

UNIVERSIDAD JOSÉ CARLOS MARIÁTEGUI



VICERECTORADO DE INVESTIGACIÓN

ESCUELA DE POSGRADO

MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL

T E S I S

***“EL DESPIDO Y LA ADECUADA PROTECCIÓN EN LA
JURISPRUDENCIA***

DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 2003-2013”

PRESENTADA POR

ELOY ALBERT COAGUILA MITA

**PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE MAESTRO
CON MENCIÓN EN DERECHO CONSTITUCIONAL**

MOQUEGUA – PERÚ

2016

INTRODUCCIÓN

La presente investigación, titulada “*El Despido y la adecuada Protección en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional 2003-2013*”, consta de 02 partes que se describe a continuación:

La primera parte corresponde a exigencias establecidas en los reglamentos de la Universidad, como la carátula, la introducción, la dedicatoria, agradecimiento entre otros aspectos de naturaleza administrativa. La segunda parte está referida al contenido mismo de la investigación y consta de cinco capítulos, los que describimos a continuación:

El primer capítulo aborda el problema de Investigación, donde se determina el planteamiento del problema, la formulación, la fundamentación y los objetivos de la investigación. En el mismo rubro se aborda algunas indagaciones a investigaciones anteriores, se delimita el ámbito de la investigación, se precisan las variables y se señalan la hipótesis de la investigación. Este rubro, no fue considerado en el trabajo inicial, pero se ha introducido a exigencia del jurado Jael Flores Alanoca.

En el segundo capítulo, trata sobre el tema “*La constitución, el Tribunal Constitucional y el sistema de precedentes*”, que tiene naturaleza introductoria y en él se abordan esencialmente tres grandes temas a saber: **i)** Las constituciones en el Perú, que pretende hacer referencia a las constituciones que ha tenido el Perú republicano, incluso antes de la independencia, siendo destacar que ninguna de ellas contemplaba a un Tribunal encargado de la defensa de los derechos

declarados en las propias constituciones, salvo la de 1979 donde por primera vez se crea el “*Tribunal de Garantías Constitucionales*”. ii) Luego se aborda al Tribunal Constitucional como un organismo Constitucional Autónomo, sus prerrogativas y rol que le ha asignado el legislador constituyente y finalmente iii) el tema referido al sistema de precedentes. En este último punto se abordan temas como el *civil law* y *common law*, como mecanismos de solución de conflictos. Se enfatiza en *common law* que es propio del sistema anglosajón. Se analiza la teoría del precedente abordando temas como la *ratio decidendi*, la *obiter dicta*, el *stare decisis*, el *overruling* y el *distinguishing*. Se analiza la fuerza vinculante de los precedentes y de la doctrina jurisprudencial, dejando plenamente establecido que el precedente es una regla de alcance general que tiene la característica de una norma, equivalente a una norma legal.

El tercer capítulo se ha titulado “*El despido en los Tratados Internacionales y en el derecho comparado*”. El despido es un fenómeno social mundial y ha sido regulado en diferentes tratados internacionales suscritos por el Perú tales como la Declaración Universal de Derechos Humanos y la Convención Americana de Derechos Humanos. También está regulado por la Organización Internacional del Trabajo (OIT), por lo que se aborda la visión que tiene este organismo tripartito sobre el despido. Finaliza este capítulo abordando el despido en el derecho comparado, tomando como referencia países como Chile, Italia, Reino Unido, Brasil, Venezuela, Estados Unidos, China, entre otros ordenamientos.

El cuarto Capítulo se titula “*El despido en el Perú*” y en él se abordan temas como el despido en la doctrina peruana, que es una visión de éste por algunos tratadistas laboristas peruanos. Se analiza los tipos de despido tomando como referente la ley, en cuanto define el despido arbitrario y nulo y los criterios del

Tribunal Constitucional para llegar a establecer un tercer tipo de despido como es el despido fraudulento. Finalmente en este capítulo se analiza la forma adecuadas de protección a las que alude el artículo 27 de la Constitución Política del Estado como la indemnización y la Reposición.

El quinto capítulo se denomina el “*Despido y la adecuada protección en las sentencias del Tribunal Constitucional*”, que es la parte donde se aborda la presentación y análisis de los resultados, empezando con las técnicas de acopio de la información, sobre el procesamiento y la presentación. Luego a partir de una muestra del universo de sentencias expedidas por el máximo intérprete de la Constitución, se analizan más de treinta sentencias de manera directa, en relación al despido arbitrario, nulo y Fraudulento, permitiendo hacer efectivo el objetivo de la investigación que es “*Conocer la institución del Despido laboral y los principios que garantizan el derecho al trabajo en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*” además de explicar y describir los tipos de despido y su configuración objetiva en el proceso laboral constitucional, pasando por conocer los mecanismos de protección adecuada contra los diversos tipos de despido, para finalmente terminar con la presentación de las reglas de alcance general.

Termina la investigación con las obligadas conclusiones y las referencias de rigor como la bibliografía, incluyendo la Biblioweb.

La presente investigación pretende ser un aporte al conocimiento y una fuente útil al operador del derecho constitucional laboral, que espero sea valorada en tales dimensiones por el jurado calificador.

Mg. Eloy Albert Coaguila Mita

RESUMEN

La presente investigación (tesis) se presenta ante la Escuela de Post Grado de la Universidad José Carlos Mariátegui, con la finalidad de sustentar el grado de Magister, con mención en Derecho Constitucional.

En la actualidad el suscrito, como abogado, se desempeña como magistrado en la administración de Justicia, integrante del Poder Judicial y simultáneamente en la docencia universitaria, en las materias de derecho del Trabajo y Procesal del Trabajo, por tanto, el tema elegido se relaciona con esta rama del Derecho.

La investigación se ha ejecutado conforme al plan de tesis aprobado por la Resolución Directoral N° 672-2014-DEPG-UJCM, con las recomendaciones hechas por el jurado dictaminador. Se ha respetado la estructura inicialmente establecida con ligeras modificaciones propias de la redacción final del presente informe.

La tesis consta de 02 partes, como ya se describió en la parte de la introducción no obstante las partes son las siguientes: 1) Datos relativos al cumplimiento del Reglamento de Grados y 2) Los capítulos que viene a ser el cuerpo de la investigación, entre ellos está **i) El problema de Investigación. ii) La constitución, el Tribunal Constitucional y el sistema de precedentes. iii) El despido en los Tratados Internacionales y en el derecho comparado. iv) El despido en el Perú y v) Presentación de resultados referido al tema de la tesis *El despido y la adecuada***

protección en las sentencias del tribunal constitucional. Termina la tesis con las conclusiones y bibliografía.

Palabras Clave: Tribunal constitucional, despido, adecuada protección, reposición.

Mg. Eloy Albert Coaguila Mita

ABSTRACT

TOPIC: Legal protection against dismissal in the judgments of the Peruvian Constitutional Court.

MAESTRISTA: Eloy Albert Coaguila Mita

Research based at the School of Post Degree from the University Jose Carlos Mariátegui.

One of the main problems of many countries are unemployment and underemployment. Access to a job is always based on economic conditions in a country, but once access to employment, another problem is evident when one decision the giver of employment, it is sufficient to terminate the employment relationship.

For them the laws have sought to limit the powers of the employer to terminate the employment contract; monetarily or sanctioning a payment to dismissed or giving the right to request reinstatement in their jobs when there is no cause or the cause is not justified.

Research presented illustrates how in the decade 2003 -2013 the Peruvian Constitutional Court has dispensed through their sentences, adequate protection against unjustified dismissal, focusing on the types of dismissal, appealed protective principles and the establishment of binding rules of general application operators the right that extends to the administrative level even individuals.

Generally, the judgments analyzed in the investigation, have been issued in final stage, which means in the courts where it has initiated and substantiated the process, denied the right of the applicants, hence research refers to the jurisprudence of the Constitutional Court.

CAPÍTULO I

EL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

1.1 Planteamiento del problema

En *stricto sensu* el tema de la tesis, no constituye un problema de la magnitud que se suele exigir para una tesis de investigación explicativa, pero si tomamos en cuenta que el Tribunal Constitucional viene produciendo abundante jurisprudencia en diversas materias, se crea la necesidad de conocer y reconocer a estas decisiones como fuente del derecho para la resolución de casos en sede judicial como administrativa.

Lo que pasa es que los precedentes del Tribunal Constitucional, no se enseñan ni se estudian en las carreras de derecho o por lo menos no en las universidades de Moquegua, que ahora son tres, por lo que en gran medida éstos no son conocidos por los estudiantes y en gran medida por los profesionales que egresan de la carrera de derecho.

Hoy en día no es posible prescindir de las sentencias del Tribunal Constitucional como fuente para resolver un conflicto, plantear una pretensión o emitir una opinión. El problema está en que dada su variedad y número, no son de fácil acceso a la comunidad jurídica. En las decisiones del Máximo intérprete de la Constitución, se expresan valores, principios, reglas de alcance general que urge

darle la difusión que requiere. La tesis a desarrollar sin duda que contribuirá a presentar estas expresiones, específicamente en relación al despido laboral en la visión del Tribunal Constitucional.

Guido Águila Grados, en el Diario expreso comentaba que *“En el último cuarto de siglo en el Perú, hay una institución que se yergue como la que ha logrado el mayor desarrollo y posicionamiento: el Tribunal Constitucional (TC). De una inicial ausencia en el proyecto de la actual constitución, se ha convertido en la última palabra de la juridicidad nacional... lo cierto es que hay un antes y un después del TC en la historia del derecho peruano.”*

Luego el autor a manera de sentencia afirma: *“El Tribunal Constitucional ha revolucionado las fuentes del derecho nacional colocando a la jurisprudencia como la primera fuente del Derecho Peruano por encima de la ley y la doctrina. Así en el caso de los precedentes, constitucionales, el TC ha señalado que tiene fuerza de ley...”*

1.2 Formulación del problema

El problema que no ocupa responde a preguntas como: *¿cómo se aborda la protección contra el despido laboral en las sentencias del Tribunal Constitucional? ¿Los tipos de despido en los precedentes son conocidos por la comunidad jurídica? ¿Cómo es que ha entendido el Tribunal Constitucional la adecuada protección contra el despido arbitrario? ¿Tiene utilidad conocer las reglas de alcance general que emite el Tribunal en los precedentes?* La tesis busca dar respuesta a estas preguntas y permitirá presentar un trabajo en el que se exponga el contenido y alcance de los tipos de despido y la adecuada protección

contra el despido, además de conocer las reglas de alcance general que permita ser un referente para la aplicación en el quehacer jurídico.

1.3 Fundamentación del problema para el derecho

El Derecho al Trabajo y los principios que sustentan la proscripción del despido sin causa justa, fraudulento o inconstitucional, al ser entidades que se sustentan en líneas directrices que orientan la producción, aplicación e interpretación del derecho, son fuente imprescindible para resolver conflictos o postular pretensiones de reposición en el trabajo. Dar a conocer a la comunidad jurídica, cómo es que el Tribunal Constitucional protege adecuadamente contra los despidos mencionados anteriormente, estableciendo reglas equivalentes a normas jurídicas de alcance general. Muchos operadores jurídicos, creen que la justicia se imparte o debe impartirse con las leyes o los códigos, lo que constituye un error. Hoy en día la aplicación los precedentes del Tribunal Constitucional, y los de la Corte Suprema, resultan imprescindibles en la actividad administrativa y jurisdiccional.

1.4 Objetivos de la Investigación

1.4.1 Objetivo General

Conocer la institución del despido, los tipos de despido y la adecuada protección contra el despido en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

1.4.2 Objetivos específicos

- Determinar el contenido y alcance de cada uno de los tipos de despido, en las sentencias del Tribunal Constitucional.
- Explicar y describir el despido incausado, fraudulento y nulo y su configuración objetiva en el proceso laboral constitucional.
- Conocer los mecanismos de protección adecuada contra los diferentes tipos de despido.
- Extraer reglas de aplicación en cuanto al despido laboral en cada caso en particular y su generalización como regla de derecho.

1.5 Indagaciones de Investigaciones anteriores

Se ha hecho indagaciones en las páginas (sitios) web de algunas Universidades, tales como de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos¹, de la Universidad Católica del Perú², de la San Martín de Porres³, entre otras, sin embargo pese a existir una gran cantidad de tesis no se ha encontrado alguna que se vincule con el tema materia de la presente investigación.

En la búsqueda de bibliografía sobre el tema sí se han publicado algunos libros vinculados con el despido en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, haciendo alusión sobre todo a los precedentes vinculantes en materia laboral y seguridad social tal es el caso de los autores como Aníbal Quiroga León. Víctor Oxal Avalos, Susana Castañeda Otsu, José Palomino Manchego, Luis Alberto Huerta Guerrero, Mario Chávez Rabanal entre otros, pero de manera general y descriptiva.

¹ <http://sisbib.unmsm.edu.pe/bibvirtual/tesis/Human/Derecho.htm>

² http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/handle/123456789/751/browse?order=ASC&rpp=20&sort_by=1&etal=-1&offset=20&type=title

³ <http://www.repositorioacademico.usmp.edu.pe/browse?type=title>

Lo dicho nos obliga a presentar el tema de nuestra investigación, como un aporte a la cultura jurídica del país.

1.6 Delimitación

Unidad de análisis y Universo de estudio

- a) **La Unidad de análisis.** En la presente investigación está constituida por cada una de las sentencias expedidas en procesos constitucionales laborales de los últimos 10 años que versan sobre despidos.
- b) **El universo.** Está constituido por la totalidad de sentencias en materia laboral que versan sobre despidos expedidas por el Tribunal Constitucional en el ámbito nacional durante los últimos 10 años.
- c) **El periodo.** Dada la naturaleza de la investigación y conforme al título del proyecto se considera los años 2003-2013.
- d) **Diseño de la muestra de estudio**
 - **Tipo de muestra:** Simple al Azar
 - **Composición de la muestra:** La muestra está compuesta por una parte del universo representado por un determinado número de expedientes con sentencia de última instancia expedida por el Tribunal Constitucional donde se establezca la adecuada protección contra los despidos arbitrarios, fraudulentos y nulos.

1.7 Marco Teórico Doctrinario

El estudio teórico y jurisprudencial que realizamos en la presente investigación aborda instituciones jurídicas de naturaleza constitucional, que rodean a la

protección contra el despido arbitrario tales como el estudio de la Constitución y el Tribunal Constitucional con sus antecedentes y el sistema de precedentes como institución cardinal del Common Law y sus principales dimensiones como la ratio decidendi, las obiter dictas, el stare decisis, el overruling, el disntiguishin y la fuerza vinculante. Abordamos de manera profusa el trabajo y su protección en los tratados internacionales y en el derecho constitucional comprado, para ingresar al análisis del despido en el Perú desde su perspectiva histórica, pasando por su conceptualización constitucional, legal y doctrinaria para terminar en una tipología que es un referente para analizar la jurisprudencia del Tribunal Constitucional que finalmente habilita la presentación de los resultados en tres categorías: Protección frente al despido arbitrario, frente al despido fraudulento y despido nulo.

1.8 Variables

Tratándose de una investigación explicativa - descriptiva, se señala dos variables.

Variable independiente: El despido laboral.

Variable dependiente: La adecuada protección contra el despido en las sentencias del Tribunal Constitucional.

Indicadores: Siendo una variable de tipo cualitativa y teniendo en cuenta que la concepción del despido laboral y la aplicación de la adecuada protección pueden sistematizarse, se proponen los siguientes indicadores:

a) Los tipos de despido; Nulo fraudulento y arbitrario

b) La reposición como La adecuada protección contra el despido

c) Reglas de alcance general

1.9 Hipótesis de la investigación

Responde a la siguiente pregunta: ¿Cómo es que el Tribunal Constitucional en sus sentencias conceptúa y clasifica el despido y cómo interpreta y aplica la adecuada protección?

Hipótesis General

El Tribunal constitucional, en sus sentencias, define y clasifica el despido laboral y aplica de manera adecuada la protección contra el despido.

Primera hipótesis específica

El Tribunal Constitucional, en sus sentencias laborales, determina el contenido y alcance de cada tipo de despido.

Segunda hipótesis específica

El Tribunal Constitucional aplica de manera adecuada la protección frente al despido, contribuyendo a generalizar reglas de derecho de alcance general.

CAPITULO II

LA CONSTITUCIÓN, EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y EL SISTEMA DE PRECEDENTES

2.1 Las Constituciones en el Perú

A decir del Doctor Landa Arroyo⁴, la historia constitucional ha sido muy prolija en la expedición de textos constitucionales y en la incorporación nominal de modernas instituciones democráticas, pero que no ha tenido una respuesta en la conciencia constitucional en la población, ni en el ejercicio del poder con lealtad constitucional de los gobernantes. El autor afirma que *“podría señalarse que el desfase de la falta de vigencia de los textos constitucionales en la vida social se deba a que la expedición de las cartas políticas se fueron dando al unísono de los cambios políticos y sociales de cada época: unos más estructurales, como la independencia de España y el establecimiento de la república, y otros más coyunturales, como las guerras civiles, las guerras internacionales y las resoluciones civiles y militares.”*

Luego sostiene que:

“Este curso histórico muestra que las constituciones y la vida constitucional ha dependido directamente de los acontecimientos políticos y militares de cada

⁴ LANDA ARROYO, Cesar (1999). *La evolución Constitucional autoritaria del Perú Contemporáneo*. En: CATEDRA, revista de estudiantes de la UNMSM. En: [http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con2_uibd.nsf/05C7CB4D527A6EB505257718005DD7D8/\\$FILE/19_La_evoluci%C3%B3n_constitucional_del_Per%C3%BA_contempor%C3%A1neo.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con2_uibd.nsf/05C7CB4D527A6EB505257718005DD7D8/$FILE/19_La_evoluci%C3%B3n_constitucional_del_Per%C3%BA_contempor%C3%A1neo.pdf).

época y que los operados constitucionales no ha sido capaces de procesar dichos fenómenos en el marco de la Constitución. Esto debido a la falta de estabilidad política, que es expresión de la falta de un consenso mínimo pacto social ni siquiera entre las elites dirigentes para asegurar un Estado de Derecho duradero. Falta de acuerdo nacional que ha creado una cultura cívica de incredulidad en la sociedad respecto del Estado y la Constitución, debido a que las necesidades e ilusiones de la población no se han visto satisfechas por las grandes corrientes ideológicas, en cualquiera de sus constituciones liberales: 1823, 1828, 1834, 1856 y 1867; conservadoras: 1826, 1839 y 1860; sociales 1920, 1933 y 1979 y esto no ha cambiado con la actual constitución “neoliberal” de 1993”.

Finalmente afirma que:

“Dichas constituciones, además, siempre han buscado cerrar una etapa política e inaugurar una nueva, usualmente autodenominada de revolucionaria. Por eso, con acierto, De Vega ha dicho: “Hasta cierto punto se podría sostener que la historia de la temática constitucional, y los enfoques diversos en su tratamiento, no es más que el correlato y la secuencia lógica del proceso de transformaciones en el ámbito de la ideología y de la legitimidad constitucional que le sirve de fundamento”. Sin embargo, en el Perú las quiméricas ideologías política, liberal, conservadora y social han tenido un asidero apenas virtual en la vida social y en el quehacer jurídico, produciendo constituciones nominales que no concuerdan con los presupuestos sociales y económicos y/o constituciones semánticas en beneficio de los detentadores facticos del poder, profundizando así más la disonancia entre la norma constitucional y la normalidad constitucional, así como también limitando gravemente la realización de la Constitución”.

Son en total 12 constituciones que el Perú ha tenido desde 1821, año de su independencia, además de algunos reglamentos y estatutos provisionales, que demuestran una inestabilidad de las instituciones políticas. En la página ciberoteca.blogspot.pe⁵, se hace una reseña de las constituciones en el Perú a las que nos remitimos

Reglamento provisional: Dictado por don José de San Martín en Huaura el 12 de febrero de 1821, contenía 20 artículos. Dividía el territorio del Perú en cuatro departamentos que fueron: Trujillo, Tarma, Huaylas, y la Costa. Se fijaban las atribuciones de los Presidentes de Departamentos, los jefes de partido y de los

⁵ <http://ciberoteca.blogspot.pe/2013/06/breve-resena-historica-de-las.html>

Tenientes Gobernadores de los pueblos. Dejó de regir el 8 de octubre de 1821.

Estatuto provisional: Aún antes de haberse instalado el Primer Congreso Constituyente, que se instaló el 20 de septiembre de 1822, procedió a jurar el Estatuto Provisional del Estado. Rigió el 8 de octubre de 1821 al 17 de diciembre de 1822, que constaba de 10 secciones y fue dictado por San Martín a fin de regularizar sus poderes como protector del Perú y establecer algunas pautas reglamentarias y administrativas.

Bases de la constitución: Aprobada por el Primer Congreso Constituyente el 17 de diciembre de 1822 y que rigió hasta el 12 de noviembre de 1823, constaba de 24 artículos. Por primera vez se establecieron días de fiesta nacional.

Historia del constitucionalismo peruano

La historia del constitucionalismo peruano está relacionada con el nacimiento de la República en 1821, luego de que José de San Martín declarara la independencia del Perú. En este nuevo escenario surgió la necesidad de elaborar y aprobar una constitución que estableciera la forma de organización del Estado Peruano. Es en este episodio donde se llevó a cabo el primer debate del recién convocado Congreso Constituyente. La posición de San Martín y de algunos precursores como Hipólito Unanue era establecer en el país una Monarquía Constitucional en tanto que la facción republicana fue la que finalmente se impuso en el Congreso. El Perú ha sido regido por varios textos constitucionales de distintas orientaciones, cada una de ellas llevó consignada una tendencia política predominante en ese preciso momento histórico.

El Perú tuvo a través de su historia 17 constituciones políticas, las cuales son las siguientes:

1812 - Constitución Política de la Monarquía Española (Virreinato del Perú).

1823 -Constitución Política de la República Peruana.

1826 -Constitución Política del Perú.

1828 -Constitución Política de la República Peruana.

1834 - Constitución Política de la República Peruana.

1836 - Constitución Política de la Confederación Perú Boliviana: Constitución del Estado Sud-Peruano.

1836 - Constitución Política de la Confederación Perú-Boliviana: Constitución del Estado Nor-Peruano.

1836 - Constitución Política de la Confederación Perú-Boliviana: Decreto del 28 de octubre de 1836 (Establecimiento de la Confederación Perú-Boliviana).

1837 - Constitución Política de la Confederación Perú-Boliviana: Ley Fundamental de la Confederación Perú-Boliviana.

1839 -Constitución Política del Perú.

1856 - Constitución de la República Peruana.

1860 -Constitución Política del Perú.

1867 -Constitución Política del Perú.

1920 -Constitución para la República del Perú.

1933 -Constitución Política del Perú.

1979 -Constitución Política del Perú.

1993 -Constitución Política del Perú, que es la que nos rige en la actualidad.

