solicite una tutela restitutoria.</p> <p><b>OBJETIVOS ESPECÍFICOS:</b> Analizar el artículo 34° de la LPCL y describir el nivel de protección que brinda contra el despido.</p> <p>Describir las clases de despido que incorpora el Tribunal Constitucional y el aporte que brindan a la legislación laboral peruana.</p> <p>Analizar las vías procedimentales en las cuales el trabajador puede hacer ejercicio del derecho a la</p>	<p><b>H<sub>i</sub>:</b> La legislación laboral peruana otorga una adecuada protección contra el despido en los casos que el trabajador solicite una tutela restitutoria.</p> <p><b>H<sub>o</sub>:</b> La legislación laboral peruana no otorga una adecuada protección contra el despido en los casos que el trabajador solicite una tutela restitutoria.</p>	<p><b>VARIABLE INDEPENDIENTE:</b> Legislación laboral peruana.</p> <p><b>VARIABLE DEPENDIENTE:</b> Adecuada protección al trabajador contra el despido arbitrario.</p>	El diseño de investigación es de <b>INVESTIGACIÓN-ACCIÓN</b> "Su precepto básico es que debe conducir a cambiar y por tanto este cambio debe incorporarse en el propio proceso de investigación. Se indaga al mismo tiempo que se interviene."	La técnica a utilizar será: <b>ANÁLISIS DOCUMENTAL:</b> Esta técnica nos servirá para seleccionar la información más resaltante de los documentos que se analizaran, llegando así a entender mejor el tema. En el presente caso, vamos a verificar los criterios adoptados por el Tribunal Constitucional en los casos de protección adecuada frente al despido arbitrario.	<p><b>POBLACION:</b> 20 Sentencias del Tribunal Constitucional.</p> <p><b>MUESTRA:</b> 05 Sentencias del Tribunal Constitucional.</p>

	tutela restitutoria.				<p>El <b>METODO</b> de nuestra investigación es: <b>CUALITATIVO</b>.</p> <p>El instrumento a emplear será: <b>GUÍA DE ANÁLISIS DOCUMENTAL</b>:</p> <p>Este instrumento es un segundo documento que nos servirá para el análisis del contenido y recolección de la información que se seleccionó de las sentencias y en las que se utilizó nuestra técnica. En el presente caso, logrará cumplir nuestros objetivos, que son el fin de nuestro proyecto de investigación.</p>	
--	----------------------	--	--	--	--	--

# **ANEXO 02**

**EL DESPIDO INDIVIDUAL EN EL PERÚ A LA LUZ DE LOS PRONUNCIAMIENTOS  
DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.**



# **ANEXO 03**

“Análisis de la legislación laboral peruana en lo referente a la  
adecuada protección al trabajador contra el despido arbitrario según  
las sentencias del Tribunal Constitucional”

Jeanpierre Bryan Velásquez Santa Cruz

jotavelasquez94@gmail.com

Universidad Cesar Vallejo

**RESUMEN**

De los momentos más conflictivos de la relación laboral, el despido es el acto que tiene mayor impacto entre las partes y relaciones laborales, dado que se trata de una decisión unilateral del empleador que usualmente no tiene aceptación del trabajador y que quiebra el principio de continuidad deseado por el Derecho Laboral. En el Perú, el tratamiento del despido individual ha sido uno de los temas laborales sobre los que más se ha pronunciado el Tribunal Constitucional. Son precisamente las sentencias emitidas por el máximo intérprete de la Constitución las que hoy definen el tratamiento del despido en el Perú.

**PALABRAS CLAVE:** *Legislación Laboral Peruana, Despido Arbitrario, Sentencias del Tribunal Constitucional, Ley de Productividad y Competitividad Laboral y Adecuada Protección al Trabajador.*

**ABSTRACT**

Of the most troubled moments of the labor relation, the dismissal is the act that has the greatest impact between the parties and labor relations, since it is a unilateral decision of the employer that usually has no acceptance of the worker and that breaks the principle of continuity Desired by labor law. In Peru, the treatment of individual dismissal has been one of the labor issues on which the Constitutional Court has most pronounced.

**KEY WORDS:** *Peruvian Labor Legislation, Arbitrary Dismissal, Constitutional Court Judgments, Labor Productivity and Competitive Law and Adequate Worker Protection.*

**INTRODUCCION**

El presente trabajo se desarrolló en el ámbito del Derecho Laboral con clara participación del Derecho Constitucional. Partiendo de allí, se pretendió analizar la situación actual del

ordenamiento jurídico peruano frente al despido arbitrario. Para ello, se estudió la normativa laboral vigente y la jurisprudencia laboral.