2.2 La Constituciones y el origen del Tribunal Constitucional.

Sobre el origen del Tribunal Constitucional, Araceli Acuna Chávez, en su tesis *“Funciones y Competencias del Tribunal Constitucional”* que aparece publicada en el repositorio de la Pontificia Universidad Católica del Perú⁶, nos dice que los Tribunales y Cortes Constitucionales o las que hagan sus veces, existen hoy en día en caso toda América Latina, Europa, Asia y África; sin embargo, sus orígenes se remontan al siglo XX después de la primera guerra mundial, razón por la cual se dice que el Tribunal Constitucional fue un producto de la tradición jurídica europea.

Luego afirma que si bien el nacimiento del Tribunal Constitucional como institución se produjo en Checoslovaquia y en Austria en 1920⁷, algún sector de la doctrina considera que su verdadero origen se remonta todavía al denominado *jury constitutionnaire* de Inmanuel Sieyès⁸, quien en su época ya había teorizado el rango prioritario de la Constitución respecto de las demás fuentes del derecho,

⁶

http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/123456789/5437/ACUNA_CHAVEZ_ARACELI_FUNCIONES_COMPETENCIAS.pdf?sequence=1

⁷ Fue Hans Kelsen quien presentó su Proyecto de creación del Tribunal Constitucional Austriaco de 1918, siendo aprobado por la Asamblea Nacional Provisional de 1919, e incluido en la Constitución Austriaca de octubre de 1920.

⁸ Conde Sieyès (3 de mayo de 1748 - París, 20 de junio de 1836) fue un político, eclesiástico, ensayista y académico francés, uno de los teóricos de las constituciones de la Revolución francesa y de la era napoleónica

así como la forma de garantizar su supremacía a través de un órgano defensor. En cuanto a su nombre, refiere la autora, no fue tomado de su matriz originaria austriaca de 1920, sino del modelo republicano español de 1931, a través del denominado Tribunal de Garantías Constitucionales. Posteriormente se crearía el Tribunal Constitucional italiano en 1948, el Tribunal Constitucional alemán en 1949, el turco en 1961 y el yugoslavo en 1963. A lo expuesto la autora agrega la creación del Consejo Constitucional francés en 1959, el Tribunal Constitucional portugués en 1976, el Tribunal Especial Superior griego de 1975 y el Tribunal de Arbitraje belga de 1983, y más recientemente los Tribunales Constitucionales de Polonia en 1985, Hungría en 1989 y Bulgaria en 1991.

Prosigue la autora que en Latinoamérica, el primer país que incorporó un Tribunal Constitucional fue el Perú en 1979, seguido de Chile en 1980⁹, El Salvador en 1982, Costa Rica en 1989 a través de una Sala Constitucional en la Corte Suprema, Colombia instauró una Corte Constitucional en 1991, Paraguay creó una Sala Constitucional en 1992, al igual que Nicaragua en 1995, Bolivia creó un Tribunal en 1994, México ese mismo año, Ecuador en 1998¹⁰, Venezuela en 1999 y Honduras en el 2001. Respecto a la causa de su creación se advierte que la introducción del Tribunal Constitucional en Europa se debió fundamentalmente a que fue una solución para superar la soberanía del parlamento y accesoriamente para solucionar otro tipo de problemas, como los conflictos entre los Estados de una Federación, el enjuiciamiento de los altos funcionarios públicos, el control de constitucionalidad de las leyes, etc.

⁹ El Tribunal Constitucional de Chile se instauró en 1971, sin embargo, sus magistrados fueron cesados luego del golpe militar de 1973. Fue con la Constitución chilena de 1980 que se reconoció al Tribunal Constitucional

¹⁰ El Tribunal Constitucional de Ecuador fue reconocido en la Constitución de 1945, sin embargo, funcionó solamente por 1 año, realizando únicamente funciones contencioso - administrativas

Sin embargo, la creación de Tribunales Constitucionales no se extendió de inmediato a la totalidad de los países con Constitución escrita, sino que su adopción se fue dando paulatinamente, pues en un inicio se consideraba que su creación constituía una “*anomalía histórica*”, que no fue otra cosa que la transición a la democracia de determinados países europeos. Por esta razón Pérez Royo señala que el Tribunal Constitucional no se creó en todos los países de Europa, sino únicamente en aquellos que tuvieron dificultades para transitar del Estado liberal del siglo XIX al Estado democrático del siglo XX, como Austria, Alemania, Italia, Portugal y España¹¹. Ha sido el tiempo el que ha propiciado la apertura de los países para adoptar en sus Constituciones la jurisdicción constitucional y con ello la existencia de un Tribunal o Corte Constitucional¹²

El Tribunal Constitucional en nuestro país, es de reciente creación, pues a lo largo de la historia no se ha contado con este organismo, siendo que sus funciones fueron asumidas por la Corte Suprema de la República.

El Tribunal Constitucional nació con la Constitución Política de 1979 con la denominación de “*Tribunal de Garantías Constitucionales*”, sin embargo su producción jurisprudencial era muy escasa y contradictoria. Con la constitución de 1993, cuyo origen ha sido cuestionada en más de una vez, se ratificó al Tribunal como entidad autónoma e intérprete privilegiado y supremo de la Constitución, no obstante su producción en sus inicios, dada la influencia partidaria, también fue limitada. El Dr. Marcial Rubio Correa, sostiene que los

¹¹DIAZ REVORIO, Francisco Javier (2009). “*Tribunal Constitucional y procesos constitucionales en España: algunas reflexiones tras la reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*” .Estudios Constitucionales, N° 2, Año 7, p. 83, y PÉREZ ROYO, Javier (1998). *Curso de Derecho Constitucional*. 5ta Edición, Madrid, España, Marcial Pons, 1998 p. 675.

¹² Datos referenciales de Araceli Acuña Chávez (2006) expuestas en su tesis “*Funciones Y Competencias Del Tribunal Constitucional Peruano*”, para optar el Grado de Magister en la PUCP.

últimos años han marcado una notable diferencia: *“Nuestro Tribunal Constitucional ha desarrollado una doctrina constitucional que consideramos enérgica y precisa que Contribuye a la consolidación de un Estado de Derecho en el que el ejercicio de la acción conduce a resultados predecibles y, además, ejecutables. Una iniciativa jurisprudencial de este tipo tiene que desarrollar necesariamente discusión y contienda respecto de conceptos y de soluciones pero, creemos, la actuación general del Tribunal ha sido altamente positiva para el Derecho peruano en general y no sólo para el Derecho Constitucional*¹³.

El Dr. César Landa sostiene que el Tribunal Constitucional empezó a desarrollar una política jurisdiccional a partir del año 2002, pese a existir formalmente desde 1996. El autor afirma que en la década de los noventa se expedieron pocas sentencias relevantes debido a se encontraban sujeto al Poder de turno. Es por este motivo, sostiene el autor, que la jurisprudencia expedida por el TC ha empezado a *“cobrar importancia a partir de la década actual, en que en democracia éste órgano se ha nutrido de nueva doctrina y jurisprudencia nacional y comparada a efecto de producir sentencias de alta calidad que permitan resolver casos concretos complejos y que demás sirvan de base para la formalización de los precedentes constitucionales*¹⁴.

2.3 Organismos Constitucionales Autónomos.

Los denominados organismos constitucionales autónomos son aquellos órganos a los cuales está confiada la actividad directa del Estado, sujetos a la constitución,

¹³ *Gaceta del Tribunal Constitucional* N° 1, Enero-Marzo. Pág. 01

¹⁴ <http://blog.pucp.edu.pe/media/2841/20110630-06%20-%20LANDA%20ARROYO-%20Cesar%20Peru%20-%20Los%20precedentes%20constitucionales.pdf>

con coordinaciones entre sí, pero no los subordina unos a otros los poderes estatales¹⁵. Estos organismos gozan de independencia y paridad recíproca entre sí. Se encuentran en el vértice de la organización estatal, no tiene entes superiores y son sustancialmente iguales entre sí, pero no puede afirmarse que le son aplicables los conceptos de autarquía o de jerarquía. Entre los organismos tenemos:

- Jurado Nacional de Elecciones
- Oficina Nacional de Procesos Electorales
- Registro Nacional de Identificación y Estado Civil
- **Tribunal Constitucional**
- Ministerio Público
- Consejo Nacional de la Magistratura
- Banco Central de Reserva del Perú
- Contraloría General de la República
- Defensoría del Pueblo

¹⁵ Este aspecto será abordado en el numeral 1.4 referido al Tribunal Constitucional del Perú en el cual señalare que en definitiva el TC señala que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 201° de la Constitución, en concordancia con el numeral 1 de la Ley N° 28301, Ley Orgánica de este Colegiado, el Tribunal Constitucional es el órgano supremo de interpretación, integración y control de la constitucionalidad. Es autónomo e independiente de los demás órganos constitucionales. Se encuentra sometido a la Constitución y a su Ley Orgánica. Debe comprenderse entonces que, el Tribunal Constitucional es el auténtico órgano contralor frente a los poderes y órganos constitucionales, sin límites y sin paramentos, puesto que por error o dolosamente, el órgano cuestionado podría realizar la labor que le compete con arbitrariedad o con excesos, constituyendo este Tribunal un tamiz que limite los desbordes para lo que en consecuencia, como ya lo ha venido diciendo, no existe coto ni lugar alguno excluido de dicho control.

- Superintendencia de Banca y Seguros del Perú

2.4 El Tribunal Constitucional en el Perú

El Tribunal Constitucional Desde los tiempos en que el Legislativo fue reconocido como el “*primer poder del Estado*” y, luego, el Tribunal Constitucional como “*legislador negativo*”, muchas cosas cambiaron; aunque de ellos no hayan tenido noticia aun algunos operadores del Derecho que parecen haberse quedado estancados en los tiempos en los que el juez era la boca muda que pronuncia las palabras de la ley o en los años veinte del siglo pasado, cuando vio la luz el primero Tribunal Constitucional concebido por Hans Kelsen.

En efecto, si bien es claro el aporte kelseniano para el constitucionalismo, en tanto la Constitución paso de ser una norma jurídica a ser reconocida además como norma jurídica¹⁶. Debemos recordar que el jurista austriaco era reacción a la idea de que el juez constitucional incorpore términos indeterminados como justicia, libertad, igualdad, razón, moralidad, etc., para resolver la invalidez de las normas sometidas a su jurisdicción (única tarea del Tribunal), en tanto se trata de conceptos axiológicos, es decir, valorativos. Esto fue causa de críticas a la teoría austriaca, de manera que con los años hemos sido testigos del alejamiento de la concepción purista de un Tribunal Constitucional solo como un legislador negativo¹⁷, para empezar a tomarnos los derechos seriamente¹⁸.

¹⁶ La normativa constitucional puede abordarse desde la perspectiva sociopolítica. Cfr. FERNANDEZ SEGADO, Francisco. *Aproximación a la ciencia del Derecho Constitucional*. Ediciones Jurídica, Lima, año 1995, págs. 104 y 105

¹⁷ OHLINGER, Theo. Hans Kelsen y el *Derecho Constitucional federal austriaco*. Una retrospectiva crítica, págs. 217-230

¹⁸ Cfr. DWOEKIN, Ronald. (1989). *Los derechos en serio*. Segunda edición, Ariel, Barcelona.

Ahora bien, con gran razón se ha afirmado que no es posible hacer una ciencia del Derecho Procesal Constitucional la margen de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional referida a los procesos constitucionales¹⁹. Es innegable que dentro de las clásicas fuentes del Derecho, la jurisprudencia ha revalorado su papel como fuente primaria del Derecho; asimismo, que a partir de los postulados de neoconstitucionalismo²⁰, se ha renovado el papel de los tribunales constitucionales.

Nuestro Tribunal Constitucional, es una institución de una importancia innegable en nuestro orden jurídico nacional. En efecto, sus pronunciamientos impactan en las diferentes ramas del Derecho a tal punto de que sus precedentes vinculantes han adquirido fuerza normativa, y puede afirmar inclusive, que no es posible litigar sin conocer sus decisiones. Hoy en día existen precedentes en materia laboral, previsional, penal, contencioso administrativo, familia además de materias procesales referidos a las materias citadas. Siendo ello así, en este capítulo analizaremos los aspectos que deben tenerse en cuenta cuando nos referimos a este órgano constitucional respecto a su funcionamiento, competencias, los conflictos ocurridos por la emisión de sus decisiones y su tan mentada autonomía procesal y funcional.

El Tribunal Constitucional como máximo intérprete de la Constitución

Respecto a la calidad de intérprete de la Norma Fundamental, se hace necesario revisar el texto de la Constitución y demás documentos normativos donde se

¹⁹ CASTILLO CORDOVA, Luis. (2006). *Comentarios al Código Procesal Constitucional*. Tomo I, Título Preliminar y Disposiciones Generales. Lima. Editorial Palestra.,

²⁰ Al respecto, es interesante el estudio sobre "nuestros constitucionalismos" realizado por: SOSA SACIO, Juan Manuel. (2009) En: *Pautas para interpretar la Constitución y los derechos fundamentales*. Gaceta Jurídica, Lima, pág. 5-26.

prevé el rol del Tribunal Constitucional. Allí, podemos ver que mientras la Carta dice que el Colegiado es el “*órgano de control de la Constitución*”, el Código Procesal Constitucional es redactado de manera más feliz y precisa que “*es el órgano supremo de interpretación y control de la constitucionalidad*”. El artículo 201 de Constitución Política del Perú señala:

“El Tribunal Constitucional es el órgano de control de la Constitución. Es autónomo e independiente. Se compone de siete miembros elegidos por cinco años.

Para ser miembro del Tribunal Constitucional, se exigen los mismos requisitos que para ser vocal de la Corte Suprema. Los miembros del Tribunal Constitucional gozan de la misma inmunidad y de las mismas prerrogativas que los congresistas. Les alcanzan las mismas incompatibilidades. No hay reelección inmediata.

Los miembros del Tribunal Constitucional son elegidos por el Congreso de la República con el voto favorable de los dos tercios del número legal de sus miembros. No pueden ser elegidos magistrados del Tribunal Constitucional los jueces o fiscales que no han dejado el cargo con un año de anticipación.”

Ley Orgánica del Tribunal Constitucional

La Ley Orgánica del Tribunal Constitucional ha definido a éste en el artículo 01 de la ley 29301. Así se afirma:

“El Tribunal Constitucional es el órgano supremo de interpretación y control de la constitucionalidad. Es autónomo e independiente de los demás constitucionales. Se encuentra sometido solo a la Constitución y a su Ley Orgánica. El Tribunal Constitucional tiene como sede la ciudad de Arequipa. Puede, por acuerdo mayoritario de sus miembros, tener sesiones descentralizadas en cualquier otro lugar de la República.”

Como puede verse, la posibilidad de dictar sentencias con precedentes vinculantes no aparece del artículo 202° de la Constitución; menos aun que estas tengan efectos normativos. Tal legitimidad para incursionar en el sistema de fuentes del ordenamiento jurídico, tratándose del precedente normativo, está sustentada en la necesidad de dar respuesta a las demandas que han sido planteadas por los entes legitimados para hacerlo. En otras palabras el Tribunal Constitucional, también

cuando dicta “normas” a través sus sentencias no actúa de oficio, sino ateniendo al llamado de los protagonistas de los procesos constitucionales²¹.

La superioridad del Alto Colegiado como el intérprete más calificado y autorizado por el Poder Constituyente ha sido definido de la siguiente manera:

“No debe obviarse que el constituyente ha decidido consagrar a este Tribunal como guardián de los derechos fundamentales y órgano supremo “de control de la Constitución” (artículo 201°), entonces, si bien no es el único interprete, a él le corresponde decir la última palabra de lo que es o no constitucional, y ningún poder u órgano constitucional puede contradecirlo o desvincularse de sus decisiones, sino a costa de poner en cuestión nuestro sistema de justicia constitucional y el sistema democrático mismo”²².

“El Tribunal Constitucional es el Supremo Interprete de la Constitución, lo que supone que sus resoluciones, en cuanto a su alcance y validez, adquieren una presunción de constitucionalidad absoluta que no puede ser negado, sin que con ello se debilite o desnaturalice la propia lógica del sistema, más aun si tales resoluciones tienen el rango de precedente vinculante, es decir, reglas de observancia obligatoria –erga omnes– para cualquier entidad, funcionario o particular”²³.

La Autonomía del Tribunal Constitucional

Nuestro Tribunal Constitucional ha delimitado su propio Derecho Procesal auspiciado por la noción de *“autonomía procesal constitucional”*. Al respecto queremos reseñar lo indicado por Haberle cuando presenta al Derecho Procesal Constitucional como Derecho Constitucional concretizado –en la jurisprudencia alemana–, en el sentido de que “la automatización del Derecho Procesal

²¹ Fundamento jurídico N° 45 de la Sentencia recaída en el Expediente N° 03741-2004-AA/TC.

²² Sentencia recaída en el Expediente N° 05961-2009-PA/TC.

²³ Fundamento jurídico N° 7 de Resolución del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 00158-2007-PA/TC.

Constitucional frente a otras normas procesal ha llegado a tal punto que parece imprescindible ante las tareas constitucional-judiciales según la Constitución y las leyes del TFCA (Tribunal Federal Constitucional Alemán)”²⁴. Así, señala que “el Derecho Procesal Constitucional significa en dos sentidos la concretización de la Constitución. De un lado, es por sí mismo Derecho Constitucional concretizado y por el otro, le sirve al TFCA a concretizar la Constitución”²⁵.

El principio de elasticidad, que tiene reconocimiento legal y es desarrollado en la doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional, impone a la jurisdicción ordinaria y a la constitucional exigir el cumplimiento de las formalidades pero solo si con ello se logra una mejor protección de los derechos fundamentales. Por el contrario, cuando una exigencia comporta la desprotección de los derechos y, por ende, su vulneración irreparable, entonces las formalidades deben adecuarse²⁶ o, de ser el caso, prescindirse²⁷, de modo que “los fines de los procesos constitucionales se realicen debidamente”²⁸.

²⁴ HABERLE, Peter. (2004). “El Derecho Procesal Constitucional como Derecho Constitucional concretizado frente a la judicatura del Tribunal Federal Constitucional alemán”: Verónica Tanizo (traductora). En: *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*. N° 1, México, pág. 15-44 y 39.

²⁵ *Ibidem*, pág. 19.

²⁶ Tenemos el caso donde se pondera a favor del derecho a la identidad de un niño frente a la cosa juzgada de un proceso de filiación concluido, admitiéndose que ahora se aplique la prueba de ADN, sentencia recaída en el Expediente N° 00550-2008-PA/TC. Por otro lado, entre varias, mencionaremos la sentencia recaída en el Expediente N° 07873-2006-PC/TC, que “convierte” el proceso de cumplimiento en amparo para la mejor protección de los derechos fundamentales y un habeas corpus que se convierte en amparo (sentencia recaída en el Expediente N° 05761-2009-PHC/TC). Por último, más recientemente, la sentencia recaída en el Expediente N° 05366-2009-PC/TC, en la que se señala que los jueces constitucionales pueden convertir el proceso de cumplimiento en amparo ante comprobadas amenazas a la vida a y a la integridad.

²⁷ La sentencia recaída en el Expediente N° 05296-2007-PA/TC señaló que el plazo de prescripción señalado expresamente en el Código Procesal Constitucional no es obligatorio ante la vulneración de deberes y derechos constitucionales; asimismo, respecto a esta institución procesal también se ha pronunciado, en específico, en relación al plazo para interponer el recurso de agravio constitucional en casos de narcotráfico y lavado de activos: Sentencia recaída en el Expediente N° 02663-2009-PHC/TC, Resolución del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 02748-2010-PHC/TC y sentencia recaída en el Expediente N° 03245-2010-PHC/TC.

²⁸ Fundamento jurídico N° 7 de la sentencia recaída en el Expediente N° 00266-2002-AA/TC.

Autonomía funcional

Sobre este punto existe un tema que está causando polémica y que es un claro ejemplo de la autonomía con la que se maneja el Tribunal Constitucional. Se trata de la determinación del lugar de su sede institucional, incluso contra el texto expreso de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (Ley N° 28301).

Esta disposición normativa señala expresamente lo siguiente:

Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: Artículo 1.- Definición: *El Tribunal Constitucional es el órgano supremo de interpretación y control de la constitucionalidad. Es autónomo e independiente de los demás órganos constitucionales. Se encuentra sometido a la Constitución y a su Ley Orgánica.*

El Tribunal Constitucional tiene como sede la ciudad de Arequipa. Puede por acuerdo mayoritario de sus miembros, tener sesiones descentralizadas en cualquier otro lugar de la Republica.

Luego, el Tribunal Constitucional conoció una “oportuna” demanda de inconstitucionalidad que denunciaba la inconstitucionalidad de ese artículo fue presentada por 5492 ciudadanos contra el Congreso de la Republica. En su sentencia, el Colegiado señaló que Arequipa y Lima son las ciudades sede del Colegiado bajo el argumento del proceso descentralizador que vive nuestro país.

Así el TC se pronunció:

“Teniendo en cuenta la carga procesal y la ubicación territorial, el Tribunal Constitucional está obligado a mantener una sede permanente en Lima, pues tal medida es proporcional a las exigencias de su servicio a la sociedad y a sus necesidades, para no afectar a los ciudadanos en su derecho a la justicia constitucional, y a fin de no incrementar a sus dilatados procesos judiciales

mayores costos en el traslado de los abogados. De esta forma, con las sedes de Arequipa y Lima, el Tribunal Constitucional obedece al mandato constitucional que se desprende del espíritu descentralizador de los procesos constituyentes de 1979 y 1993”²⁹.

Luego afirma:

“Conforme a dicha autonomía [del Tribunal Constitucional] y en atención a la optimización de sus funciones, es evidente que determinada actividad funcional del Tribunal Constitucional debe desarrollarse en su sede de Arequipa, lo que no impide, conforme está autorizado por la aludida Ley Orgánica, que dicha actividad funcional sea desarrollada con más duración y permanencia en otras ciudades que incluso puedan tener mayor carga procesal que dicha ciudad, conforme así se disponga por acuerdo mayoritario de sus miembros”³⁰.

Es decir, Arequipa sí, pero también Lima, pues para el Colegiado la forma de descentralizar el país es tener como la sede “operativa” del Tribunal Constitucional, esto porque más de la mitad de la carga procesal proviene de esa ciudad. Es decir, no consideran inconstitucional que el legislador disponga que este órgano tenga una sede distinta a la Capital de la República, pero ello no le impide a desarrollar su actividad jurisdiccional en la ciudad de Lima. De este modo, la sentencia justifica su decisión en el entendido que es irrazonable y desproporcionado imponer a los justiciables limeños, y del resto del país, la carga de acudir hasta la ciudad del sur³¹.

El tema no se agota en este proceso, pues el Tribunal Constitucional no solo era el órgano decisor del proceso de inconstitucionalidad que comentamos, sino que además fue demandado por el Colegio de Abogado de Arequipa (CAA) en un

²⁹ Sentencia recaída en el Expediente N° 00013-2010-PI/TC.

³⁰ Sentencia recaída en el Expediente N° 00013-2010-PI/TC.

³¹ Para ver el texto completo de la decisión judicial y mayores detalles sobre la mencionada sentencia del Poder Judicial emitida en un proceso de cumplimiento, puede revisarse la sentencia de vista N° 945-2009-4SC, emitida por la Cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, que confirma la sentencia que fuera declarada fundada por el 11° Juzgado Civil de Arequipa, en la que se ordena que el Tribunal Constitucional se traslade y sesione en forma permanente en su sede lega. En: *Jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Tomo 3, Gaceta Jurídica, Lima, marzo de 2011.

proceso de cumplimiento en el que se ordenó, en última y definitiva instancia, que se cumpla con lo señalado en la ley y, por ende, que el Tribunal Constitucional se traslade a esa ciudad³².

Precisamente, por la existencia de ese proceso judicial, lo más polémico de la sentencia recaída en el Expediente N° 00013-2010-PI/TC, es su fallo:

“Declarar que de conformidad con lo expuesto en el fundamento 15, las decisiones jurisdiccionales recaídas en el Expediente N° 2008-07193, seguido ante el II Juzgado Civil de Arequipa y, en segunda instancia, ante la Cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, carecen de efectos jurídicos”.

Tal decisión ha llevado a afirmar a especialistas como Luis Huerta Guerrero que se podría destituir a los magistrados del Tribunal Constitucional, pues la decisión de dejar sin efecto a través de un proceso de inconstitucionalidad lo decidido en un proceso de cumplimiento es a todas luces improcedente. En ese sentido, postula que si con ello el Colegiado pretende dejar sin efecto la sentencia del Poder Judicial que lo obliga a instalar su sede en Arequipa, esta evidentemente anticipando el incumplimiento de una sentencia emitida en un proceso constitucional por lo que podría hacerse efectivas las medidas coercitivas para el cumplimiento de sentencias previstas en el artículo 22° del Código Procesal Constitucional, en particular las multas, esto sin perjuicio de que las autoridades opten –haciendo una interpretación extensiva y finalista de la norma– por destituir a los magistrados constitucionales de su cargo³³.

³² Ante tales argumentos “descentralistas”, debería considerarse el ejemplo de Brasilia, capital fundada en una meseta aislada de las ciudades –incluso hasta ahora– más importantes y pobladas de Brasil (Sao Paulo y Rio Janeiro). Es una ciudad construida exprofesamente para albergar a las instituciones del Estado central y sede del Supremo Tribunal Federal de ese país. Asimismo, tómesese en cuenta el caso del vecino país de Bolivia, donde la Capital de la Republica y la sede del Poder Judicial es la ciudad de Sucre, pero de los poderes Ejecutivo y Legislativo) está en la Plaza.

³³ Opinión de HUERTA GUERRERO, Luis. (2011). La Ley. Lima. Periódico mensual de Gaceta Jurídica.

Autonomía procesal

El artículo 201° del Código Procesal Constitucional dice textualmente que: *“El Tribunal Constitucional es autónomo e independiente”*, ello ha sido la base para que el Colegiado actué, por ejemplo, con autonomía procesal para modular sus sentencias. Así señala:

“La ponderación de los efectos de la sentencia constitucional forma parte de las competencias de este Colegiado. El fundamento de tal competencia se encuentra tanto en el carácter de garante último de los derechos que ostenta, esto es, de todos los derechos que la Constitución reconoce, lo que debe hacerse conforme al principio de concordancia practica; como también en su autonomía como órgano jurisdiccional del Estado. Al respecto se ha establecido que “de conformidad con el principio de autonomía, reconocido en el artículo 201° de la Constitución, [este Tribunal] tiene la potestad de modular, procesalmente, el contenidos y los efectos de sus sentencias en todos los procesos constitucionales, en general y en el proceso de amparo, en particular”³⁴.

2.5 El sistema de precedentes: Introducción

El precedente como fenómeno surge en la cultura jurídica italiana después de la segunda guerra mundial con los estudios de Gino Gorda, que marca el tránsito de la llamada jurisprudencia (simple y trivial) al análisis del *“precedente”*, pero no como un simple cambio de terminología. A decir de Susana Castañeda Otsu *“ocuparse del precedente en lugar de la jurisprudencia en cambio asumir una orientación más analítica, interesada en profundizarlos mecanismos mediante los*

³⁴ Sentencia recaída en el Expediente N° 06316-2008-PA/TC.

cuales la decisión de un caso influye en la decisión de un caso sucesivo y en indagar sus razones y justificaciones”³⁵.

Sin embargo el precedente se viene estudiando con las herramientas del análisis de la jurisprudencia, por cuanto no existe una teoría del precedente, lo que ha conllevando a que se les estudie con la doctrina del *Common Law* y las herramientas de la doctrina anglosajona, de allí las nociones *de ratio decidendi*, *obiter dicta*, *disnguishing* u *overruling*. A decir de Susana Castañeda ha surgido una orientación según la cual el precedente sería muy difundido común a diversos ordenamientos y tendencialmente unitarios y que la teoría de este fenómeno estaría constituida por la teoría del precedente del *Common Law* integrada por correcciones necesarias que se hacen debido a unas relevantes particularidades de los sistemas del *civil law*, en suma, según esta autora bastaría adoptar la concepción angloamericana del precedente para tener una concepción más general y válida también para los sistemas del derecho escrito³⁶.

Ahora bien, hechas estas precisiones es necesario distinguir el precedente de la jurisprudencia que emite el Tribunal.

Grández Castro³⁷ señala en referencia al precedente que *“está expresado en términos precisos como reglas puntuales y coinciden o deben coincidir, con el núcleo de los argumentos de la decisión”*. Por su parte Magaloni Kerpel complementa idea señalando: *“Desde el punto de vista de los juristas norteamericanos, el derecho se comprende en movimiento, desde una óptica*

³⁵ Castañeda Otsu, Susana (2010). *“Comentarios a los precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional”*. Lima, editorial Grijley, página 04.

³⁶ Castañeda Otsu, Susana. *Óp. cit.*

³⁷ Grandez Castro, Pedro. (2007) *“Las peculiaridades del precedente constitucional en el Perú”*. En: *Estudios al precedente constitucional*. Palestra, Lima., p. 95.

*dinámica. Los hechos y la realidad son el motor del cambio, las normas generales son instrumentos dinámicos para resolver los problemas que la realidad plantea.”*³⁸

Marcial Rubio Correa³⁹ al señalar la producción del Tribunal Constitucional señala que *“Los últimos años del han marcado una notable diferencia con el pasado en materia de administración de justicia: nuestro Tribunal Constitucional ha desarrollado una doctrina constitucional que consideramos enérgica y precisa. Contribuye a la consolidación de un Estado de Derecho en el que el ejercicio de la acción conduce a resultados predecibles y, además, ejecutables”*.

La existencia de un precedente se justifica en un afán de lograr predictibilidad y seguridad jurídica, pues los justiciables, al saber cómo se ha resuelto un caso concreto, podrán predecir cómo se resolverá otro caso con las mismas características. No obstante lo anterior, debe precisarse que la obligatoriedad derivada del precedente vinculante se relativiza a través de la facultad conferida al juez de modificar sus precedentes, precisándose que dicho cambio estará sujeto al cumplimiento de determinados requisitos, tal como se mencionará más adelante.

2.6 La fuerza vinculante

Hemos señalado que la emisión de un precedente tiene los efectos de una ley, en ese sentido, es fácil deducir que nos vincula a todos. Importa no solo a las partes que participaron del proceso constitucional donde emitió el precedente (las sentencias de los casos Manuel Anicama Hernández, Ramos Salazar Yarlenque o

³⁸ MAGALONI KERPEL, Ana Laura. (2001) *“El precedente constitucional en el sistema judicial norteamericano”*. Mc Graw Hill. Madrid. p. 25.

³⁹ Gaceta del Tribunal Constitucional, N° 1, enero-marzo 2006

Maximiliano Villanueva Valverde, no solo tuvieron relevancia para estas tres personas, tuvieron un efecto cuasi-revolucionario en la práctica del Derecho Procesal Constitucional del país) sino que también vincula a todos los que acuden al sistema de justicia, a los operadores jurídicos, a los poderes públicos, e inclusive a las relaciones *inter privatos*. El Tribunal Constitucional se posiciona como máximo tribunal de justicia constitucional del país y preconiza que el precedente “*tiene efectos similares a una ley*”. Es decir, la regla general externalizada como precedente a partir de un caso concreto se convierte en una regla preceptiva común que alcanza a todos los justiciables y que es oponible frente a los poderes públicos”⁴⁰.

Vinculatoriedad para los jueces. Recordemos que el Tribunal Constitucional considera que las decisiones que constituyen precedentes constitucionales merecen un especial cuidado en tanto “no pueden ser desconocidas bajo ningún supuesto por el Poder Judicial”, pues “su modificación o variación solo corresponde al propio Tribunal”⁴¹, es más, el Colegiado Constitucional considera que debe velar por la eficacia de los precedentes constitucionales, pues “si no fuese así, la propia Constitución estaría desprotegida”⁴².

Si además vemos los plenos jurisdiccionales emitidos en el seno del Poder Judicial, podremos verificar que los jueces son de una opinión totalmente opuesta, pues algunos consideran que con la debida fundamentación es posible apartarse de la regla contenida en un precedente constitucional vinculante.

⁴⁰ Sentencia recaída en el Expediente N° 00024-2003-AI/TC.

⁴¹ Fundamento jurídico N° 23 de la sentencia recaída en el Expediente N° 04853-2004-PA/TC.

⁴² Fundamento jurídico N° 49 de la sentencia recaída en el Expediente N° 03741-2004-AA/TC.

Sin embargo, en nuestro medio la idea según la cual el precedente establecido por el Tribunal Constitucional como vinculante para todos los jueces de la república y demás funcionarios públicos y personas individuales fue resistida por los jueces en años anteriores.

Esta resistencia no sólo es de jueces y fiscales, hecho que generó que la Oficina de Control de la Magistratura el 4 de abril de 2006 mediante resolución 021-2006-J-OCMA/PJ, dispuso que quien contraviniese los precedentes emitidos por el Tribunal Constitucional, sería sujeto a proceso disciplinario. Así se dijo:

...que todos los órganos jurisdiccionales de la República, bajo responsabilidad funcional, den cabal cumplimiento a los precedentes vinculantes señalados por el Tribunal Constitucional de sus sentencias dictadas en los expedientes (...), así como en otras materias que tienen el mismo efecto normativo ya fijados o por fijarse.

Frente a este pronunciamiento el Consejo Ejecutivo del Poder Judicial publicó un comunicado en todos los medios de opinión pública, al día siguiente, con el siguiente tenor:

“Primero: Con arreglo a los artículos 138 y 139-1 de la Constitución y el artículo 1 de la LOPJ, la potestad de administrar justicia se ejerce en exclusividad por el Poder Judicial a través de los órganos jerárquicos conforme a la Constitución y a las leyes. **Segundo:** Los magistrados judiciales sólo están sometidos a la Constitución y a la Ley, y el Estado les garantiza su independencia jurisdiccional, consagrada en el inciso 1 del artículo 146 de la Carta Fundamental y el artículo 2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.”

Esta posición refleja claramente que el órgano máximo de gobierno del Poder Judicial, hace 11 años atrás, no reconocía en la jurisprudencia vinculante del TC una fuente del derecho peruano. Entendía que los jueces se deben a la

Constitución y a la ley, y que su independencia genera que no se deban a ninguna otra fuente del derecho.

No obstante, estos acontecimientos, hoy en día se ha superado la resistencia y es uniforme la tesis de que los Jueces están vinculados a los precedentes incluso a los que no han sido declarados por el Tribunal como “*Vinculantes*”.

El artículo 201 de la Constitución establece que el Tribunal Constitucional es el órgano de control de la Constitución. El artículo 1° de la Ley Orgánica del TC promulgada en julio el año 2004, establece, desarrollando la Carta, que el Tribunal Constitucional *es el órgano supremo de interpretación y control de la constitucionalidad*. La primera disposición final sostiene que *los jueces y tribunales interpretan y aplican las leyes y os reglamentos según los preceptos y principios constitucionales conforme a la interpretación del TC en todo tipo de procesos, bajo responsabilidad*. Finalmente el último párrafo del artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional establece:

“Los Jueces interpretan y aplican las leyes o toda norma con rango de ley y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional.”

El artículo VII del mismo cuerpo legal precisa:

“Las sentencias del Tribunal Constitucional que adquieren la autoridad de cosa juzgada constituyen precedente vinculante cuando así lo exprese la sentencia, precisando el extremo de su efecto normativo. Cuando el Tribunal Constitucional resuelva apartándose del precedente, debe expresar los fundamentos de hecho y de derecho que sustentan la sentencia y las razones por las cuales se aparta del precedente.”

¿Es posible apartarse del precedente?

El Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el Expediente N° 00001-2010-PC/TC, señaló que debía sancionarse a los jueces que se aparten de sus precedente, en tanto, estos y en general, los poderes públicos, se encuentran impedidos de actuar en contra de lo establecidos mediante precedente vinculante.

Así, respecto a las consecuencias jurídicas que generan la inobservancia, contravención o desacato de las reglas establecidas como precedente vinculante se indicó que la vinculación al precedente es obligatoria e inexcusable⁴³.

Esto ocurrió en el contexto del conflicto entre el derecho al ambiente adecuado y la importación de autos usados. Respecto al alto grado de vinculatoriedad del precedente se tiene que:

“El precedente constitucional, por su naturaleza vinculante, tiene efectos similares a una ley, esto es, que las reglas establecidas en el son de obligatorio e ineludible cumplimiento por todas las personas y entidades de la Administración Pública, sin importar si han sido parte o terceros en el proceso en que se emitió⁴⁴.”

Entonces, cuando los jueces desacaten una regla dada con calidad de precedente vinculante, para el Tribunal Constitucional, deberán ser procesados por el Consejo Nacional de la Magistratura y la Oficina de Control de la Magistratura, con indicación expresa de que el resultado de tal procedimiento debe ser la sanción. Así, en el caso de la sentencia recaída en el Expediente N° 00001-2010-PC/TC, se falló en el siguiente sentido:

“Los jueces que hayan emitido resoluciones judiciales, disponiendo la inaplicación del Decreto Legislativo N° 843, o de los Decretos Supremos N° 045-2000-MTC, 053-2000-MTC, 017-2005-MTC y 042-2006-MTC o de los Decretos de Urgencia N° 079-2000, 086-2000, 050-2008 y 052-2008, o que resuelvan en contravención, apartándose o inobservando las reglas establecidas como precedente vinculante en la sentencia recaída en el Expediente N° 05961-2009-PA/TC, deben ser procesados y sancionados por el Consejo Nacional de la Magistratura y la Oficina de Control de la Magistratura.”

⁴³ Sentencia recaída en el expediente N° 05961-2009-PA/TC.

⁴⁴ Sentencia recaída en el Expediente N° 00001-2010-PC/TC.

Ahora bien, el Alto Colegiado, no solo identifica la sanción administrativa para los jueces que desobedezcan sus precedentes, sino que –basados en una resolución de la Fiscalía de la Nación–, indican que los magistrados deberán ser denunciados ante el Ministerio Público por delito de prevaricato a fin de que sean procesados penalmente, pues ningún juez puede fallar en contra del texto expreso y claro de las reglas establecidas como precedente vinculante.

2.7 El precedente vinculante

La recepción del precedente en el Perú ha significado contar con una herramienta distinta de aquella originaria del modelo norteamericano y de la clásica jurisprudencia de la tradición romano-germánica que conocemos mejor.

Así lo entendió el Tribunal Constitucional al recibir del legislador la breve previsión sobre el precedente contenida en el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional. El Colegiado se encargó de definirlo, regularlo y precisarlo, dándole un sentido a su presencia en el ordenamiento: “La incorporación de la técnica del precedente constitucional en nuestro Derecho comparte la necesidad de fijar parámetros que responda a nuestro contexto y a nuestra tradición jurídica”⁴⁵. Esto, en el marco de que nuestro Tribunal Constitucional viene delimitando el Derecho Procesal vigente auspiciado por la “autonomía procesal constitucional” que preconiza.

Nuestro Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el expediente N° 03741-204-AA/TC⁴⁶, por primera vez se refirió a la jurisprudencia constitucional, poco tiempo después de haber entrado en vigencia el Código Procesal Constitucional. En aquella ocasión el TC sostenía:

“La incorporación del precedente constitucional vinculante, en los términos en que precisa el Código Procesal Constitucional, genera por otro lado, la necesidad de distinguirlo de la jurisprudencia que emite este Tribunal. Las sentencias del Tribunal Constitucional, dado que constituyen la interpretación de

⁴⁵ Fundamento jurídico N° 38 de la sentencia recaída en el Expediente N° 03741-2004-PA/TC.

⁴⁶ Caso seguido por Ramón Hernandp Salazar Yarlénque contra la sentencia de la Sexta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, Fundamento 42.

la Constitución del máximo tribunal jurisdiccional del país, se estatuyen como fuente de derecho y vinculan a todos los poderes del Estado. Asimismo, conforme lo establece el artículo VI del Código Procesal Constitucional y la Primera Disposición General de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, N° 28301, los jueces y tribunales interpretan y aplican las leyes y reglamentos conforme a las disposiciones de la Constitución y a la interpretación que de ellas realice el Tribunal Constitucional a través de su jurisprudencia en todo tipo de procesos. La jurisprudencia constituye, por tanto, la doctrina que desarrolla el Tribunal en los distintos ámbitos del derecho, a consecuencia de su labor frente a cada caso que va resolviendo.

A su vez el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el expediente N° 03741-2004-PA/TC, ha expuesto:

“Prima facie, pueden asumirse las restricciones que ha desarrollado la Corte [Suprema] Americana para dictar un precedente, deben tenerse en cuenta, además, algunas particularidades de nuestros procesos constitucionales. Así, por ejemplo, ocurre que en los procesos constitucionales de la libertad (habeas corpus, habeas data, amparo), con frecuencia se impugnan ante este Tribunal normas o actos de la administración o de los poderes públicos que no solo afectan a quienes plantean el proceso respectivo, sino que resultan contrarios a la Constitución y, por lo tanto, tienen efectos generales. Sin embargo, como es sabido, el Tribunal concluye, en un proceso constitucional de esta naturaleza, inaplicando dicha norma o censurando el acto violatorio derivado de ella, pero solamente respecto del recurrente, por lo que sus efectos violatorios continúan respecto de otros ciudadanos”⁴⁷.

Con el párrafo transcrito el Tribunal Constitucional justifica la creación del precedente “a la peruana”. Se trata de una paradoja: mientras que la labor clásica de los tribunales constitucionales es eliminar del ordenamiento jurídico a las normas contrarias a la Constitución en un proceso de inconstitucionalidad al mismo tiempo, no se contaba con un mecanismo procesal para expurgar del ordenamiento las normas que atentan contra el orden constitucional, pese a haber tenido ocasión de evaluar su anticonstitucionalidad y haber comprobado sus efectos violatorios de los derechos fundamentales más allá del caso concreto cuando se trata de un proceso convencional de tutela de derechos como el habeas corpus, amparo y habeas data. Así, el precedente aparece como la herramienta

⁴⁷ Fundamento jurídico N° 38 de la sentencia recaída en el Expediente N° 03741-2004-PA/TC.

necesaria para ello dado que optimiza la protección de los derechos fundamentales, tarea de primer orden para el Alto Colegiado⁴⁸.

2.8 La doctrina jurisprudencial

La doctrina constitucional o jurisprudencial puede ser definida como la interpretación de los preceptos y principios constitucionales que resulten de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en todo tipo de procesos, que expresamente el TC no lo haya catalogado como vinculante; si bien esta descripción, o el grado de vinculatoriedad de la doctrina jurisprudencial no se encuentra en el texto expreso de la Constitución ni el Código Procesal Constitucional, en este último cuerpo normativo si está contemplada su existencia en el artículo VI de su Título Preliminar. Asimismo, en su praxis, el Tribunal Constitucional ha señalado que la doctrina constitucional debe ser observada, respetada y aplicada de manera inmediata por todos los jueces de la Republica.

Al revisar literatura nacional sobre este tema, veremos que el *nomen iuris* de este instituto puede variar, lo importante es saber que nos estamos refiriendo a él. Así, se le suele denominar jurisprudencia vinculante (distinta del precedente constitucional vinculante), jurisprudencia constitucional, doctrina constitucional o

⁴⁸ Otra herramienta existente en la jurisdicción constitucional española es denominada autocuestión de inconstitucionalidad mediante la cual se convierte un amparo en un proceso de inconstitucionalidad, permitiéndose así la emisión de una sentencia con efectos generales que podría eventualmente declarar inválida una ley por contravenir la Constitución (artículo 52 inciso 5 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional español: “en el supuesto de que se estime el recurso de amparo porque la Ley aplicada lesiona derechos fundamentales o libertades públicas, la Sala elevara la cuestión al Pleno, que podrá declarar la inconstitucionalidad de dicha Ley en nueva sentencia con los efectos ordinarios previstos en el artículo 38 y siguientes. Fundamento jurídico N° 39 de la sentencia recaída en el Expediente N° 03741-2004-AA/TC.

doctrina jurisprudencial. En este capítulo la denominaremos “doctrina jurisprudencial constitucional” para tratar de abordar todos los ámbitos conceptuales que implica, aunque en este punto debemos precisar que si bien es posible que se cree en todo tipo de procesos, por ejemplo, en el contexto de una sentencia de inconstitucionalidad.

En efecto, es importante distinguir el precedente constitucional vinculante (artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional) de la doctrina jurisprudencial. Esta constituye la interpretación de la Constitución del Tribunal Constitucional, por lo que son consideradas por este como fuente de Derecho y vinculante para todos los poderes del Estado. No nos confundamos en términos coloquiales, consideremos doctrina jurisprudencial a aquellas decisiones que no son precedentes vinculantes (esto por la simple razón que estos tiene una regulación distinta y expresa en el Código Adjetivo), ahora bien, no se trata de cualquier decisión o sentencia, sino que es más bien, “repetición de criterios normativos contenidos en sus sentencias, lo que debe ser observado por jueces y tribunales”⁴⁹.

Todas las sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional, al ser la interpretación de la Constitución del más alto aolegiado de la jurisdicción constitucional, son fuente de Derecho y vinculan a todos los poderes del Estado. Ahora bien, conforme hemos señalado, siguiente al artículo VI del Código

⁴⁹ Así opina RODRIGUEZ SANTANDER, Roger. (2008) “El precedente constitucional en el Perú: entre el poder de la historia y la razón de los derechos”. En: *Estudios al precedente constitucional*. Edgar Carpio y Pedro Grandez (coordinadores). Palestra, Lima 2007, pág. 58; y, ABAD YUPANQUI, Samuel. *Jus Constitucional* N° 1, Grijley, Lima, pág. 47.

Procesal Constitucional, los jueces interpretan y aplican las leyes y reglamentos conforme a las disposiciones de la Constitución en su jurisprudencia; en ese sentido, la jurisprudencia constitucional “es la doctrina que desarrolla el Tribunal Constitucional en los distintos ámbitos del Derecho, a consecuencia de su labor frente a cada caso que va resolviendo”⁵⁰.