Se han estudiado figuras que nacen de la misma relación laboral, tales como: las remuneraciones, los beneficios sociales, entre otros. Sin embargo, la extinción del vínculo laboral es una cuestión con amplia discusión e interés dentro del derecho laboral, lo que explica la atención especial que se concede a dicha materia y, en especial, al despido. El análisis del régimen legal del despido arbitrario en nuestro ordenamiento nacional es el tema central en el presente trabajo. Es por ello, que a continuación se analizará la evolución histórico-jurídica del despido desde sus inicios hasta la actualidad.

Para Montoya (2003) “el despido en un acto: i) unilateral, porque se necesita el deseo del empleador únicamente, ii) constitutivo, ya que quien lo realiza directamente es el empleador, iii) recepticio, ya que se hace efectivo cuando es conocido por el trabajador, quien es el destinatario y iv) que extingue el contrato, ya que todos los efectos del contrato cesan a futuro”.

Entonces, se concluye que, el despido se produce cuando, fundado en sus facultades de dirección, administración y sanción, el empleador decide, de forma exclusiva y unilateral, extinguir el contrato de trabajo existiendo o no causa justa.

Se puede notar que para los autores citados ut supra, el papel que cumple en el despido laboral el deseo del empleador es de vital importancia. Es por ello, que prima como fuente principal. A partir de ello, se podría creer que el empleador cuenta con facultades ilimitadas o, al menos, suficientes como para retirar a un trabajador cuando lo desee. Sin embargo, no es así. El poder o facultad de despedir, solo puede ser ejercido con los límites que impone la ley. Además vale decir que la ley es precisa al momento de determinar dichos límites.

En nuestra legislación y especialmente en la LPCL, el despido es regulado de manera que pueda existir una adecuada protección para al trabajador frente a los casos de despido arbitrario, pues es notable que el trabajador es quien se encuentra en clara desventaja frente al poder del empleador.

Finalmente, otro punto a tratar es la estabilidad laboral. Es un derecho de vital importancia que ha merecido un amplísimo análisis académico y jurisprudencial. Tiene dos manifestaciones: estabilidad laboral de entrada y estabilidad laboral de salida.

La estabilidad laboral de entrada, es una garantía jurídica presente desde el inicio de la relación laboral e implica que la duración del contrato de trabajo sea acorde con la naturaleza de las labores que desarrolla el trabajador. En este sentido, si estamos ante una actividad de naturaleza permanente, corresponderá la suscripción de un contrato indefinido y si, por el contrario, estamos ante una actividad de naturaleza temporal, existirá la opción de suscribir un contrato de

duración determinada. Es importante tener en cuenta que el ordenamiento laboral peruano tiene una clara preferencia por la contratación indefinida, según lo previsto en el artículo 4 de la LPCL. La estabilidad laboral de salida constituye una protección frente al término de la relación laboral. Implica la permanencia del vínculo laboral salvo que se produzca una causa justa que permita terminarlo. En ese sentido, la potestad del empleador para finalizar la relación laboral se configura como un poder excepcional al que solo puede recurrirse en caso exista una causa justa prevista en la ley.

## METODOLOGIA

**Tipo de estudio** La investigación cualitativa representa un conjunto de investigaciones, todas ellas con características similares, aunque no con el mismo fin. De acuerdo con este criterio, Bartolomé (1992) identifica dos principales orientaciones en la investigación cualitativa: - La orientada a la comprensión del contexto de estudio - La orientada a la transformación social y emancipación (entendida como cambio) de las personas. La investigación cualitativa orientada a la comprensión tiene como objetivo describir e interpretar la realidad educativa desde dentro. Está fundamentada básicamente en la fenomenología, representada entre otros por Husserl y Schutz, que señala al sujeto como productor de conocimiento que se construye a partir de lo que subjetivamente percibe. Prioriza el acercamiento del fenómeno a partir de la experiencia del sujeto, de la finalidad que atribuye.

**Diseño de investigación-acción**, según Hernández (2014) refiere que “Su precepto básico es que debe conducir a cambiar y por tanto este cambio debe incorporarse en el propio proceso de investigación. Se indaga al mismo tiempo que se interviene.”

### **Trayectoria metodológica:**

La presente investigación se desarrolló utilizando el enfoque cualitativo, el tipo de estudio orientado a la comprensión y el diseño de investigación-acción. El tema a investigar nació de un interés personal, con el deseo de conocer a profundidad nuestro tema de investigación. El problema de investigación surgió porque el despido laboral es bastante debatido en nuestro ordenamiento jurídico actualmente y por el deseo de conocer el nivel de protección que se le brinda a los trabajadores en la actualidad. A partir de ello, es que se obtuvo nuestros objetivos, los cuales buscamos lograr con nuestra investigación. Se procedió a la realización de una guía de análisis documental, mediante el cual, se realizó un listado de ítems respecto a los pronunciamientos relevantes de los Expedientes N°s 1124-2001-PA/TC, 976-2001-PA/TC, 206-2005-PA/TC, 3070-2013-PA/TC y 2383-2013-PA/TC. Luego, obtendremos los resultados en base a

nuestro instrumento aplicado. Continuando con la discusión de resultados, en la cual se contrastará nuestros resultados con los antecedentes de investigación y nuestro marco teórico. En base a ello, es que obtendremos nuestras conclusiones para luego sugerir nuestras recomendaciones. Finalmente, se elaborará un informe final donde se detalla el caso estudiado.

## RESULTADOS

En las sentencias del Tribunal Constitucional desarrollo el contenido del derecho consagrado en el artículo 27° de la Constitución, respecto a la expresión “protección adecuada”, identificando dos dimensiones en la misma: una dimensión sustantiva y otra procesal.

Por un lado, la dimensión sustantiva de la protección adecuada contra el despido arbitrario está compuesta por dos modalidades: (i) la protección preventiva, la cual impide o evita el despido arbitrario (artículo 31° de la LPCL), y; (ii) la protección reparadora, la cual en nuestro ordenamiento, siguiendo lo previsto en la LPCL, se vincula con el pago de una compensación económica o indemnización.

Por otro lado, la dimensión procesal puede estar compuesta por: (i) una vía procesal de eficacia resarcitoria, en la cual se busca el pago de una indemnización por despido arbitrario, o; (ii) una vía procesal de eficacia restitutoria, en la cual se busca, valga la redundancia, la restitución de las cosas al momento anterior a la violación o amenaza del derecho, es decir, la reposición en el puesto de labores.

Precisamente con base en este último sustento, el Tribunal Constitucional indica que la eficacia restitutoria es aplicable al despido incausado, fraudulento y nulo, ampliando de este modo los supuestos de reposición.

## DISCUSION

Al obtener los resultados de la de la **SENTENCIA EMITIDA EN EL EXPEDIENTE N° 976-2001-PA/TC (EUSEBIO LLANOS HUASCO v. TELEFÓNICA DEL PERU S.A.A.)**, se corrobora con lo que Blancas (2013) en su libro “El despido en el derecho laboral peruano” afirma: “... La Jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha establecido que la impugnación del despido a través del proceso constitucional de Amparo procede en los siguientes supuestos: 1) el despido “incausado” que se configura en torno al “derecho al trabajo”, cuya vulneración se produce cuando “(...) se despide al trabajador, ya sea de manera verbal o mediante comunicación escrita, sin expresarle causa alguna derivada de la conducta o labor que la justifique”, 2) el despido “fraudulento” se configura cuando “se despide al trabajador con ánimo perverso y auspiciado por el engaño, por ende, de manera

contraria a la verdad y rectitud de las relaciones laborales; aun cuando se cumple con la imputación de una causa y los cánones procedimentales, como sucede cuando se imputa al trabajador hechos notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios o, asimismo, se le atribuye una falta no prevista legalmente, vulnerando el principio de tipicidad (...) o se produce la extinción de la relación laboral con vicio de voluntad (...) o mediante la “fabricación de pruebas” y 3) el despido “nulo” que aparece como “(...) consecuencia de la necesidad de proteger, entre otros, derechos tales como los previstos en el inciso 2) del artículo 2, inciso 1) del artículo 26, e, inciso 1) del artículo 28 de la Constitución”.

### CONCLUSIONES

Hoy, tras los pronunciamientos del Tribunal Constitucional, cabe la reposición ante supuestos de despido incausado, fraudulento y nulo, con la posibilidad de que el trabajador opte alternativamente por el pago de una indemnización. Frente a un despido arbitrario, únicamente procede el pago de una indemnización por despido arbitrario.

La LPCL recoge un modelo dual de protección contra el despido en el cual, como regla general, ante un despido corresponde una indemnización como única reparación. Excepcionalmente se acoge la figura del despido nulo, estableciéndose supuestos específicos que se sancionan con la nulidad del acto de despido y, por ende, habilitan al trabajador a solicitar su reposición en el empleo.

Por otro lado, siguiendo lo establecido en el precedente vinculante emitido en el Expediente Nº 2383-2013-PA/TC, no procede una acción de amparo en caso exista una vía laboral ordinaria igualmente satisfactoria para la tutela de los derechos fundamentales –con excepción de aquellos supuestos en los cuales es urgente o especial brindar una tutela- o cuando estemos ante hechos controvertidos que requieran una etapa probatoria.