2.9 Los precedentes en materia laboral

Los precedentes en materia laboral, son múltiples y aborda diferente casuística. Ha sido el propio Tribunal Constitucional quien ha delimitado su competencia en materia laboral a través del precedente Llanos Huasco⁵¹ y el precedente Baylón Flores⁵². A través de los cuales se estableció los tipos de despido existentes en la actividad privada (entre ellos el despido nulo, arbitrario y encausado) y a su vez dejó sentando que cuando se está ante estos supuestos, la vía del proceso de amparo es la pertinente para lograr la readmisión en el centro de trabajo como protección dual y alternativa a la indemnización.

Por supuesto que en la primera de las sentencia mencionada (LLanos Huasco), se dejó establecido que la protección contra el despido arbitrario era un derecho de configuración legal y que el mandato constitucional al legislador ordinario no era un mandato sin contenido que lo delimite o un cheque en blanco para el legislador ordinario para que puede definir esta protección según lo entienda, sino como un

⁵⁰ Fundamento jurídico N° 42 en la sentencia recaída en el Expediente N° 03741-2004-AA/TC.

⁵¹ Caso seguido por Eusebio Llanos Huasco en contra de la empresa Telefónica del Perú S.A, Expediente. N.° 976-2001-AA/TC.

⁵² Caso seguido por Eusebio Llanos Huasco, en contra de la empresa Prestadora de Servicios EMAPA HUACHO S.A.

mandato de protección frente al despido arbitrario que a su vez sea “adecuado”.

Así en el fundamento 17 de la sentencia Llanos Huasco, bajo el título *Despido y derechos fundamentales en el ámbito laboral* estableció:

“Evidentemente, cualquiera sea la opción que adopte un trabajador con el fin de obtener una "protección adecuada" contra el despido arbitrario, ésta parte de una consideración previa e ineludible. El despido arbitrario, por ser precisamente "arbitrario", es repulsivo al ordenamiento jurídico.”

Luego el tercer párrafo precisa:

“Por ello, cuando el artículo 27° de la Constitución establece que, contra el despido arbitrario, la ley dispensará una "protección adecuada", tal disposición no puede entenderse en el sentido de que con ella se está constitucionalizando el derecho del empleador de despedir arbitrariamente, como parece entenderlo la demandante. Al amparo de un acto arbitrario, como el despido inmotivado, no puede reclamarse el reconocimiento de derecho constitucional alguno. Simplemente el ordenamiento sanciona la realización de actos arbitrarios, aunque, como se ha visto, esa sanción al despido arbitrario pueda tener, en determinadas circunstancias, tanto una protección de eficacia restitutoria como de eficacia resarcitoria.

De otra parte, el Tribunal Constitucional, como ya se dijo, en el precedente

Baylón Flores habilita la vía del proceso de amparo para solicitar la reposición en el trabajo. Así en los fundamentos 07, 08 y 09 establece:

*“7. El Tribunal Constitucional estima que esta nueva situación modifica sustancialmente su competencia para conocer de controversias derivadas de materia laboral individual, sean privadas o públicas. Sin embargo, 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 de 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.**”*

“8. Respecto al despido sin imputación de causa, la jurisprudencia es abundante y debe hacerse remisión a ella para delimitar los supuestos en los que el amparo

se configura como vía idónea para reponer el derecho vulnerado. **En cuanto al despido fraudulento,** esto es, cuando se imputa al trabajador hechos notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios, o se le atribuye una falta no prevista legalmente, **sólo será procedente la vía del amparo cuando el demandante acredite fehaciente e indubitadamente que existió fraude,** pues en caso contrario, es decir, cuando haya controversia o duda sobre los hechos, corresponderá a la vía ordinaria laboral determinar la veracidad o falsedad de ellos.”

“9. **Con relación al despido nulo,** si bien la legislación laboral privada regula la reposición y la indemnización para los casos de despido nulo conforme a los artículos 29.º y 34.º del Decreto Supremo N.º 003-97-TR, TUO del Decreto Legislativo N.º 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, el Tribunal Constitucional ratifica los criterios vertidos en el caso Eusebio Llanos Huasco, en el **punto referido a su competencia para conocer los casos de urgencia relacionados con la violación de los derechos constitucionales que originan un despido nulo,** dadas las particularidades que reviste la protección de los derechos involucrados.”

También se habilita el amparo cuando exista causa de urgencia o a la demostración objetiva y fehaciente por parte del demandante de que la vía laboral ordinaria no es la idónea.

CAPITULO III

EL DESPIDO EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES Y EN EL DERECHO COMPARADO

3.1 El despido en los principales Tratados Internacionales

El derecho a no ser despedido sin expresión de causa por parte del empleador ha sido recogido en diversos instrumentos internacionales.

Declaración Universal de Derechos Humanos

El 24 de octubre de 1945, luego y a raíz de la de la Segunda Guerra Mundial, las Naciones Unidas nació como una organización interestatal con el propósito de salvar a las generaciones futuras de la devastación de conflictos bélicos internacionales, dada la experiencia sufrida

Los Estatutos de las Naciones Unidas establecieron seis órganos principales, incluyendo la Asamblea General, el Consejo de Seguridad, la Corte Internacional de Justicia, y en relación con los derechos humanos, un Consejo Económico y Social (ECOSOC).

Los estatutos de las Naciones Unidas otorgaban al Consejo Económico y Social el poder de establecer “comisiones en campos económicos y sociales para la promoción de los derechos humanos...”. Una de ellas fue la Comisión de

Derechos Humanos de las Naciones Unidas, que, bajo la presidencia de Eleanor Roosevelt, se encargó de la creación de la Declaración Universal de Derechos Humanos.

La Declaración fue redactada por representantes de los estados del mundo y abarca una gama de tradiciones jurídicas. Formalmente adoptada por las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, es el documento más amplio y universal sobre los derechos humanos, describiendo los treinta derechos fundamentales que constituyen la base de toda sociedad democrática.

Miguel Canessa Montejo⁵³ afirma que con la Declaración Universal de los Derechos Humanos y los pactos internacionales, se produce un cambio en el Derecho Internacional: un grupo de derechos laborales son incluidos dentro del selecto listado de derechos humanos. Esto se explica porque desde el principio los derechos laborales formaron parte en la confrontación de los derechos humanos dentro del Derecho Internacional. La Constitución de la Organización Internacional del Trabajo (1919), la redacción de las primeras normas internacionales de trabajo – convenios y recomendaciones -, el establecimiento de los procedimientos de control de la OIT y la declaración de Filadelfia (1944) tuvieron una gran influencia en la Declaración Universal.

⁵³ Abogado y sociólogo de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Doctor en Derechos Humanos de la Universidad Carlos III de Madrid. Profesor de la Maestría Laboral de la Pontificia Universidad Católica del Perú y Consultor Internacional.

En: http://www.academia.edu/6847043/Los_derechos_humanos_laborales_en_el_Derecho_internacional.

La particularidad de los derechos laborales reside en que su objetivo es proteger el derecho al trabajo. El contrato de trabajo y su cumplimiento se constituyen sobre la restricción del ejercicio de la libertad del trabajador durante la vigencia del contrato que se expresa a través de la subordinación. El trabajador acepta someter su libertad dentro de la jornada laboral porque esto es lo que le permite al empleador aprovechar el uso de la fuerza de trabajo. Se trata de la subordinación del trabajador. Y si bien este acepta libremente restringir su libertad, muchas veces la situación de carencia en que vive condiciona la autonomía de su voluntad, por lo que el contrato de trabajo puede esconder algún menoscabo sobre él. Así, los derechos laborales se constituyen como respuesta jurídica a esa libertad mermada.

Así, mediante la **Declaración Universal de Derechos Humanos** del 10 de diciembre de 1948 —aprobada por el Perú mediante resolución legislativa 13282 del 15 de diciembre de 1948— se proclama no solo el derecho al trabajo sino la necesidad de contar con un régimen de protección: «Artículo 23. Toda persona tiene *derecho al trabajo*, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y *a la protección* contra el desempleo»⁵⁴.

La convención Americana de Derechos Humanos.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos (también llamada Pacto de San José de Costa Rica) fue suscrita, tras la Conferencia Especializada Interamericana de Derechos Humanos, el 22 de noviembre de 1969 en la ciudad de San José de Costa Rica y entró en vigencia el 18 de julio de 1978, debido a que

⁵⁴ Las cursivas son nuestras.

en ese momento se reunió el número de países establecido por el instrumento para el inicio de su vigencia. Desde ese momento, se produjo el proceso de establecimiento de una estructura judicial que tiene como misión principal, hacer eficaces los derechos humanos en el continente.

La CIDH tiene dos funciones específicas en el sistema regional. La primera es la función jurisdiccional, a través de la cual evalúa la responsabilidad de los Estados miembros, respecto a situaciones que sean planteadas como infracciones a la Convención Americana de Derechos Humanos. El pacto en referencia establece que sólo la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y los Estados partes de la Convención, están habilitados para someter a consideración a la Corte un caso y que para que pueda ser tramitada una controversia contra un estado, éste debe haber reconocido o reconocer la competencia expresamente de la Corte, para todos los casos o bien bajo la condición de reciprocidad, por un período específico de tiempo o para una situación particular.

Los países que han reconocido la competencia de la Corte son: Argentina, Barbados, Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Haití, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Surinam, Uruguay y Venezuela. Los Estados Unidos de Norteamérica no ha suscrito la convención, pero inexplicablemente la sede de la Corte está en Washington.

La otra función es la Consultiva, que se sustenta en lo dispuesto en el artículo 64 (1) que establece: *"Los Estados miembros de la organización podrán consultar a la Corte acerca de la interpretación de la Convención o de otros tratados*

concernientes a la protección de los derechos humanos en los Estados Americanos. Asimismo, podrán consultarla, en los que les compete a los órganos enumerados en el capítulo X de la carta de la organización de los Estados Americanos, reformada por el protocolo de Buenos Aires”. De la misma manera, la norma señala que la Corte a petición de los Estados, podrá emitir opiniones entre la compatibilidad de una ley interna y los instrumentos internacionales de derechos humanos.

En materia laboral no hace referencias expresa al derecho al trabajo, pero en el artículo 26 reconoce los derechos sociales, económicos y culturales. Así el precepto citado establece:

“Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados.”

Sin embargo al Protocolo Adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos reconoce expresamente los derechos laborales en sus artículos 06 y 07.

El artículo 06 establece:

“1. Toda persona tiene derecho al trabajo, el cual incluye la oportunidad de obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa a través del desempeño de una actividad lícita libremente escogida o aceptada. 2. Los Estados partes se comprometen a adoptar las medidas que garanticen plena efectividad al derecho al trabajo, en especial las referidas al logro del pleno empleo, a la

orientación vocacional y al desarrollo de proyectos de capacitación técnico-profesional, particularmente aquellos destinados a los minusválidos. Los Estados partes se comprometen también a ejecutar y a fortalecer programas que coadyuven a una adecuada atención familiar, encaminados a que la mujer pueda contar con una efectiva posibilidad de ejercer el derecho al trabajo.

Luego el artículo 7, bajo el título de Condiciones Justas, Equitativas y Satisfactorias de Trabajo, precisa:

“Los Estados partes en el presente Protocolo reconocen que el derecho al trabajo al que se refiere el artículo anterior, supone que toda persona goce del mismo en condiciones justas, equitativas y satisfactorias, para lo cual dichos Estados garantizarán en sus legislaciones nacionales, de manera particular: a. una remuneración que asegure como mínimo a todos los trabajadores condiciones de subsistencia digna y decorosa para ellos y sus familias y un salario equitativo e igual por trabajo igual, sin ninguna distinción; b. el derecho de todo trabajador a seguir su vocación y a dedicarse a la actividad que mejor responda a sus expectativas y a cambiar de empleo, de acuerdo con la reglamentación nacional respectiva; c. el derecho del trabajador a la promoción o ascenso dentro de su trabajo para lo cual se tendrán en cuenta sus calificaciones, competencia, probidad y tiempo de servicio; d. la estabilidad de los trabajadores en sus empleos, de acuerdo con las características de las industrias y profesiones y con las causas de justa separación. En casos de despido injustificado, el trabajador tendrá derecho a una indemnización o a la readmisión en el empleo o a cualesquiera otra prestación prevista por la legislación nacional; (El subrayado y resaltado es del autor)

El Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Pidesc) —aprobado por el Perú mediante el Decreto Ley 22129— dispone lo siguiente: «artículo 6. Los Estados Parte del presente Pacto reconocen *el derecho a trabajar*, que comprende el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado, y *tomarán medidas adecuadas para garantizar este derecho*»⁵⁵.

⁵⁵ Las cursivas son nuestras.

Sobre este aspecto, Canessa señala que, el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales se ha pronunciado en el sentido que los Estados deben prever «adecuadas salvaguardas que le facilite a cualquier trabajador que se sienta injustificadamente despedido poder apelar o pedir una imparcial revisión judicial o de un órgano independiente sobre su caso»⁵⁶.

En el ámbito regional europeo, el Protocolo Adicional a la Carta Social Europea en su artículo 01 establece lo siguiente:

“Con el fin de garantizar el ejercicio efectivo del derecho a la igualdad de oportunidades y de trato en materia de empleo y de profesión, sin discriminación por razones de sexo, las Partes se comprometen a reconocer ese derecho y a tomar las medidas adecuadas para garantizar o promover su aplicación en los siguientes campos: acceso al empleo, protección contra el despido y reinserción profesional”⁵⁷.

De lo expuesto surge que tanto el derecho al trabajo como la protección contra el despido cuentan con firme reconocimiento en diversos instrumentos internacionales. Sin embargo, cabe destacar que los mismos no establecen un esquema especial de tutela contra el despido, vale decir, una opción resarcitoria (estabilidad relativa) o una opción restitutoria (estabilidad absoluta). De ahí que se advierta que tales opciones dependerán del modelo constitucional y legal establecido en cada ordenamiento, sin perjuicio que su análisis e interpretación deberá adecuarse a los instrumentos internacionales correspondientes.

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de las Naciones Unidas

⁵⁶ CANESSA MONTEJO, Miguel. «La protección contra el despido en el Derecho Internacional». En: Ojeda Avilés, Antonio & otros. *Temas Centrales del Derecho del Trabajo del Siglo XXI*. Lima: ARA Editores, 2009, pp. 291-309, p. 293.

⁵⁷ Las cursivas son nuestras.

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (ICESCR, por su sigla en inglés) es un tratado multilateral general que reconoce Derechos económicos, sociales y culturales, y establece mecanismos para su protección y garantía. Fue adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante la Resolución 2200A (XXI), de 16 de diciembre de 1966 y entró en vigor el 3 de enero de 1976. Se compromete a las partes integrantes a trabajar para la concesión de los derechos económicos, sociales y culturales de las personas, incluidos los derechos laborales y los derechos a la salud, la educación y un nivel de vida adecuado. A fecha del mes diciembre de 2008, el Pacto tiene 160 partes. Otros seis países habían firmado, pero aún no han ratificado el Pacto.

El Pacto es parte de la Carta Internacional de Derechos Humanos, junto con la Declaración Universal de los Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, incluida la última del Primer y Segundo Protocolos Facultativos.

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la Organización de las Naciones Unidas (ONU), adoptado en 1966, en cuyo artículo 6.1 se establece: *“El derecho a trabajar, que comprende el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado»*, además de reconocer en su artículo 7.c el *derecho a la igualdad de oportunidades al momento de la promoción dentro del trabajo, «sin más consideraciones que los factores de tiempo de servicio y capacidad»*.

Aplicación de los tratados internacionales.

Nuestra Constitución Política del Estado en la cuarta disposición final y transitoria establece que los derechos que ella reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú.

Siguiendo la concepción normativa de la Constitución el Tribunal Constitucional Peruano ha establecido, con relación a las disposiciones finales y transitorias, que estas constituyen auténticas *"disposiciones constitucionales, que tienen fuerza vinculante y, por ello, integran el parámetro de control en cualesquiera de los procesos constitucionales"*. En consecuencia, la cuarta disposición final y transitoria de la Constitución es una regla de interpretación de los derechos fundamentales de rango constitucional y de carácter obligatoria para todos los que aplican e interpretan las normas relativas a los derechos y libertades que reconoce la Constitución.

Ahora bien, si esta regla de interpretación de rango constitucional impone la aplicación de los tratados internacionales en materia de derechos humanos para configurar un canon o parámetro de constitucionalidad con relación a los derechos y libertades para, por vía interpretativa, "configurar el sentido, alcance y el perfil exacto del contenido de los derechos recogidos en la Constitución", no debe considerarse que por ello dichos tratados adquieren jerarquía constitucional.

Así el artículo 55 de nuestra Constitución dispone que los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional. Esta norma consagra la integración normativa de todos los tratados internacionales, ratificados por el

Perú, en nuestro ordenamiento jurídico nacional. La importancia de esta norma radica en que nuestro análisis jurídico no solo se debe circunscribir al de las leyes internas sino que debe incorporar a los tratados internacionales en general. Por su parte, la cuarta disposición final y transitoria establece la integración interpretativa de los tratados relativos a los Derechos Humanos, incluso otorga a la Declaración Universal de Derechos Humanos, que no es un tratado, un estatus especial para la interpretación de los derechos y libertades que la Constitución reconoce.

Esta distinción es muy importante porque mientras la integración normativa se refiere a todos los tratados, incluidos los de derechos humanos, la integración interpretativa solo se refiere a los tratados internacionales en materia de derechos humanos y además, a diferencia de la primera, establece, por mandato de la propia Constitución, que los tratados internacionales de derechos humanos se deben aplicar para, por vía interpretativa, configurar el sentido, alcance y el perfil exacto del contenido de los derechos y libertades que la Constitución reconoce. En conclusión, solo los tratados de derechos humanos forman parte del parámetro de constitucionalidad en materia de interpretación de los derechos y libertades, conforme lo establece la cuarta disposición Final y Transitoria de la Constitución de 1993.

3.2 El despido según la Organización Internacional del Trabajo (OIT)

El convenio 158 de la Organización Internacional del trabajo, denominado *Convenio sobre la terminación de la relación de trabajo por iniciativa del empleador*, entró en vigor el 23 noviembre 1985, adoptado en Ginebra, en la 68^a

reunión CIT del 22 junio 1982. Consta de un preámbulo y 22 artículos. Sin embargo el Perú no ha suscrito este convenio. El artículo 04 establece:

“No se pondrá término a la relación de trabajo de un trabajador a menos que exista para ello una causa justificada relacionada con su capacidad o su conducta o basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio.

El precepto citado establece la figura del despido causal que a su vez puede fundarse en la capacidad, conducta y necesidades de la empresa. Se afirma la tesis de que no hay despido sin causa que lo habilite.

El Artículo 05 establece:

“Entre los motivos que no constituirán causa justificada para la terminación de la relación de trabajo figuran los siguientes: a) la afiliación a un sindicato o la participación en actividades sindicales fuera de las horas de trabajo o, con el consentimiento del empleador, durante las horas de trabajo. (b) ser candidato a representante de los trabajadores o actuar o haber actuado en esa calidad. c) presentar una queja o participar en un procedimiento entablado contra un empleador por supuestas violaciones de leyes o reglamentos, o recurrir ante las autoridades administrativas competentes. d) la raza, el color, el sexo, el estado civil, las responsabilidades familiares, el embarazo, la religión, las opiniones políticas, la ascendencia nacional o el origen social. e) La ausencia del trabajo durante la licencia de maternidad.”

Si bien se declara la tesis de un despido causal, se señala las causas que no podrán invocarse para justificar el despido. Es de anotar que nuestra legislación casi textualmente ha transcrito el texto del artículo 04 en el artículo 00 del D.S. N° 003-97-TR. A su vez el artículo 06 señala que la ausencia temporal del trabajo por motivo de enfermedad o lesión no deberá constituir una causa justificada de terminación de la relación de trabajo.

Procedimientos Previos a la Terminación de la relación laboral

El artículo 07 precisa que:

“No deberá darse por terminada la relación de trabajo de un trabajador por motivos relacionados con su conducta o su rendimiento antes de que se le haya ofrecido la posibilidad de defenderse de los cargos formulados contra él, a menos que no pueda pedirse razonablemente al empleador que le conceda esta posibilidad.”

Como se aprecia del texto citado, se consagra el derecho a la defensa del trabajador a despedir que a su vez forma parte de un proceso debido, siempre haciendo la excepción que tal derecho podría ser denegado siempre que razonablemente no pueda exigirse al empleador tal posibilidad. En nuestro ordenamiento jurídico, similar texto lo encontramos en el artículo 31 del TUO de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral

El artículo 08 del convenio en comento establece:

“El trabajador que considere injustificada la terminación de su relación de trabajo tendrá derecho a recurrir contra la misma ante un organismo neutral, como un tribunal, un tribunal del trabajo, una junta de arbitraje o un árbitro.

Si una autoridad competente ha autorizado la terminación, la aplicación del párrafo 1 del presente artículo podrá variar de conformidad con la legislación y la práctica nacionales.

Podrá considerarse que el trabajador ha renunciado a su derecho de recurrir contra la terminación de su relación de trabajo si no hubiere ejercido tal derecho dentro de un plazo razonable después de la terminación.”

Luego el siguiente artículo establece que los organismos citados estarán facultados para examinar las causas invocadas para justificar la terminación de la relación de trabajo y todas las demás circunstancias relacionadas con el caso, y para pronunciarse sobre si la terminación estaba justificada.

Sobre la readmisión o indemnización

El artículo 10 precisa:

“Si los organismos mencionados en el artículo 8 del presente Convenio llegan a la conclusión de que la terminación de la relación de trabajo es injustificada y si en virtud de la legislación y la práctica nacionales no estuvieran facultados o no consideraran posible, dadas las circunstancias, anular la terminación y eventualmente ordenar o proponer la readmisión del trabajador, tendrán la facultad de ordenar el pago de una indemnización adecuada u otra reparación que se considere apropiada.”

Plazo de preaviso.

El artículo 11 establece el plazo de preaviso que es similar al que registra nuestra legislación en el artículo 31 del D.S. N° 003-97-TR, Así se precisa:

“El trabajador cuya relación de trabajo vaya a darse por terminada tendrá derecho a un plazo de preaviso razonable o, en su lugar, a una indemnización, a menos que sea culpable de una falta grave de tal índole que sería irrazonable pedir al empleador que continuara empleándolo durante el plazo de preaviso.”

Derechos a Indemnización por fin de Servicios y otras medidas de protección de los ingresos.

Siempre invocando la legislación interna y la práctica nacional se establece para el trabajador despedido los siguientes derechos:

- Una indemnización por fin de servicios o a otras prestaciones análogas, cuya cuantía se fijará en función, entre otras cosas, del tiempo de servicios y del monto del salario, pagaderas directamente por el empleador o por un fondo constituido mediante cotizaciones de los empleadores; o
- Prestaciones del seguro de desempleo, de un régimen de asistencia a los desempleados o de otras formas de seguridad social, tales como las

prestaciones de vejez o de invalidez, bajo las condiciones normales a que están sujetas dichas prestaciones; o

- Una combinación de tales indemnizaciones o prestaciones.

Finalmente se precisa que en caso de terminación por falta grave podrá preverse la pérdida del derecho a percibir las indemnizaciones o prestaciones mencionadas en el párrafo 1, apartado a), del artículo citado por los métodos de aplicación mencionados en el artículo 1 del presente Convenio.

Para implementar el cese de la relación laboral por los motivos señalados se establecen dos exigencias a saber:

3.3 El despido en el derecho comparado

El despido es la pérdida del empleo que supone que previamente para darse éste último, necesariamente debe accederse a un empleo remunerado y subordinado.

En general en el mundo los trabajadores que pueden ser despedidos sin causa o viso es la excepción pues la regla es que debe existir una causa o un motivo que lo justifique. En la mayor parte de Europa, por ejemplo, se considera que los empleados tienen el derecho de mantener su trabajo de por vida. A las compañías multinacionales muchas veces les cuesta ajustarse a la gran variedad de leyes laborales y procesos de despidos en los distintos países.

Estados Unidos.

Si nos remitimos a América, Estados Unidos es uno de los pocos países donde despedirse es una cuestión de libre voluntad del empleador, sin temor a sanciones,

lo que no ocurre en otras legislaciones donde probablemente tendría que dejar sin efecto un despido sin expresión de causa y reincorporar al empleado en su puesto o afrontar multas administrativas.

La filosofía predominante en EE.UU. es que los empleados están contratados "a voluntad". Eso quiere decir que pueden ser despedidos sin advertencia, causa justificada o preaviso. Las pocas excepciones son circunstancias relacionadas a temas de discriminación o represalias, o si los empleados están protegidos por un contrato.

Meghan Hill, abogado asociado en la firma Squire Patton Boggs en Columbus, Ohio, afirma que *"En EE.UU. estamos lo menos regulados posibles en cuanto a despidos"*.

También es de destacar que en EE.UU. tampoco tiene leyes federales que obliguen a efectuar pagos por liquidación al término de la relación laboral, aunque los trabajadores nada impiden que puedan negociar la libertad de los empleados para renunciar y firmar con otra empresa de la competencia. NO obstante esta libertad, si el despido es por discriminación, las indemnizaciones son altas, que superan cualquier indemnización tasada legalmente en cualquier país.

Italia: empleo "seguro"

Italia es una de las naciones con mayores regulaciones en materia laboral.

Las regulaciones para el trabajo son numerosas y específicas y en su gran mayoría, están destinadas a proteger a los servidores. Así por ejemplo, si una empleada se acaba de casar no puede ser despedida en el primer año de su

matrimonio, a menos que sea por casos de mala conducta, en los que se incluyen robo o violencia, Debido a que despedir empleados representa todo un desafío, el proceso para contratarlos es más laborioso y consume mucho más tiempo.

El artículo 04 de la Constitución de la República de Italia⁵⁸ establece:

“La República reconoce a todos los ciudadanos el derecho al trabajo y promoverá las condiciones que hagan efectivo este derecho. Todo ciudadano tendrá el deber de desempeñar, según sus posibilidades y su propia elección, una actividad o función que conduzca al progreso material o espiritual de la sociedad.”

Luego el artículo 35 establece:

“La República protegerá el trabajo en todas sus formas y aplicaciones. Cuidará la formación y la promoción profesional de los trabajadores.

Promoverá y favorecerá los acuerdos y las organizaciones internacionales encaminadas a consolidar y regular los derechos del trabajo.”

Contrato de trabajo y extinción⁵⁹

El contrato de trabajo se considera indefinido excepto en los casos que especifica la legislación (ley 230 de 1962). Se pueden celebrar contratos temporales por los siguientes motivos: **i)** Trabajo de temporada, **ii)** Sustitución de trabajadores debido a licencia por enfermedad o maternidad y por acumulación puntual de trabajo. En virtud de la ley 56 de 1987, los convenios colectivos pueden autorizar otros casos que justifiquen la creación de contratos de trabajo temporales.

En ese país existe una especie de desnaturalización de los contratos temporales. En efecto, hasta hace poco, violar los requisitos legales sobre contratación temporal suponía a los empleadores tener que emplear al trabajador de manera indefinida. Sin embargo, la ley 196 de 1997 (la “Ley Treu”) ha limitado esta

⁵⁸ Extraída de: <http://www.italianoinfamiglia.it/documenti/costituzione-in-spagnolo.pdf>

⁵⁹ [http://www.ilo.org/ifpdial/information-resources/national-labour-law-profiles/WCMS_159153/lang--es/index.htm](http://www.ilo.org/ifpdial/information-resources/national-labour-law-profiles/WCMS_159153/lang-es/index.htm)

sanción a **violaciones repetidas**. Si el trabajo se prolonga diez días tras la fecha de expiración del contrato, el empleador debe pagar un 20% de remuneración extraordinaria; si son veinte días, un 40%, y sólo entonces se exige que el contrato se convierta en indefinido.

Un contrato temporal también debe transformarse en indefinido si el trabajador vuelve a contratarse transcurridos menos de diez o veinte días después de la expiración del contrato (diez días en el caso de contratos con una duración inferior a los seis meses y veinte días para los contratos de seis meses o más).

Los contratos temporales finalizan de manera automática una vez transcurrida la duración especificada o bien una vez finalizada la tarea especificada en el contrato (ley 230 de 1962). No obstante, el empleador puede dar por finalizado el contrato antes por “causa justa” (secc. 2119 del CC).

Al igual que nuestro país, los despidos a causa de opinión política, pertenencia a sindicato, sexo, raza, idioma o confesión religiosa se considerarán nulos e inválidos.

Sanciones por despidos injustificados

En el caso de que se produzca un despido injustificado, existen diversas soluciones según el tamaño de la empresa: a los empleadores con más de 15 trabajadores a su cargo (o cinco en el sector agrícola) en cualquier establecimiento, rama, oficina o departamento autónomo, y a los empleadores que hayan empleado a más de 60 trabajadores, sea cual sea su ubicación, se les exige volver a contratar al trabajador despedido y pagar por daños y perjuicios una

cantidad no inferior al salario de cinco meses. En este caso, el trabajador también tiene la opción de negarse a volver a su puesto de trabajo y pedir una compensación por daños y perjuicios equivalente a su salario de 15 meses, pero otorga la posibilidad al empleador de que so ofreciendo la readmisión en el empleo el trabajador no lo acepta en un plazo máximo de 30 días, el contrato queda automáticamente anulado.

Si hay menos de 15 trabajadores en una unidad o menos de 60 trabajadores en total, el trabajador despedido injustificadamente no tiene derecho a reintegrarse a su puesto de trabajo pero debe percibir una compensación que oscila entre 2,5 y seis veces su salario mensual.

Indemnización por despido

Una vez rescindido el contrato de trabajo, sea cual sea la causa, incluso por despido por causa justa o renuncia, el trabajador tiene derecho a percibir una indemnización por despido de manos del empleador (*trattamento di fine rapporto*) que se considera como una parte del salario, que el empleador separa cada año y que custodia (lo cual constituye para él una importante fuente de autofinanciación). Dicha cantidad está basada en la fórmula del 7,5% del salario anual más la reevaluación según un índice compuesto del 75% del aumento del índice de precios +1,5% (ley 297 de 1982, la “Ley Giugni”).

Reino Unido⁶⁰

⁶⁰ <http://bristolenos.com/2012/10/18/leyes-laborales-en-el-reino-unido/>

Ser despedido nunca es bienvenido, pero una ley hace las cosas un poco más fáciles para los trabajadores, que tienen un período garantizado de preaviso.

Todos los trabajadores en Reino Unido tienen el derecho legal a un período de preaviso de una semana por los dos primeros años de servicio y una semana adicional por cada año de trabajo posterior a ese momento. En este sentido, podríamos decir que *"un director ejecutivo tiene la misma protección que un barrendero"*.

La mayoría de los empleadores, sin embargo, tendrán períodos de preaviso más largos de los exigidos por la ley para protegerse de trabajadores que quieran abandonar el barco muy rápida o fácilmente. El empleador también puede pedirle al trabajador que se vaya inmediatamente al ser despedido y pagarle el valor de su período de preaviso. A esta figura se le llama *"gardening leave"*, que podría traducirse como *"licencia para estar en el jardín"*, ya que el trabajador no tiene que hacer sus labores, pero sigue cobrando.

Inglaterra no tiene una constitución escrita o codificada. Gran parte de '**la Constitución británica**' se plasma en documentos escritos, dentro de leyes, sentencias judiciales, y tratados. *La Constitución* tiene otras fuentes no escritas, que incluyen convenciones constitucionales parlamentarias y prerrogativas reales.

No existe legislación sobre la duración del período de prueba y, en general, los trabajadores con una antigüedad de menos de dos años no tienen derecho a recurrir por despido improcedente ni a indemnización por despido. El empleador puede despedir de forma procedente aduciendo razones relativas a la capacidad, calificación o comportamiento del trabajador, o bien a razones económicas, no

obstante Está prohibida cualquier discriminación en función del sexo, la raza y la religión.

Brasil

En Brasil, despedir un empleado puedes resultar bastante caro. No se requiere causa justificada de despido, pero hay leyes estrictas sobre la cantidad de dinero que un patrono le tiene que dar a cualquier persona que despide. La fórmula comprende un mes de salario, incluyendo tiempo de vacaciones, y una multa basada en el tiempo de servicio. Si un empleador puede demostrar ciertos motivos por el despido -como por ejemplo robo-, queda exonerado del pago extra, sin embargo esa acción muchas veces lleva a demandas en represalia. En vez de eso, las compañías optan por pagar la multa estipulada por despedir a alguien sin motivo.

Constitución de la República Federativa de Brasil

El artículo 06 de la Constitución brasileira establece:

“Son derechos sociales la educación, la salud, el trabajo, el descanso, la seguridad, la previsión social, la proyección de la maternidad.”

El artículo 7.1 señala:

“Son Derechos de los trabajadores urbanos y rurales, además de otros que tiendan a la mejora de su condición social: 1). el contrato de trabajo protegido contra el despido arbitrario o sin justa causa, en los términos de la ley complementaria que establecerá indemnización compensatoria, entre otros derechos”

Leyes laborales

La base de la ley laboral brasilera se encuentra en el *Consolidação das Leis do Trabalho* (Consolidación de Leyes de Trabajo - CLT). La CLT abarca a los

trabajadores brasileiros, excluyendo a los trabajadores agricultores y domésticos. La CLT fue creada por decreto el 1º de mayo de 1943 por el entonces Presidente Getulio Vargas y aunque ha sido bastante modificada, gran parte de ella sigue existiendo como la base de la ley laboral brasileira

Si un empleador despide a un empleado por alguna razón que no sea deshonestidad, conducta inapropiada, falta de autocontrol o sentencia criminal del empleado, debe dar un preaviso con 30 días de anticipación, el pago de lo que resta del mes y del mes entrante, un tercio de su bono anual y cualquier otro dinero depositado en una cuenta de desempleo.

El período legal de preaviso es de 30 días o más si el contrato lo especifica. Si el empleador despide a un empleado sin una razón, debe pagar una multa. Si el despido tiene lugar por una razón de peso (según la legislación laboral), no es necesario cumplir con el período de preaviso.

Esta normativa también afecta a los contratos ya sean escritos o verbales para cualquier forma de empleo que no sea a tiempo completo. Un contrato temporal (*Contrato de Trabalho por Prazo Determinado*) que no puede durar más de dos años sigue la misma normativa mientras que un contrato a tiempo parcial (*Contrato de Trabalho de Tempo Parcial*) no puede ser para más de 25 horas a la semana y las horas extras están prohibidas.⁶¹

China

⁶¹ <https://www.justlanded.com/espanol/Brasil/Guia-Just-Landed/Empleo/Legislacion-laboral>

Las leyes laborales en China -un país comunista según ella misma- están estructuradas para proteger y favorecer los derechos de los trabajadores. Es difícil terminar el contrato de los empleados y los tribunales pueden bloquear un despido o insistir en que el trabajador sea reincorporado. Culturalmente es un país muy centrado en las relaciones, así que los despidos deben ser manejados con sensibilidad. Las compañías extranjeras que les van bien en China son las que hacen un esfuerzo para entender la cultura y trabajar dentro de su marco.

El artículo 01 de la Constitución China (04 de diciembre de 1982), se define como:

“La República Popular China es un Estado socialista de dictadura democrática popular, dirigido por la clase obrera y basada en la alianza obrero-campesina.”

El artículo 06 consagra toda una filosofía cuando señala:

“La base del sistema económico socialista de la República Popular China es la propiedad social socialista de los medios de producción, o sea, la propiedad de todo el pueblo y la propiedad colectiva de las masas trabajadoras.”

“El sistema de propiedad social socialista implica la eliminación de la explotación del hombre por el hombre y la aplicación del principio de "de cada uno, según su capacidad; a cada uno, según su trabajo".

Finalmente el artículo 42 Precisa que los ciudadanos de la República Popular China tienen derecho al trabajo y el deber de trabajar

China tiene las mismas leyes laborales básicas que los países más industrializados y las hacen valer. Todos los empleados deben recibir descansos, vacaciones y condiciones de trabajo saludables. Las mujeres no pueden hacer trabajo físico

durante el embarazo o trabajo físico intenso durante la lactancia. Ni las mujeres ni los niños pueden trabajar en bajo tierra o en minas. Los empleadores deben pagar el 150% de los salarios por horas extras de trabajo, 200% para trabajar sin interrupciones y 300% para trabajar en días festivos nacionales. No existe un salario mínimo nacional, pero varía según las regiones y depende de la situación económica de la región. Los niños menores de 14 años no están legalmente autorizados a trabajar.

El 29 de junio de 2007, en el Comité Permanente de la Asamblea Popular Nacional (APN) de la China, fue adoptada una nueva ley de contratación laboral, que entró en vigencia el primero de enero de 2008. En términos generales, esta ley exige a los empleadores otorgar contratos escritos de trabajo a sus empleados en un tiempo no superior a 30 días y de igual forma, define los términos sobre los cuales se pueden establecer dichos contratos. Si bien se permite una relación de laboral que pueda ser creada sin un contrato inmediato, la nueva ley requiere que todos los empleados reciban un contrato de trabajo escrito en un período no superior a 30 días. La penalidad en caso de que el empleador no provea dicho contrato dentro del tiempo estipulado, es la automática contratación a término indefinido del empleado⁶².

Chile

El artículo 18 del el texto refundido, coordinado y sistematizado de la constitución política de la República de Chile, sobre la libertad de trabajo y su protección.

Establece:

⁶² http://www.icpcolombia.org/archivos/reflexiones/reforma_a_la_ley_de_contratacion_chinaPP.pdf

“Toda persona tiene derecho a la libre contratación y a la libre elección del trabajo con una justa retribución. Se prohíbe cualquiera discriminación que no se base en la capacidad o idoneidad personal, sin perjuicio de que la ley pueda exigir la nacionalidad chilena o límites de edad para determinados casos.”

El artículo 159 del Código del Trabajo chileno establece:

El contrato de trabajo terminará en los siguientes casos:

1 Mutuo acuerdo de las partes. 2 Renuncia del trabajador, dando aviso a su empleador con treinta días de anticipación, a lo menos. 3 Muerte del trabajador. 4 Vencimiento del plazo convenido en el contrato. La duración del contrato de plazo fijo no podrá exceder de un año. El trabajador que hubiere prestado servicios discontinuos en virtud de más de dos contratos a plazo, durante doce meses o más en un período de quince meses, contados desde la primera contratación, se presumirá legalmente que ha sido contratado por una duración indefinida. Tratándose de gerentes o personas que tengan un título profesional o técnico otorgado por una institución de educación superior del Estado o reconocida por éste, la duración del contrato no podrá exceder de dos años. El hecho de continuar el trabajador prestando servicios con conocimiento del empleador después de expirado el plazo, lo transforma en contrato de duración indefinida. Igual efecto producirá la segunda renovación de un contrato de plazo fijo. 5 Conclusión del trabajo o servicio que dio origen al contrato. 6 Caso fortuito o fuerza mayor.

El artículo 161 establece:

“Sin perjuicio de lo señalado en los artículos precedentes, el empleador podrá poner término al contrato de trabajo invocando como causal las necesidades de la empresa, establecimiento o servicio, tales como las derivadas de la racionalización o modernización de los mismos, bajas en la productividad, cambios en las condiciones del mercado o de la economía, que hagan necesaria la separación de uno o más trabajadores. La eventual impugnación de las causales señaladas, se regirá por lo dispuesto en el artículo 168.”

El artículo 163 del Código del Trabajo chileno establece:

Si el contrato hubiere estado vigente un año o más y el empleador le pusiere término en conformidad al artículo 161, deberá pagar al trabajador, la indemnización por años de servicio que las partes hayan convenido individual o colectivamente, siempre que ésta fuere de un monto superior a la establecida en el inciso siguiente.

A falta de esta estipulación, entendiéndose además por tal la que no cumpla con

el requisito señalado en el inciso precedente, el empleador deberá pagar al trabajador una indemnización equivalente a treinta días de la última remuneración mensual devengada por cada año de servicio y fracción superior a seis meses, prestados continuamente a dicho empleador. Esta indemnización tendrá un límite máximo de trescientos treinta días de remuneración.

La indemnización a que se refiere este artículo será compatible con la sustitutiva del aviso previo que corresponda al trabajador, según lo establecido en el inciso segundo del artículo 161 y en el inciso cuarto del artículo 162 de este Código.

Asimismo la legislación no prevé un período de prueba, excepto en el caso de los trabajadores domésticos, para quienes se prevé un período de prueba de dos semanas en el que cualquiera de las partes podrá resolver el contrato con un preaviso de tres días.

Justificación de la terminación. El Código del Trabajo de Chile prohíbe el despido sin causa justa, y ello se determina en función de la conducta del trabajador⁶³ o de requisitos operativos, que pueden ser causas económicas o técnicas, o bien una combinación de ambas⁶⁴.

La jurisprudencia sostiene que «es necesario que las circunstancias [que rodean la actividad económica] no emanen de la sola voluntad o responsabilidad de la empresa, sino que deben ser objetivas, graves y permanentes. Los problemas económicos de la empresa no deben ser transitorios y subsanables»⁶⁵. En el caso de los trabajadores que representen al empleador y de los trabajadores domésticos, se permite el despido sin necesidad de alegar una causa (*desahucio*)⁶⁶.

No existe el derecho general a la readmisión a raíz de un despido injustificado. La readmisión sólo cabe en casos de despido por motivos de discriminación y en

⁶³ Código del Trabajo de Chile, artículo 160.

⁶⁴ Código del Trabajo de Chile, artículo 161.1.

⁶⁵ Corte de Apelaciones de Concepción. Rol 342/2007, noviembre de 2007.

⁶⁶ Código del Trabajo de Chile, artículo 161.1.

otros casos relacionados con el despido de trabajadores que gozan de *fuero laboral*.

Plazo de preaviso. Un plazo de preaviso de 30 días es obligatorio tanto en los casos de desahucio como en función de los requisitos de la empresa; en su defecto, se puede abonar una indemnización. El empleador podrá poner término al contrato sin preaviso en caso de despido por motivos de conducta⁶⁷.

Indemnización por fin de servicios y otras medidas de protección de los ingresos. En 2002 se estableció un seguro de desempleo mediante un fondo de cesantía para proporcionar a las personas empleadas una cuenta individual con la que se cubrirán las prestaciones en caso de desempleo involuntario⁶⁸. La participación en este régimen ha sido obligatoria para todos los trabajadores con contrato de trabajo desde 2002, ya sean éstos de duración indefinida, a plazo fijo o por obra o servicio, si bien se les aplican normas diferentes. A la financiación de esta cuenta contribuyen tanto el trabajador como el empleador⁶⁹. Las prestaciones se financiarán con cargo a la cuenta individual en caso de terminación involuntaria de la relación de trabajo; si los trabajadores tienen derecho a ello, pueden completar esas prestaciones con cargo a un Fondo de Cesantía Solidario financiado por el Gobierno. El régimen establece plazos y normas mínimas para la contribución⁷⁰. El importe de la prestación depende del saldo de la cuenta y del número de meses de contribución.

⁶⁷ Código del Trabajo de Chile, artículo 161.

⁶⁸ Ley núm. 19728 de 2001.

⁶⁹ 2,2 por ciento del salario — 1,6 por ciento a cargo del empleador, 0,6 por ciento a cargo del trabajador, con un límite máximo.

⁷⁰ Los detalles figuran en la siguiente dirección: www.ssa.gov/policy/docs/progdesc/ssptw/2008-2009/americas/chile.html (consultada el 9 de noviembre de 2010).

Venezuela

Con el paso de los años, diversos regímenes legislativos han protegido a los trabajadores frente al despido injustificado. Actualmente, la Constitución de 1999 establece que «la ley garantizará la estabilidad en el trabajo y dispondrá lo conducente para limitar toda forma de despido no justificado. Los despidos contrarios a esta Constitución son nulos»⁷¹. La observación más reciente de la CEACR invita al Gobierno a que indique las medidas adoptadas para que los trabajadores de dirección sean cubiertos por la protección ofrecida por el Convenio e insta a la consulta tripartita para resolver los desacuerdos sobre la política de estabilidad laboral⁷².

Métodos de aplicación, campo de aplicación y definiciones. La Ley Orgánica del Trabajo⁷³ se aplica a todos los trabajadores salvo los trabajadores domésticos, los funcionarios públicos, la policía, las fuerzas armadas y los servicios de seguridad de la Nación. Los trabajadores que desempeñan misiones financiadas por subvenciones gubernamentales con fines educativos, sanitarios y otros también quedan excluidos⁷⁴, así como los trabajadores de las cooperativas cuyos derechos se contemplen en otras leyes⁷⁵.

⁷¹ Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, artículo 93.

⁷² CEACR, observación – *República Bolivariana de Venezuela* (2010).

⁷³ Ley Orgánica del Trabajo, 20 de diciembre de 1990, texto refundido, en su tenor modificado por la reforma de 1997, *Gaceta Oficial*, núm. 5152, de 19 de junio de 1997.

⁷⁴ No se dispone de estadísticas fiables del personal empleado en las misiones, pero se estima que podría ascender a 200.000 personas y las subvenciones podrían alcanzar el 6 por ciento del PIB.