### REFERENCIAS

- Andagua Q., P. (2016).** *La estabilidad laboral bajo el amparo del derecho a la Libertad Sindical.* (Tesis de pregrado, Universidad Privada Norber Wiener). (Acceso el 02 de noviembre de 2016).
- Alonso G., M. (1981).** *Curso de derecho del trabajo.* (7.a ed.) Madrid: Ariel.
- Alonso G., E. (1984).** *La interpretación de la Constitución.* Madrid: CEC.
- Alonso O., M. (1990).** *Las fuentes del Derecho, en especial del Derecho del Trabajo según la Constitución.* Madrid: Civitas.
- Arce O., E. (1999).** *La Nulidad del despido lesivo de derechos constitucionales.* Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

- Balaguer C., M. (1997).** *Interpretación de la Constitución y ordenamiento jurídico.* Madrid: Ed. Tecnos.
- Baylos G. A. (1991).** *Derecho del Trabajo: modelo para armar.* Madrid: Ed. Trotta.
- Bernales B. E. (1996).** *La Constitución de 1993.* Lima: ICS Editores.
- Blancas B., C. (2013).** *El despido en el derecho laboral peruano.* Lima: Jurista Editores.
- Cruzado C., A. (2015).** *La afectación de los Derechos Fundamentales de la trabajadora embarazada al extinguir el empleador la relación laboral durante el periodo de prueba.* (Tesis de pregrado, Universidad Privada del Norte). (Acceso el 25 de octubre de 2016).
- Fernández L., M. (1991).** *El poder disciplinario en la empresa.* Madrid: Ed. Civitas.
- García D. E., E. (1981).** *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional.* Madrid: Ed. Civitas.
- Hernández S., R. (2014).** *Metodología de la Investigación.* (6.a ed.) México: Mc Graw Hill.
- Jimenez C., J. (1999).** *Derechos fundamentales. Concepto y garantías.* Madrid: Ed. Trotta.
- Martín V., A. Rodríguez-Sañudo G., F. y García M., J. (1991).** *Derecho del Trabajo.* Madrid: Ed. Tecnos.
- Marcenaro F., R. (1994).** *El trabajo en la nueva Constitución.* Lima: Cultural Cuzco Editores.
- Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo. (Agosto, 2011).** *La regulación del despido en la legislación laboral y en la sentencias del Tribunal Constitucional.* Recuperado de [http://www.trabajo.gob.pe/boletin/boletin\\_9\\_1.html](http://www.trabajo.gob.pe/boletin/boletin_9_1.html).
- Monereo P., J. (1996).** *Derechos sociales de ciudadanía y ordenamiento laboral.* Madrid: CES.
- Montoya M., A. (2003).** *Derecho del trabajo.* (11.a ed.) Madrid: Ed. Tecnos
- Neves M., J. (1997).** *Introducción al Derecho del Trabajo.* Lima: ARA Editores.
- Oficina Subregional de la OIT para los países andinos. (2003).** *Perú: Propuesta de Programa Nacional de Trabajo Decente.*
- Palomeque L., M. y Álvarez D. L. R., M. (2006).** *Derecho del Trabajo.* Madrid: Ed. Ceura.
- Pedrajas M., A. (1992).** *Despido y derechos fundamentales, Estudio especial de la presunción de inocencia.* Madrid: Ed. Trotta.
- Pérez L., A. (1984).** *Derechos humanos, estado de derecho y Constitución.* Madrid: Ed. Tecnos.
- Pérez L., A. (1995).** *Los derechos fundamentales.* Madrid: Ed. Tecnos.
- Plá R., A. (1978).** *Los Principios del Derecho del Trabajo.* (2.a ed.) Buenos Aires: Depalma.
- Ramírez B., L. (1986).** *Manual del Despido.* (2.a ed.) Buenos Aires: Hammurabi.
- Rubio C., M. (1999).** *Estudio de la Constitución Política de 1993.* Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Sastre I., R. (1996).** *El derecho al trabajo.* Madrid: Ed. Trotta

**Stake R., E. (1995).** *Investigación con estudio de casos*. Madrid: Ediciones Morata.

**Vásquez V., A. (1989).** *Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*. (4.a ed.) Buenos Aires: Astrea.

**Villavicencio R., A. (1999).** *La libertad sindical en el Perú*. Lima: Oficina Internacional del Trabajo.

**Yabar O., E. (2015).** *Necesidad de regular en el Decreto Legislativo 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, el Derecho al Secreto y a la Inviolabilidad de las Comunicaciones Privadas frente a la facultad fiscalizadora del empleador, para evitar despidos arbitrarios a partir de las sentencias del Tribunal Constitucional y los instrumentos internacionales, años 2009-2013*. (Tesis de maestría, Universidad Católica de Santa María). (Acceso el 14 de octubre de 2016).