⁷⁵ En el decreto núm. 1440, de 30 de agosto de 2001, se establece que «los asociados que aportan su trabajo en las cooperativas no tienen vínculo de dependencia con la cooperativa y los anticipos societarios no tienen condición de salario. En consecuencia no estarán sujetos a la legislación laboral aplicable a los trabajadores dependientes (...)». En 2007 había 184.000 cooperativas registradas, de las cuales cerca de 60.000 estaban en activo, con un promedio de 5 a 10 miembros que también contrataban a otras personas. Se estima que más de un millón de personas está trabajando en ese régimen. Declaraciones del Superintendente de Cooperativas, Juan Carlos Alemán, al periódico *El Universal*, con fecha de 24 de marzo de 2007. (Véase,

Las disposiciones de la Ley Orgánica del Trabajo en materia de despido injustificado no se aplican al personal de dirección, doméstico, estacional u ocasional, ni a los trabajadores contratados por tiempo determinado o para una obra determinada si ha vencido el término o concluido la totalidad o parte de la obra que constituya su obligación⁷⁶.

Se prevén diversas salvaguardias para el uso de los contratos de duración determinada, que sólo podrán concertarse cuando la naturaleza del trabajo lo permita. Los contratos de los obreros no podrán exceder un año, y los de los empleados y obreros calificados tres años⁷⁷. Los contratos de duración determinada se considerarán indefinidos en caso de que se prorroguen dos veces⁷⁸.

Justificación de la terminación. La terminación de la relación de trabajo por iniciativa del empleador puede estar justificada o no⁷⁹. Se considera causa justa la terminación por motivos de conducta del trabajador⁸⁰. También está justificada la terminación en caso de grave incumplimiento de las obligaciones contractuales⁸¹. Se pueden invocar razones económicas o tecnológicas para justificar un despido colectivo, de conformidad con los procedimientos pertinentes⁸².

http://noticias.eluniversal.com/2007/09/21/eco_art_cooperativas-agrupan_487545.shtml
(consultado el 30 de noviembre de 2010)).

⁷⁶ Ley Orgánica del Trabajo, artículo 112.

⁷⁷ Ley Orgánica del Trabajo, artículo 76.

⁷⁸ Ley Orgánica del Trabajo, artículo 74.

⁷⁹ Ley Orgánica del Trabajo, artículo 98. La relación de trabajo puede terminar por despido, retiro, voluntad común de las partes o causa ajena a la voluntad de ambas.

⁸⁰ Ley Orgánica del Trabajo, artículo 102.

⁸¹ *Juzgado Transitorio Primero de Primera Instancia del Estado Lara*, decisión de 17 de mayo de 2005, en la que se hace referencia explícita al artículo 5 del Convenio y que concluye que el despido de un trabajador como consecuencia directa de haber ejercido una acción judicial constituye una clara vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y, por consiguiente, no puede constituir una causa justa de despido por falta o grave incumplimiento del contrato.

⁸² Ley Orgánica del Trabajo, artículo 34.

No constituyen causas válidas para la terminación el estado civil, la raza, el sexo, la orientación sexual, la religión, la opinión política, el origen social, la edad y la afiliación o actividades sindicales. Algunos trabajadores, por diversas razones, están clasificados como «inamovibles», y no pueden ser despedidos, trasladados o desmejorados en sus condiciones de trabajo sin justa causa previamente calificada por el inspector del trabajo⁸³.

Procedimientos previos a la terminación o en ocasión de ésta. La Ley Orgánica del Trabajo no contempla la posibilidad de conceder a un trabajador despedido por motivos relacionados con su conducta o su rendimiento la oportunidad de defenderse frente a las alegaciones efectuadas. En comentarios anteriores, la CEACR ha señalado esta cuestión a la atención del Gobierno⁸⁴.

El empleador tendrá derecho a optar por la readmisión del trabajador o el pago de una indemnización por despido injustificado en función de la antigüedad del trabajador, además de los salarios que hubiere dejado de percibir durante el procedimiento judicial⁸⁵. Si al efectuar el despido el empleador pagare al trabajador la indemnización establecida, no habrá lugar al procedimiento y por ende el empleador no deberá pagar los salarios que el trabajador hubiere dejado de percibir durante ese procedimiento⁸⁶. Los trabajadores de empresas con menos de diez empleados no tendrán derecho a ser readmitidos, y sólo podrán optar a una indemnización por despido injustificado.

⁸³ Ley Orgánica del Trabajo, artículo 449. Representantes de los trabajadores, mujeres embarazadas y/o con licencia de maternidad, trabajadores con responsabilidades familiares y trabajadores que desempeñan el servicio militar o sustitutivo.

⁸⁴ CEACR, observación – *República Bolivariana de Venezuela* (2008).

⁸⁵ Ley Orgánica del Trabajo, artículo 125. Diez días de salario si la antigüedad del trabajador fuere de entre tres y seis meses; 30 días de salario si la antigüedad del trabajador fuere de seis meses o más, y 30 días de salario por cada año de servicio, hasta un máximo de 150 días de salario.

⁸⁶ Ley Orgánica del Trabajo, artículo 126.

Plazo de preaviso. El trabajador tendrá derecho a un preaviso en función de su antigüedad, sólo en caso de despido injustificado o basado en motivos económicos o tecnológicos. El preaviso podrá omitirse pagando al trabajador una cantidad establecida⁸⁷. En caso de despido por causa justificada no será necesario el preaviso.

Indemnización por fin de servicios y otras medidas de protección de los ingresos. La protección de los ingresos en caso de terminación de la relación laboral queda garantizada a través del subsidio de desempleo y de una indemnización por fin de servicios.

Además, al extinguirse el contrato y con independencia de las causas de su despido, todos los trabajadores tendrán derecho a percibir una prestación de antigüedad que devengará intereses y que se depositará mensualmente o se pagará al final de la relación de trabajo⁸⁸.

Ceses colectivos

Consulta de los representantes de los trabajadores y notificación a la autoridad competente. Cuando el empleador tenga la intención de reducir la plantilla por motivos de funcionamiento de la empresa, deberá notificarlo al inspector del trabajo presentando un documento en el que se especifique el número de trabajadores afectados, las modificaciones previstas y la situación económica de la empresa⁸⁹. Si se prevé un despido masivo por motivos de funcionamiento de la empresa, los representantes de los trabajadores y las autoridades competentes

⁸⁷ Ley Orgánica del Trabajo, artículo 106.

⁸⁸ Ley Orgánica del Trabajo, artículo 108.

⁸⁹ Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo, artículo 46.

recibirán notificación y serán consultados a través de la formación de una junta de conciliación tripartita⁹⁰. La junta de conciliación deberá llevar a un acuerdo unánime sobre el número de trabajadores afectado por la reducción de la plantilla, los plazos y la indemnización por despido⁹¹. La Junta también puede examinar alternativas al despido. Si las partes no llegaran a un acuerdo, el conflicto se someterá a arbitraje⁹².

⁹⁰ El despido se considerará masivo cuando afecte al diez por ciento de los trabajadores de una empresa que tenga más de 100 trabajadores, o al 20 por ciento de una empresa que tenga más de 50 trabajadores, o a diez trabajadores de la que tenga menos de 50 dentro de un lapso de tres meses. Ley Orgánica del Trabajo, artículo 34.

⁹¹ Ley Orgánica del Trabajo, artículos 34 y 479, Reglamento de la Ley Orgánica del Trabajo, artículo 47.

⁹² En caso de despido, el empleador deberá participarlo al juez competente, y de no hacerlo se le tendrá por confeso en el reconocimiento de que el despido lo hizo sin justa causa. Ley Orgánica del Trabajo, artículo 116.

CAPITULO IV

EL DESPIDO EN EL PERÚ

4.1 Introducción

El principio de continuidad, conforme lo señala el maestro Pla Rodríguez –en su ya clásica obra *“Los principios del derecho del trabajo”*– “expresa la tendencia actual del Derecho del Trabajo de atribuirle la más larga duración a la relación laboral, desde todos los puntos de vista y en todos los aspectos”⁹³.

Una de las manifestaciones más importantes de este principio, en todo caso aquella que interesa directamente a la figura del despido, consiste en *“la resistencia a que el empleador pueda interrumpir el contrato por su sola voluntad”*⁹⁴. Precizando el alcance de esta manifestación, indica Pla que: *“(…) cada vez es más firme y extendida la convicción de que la relación de trabajo solo se debe poder disolver válidamente cuando exista algún motivo justificado”*⁹⁵.

Ahora bien, la noción de “estabilidad laboral” no es unívoca o, cuando menos, admite diversos alcances, en función a su eficacia. Siguiendo a Pla, se puede distinguir entre la estabilidad “absoluta” y la “relativa”. La primera “se configura

⁹³ PLÁ RODRIGUEZ, Américo, (1978) *Los principios del derecho del trabajo*, Depalma, Buenos Aires. Página. 154.

⁹⁴ *Ibíd*em, pág. 172.

⁹⁵ *Loc. cit.*

cuando la violación del derecho a conservar el empleo ocasiona la ineficacia del despido y se garantiza la reincorporación efectiva del trabajador”⁹⁶.

4.2 El Despido en el régimen laboral peruano; Perspectiva Histórica

4.2.1 En 1970, el Decreto Ley N° 18471⁹⁷, dictado por el gobierno militar revolucionario, introdujo en nuestro ordenamiento un régimen de estabilidad laboral absoluta, en virtud del cual todo trabajador, sujeto a un contrato de trabajo de duración indeterminada, que hubiera superado el periodo de prueba de tres meses, solo podía ser despedido por alguna de las causas taxativamente señaladas en la ley. Por otra parte, la reducción de personal, solo podía efectuarse previa autorización expresa de la autoridad de trabajo al empleador que debía acreditar ante esta su justificación.

Tras casi ocho años de vigencia, este régimen fue sustancialmente modificado por el Decreto Ley N° 22126⁹⁸, que agregó al periodo de prueba un periodo, adquisitivo de la estabilidad en el trabajo, que se alcanzaba a los tres años de iniciada la relación laboral, salvo en el caso de los dirigentes sindicales y amplió la enumeración de las faltas graves, con algunas figuras discutibles y ambiguas. Al mismo tiempo, con la finalidad de estimular la opción por la compensación pecuniaria, elevó la indemnización por despido a doce remuneraciones mensuales, aunque estableció un tope al monto de estas para efectos indemnizatorios, y

⁹⁶ PLÁ RODRIGUEZ, Américo, (1878). *Los principios del derecho del trabajo*, Depalma, Buenos Aires. Página 175.

⁹⁷ Dictado el 10 de noviembre de 1970.

⁹⁸ Dictado el 21 de marzo de 1978.

mantuvo el derecho del trabajador a optar entre su reposición o la indemnización.

4.2.2 Tras esta etapa, en que la legislación en materia de despido fue establecida por normas emanadas de un régimen de facto, la Constitución de 1979, surgida de la asamblea constituyente elegida en 1978, atribuyó a la estabilidad laboral al rango de norma constitucional, al señalar en su artículo 48°: *“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”*.

Este precepto constitucional originó, a su vez, –aunque varios años después– una nueva ley sobre la estabilidad laboral, la Ley N° 24514⁹⁹, que restableció la adquisición del derecho al término del periodo de prueba de tres meses, instauró un procedimiento de defensa previo al despido, fortaleció las garantías formales que rodean el despido, estableció una nueva escala indemnizatoria que condicionó el monto de la indemnización a la antigüedad del trabajador y eliminó los topes remunerativos, y, finalmente, estableció la posibilidad de que el juez suspendiera provisionalmente el despido, hasta concluir el proceso judicial, entre otros cambios significativos, acordes con el modelo de estabilidad laboral absoluta plasmado en la constitución¹⁰⁰.

⁹⁹ Promulgada el 05 de junio de 1986.

¹⁰⁰ BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos, (1991) *El derecho de estabilidad en el trabajo*, Lima. ADEC-ATC.

4.2.3 Los cambios, en sentido opuesto, dictado por los “vientos neoliberales y flexibilizadores”¹⁰¹ empezaron a llegar con la “*Ley de Fomento del Empleo*”, dictada por el gobierno de Fujimori en 1991, que significó el debilitamiento, por vía legislativa, de la estabilidad laboral, ya que, entonces, no le era posible exceder el marco establecido por el artículo 48° de la Constitución de 1979, aún vigente. Acaso, la modificación de mayor trascendencia consistió en privar a la reposición de su carácter obligatorio, facultando al juez, a reemplazarla por el pago de la indemnización. Además, mediante una nueva escala, redujo la cuantía de esta última, permitió la ampliación del periodo de prueba hasta un año y, por tanto, el periodo para adquirir la estabilidad, amplió las causas de cese colectivo y, finalmente, introdujo la figura del despido nulo¹⁰².

Tras el golpe de estado del 5 de abril de 1992 y la promulgación de la Constitución de 1993, el derecho a la estabilidad en el trabajo perdió su jerarquía constitucional y en su lugar, el artículo 27° de la actual constitución estableció que: “*La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario*”. Este cambio constitucional dio carta libre al régimen del señor Fujimori para modificar ampliamente la normativa sobre el despido, en el marco de una vasta reforma laboral, atribuida a una supuesta orientación “flexibilizadora” que, sin embargo,

¹⁰¹ Prólogo de Américo Pla Rodríguez, en el libro de Blancas Bustamante, *El derecho de estabilidad en el trabajo*, cit.

¹⁰² BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos, *El despido en el Derecho Laboral Peruano*, cit.

con acierto técnico y lingüístico –vale decir, sin eufemismos– Ermida calificó como “desregulación salvaje”¹⁰³.

4.3 El despido en la doctrina peruana

El despido como extinción de la relación de trabajo, fundada exclusivamente en la voluntad unilateral del empleador, presenta, según Montoya Melgar¹⁰⁴ citado por Blancas Bustamante, los siguientes caracteres:

- Es un acto unilateral del empleador, para cuya eficacia la voluntad del trabajador es innecesaria e irrelevante.
- Es un acto constitutivo, por cuanto el empresario no se limita a proponer el despido, sino que él lo realiza directamente.
- Es un acto recepticio, en cuanto a su eficacia, ya que depende la voluntad extintiva del empleador sea conocida por el trabajador, a quien está destinada.
- Es un acto que produce la extinción contractual, en cuanto cesan *ad futuro* los efectos del contrato.

Alonso García¹⁰⁵ citado por Blancas, define el despido como “*el acto unilateral de la voluntad del empresario por virtud del cual este decide poner fin a la relación de trabajo*” y, en sentido semejante, Alonso Olea¹⁰⁶ (también citado por

¹⁰³ ERMIDA URIARTE, Oscar, “La flexibilidad del Derecho del trabajo en algunas experiencias comparadas”, en *Ius et Veritas*, Año III, Lima, 1992, pág. 17.

¹⁰⁴ MONTOYA MELGAR, Alfredo, *Derecho del Trabajo*, 11ª edición, Editorial Tecnos, Madrid, 1990, pág. 431

¹⁰⁵ Citado por BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos, *El despido en el Derecho Laboral Peruano*, 1era edición, ARA Editores, enero 2002, pág. 48.

¹⁰⁶ *Ibidem*.

Blancas) lo concibe como “la resolución del contrato de trabajo por voluntad unilateral del empresario”.

Como lo destaca el primero de estos dos autores, en un sentido estricto y rigurosamente técnico, el concepto de despido ha de referirse a la extinción que se produce por voluntad unilateral del empresario “exista o no causa justificada”.

Coinciden estas opiniones, en destacar el rol decisivo que juega la voluntad unilateral del empleador en el despido, en forma independiente a la existencia o ausencia de causa justificada o a cual fuera esta, calificando con dicha expresión a toda extinción de la relación de trabajo que reconozca en la voluntad del empleador su fuente productora.

Según Arce Ortiz, el despido es un acto unilateral y recepticio que contiene la voluntad extintiva del empleador. El despido, según la ley peruana, es un acto extintivo de aplicación individual y que debe ser comunicado por escrito. Además, como ya se dijo, el acto de despido requiere causa justa y seguir un procedimiento tasada en la ley¹⁰⁷.

4.4 Tipología del despido:

Dentro del proceso de reforma que vivió nuestro país en la década de 1990, sin duda, la legislación laboral fue un aspecto que tuvo una reforma muy profunda, pues siguiendo las corrientes flexibilizadoras de la época, se buscó un marco legal que favoreciera costos laborales bajos y una movilidad más rápida del personal subordinado.

¹⁰⁷ ARCE ORTIZ, Elmer, (2008). Derecho individual del trabajo en el Perú. Desafíos y deficiencias, 1era edición, Palestra Editores. Página. 522.

Precisamente, una de estas normas fue el Decreto Legislativo N° 728, promulgado el 12 de noviembre de 1991, que en su exposición de motivos se señalaba lo siguiente:

“Ley de Fomento del Empleo [que] se inscribe claramente dentro de las líneas de la tendencia doctrinaria dominante en el Derecho Laboral contemporáneo, surgida a inicios de la década de los ochenta en los países industrializados con economía de mercado. Los más recientes desarrollos y evoluciones del pensamiento económico coinciden en asignarle al mercado un rol fundamental en la asignación eficiente de recursos, y el mercado de trabajo tampoco constituye una excepción a esta regla general. Es así como gobiernos de corte socialista como España, Francia o Italia se han volcado a dictar medidas que potencien las posibilidades de encuentro entre la oferta y la demanda en el mercado laboral, en especial las denominadas ‘franjas débiles’ del mercado: jóvenes, mujeres con responsabilidades familiares, trabajadores mayores de edad, etc. (...). En Latinoamérica igualmente ya comienzan a darse los primeros pasos hacia una mayor flexibilización del mercado laboral, desde inicios de la década de los ochenta, tal como lo demuestran los casos de Panamá, México, Brasil, Colombia y recientemente Argentina, que viene formulando una Ley Nacional de Empleo al estilo de la Ley Básica de Empleo Española, e iniciativas similares en Francia, Italia y la República Federal de Alemania.”

Luego prosigue la exposición de motivos:

“La Ley de Fomento del Empleo Peruana, en definitiva, recoge los principios fundamentales que consagran estos dispositivos, principalmente la iniciativa gubernamental argentina, que a su vez unifica diversas parcelas del ordenamiento español, conjugándolos y concordándolos en un dispositivo único y orgánico que por vez primera en nuestro país regule de manera integral la política nacional de empleo”.

Entonces se puede apreciar que el legislador de aquellos tiempos apostó por una visión “flexible” del Derecho Laboral que implicaba una reducción de costos laborales a través de una desregulación del mercado laboral, donde el ingreso y la salida de los trabajadores no represente una contingencia económica onerosa al empresario, para así poder competir de forma muy eficiente en el mercado. En esa línea, el despido también tuvo cambios importantes, pues nuestro sistema se abocó a crear un marco legal donde la tutela indemnizatoria era el principal medio para proteger a los trabajadores frente al despido arbitrario. Así, dentro de lo que

llamaremos “la vía ordinaria”, nuestro sistema se abocó a crear básicamente dos tipos de despidos en el Perú. En primer lugar, tenemos formas legales de extinción unilateral de los vínculos laborales, que se clasifican en:

Según la legislación

El despido por causa justa y comprobada: Cuyas causales están señaladas expresamente en los artículos 22°, 23°, 24° y 25° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR (en adelante, LPCL). En este caso hablamos de que solo será válido el despido cuando se motive en una causa prevista legalmente, rigiéndose principalmente por los criterios de legalidad, culpabilidad, inmediatez y razonabilidad. El despido en estos casos viene a ser una sanción por las inconductas del trabajador o una forma de resolución de contrato frente a la imposibilidad del trabajador de cumplir con las prestaciones establecidas en el contrato. En este caso, el despido es un acto formalista, pues requiere necesariamente que se siga el procedimiento señalado en los artículos 31° y 32° de la LCPL.

Así, cuando acudimos a estas formas de despido, los empleadores solo tiene la obligación de pagar los beneficios sociales, entregar la carta de liberación de CTS y emitir la constancia de trabajo respectiva. No existe la necesidad de pagar una indemnización porque nuestro ordenamiento consiente esta ruptura por existir motivos suficientes y razonables para romper el vínculo laboral.

El despido o cese colectivo por causas objetivas: Es definido por la jurisprudencia¹⁰⁸ como forma de extinción del contrato de trabajo motivada por factores externos, y el cual tiene, entre otros propósitos, dejar sin efecto diversos puestos de trabajo que no resultan necesarios para el empleador. Nuestra postura es que el cese colectivo en esencia tiene la naturaleza jurídica de despido a pesar de que nuestra LPCL tenga una visión restringida del despido y le quite esta categoría con el fin de excluirla del ámbito de protección constitucional. El cese colectivo debe ser catalogado como una clase de despido porque en última instancia la extinción del vínculo laboral deriva de la voluntad unilateral del empleador, la cual es determinante para producir la decisión final más allá de la intervención de la autoridad administrativa de trabajo¹⁰⁹.

En ese sentido, mientras se siga el procedimiento indicado por ley y no se presenten las situaciones conocidas como “ceses colectivos escalonados”¹¹⁰, resultara válida esta ruptura masiva de vínculos laborales; toda vez que una cosa es proteger al trabajador de un despido efectuado sin expresión de causa, y otra muy distinta es que un puesto de trabajo concreto, sea mantenido al margen de las circunstancias económicas que atraviese la empresa, al margen de las innovaciones tecnológicas que aconsejen su amortización u otras que lleven necesariamente a racionalizar el personal. La apertura de una empresa no implica,

¹⁰⁸ Casación Laboral N° 1058-2001-Junín. Data 40, 000. Gaceta Jurídica.

¹⁰⁹ Sobre esta postura se puede revisar: BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. Ob. cit., pp. 49 y ss; CORTÉS CARCELÉN, Juan Carlos. (1996). El cese colectivo por causas objetivas puede ser considerado como despido”. En: *Ius et veritas*. N° 12, Año VII. Página. 83 y ss.

¹¹⁰ Despidos masivos, realizados por etapas, que superan el 10% del número total de trabajadores de la empresa, o también los casos en que se despiden a la vez a un gran número de trabajadores avalados en el pago de la indemnización bajo los criterios que fueran establecidos en el artículo 34 de la LPCL.

en principio, el compromiso de mantenerla eternamente en una determinada situación, aislada de lo que ocurre a su alrededor.

Adicionalmente, dentro de la legislación laboral vigente a partir de los años noventa se sancionan tres formas de despido ilegal en el Perú:

Despido arbitrario: Es el despido donde el empleador rompe el vínculo laboral sin expresar ni demostrar una causa justa, o no sigue el procedimiento establecido en la Ley. El despido arbitrario puede suponer una serie de supuestos de cese ilegal, como por ejemplo, el llamado “despido de hecho”, donde el empleador sin previo aviso no permite que el trabajador ingrese al centro de trabajo; también podía configurarse un despido arbitrario cuando se seguía un procedimiento de despido imputándole al trabajador hechos que jamás ocurrieron (“le crean un falta grave”). Asimismo, podemos estar frente a un despido arbitrario si el trabajador realmente incurrió en causa justa de despido, pero no se siguió el procedimiento previsto en la ley, dicho cese es ilícito en tanto se violó su derecho a defensa.

Entonces, lo que apreciamos es que el despido puede configurarse de muchas formas, pero las mismas se resumen al hecho de que no existe un causal tipificada y comprobada, o existiéndola se ha violado el derecho al debido proceso del trabajador dentro del procedimiento que se le siguió.

El despido indirecto: Es tipo de despido está relacionado con el abuso del poder de dirección del empleador, y con el hecho de que no existe una declaración unilateral expresa por parte del empleador de romper el vínculo laboral. En este caso lo que sucede es que el empleador inicia una escalada de acciones encaminadas a que el trabajador rompa el vínculo laboral (renuncie), por eso se le

conoce como despido indirecto, ya que si bien existe la intención de no contar con el trabajador, no se ejecuta una acción directa de extinción del vínculo sino se exterioriza esta intención a través de una serie de acciones (actos de hostilidad), que tienen como único fin de que el trabajador cansado del adverso clima laboral prefiera renunciar antes de seguir tolerando los atropellos del empleador. Los actos de hostilidad están descritos en el artículo 30° de la LPCL, y van desde la reducción inmotivada de remuneraciones hasta las agresiones verbales al trabajador. No obstante, debemos precisar que esta norma no es *númerus clausus*, pudiendo a través del inciso g) de referido artículo invocarla en una vasta gama de acciones que lesionen la dignidad del trabajador. Como por ejemplo, fue el caso de un contador que sin reducirle la categoría ubicaron su sitio de trabajo en una habitación prefabricada contigua a la caseta de seguridad de una empresa y le dieron una computadora con un sistema operativo obsoleto para que cumpla con sus labores; o también fue el caso de un gerente general de una empresa dedicada a negociar en bolsa al que lo dejaron sin una oficina dentro del local de la empresa y lo obligaban a ejecutar sus labores desde su casa o un café “Starbucks”.

Despido nulo: Esta forma de cese además de ser ilegal, es una de las formas más execrables de despido que existen; ya que su motivación lesiona los derechos fundamentales y bienes jurídicos que la Constitución protege, tales como el derecho a la libertad sindical, derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, Derecho a la no discriminación y la protección de la madre gestante. El despido nulo no es un cese inmotivado, como lo sería el despido arbitrario, sino más bien es un despido que tiene un motivo muy despreciable, pues se cesa al trabajador por el único hecho de ser, por ejemplo, dirigente sindical, haber enjuiciado a la empresa,

ser una madre gestante, ser de color, ser homosexual, ser portador del VIH, ser una persona lisiada, etc. Sin embargo, a pesar de lo criticable de este tipo de despido, nuestro legislador estableció un *númerus clausus* en su regulación, pudiendo solo invocar en la vía ordinaria las causales señaladas en el artículo 29° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR y las normas especiales. Así, la invocación del despido nulo en nuestra legislación es netamente tasada.

Un pronunciamiento que marcó un antes y un después, fue la actuación de la empresa Telefónica S.A.A contra los trabajadores sindicalizados de esta empresa al preparar un despido masivo a finales de 1999 e inicios del año 2000.

Frente a ello, el 29 de mayo de 2000, el Sindicato Único de Trabajadores de Telefónica del Perú y la Federación de Trabajadores de Telefónica del Perú interpusieron una acción de amparo destinada a proteger los derechos a la igualdad ante la ley, al debido proceso, a la legítima defensa, al trabajo, a la libertad sindical y a la tutela jurisdiccional efectiva de los trabajadores de las empresas demandadas Telefónica del Perú S.A.A. y Telefónica Perú Holding S.A. , quienes se vieron amenazados por un plan de despidos masivos elaborado por la Gerencia de Recursos Humanos de Telefónica.

Este proceso de amparo culminó con una sentencia del Tribunal Constitucional peruano el 11 de julio de 2002 y una resolución aclaratoria de la misma el 16 de setiembre del mismo año, que ordenó a dicha empresa reponer a todos los trabajadores despedidos entre el 29 de mayo de 2000 –fecha de interposición de la

demanda– y el 11 de julio de 2000 –fecha de la emisión de la sentencia–, con excepción por cierto de aquellos que han aceptado la indemnización ofrecida y, por tanto, han roto el vínculo laboral que mantenían con Telefónica.

Este fallo fue un giro radical en el despido en el Perú, pues implicó un desarrollo alternativo de esta institución en la vía constitucional, de lo que nos ocuparemos en el tema de presentación de resultados.

El despido después del año 2002: el tiempo de las opciones del trabajador (el caso Telefónica)

La sentencia recaída en el Expediente N° 1124-2001-AA/TC y su resolución aclaratoria fueron el inicio de una etapa en la protección constitucional del despido. Así, estos fallos variaron radicalmente el sistema de protección de la estabilidad laboral en el Perú, ampliando los supuestos de reposición al centro de trabajo, especialmente en los casos de despido sin expresión de causa o incausados.

El Tribunal Constitucional estableció que la protección contra el despido arbitrario señalada en el artículo 27° de la Constitución debe considerarse como un mandato constitucional al legislador que no puede interpretarse como un encargo absolutamente abierto y que habilite al legislador a efectuar una regulación legal que llegue al extremo de vaciar de contenido el núcleo duro del citado derecho constitucional. La potestad de libre configuración de los mandatos constitucionales que tiene el legislador debe ejercerse respetando el contenido esencial del derecho constitucional y una opción interpretativa diferente solo

conduciría a vaciar de contenido los derechos constitucionales y convertiría a la ley que la acogiera en constitucionalmente inadmisibles¹¹¹.

Por todo ello, es que el fallo en el caso Telefónica planteó una amplia protección contra despido arbitrario que el establecido en el derecho ordinario, señalándose que el artículo 27° de la Constitución contiene un mandato al legislador para establecer una protección frente al despido arbitrario que supone tres aspectos fundamentales: a) Se trata de un “mandato al legislador”, b) Consagra un principio de reserva de ley en garantía de la regulación de dicha protección; y c) No determina la forma de protección frente al despido arbitrario sino que la remite a la ley. En ese sentido, con este fallo se plantea que la protección “adecuada” implica que este no debe afectar el contenido esencial del derecho al trabajo, por lo que no debe considerarse al citado artículo 27° como la consagración, en virtud de la propia Constitución, de una “facultad de despido arbitrario” hacia el empleador.

Con este razonamiento, el Tribunal señaló que el segundo párrafo del artículo 34 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, Decreto Supremo N° 003- 97-TR, el cual establece que frente a un despido arbitrario corresponde una indemnización como única reparación, era incompatible con la Constitución porque vaciaba de contenido el derecho al trabajo que implica acceder a un puesto de trabajo, por una parte, y, por otra, el derecho a no ser despedido sino por causa justa. Así, la jurisprudencia constitucional considera que la indemnización no es una alternativa, exclusiva y excluyente, sino que solo sería una forma de restitución complementaria o

¹¹¹ Sentencia recaída en el Expediente N° 1124-2001-AA, 11/07/02, P, fundamento jurídico N° 12.

sustitutoria si así lo determinara libremente el trabajador pero nunca la reparación de un acto ab initio inválido por inconstitucional.

En ese sentido, el Tribunal considera que: “(...) cualquier decisión del empleador de dar por concluida la relación laboral, solo podría sustentarse en una causa justa establecida por la ley y debidamente comprobada, de lo contrario se configuraría un despido arbitrario”¹¹².

Así, establece que la extinción unilateral de la relación laboral, fundada única y exclusivamente en la voluntad del empleador, “se encuentra afectada de nulidad – y por consiguiente el despido carecerá de efecto legal– cuando se produce con violación de los derechos fundamentales de la persona. Y en tales circunstancias procede la reposición como finalidad eminentemente restitutoria de todo proceso constitucional de tutela de derechos”¹¹³, toda vez que se debe retrotraer el estado de cosas al momento de cometido el acto viciado de inconstitucionalidad.

En consecuencia, la noción de despido puede alcanzar un ámbito más amplio que el expuesto en las normas ordinarias, estableciendo efectos restitutorios ante un despido considerado como violatorio de los derechos fundamentales; este es el presupuesto general de la protección del despido arbitrario desde el Derecho Constitucional, aunque también debemos señalar que existen supuestos en los que no se da el efecto restitutorio, como son los casos del despido de trabajadores de dirección o confianza que no ascienden de puesto anterior.

¹¹² Sentencia recaída en el Expediente N° 03710-2005-PA/TC.

¹¹³ Sentencia recaída en el Expediente N° 8086-2005-AA/TC.

Luego del fallo del caso Telefónica, el Tribunal Constitucional expidió otros fallos que completaron e instruyeron lo postulado; así, con la sentencia recaída en el Expediente N° 0976-2001-AA-TC (caso Llanos Huasco) y la sentencia recaída en el Expediente N° 0206-2005-AA-TC (caso Baylón Flores), se estableció una nueva nomenclatura de despido.

Así, son constitucionales los ceses por despido por causa justa y comprobada y cese colectivo.

Pero además, se crea una nomenclatura de despidos inconstitucionales que son:

Despido incausado: Es aquel que consiste en remover a un trabajador, sea de manera verbal o escrita, sin expresarle causa alguna derivada de su conducta o su labor que la justifique. En este supuesto, señala el Tribunal, la extinción unilateral de la relación laboral, fundada única y exclusivamente en la voluntad del empleador, está viciada de nulidad –y, por consiguiente, el despido carece de efecto legal– cuando se produce con violación de los derechos fundamentales de la persona, reconocidos por la Constitución o los tratados relativos a la promoción, defensa y protección de los derechos humanos¹¹⁴, por lo que procede la reposición del trabajador despedido sin expresión de causa.

Despido fraudulento, es el despido en el cual se imputa al trabajador hechos notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios, o se le atribuye una falta no prevista legalmente, solo será procedente la vía del amparo cuando el demandante acredite fehaciente e indubitadamente que existió fraude, pues en caso contrario,

¹¹⁴ Sentencia recaída en el Expediente N° 2252-2003-AA/TC.

es decir, cuando haya controversia o duda sobre los hechos, corresponderá a la vía ordinaria laboral determinar la veracidad o falsedad de ellos¹¹⁵.

Asimismo, la jurisprudencia señala que se produce el denominado despido fraudulento, cuando se despide al trabajador con ánimo perverso y auspiciado por el engaño, por ende, de manera contraria a la verdad y la rectitud de las relaciones laborales, aun cuando se cumpla con la imputación de una causal 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”¹¹⁶.

El despido nulo, el Tribunal Constitucional considera que los supuestos legales de despido nulo, regulados en el artículo 29 de la LPCL y en las Leyes N° 26626 y 27050, son formas de despido inconstitucional, por lo cual procede recurrirse a la vía del proceso de amparo estos casos, no obstante que en la vía laboral ordinaria el trabajador también puede obtener la reposición en su centro de trabajo¹¹⁷.

¹¹⁵ Sentencia recaída en el Expediente N° 0206-2005-PA, 28/11/05, fundamento jurídico N° 8.

¹¹⁶ Sentencia recaída en el Expediente N° 0976-2001-AA.

¹¹⁷ La razón que justificaría la tutela constitucional del despido nulo según dicho órgano sería la urgencia de la protección constitucional, como se señaló en la sentencia recaída en el Expediente N° 0206-2005-PA/TC (fundamento jurídico N° 9): “Con relación al despido nulo, si bien la legislación laboral privada regula la reposición y la indemnización para los casos de despido nulo conforme a los artículos 29° y 34° del Decreto Supremo N° 003-97-TR, TUO del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, el Tribunal Constitucional ratifica los criterios vertidos en el caso Eusebio Llanos Huasco [sentencia recaída en el Expediente N° 976- 2001-AA/TC], en el punto referido a su competencia para conocer los casos de urgencia relacionados con la violación de los derechos constitucionales que originan un despido nulo, dadas las particularidades que reviste la protección de los derechos involucrados”.

La única forma de tutela frente a estos despidos inconstitucionales es la reposición del trabajador en su puesto laboral. En esa línea, “[en] el ámbito del amparo, el estado anterior al cual deben reponerse las cosas –tratándose de despidos– no es el pago de una indemnización, sino la restitución del trabajador en su centro de trabajo, del cual fue precisamente despedido arbitrariamente” (STC Expediente. N° 6956-2000-AA/TC). El efecto sería similar al que se deriva de la declaratoria de nulidad de un despido, que es, en el fondo, como el Tribunal concibe al despido inconstitucional¹¹⁸.

Hasta aquí podemos apreciar que luego del caso Telefónica, si bien tal vez está mal decirlo por el carácter residual del amparo, teníamos una suerte de vía alternativa en los casos de despido; pues en la práctica, luego de evaluar los medios probatorios con los que un trabajador cuenta, este podía optar entre la vía ordinaria o constitucional, dependiendo de los que deseaba: **indemnización o reposición**. Aunque esta opción como vemos estaba limitada a los medios de prueba con los que contaba el trabajador, pues sí había necesidad de actuación probatoria, el único camino era la vía ordinaria, donde la tutela era indemnizatoria ante un despido arbitrario. Lo que sin duda vulneraba en cierta medida el núcleo duro del Derecho al Trabajo.

¹¹⁸ En la Casación N° 649-2001-Callao, la Corte Suprema señaló que el efecto de la acción de amparo se asemeja al del acto nulo, el cual según la doctrina procesal trae como consecuencia la cesación de los efectos producidos por el acto viciado e invalidación de todos los otros que sean consecuencia directa del acto declarado nulo: “En este sentido, tratándose del amparo que ordena la reposición, es preciso contrastar la situación laboral que detentaba el trabajador antes y después de la violación del acto que dio origen a la acción de garantía, a efectos de determinar los alcances y extensión de la declaración judicial a través del cual se invalida el acto lesivo. Así, el trabajador tendrá derecho a percibir todos los beneficios económicos legales a que tenía derecho antes de ser despedido, incluso los pensionarios que no obstante ser futuros se acumulan en el tiempo”.

Esto sin duda cambió hace unas pocas semanas con la emisión del Primer Pleno Jurisdiccional Supremo en materia laboral, que cambió nuevamente las reglas de juego en el caso del despido.

4.5 El despido en la Constitución y la legislación

Conforme al artículo 27 de la Constitución, *“La ley otorga adecuada protección contra el despido arbitrario”*. Esta norma si bien es posterior al D. Leg. 728, lo cierto es que el legislador en materia de protección sólo ha establecido que la forma adecuada de proteger contra el despido es a través de una indemnización. Así el segundo párrafo del artículo 34 del D.S. N° 003-97-TR establece:

“Si el despido es arbitrario por no haberse expresado causa o no poderse demostrar ésta en juicio, el trabajador tiene derecho al pago de la indemnización establecida en el Artículo 38, como única reparación por el daño sufrido. Podrá demandar simultáneamente el pago de cualquier otro derecho o beneficio social pendiente.”

El artículo 38 de la misma norma establece:

“La indemnización por despido arbitrario es equivalente a una remuneración y media ordinaria mensual por cada año completo de servicios con un máximo de doce (12) remuneraciones. Las fracciones de año se abonan por dozavos y treintavos, según corresponda. Su abono procede superado el periodo de prueba.”

Como se puede apreciar tanto del precepto constitucional como del legal la protección se limita a la indemnización económica, pero como ya dejamos

establecido en líneas anteriores, a raíz del precedente telefónica, al lado de la indemnización está la readmisión en el empleo.

La indemnización

En un primer momento se estableció la llamada **tutela indemnizatoria** o resarcitoria, que consistía básicamente en proteger al trabajador frente a este despido ilegal a través del pago de una indemnización tasada por despido arbitrario.

En la indemnización por despido arbitrario no entran a colación los componentes normales del resarcimiento (daño emergente, lucro cesante y daño moral), sino que corresponde una restauración económica que es inferior, en todo caso, al resarcimiento íntegro, esto en razón de que en el Perú el legislador ha establecido un quantum en función de los años de servicios.

Lo indicado anteriormente obedece a la noción de despido arbitrario presente en el actual artículo 34° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, la Ley de Productividad y Competitividad Laboral aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR contiene, sin embargo, un elemento cuyo encaje dentro de la concepción causal del despido que inspira el artículo 27° de la Constitución resulta problemático. En efecto, de acuerdo con dicho precepto, el cese del trabajador puede ser considerado arbitrario “por no haberse expresado causa o no poderse demostrar ésta en juicio”. Esto supone que el concepto de despido arbitrario abarca dos hipótesis claramente distinguibles: a) el despido sin expresión de causa, sea éste verbal, escrito o producido a través de hechos concluyentes; y b) el despido con indicación de causa que no se consigue acreditar

judicialmente. Pues bien, como salta a la vista, el primero de estos dos supuestos se aparta abiertamente de la exigencia constitucional de causalidad del despido, en la medida en que constituye una hipótesis de despido libre, *ad nutum* o incausado¹¹⁹.

La reposición

En un segundo momento o lugar, aparece la tutela restitutoria, que solo es legalmente aplicada en el despido nulo, y tiene como efecto que el trabajador retorne al centro de trabajo, una vez que los jueces declaren que este despido estuvo incurso en cualquiera de las causales del artículo 29° de la LPCL¹²⁰, así como el pago de las remuneraciones caídas que vienen ser el pago de todas las contraprestaciones dejadas de percibir en una relación laboral, que nuestras cortes mayoritariamente entienden se encuentra suspendida (esta clase de cese carece de validez y eficacia jurídica para extinguir la relación laboral)¹²¹.

Hasta aquí, podemos observar una regulación aparentemente sobria en muchos aspectos, sin embargo, el hecho de que la tutela indemnizatoria fuera el mecanismo preponderante en esta legislación genero un efecto muy pernicioso. Pues en la práctica lo que muchos empleadores hicieron fue despedir de forma arbitraria a sus trabajadores y pagar las indemnizaciones, y sustituirlos con trabajadores bajo contratación modal, intermediación o tercerización.

¹¹⁹ Conforme destaca BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. (2002)., El despido en el Derecho Laboral Peruano, Ara Editores, 1era edición, Página 131.

¹²⁰ En este caso, también el trabajador tiene el derecho potestativo de solicitar la reposición en el puesto de trabajo, o la indemnización por despido arbitrario.

¹²¹ Casación Laboral N° 1724-2004-Lima, Data 35000. Gaceta Jurídica.

CAPÍTULO V

EL DESPIDO Y LA ADECUADA PROTECCIÓN EN LAS SENTENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (PRESENTACIÓN DE RESULTADOS)

5.1 TÉCNICAS Y ACOPIO DE LA INFORMACIÓN

Acopiar es reunir o acumular una cosa.

Para el maestro Cerda¹²² *“La selección y elaboración de los instrumentos de investigación es un capítulo fundamental en el proceso de recolección de datos, ya que sin su concurso es imposible tener acceso a la información que necesitamos para resolver un problema o comprobar una hipótesis. En general, el instrumento resume en cierta medida toda la labor previa de una investigación que en los criterios de selección de estos instrumentos se expresan y reflejan las directrices dominantes del marco, particularmente aquellas señaladas en el sistema teórico, (variables, indicadores e hipótesis) para el caso del paradigma empírico-analítico y las fundamentaciones teóricas y conceptuales incluidas en este sistema.”*

¹²² Cerda, H. (1991). Los elementos de la Investigación. Bogotá: El Bicho. Capítulo 7: Medios, Instrumentos, Técnicas y Métodos en la Recolección de Datos e Información. En: <http://postgrado.una.edu.ve/metodologia2/paginas/cerda7.pdf>

Para nuestro caso entendemos por acopio de la información al hecho de recabar el material objeto de estudio – esto es – las sentencias expedida por el Tribunal Constitucional en relación a la protección contra el despido injustificado.

Las técnicas para el acopio de la información son variadas y múltiples, cuyo uso está determinado por el tipo de problema que se pretende investigar. Así por ejemplo tenemos los cuestionarios, la entrevista, las encuestas, la observación etc. Teniendo en cuenta el título de nuestra tesis *“El despido y la adecuada protección contra el despido arbitrario en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional 20013-2013”*, la técnica empleada ha sido la técnica de recopilación documental en razón de que la fuente de donde emana la o se encuentra la información es una entidad estatal y el problema del despido y la protección es un fenómeno jurídico, pero también social o mejor dicho es un fenómeno socio-jurídico.

La aplicación de la técnica de recopilación documental nos ha permitido conocer y explicar las decisiones del máximo intérprete de la Constitución en cuanto a la tutela del derecho al trabajo y la protección frente al despido. Sin duda que el análisis de las sentencias permite explicar la correlación existente entre el despido y la decisión jurisdiccional de tutela, que finalmente permite a su vez establecer y proyectar las conclusiones.

Independientemente de la técnica mencionada, también se ha recurrido a la observación como técnica complementaria, pero obligada, dado que de la lectura de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, se pueden extraer razones y justificaciones que sustentan las decisiones. Finalmente el acopio de la

información ha generado la necesidad de elaborar una hoja de trabajo que permite registrar los datos necesarios para el procesamiento de la información.

A manera de resumen, podemos decir que la hoja de trabajo ha sido diseñada para registrar información en cuanto a:

- Número de expediente
- Partes del proceso, Demandante, demandado.
- Naturaleza y materia del proceso
- Año de inicio y fecha de la sentencia final.
- Derechos comprometidos y/o afectados.
- Pretensión de la demanda.
- Decisiones de la judicatura inferior.
- Sentido del fallo y demás disposiciones complementarias.
- Reglas de alcance general
- Otra información

5.2 PROCESAMIENTO DE LA INFORMACIÓN

Recopilada la información, a través de alguna técnica, se precisa de procesarla. Según la Página de la Universidad de Cauca Colombia¹²³, procesamiento *“Es la acción (cualquiera que sea) que se ejecuta, en este caso sobre los datos y que logra en ellos una transformación. Entonces podemos concluir que el procesamiento de datos es cualquier ordenación o tratamiento de datos, o los elementos básicos de información, mediante el empleo de un sistema”*

¹²³ <http://fccea.unicauca.edu.co/old/procesamiento.htm>

El procesamiento de la información implica un proceso de tamización, es decir seleccionar aquella información valiosa en función de las variables e indicadores sujetos a medición para luego de ser analizadas e interpretadas por el investigador, serán contrastadas con la hipótesis o hipótesis formuladas por él mismo.

Como se mencionó en el proyecto de tesis el Universo de la presente investigación está constituido por todos los procesos elevados ante el Tribunal Constitucional vía recurso de Agravio (RAC), donde la pretensión sea la reposición laboral bajo la tesis de que se ha producido un despido injustificado (en el sentido más amplio de la palabra). No se conoce un universo plenamente delimitado, pues si bien los expedientes se enumeran por año, no se delimita por el tipo de pretensión sino por el tipo de proceso, conforme al clasificador que establece el Código Procesal Constitucional, siendo los siguientes: Proceso de Amparo, Hábeas Corpus, Cumplimiento, de Inconstitucionalidad, de hábeas data y competencial. Se conoce el número de procesos según el tipo de proceso, pero no se conoce el total de casos sobre demandas sólo de reposición.

Población y muestra

Bajo la premisa anteriormente expuesta y por razones prácticas, se ha tomado una muestra de 35 sentencias a razón de 3.5 sentencias por año, que han sido seleccionadas de manera aleatoria. Si bien la muestra pudiera no ser tan representativa del universo, lo cierto es que sí permite establecer la relación entre el despido y la protección dispensada por el Tribunal Constitucional a través de la reposición.

5.3 PRESENTACIÓN DE LA INFORMACIÓN

a) Introducción. Para conocer el tratamiento de los despidos en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional se ha seleccionado al azar, 35 sentencias entre los años 2003 al 2013, las que viene a ser la muestra para analizar cada tipo de despido y la protección dispensada por el Tribunal Constitucional frente a un despido nulo, arbitrario o incausado, despido fraudulento y despido indirecto, que a su vez permitirá extraer conclusiones en relación al tema de investigación. Por razones prácticas se presenta la sentencia recaída en el expediente N° 1124-2001-AA/TC, seguido por el Sindicato Unitario de Trabajadores de Telefónica del Perú, contra la misma empresa que dio lugar a la reposición laboral de los trabajadores despedidos demandantes que marca un antes y después en relación a la protección frente al despido arbitrario toda vez los artículos 34 y 38 del TUO de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral sólo limita la protección al pago de una indemnización equivalente a una remuneración y medio ordinarias por año de servicios con un tope de doce remuneraciones, en cambio la sentencia en referencia, analiza estos artículos y concluye que la *adecuada protección* no se limita a la indemnización sino a la readmisión en el empleo. Veamos la sentencia recaída a manera de introducción

Caso Sindicato Unitario de Trabajadores de Telefónica del Perú S.A. y FETRATEL¹²⁴

Antecedentes

Demanda. El Sindicato Unitario de Trabajadores de Telefónica del Perú, con fecha 29 de mayo de 2000, interpone demanda de amparo contra las empresas

¹²⁴ Sentencia recaída en el expediente N° 1124-2001-AA/TC.

Telefónica del Perú S.A.A. y Telefónica Perú Holding S.A., con la finalidad de que se abstengan de amenazar y vulnerar los derechos constitucionales de los trabajadores expresado a través de la aplicación de un “*Plan ejecutivo*” de Despido Masivo contenido en un Resumen Ejecutivo elaborado por la Gerencia de Recursos Humanos. Alegan que se han vulnerado los derechos constitucionales a la igualdad ante la ley, al debido proceso, a la legítima defensa, al trabajo, a la libertad sindical y a la tutela jurisdiccional efectiva de los trabajadores de Telefónica del Perú S.A.A, dado que este plan representa una política de despidos masivos con el propósito despedir a los trabajadores sindicalizados.

Contestación a la demanda. Telefónica del Perú S.A.A. y Telefónica Perú Holding S.A., contestan la demanda, afirmando que no existe ninguna amenaza de cierta e inminente realización. La primera de las demandadas señala que no se conoce la autoría del “*resumen ejecutivo*”, dado que es un documento sin firma, lo mismo que la relación del personal a despedir que en todo caso este documento contiene sólo “*propuestas*” y no una decisión adoptada.

Actividad procesal en sede judicial. El Primer Juzgado Corporativo Transitorio Especializado en Derecho Público, declaró fundada la demanda, considerando que -a partir de la copia del resumen ejecutivo, junto con la totalidad de documentos presentados por los demandantes, se demuestra la amenaza de violación a los derechos constitucionales de los accionantes. La Sala de segunda instancia, revoca la sentencia apelada y declara improcedente la acción de amparo, considerando fundada la tacha presentada por Telefónica del Perú S.A.A. contra la calidad de medio probatorio del “*resumen ejecutivo*”, indicando que se habría obtenido

ilícitamente, puesto que tiene el carácter de "confidencial". Añade que en el caso concreto no está acreditada la amenaza, porque "el cese de trabajadores debió anunciarse en el mes de abril de dos mil, antes de incoarse la presente acción, lo que no ha ocurrido hecho.

Controversia. La Controversia inicialmente Implicaba, fundamentalmente, en determinar si se habría afectado: a) la libertad de sindicación y, b) el derecho al trabajo, sin embargo al momento de la sentencia, Telefónica del Perú S.A.A ya despidió a varios trabajadores sobre la base de lo establecido en el artículo 34° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N.º 728, aprobado por D. S. N.º 003-97-TR, que autoriza a despedir pagando una indemnización. Por esta razón, este extremo de la controversia conduce a determinar si dicho dispositivo es o no compatible con la Constitución, para según ello establecer la validez o no del acto cuestionado.

Análisis del caso.

Afectación al derecho a la libertad sindical. El Tribunal Constitucional sostiene que en el presente caso, las personas que fueron despedidas por Telefónica del Perú S.A.A., son miembros del sindicato, de lo que infiere que el criterio de afiliación sindical es el que ha determinado la aplicación de la medida de despido, concluyendo el TC que el acto cuestionado lesiona el citado derecho constitucional en la medida que significa atribuir consecuencias perjudiciales en los derechos de los trabajadores por la sola circunstancia de su condición de afiliado a uno de los mencionados sindicatos.

Afectación al Derecho al trabajo. El Tribunal Constitucional considera que el contenido esencial de este derecho constitucional implica dos aspectos. El de acceder a un puesto de trabajo, por una parte y, por otra, el derecho a no ser despedido sino por causa justa.

Sostiene el TC que el artículo 27° de la Constitución contiene un "*mandato al legislador*" para establecer protección "*frente al despido arbitrario*". Tres aspectos deben resaltarse de esta disposición constitucional: **i)** Se trata de un "*mandato al legislador*". **ii)** Consagra un principio de reserva de ley en garantía de la regulación de dicha protección y **iii)** No determina la forma de protección frente al despido arbitrario, sino que la remite a la ley.

Sin embargo, cuando se precisa que ese desarrollo debe ser "*adecuado*", se está resaltando que esto no debe afectar el contenido esencial del derecho del trabajador, es decir, que no se desnaturalice el derecho objeto de desarrollo, por lo que, no debe considerarse que el artículo 27° Constitucional, es una "*facultad para el despido arbitrario*" reconocida en favor del empleador.

Luego el TC sostiene:

“Por este motivo, cuando el artículo 27° de la Constitución establece que la ley otorgará "adecuada protección frente al despido arbitrario", debe considerarse que este mandato constitucional al legislador no puede interpretarse en absoluto como un encargo absolutamente abierto y que habilite al legislador una regulación legal que llegue al extremo de vaciar de contenido el núcleo duro del citado derecho constitucional. Si bien es cierto que el legislador tiene en sus manos la potestad de libre configuración de los mandatos constitucionales, también lo es que dicha potestad se ejerza respetando el contenido esencial del derecho constitucional. Una opción interpretativa diferente sólo conduciría a vaciar de contenido el mencionado derecho constitucional y, por esa razón, la ley que la acogiera resultaría constitucionalmente inadmisibile.

Indemnización - reposición. Acto seguido el TC precisa que el segundo párrafo del artículo 34° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, aprobado por D.S. N° 003-97-TR, establece que frente a un despido arbitrario corresponde sólo una indemnización, pero no prevé la posibilidad de reincorporación. Luego a manera de conclusión el Tribunal Sostiene:

“Dicha disposición es incompatible con la Constitución, a juicio de este Tribunal, por las siguientes razones: i) El artículo 34°, segundo párrafo, es incompatible con el derecho al trabajo porque vacía de contenido este derecho constitucional. En efecto, si, como quedó dicho, uno de los aspectos del contenido esencial del derecho al trabajo es la proscripción del despido salvo por causa justa, el artículo 34°, segundo párrafo, al habilitar el despido incausado o arbitrario al empleador, vacía totalmente el contenido de este derecho constitucional y ii) La forma de aplicación de esta disposición por la empresa demandada evidencia los extremos de absoluta disparidad de la relación empleador/trabajador en la determinación de la culminación de la relación laboral. Ese desequilibrio absoluto resulta contrario al principio tuitivo de nuestra Constitución del trabajo que se infiere de las propias normas constitucionales tuitivas del trabajador (irrenunciabilidad de derechos, pro operario y los contenidos en el artículo 23° de la Constitución) y, por lo demás, como consecuencia inexorable del principio de Estado social y democrático de derecho que se desprende de los artículos 43° ("República" "social") y 3° de la Constitución, respectivamente. El constante recurso de la demandada a este dispositivo legal es la evidencia de cómo este principio tuitivo desaparece con la disparidad empleador/trabajador respecto a la determinación de la conclusión de la relación laboral.”

Conclusión de la sentencia. El TC concluye que la forma de protección no puede ser sino retrotraer el estado de cosas al momento de cometido el acto viciado de inconstitucionalidad, por eso la restitución es una consecuencia consustancial a un acto nulo. La indemnización será una forma de restitución complementaria o sustitutoria si así lo determinara libremente el trabajador, pero no la reparación de un acto *ab initio* inválido por inconstitucional.

Fallo en la Sentencia

CONFIRMANDO en parte la recurrida en el extremo que declaró **FUNDADA** la excepción de falta de legitimidad para obrar propuesta; y, la **REVOCA** en el extremo que declaró improcedente la demanda, reformándola

*declara **FUNDADA** la acción de amparo e inaplicable el artículo 34°, segundo párrafo, del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, Decreto Supremo N° 003-97-TR; ordena la reincorporación al trabajo de las **personas afiliadas a los sindicatos demandantes que fueron despedidas por Telefónica del Perú S.A.A.** y dispone que dicha empresa se abstenga de continuar con el ejercicio de lo establecido por el citado artículo 34° por su incompatibilidad con la Constitución, respecto de los afiliados que continúan trabajando.*

Aporte. La sentencia constitucional, haciendo un control difuso del artículo 34 del D.S. N° 003-97-TR, admite el derecho del trabajador despedido incausadamente, a demandar la readmisión en el trabajo, afirmando la tesis de que la adecuada protección al que alude el artículo 27 de la Constitución Política del Estado, no se limita a la indemnización, sino que al lado de ella coexiste la readmisión. Es de tener en cuenta que a partir de esta sentencia, se ha instaurado el derecho para los trabajadores peruanos, para demandar a través del proceso de amparo, la reposición en el centro de trabajo.

Regla de alcance General: A partir de esta sentencia del Máximo Intérprete de la Constitución la regla de alcance general quedaría plasmada de la siguiente manera;

“La adecuada protección contra el despido arbitrario que alude el artículo 28 de la Constitución, comprende tanto el derecho a la indemnización como a la reposición a elección del trabajador.”

Presentación de las sentencias del Tribunal Constitucional.

A continuación vamos a presentar las sentencias expedidas por el máximo organismo de interpretación constitucional, de manera cronológica y sistematizada empezando por el año inferior y terminando en el año límite de la

investigación. Asimismo se presenta la información teniendo en cuenta la tipología de los despidos empezando por el despido nulo, luego el despido incausado o arbitrario, el despido fraudulento, para terminar con el despido indirecto.

5.4 EL DESPIDO NULO EN LAS SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso 01: Sindicato Unitario de Trabajadores de la Empresa Química del Pacífico S.A.¹²⁵

Antecedentes.

Demanda. El sindicato demandante, con fecha 26 de febrero de 2001, interpone acción de amparo contra Quimpac S.A.-Paramonga, a fin de que se ordene la cesación de las medidas violatorias del derecho a la libre sindicación, consistentes en los despidos de los integrantes de la junta directiva del sindicato y de uno de sus afiliados, en evidente represalia por haber constituido dicho organismo gremial, con el objetivo de advertir a los trabajadores que se abstengan de ejercer su derecho a la libre sindicación bajo pena de ser despedidos. Expone el sindicato que mediante acta de fundación, de fecha 6 de noviembre de 2000, un grupo de trabajadores de la emplazada, con el objeto de asegurar sus derechos laborales, constituyeron el Sindicato Unitario de Trabajadores de la Empresa Química del Pacífico S.A. Quimpac-Paramonga, eligiendo su Junta Directiva. Señala que, desde entonces, diversos trabajadores se han afiliado al sindicato, por lo que la demandada ha iniciado una serie de acciones con el propósito de desarticular su organización sindical.

¹²⁵ Expediente N° 632-2001-AA/TC, seguido en contra de Quimpac S.A.-Paramonga

Contestación a la demanda. Las emplazadas contestan la demanda y propone la excepción de representación defectuosa o insuficiente de don Pablo Genaro Ávila Espinoza y la excepción de ambigüedad en el modo de proponer la demanda, porque dicha organización sindical pertenece a la Empresa Química del Pacífico S.A., conforme lo establece el mismo estatuto del sindicato, por lo que no procede una demanda contra la empresa, denominada Quimpac S.A., debido a que es una organización sindical ajena a ella y además, propone la excepción de falta de legitimidad para obrar del demandante. Conforme a lo expuesto al parecer no hay contestación a la demanda.

Actividad Procesal en sede judicial. El Juzgado Mixto de Barranca-Paramonga, con fecha 22 de marzo de 2001, declaró infundadas las excepciones propuestas y fundada la demanda, por considerar que en las cartas de despido enviadas por la demandada no se invoca causal alguna de despido, por lo que lo que concluye que los afectados han sido despedidos en represalia por ser elegidos como integrantes de la junta directiva del sindicato, vulnerándose de ese modo sus derechos de asociación, de libertad de trabajo y de sindicación. La Sala superior, revoca la apelada y declaró fundadas las excepciones propuestas e infundada la demanda, por considerar que los actos violatorios debieron ser denunciados en forma individual por cada uno de los trabajadores; y que en todo caso, la demanda debió ser refrendada por los afectados o conferirse poder de acuerdo con el artículo 26° de la Ley N.° 23506, lo que no ha sucedido en el caso de autos.

Análisis del Tribunal. En el presente caso, el TC inicia su análisis refiriéndose a la representación del sindicato y su entonces secretario general quien interpuso la

demanda, sosteniendo que el artículo 17 y 18 del Decreto Ley N.º 25593, establece la obligación de obtener el registro sindical y que éste confiere al sindicato personería gremial. Ahora bien el TC no comparte la tesis de que para ejercer los derechos sindicales el sindicato deba estar registrado y que la representación del sindicato la ostenta la junta directiva y no el secretario general, toda vez que conforme al artículo 23º del Decreto Ley N.º 25593 y el artículo 22º, inciso d), del Estatuto del recurrente, el órgano facultado para iniciar las acciones judiciales en defensa de los intereses colectivos de sus agremiados es la Junta Directiva, y no el Secretario General, también es verdad que, con posterioridad a la interposición de la demanda, el 27 de abril de 2001, el órgano supremo del sindicato recurrente –su Asamblea General- convalidó, tácitamente, las acciones judiciales que, en defensa de sus miembros, se estaban llevando a cabo, al acordar sufragar una cuota semanal de 10 nuevos soles para costear los gastos judiciales y administrativos que la institución venía realizando, con lo que se reafirma la representación del secretario general.

Conclusión: Teniendo en cuenta que los trabajadores despedidos estaban protegidos por el fuero sindical y haber sido despedidos, sin causa alguna de justificación, el Tribunal Constitucional considera que se ha acreditado la violación del derecho constitucional a la libertad de sindicalización, por lo que estima la pretensión.

Reglas de alcance general. Se puede extraer la siguiente conclusión.

a) El sindicato para ejercer la defensa de sus afiliados no requiere contar con poder especial de sus afiliados, en razón de que la finalidad esencial de las organizaciones sindicales es la defensa de los intereses de los trabajadores.

b) La Junta directiva representa al sindicato, sin embargo el secretario general puede interponer demandas, siempre y cuando sea ratificado por la Asamblea General del Sindicato.

Fallo en la sentencia

El Tribunal Constitucional resolvió así:

***REVOCANDO** la recurrida, en el extremo que, revocando la apelada, declaró fundadas las excepciones de representación defectuosa o insuficiente del demandante, ambigüedad en el modo de proponer la demanda y falta de legitimidad para obrar del demandante, e infundada la demanda; y reformándola, declara infundadas las excepciones propuestas y **FUNDADA** la acción de amparo; en consecuencia, ordena que la emplazada cumpla con reponer en sus puestos de trabajo o en otros análogos y de igual nivel a don Pablo Genaro Ávila Espinoza, Ceferino Paredes Vega, Gregorio Segundo Flores Canto, Jorge Luis Bahamonde Ruiz, Rubén Richard Giraldo Aquino y Francisco Marcelino Torres Valerio. Dispone la notificación a las partes, su publicación en el diario oficial El Peruano y la devolución de los actuados.*

AGUIRRE ROCA

REY TERRY

ALVA ORLANDINI

BARDELLI LARTIRIGOYEN

GONZALES OJEDA

GARCÍA TOMA

Caso 02: Sindicato de Trabajadores Mineros de Atacocha¹²⁶

¹²⁶ Sentencia recaída en el expediente N° 03311-2005-PA/TC seguido en contra de Compañía Minera Atacocha S.A.

Antecedentes

Demanda. Con fecha 10 de abril de 2003, el Sindicato demandante interpone demanda de amparo contra la Compañía Minera Atacocha S.A., solicitando que se ordene el cese de la vulneración de sus derechos a la libertad sindical y de huelga; y que, en consecuencia se deje sin efecto el despido de sus afiliados. Manifiesta que 26 de sus afiliados, entre los cuales se encuentran los miembros de la Junta Directiva para el año 2002-2003, fueron despedidos en forma simultánea y masiva como consecuencia de la paralización de las labores por 48 horas que se produjo los días 7 y 8 de febrero de 2003. Agrega que tales días se realizaron actos de violencia por personas ajenas al Sindicato, pero que, la empresa ha responsabilizado a sus dirigentes y afiliados como autores de los daños y desmanes realizados durante la referida paralización, sin tener en cuenta que, al momento del despido, recién se habían iniciado las investigaciones de la Policía y del Ministerio Público.

Contestación a la demanda. El representante legal de la Compañía Minera Atacocha S.A. contesta la demanda señalando que la comunicación de declaración de paralización de labores por 48 horas presentada por el Sindicato recurrente fue declarada improcedente mediante Auto Sub Directoral N° 005-2003-SDILDLG-IL/PAS de fecha 6 de febrero de 2003, en el que, además, se indicó al Sindicato que se abstuviera de materializar la medida de fuerza referida, bajo apercibimiento de declararse su ilegalidad. Añade que la paralización llevada a cabo por los afiliados del demandante se desarrolló con actos vandálicos y violentos, produciéndose la obstaculización de caminos y graves daños materiales y

económicos para su representada, razones por las que, ante la realización de estas conductas, consideradas como faltas graves, se procedió a despedir a los afiliados del Sindicato demandante.

Actividad procesal en sede judicial. El Quincuagésimo Juzgado Civil de Lima, con fecha 3 de diciembre de 2003, declaró fundada la demanda, por considerar que la falta grave consistente en el daño intencional causado a los edificios, instalaciones, obras, maquinarias, instrumentos, documentación, materias primas y demás bienes de propiedad de la empresa que se le ha imputado a los afiliados del Sindicato recurrente, requiere, para su comprobación objetiva, del concurso de la Autoridad Administrativa de Trabajo, quien está obligada, a constatar el hecho, debiendo individualizar en el acta respectiva a los trabajadores que incurran en esta falta, lo cual no ha sucedido en el caso de autos. La Sala Superior revocó la apelada y declaró infundada la demanda, por estimar que se acredita que los afiliados cuya reposición solicita el Sindicato demandante han recurrido a la vía laboral ordinaria a fin de solicitar la nulidad de sus despidos, por lo que ya no cabe el amparo.

Sobre la vía procedimental. El Tribunal sostiene que en el presente caso el demandante es el Sindicato quien acude a la justicia constitucional a defender derechos constitucionales colectivos de carácter laboral, cuya titularidad en determinados supuestos puede ser ejercida por el sindicato, de manera que no habiendo identidad de partes nos encontramos en otro supuesto, máxime que 17 de los 26 trabajadores afiliados al Sindicato se han desistido de los procesos que iniciaron en la vía laboral ordinaria. Igualmente el TC tiene en cuenta que,

existiendo una relación jurídica sustancial entre el Sindicato demandante y la demandada, se ha establecido una relación jurídica procesal válida.

Análisis del caso. El Tribunal cita el artículo 28°, inciso 1) de la Constitución que reconoce el derecho de sindicación y la libertad sindical, estableciendo que su contenido esencial tiene dos aspectos: **i)** El primero consiste en la facultad de toda persona de constituir sindicatos con el propósito de defender sus intereses gremiales, mientras que el segundo se refiere a la facultad de afiliarse o no afiliarse a este tipo de organizaciones y **ii)** El segundo implica la protección del trabajador afiliado o sindicado frente a la comisión de actos que perjudiquen sus derechos y tengan como motivación real su condición de afiliado o no afiliado de un sindicato u organización análoga.

Citando la sentencia recaída en el expediente N.º 0008-2005-PI/TC, el Colegiado establece que la libertad sindical no sólo tenía una dimensión individual, relativa a la constitución de un sindicato y a su afiliación, sino también una dimensión plural, que se manifiesta en la autonomía sindical y la personalidad jurídica. Esta es la dimensión de la libertad sindical que deberá ser configurada en el presente caso, teniendo en cuenta que la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución y al artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, disponen que el contenido y alcances de los derechos y libertades que aquella reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de los Derechos Humanos y los tratados internacionales sobre la misma materia ratificados por el Perú.

También sustenta que el artículo 3.1 del Convenio N.º 87 de la OIT, relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación, precisa que las organizaciones de trabajadores tienen el derecho de elegir libremente a sus representantes, de organizar su administración y sus actividades y de formular su programa de acción. Por su parte el artículo 1.2. del Convenio N.º 98 de la OIT, relativo a la aplicación de los principios del derecho de sindicación y de negociación colectiva, establece la protección de los trabajadores sindicalizados contra todo acto que tenga por objeto despedir a un trabajador o perjudicarlo en cualquier otra forma a causa de su afiliación sindical o de su participación en actividades sindicales fuera de las horas de trabajo, o con el consentimiento del empleador, durante las horas de trabajo.

Conclusión. El Tribunal Constitucional estima que en el caso de autos se ha producido un despido masivo y simultáneo de toda la dirigencia sindical y de algunos trabajadores afiliados al Sindicato recurrente. No se contó con las pruebas suficientes que acrediten la responsabilidad individual de cada uno de los despedidos, vulnerándose de este modo el derecho a la libertad sindical del Sindicato, de sus dirigentes y de sus afiliados. Esta violación se ha dado en su dimensión plural, pues se ha impedido la participación de los dirigentes sindicales y de los afiliados en las actividades sindicales y se ha afectado seriamente el funcionamiento del Sindicato. El TC deja a salvo el derecho de la empleadora para continuar con las investigaciones necesarias para determinar las responsabilidades individuales que pudieran corresponderle a los autores de los daños materiales en contra de Minera Atacocha.

Regla de alcance general: Si no se individualiza a los trabajadores responsables de los daños ocasionados en la empresa, con ocasión de una huelga, se entiende que el despido es por razones sindicales y deviene en nulo.

Fallo en la sentencia

El Tribunal en el caso en comento resolvió:

1. *Declarar que carece de objeto pronunciarse sobre la situación de los señores Moisés Malpica Alejandro, Hugo Espinoza Arias, David Rojas Basualdo, Luis Enrique Bermúdez Sinche y Juan Nolasco Paucar, Abidán Alejandro Pucuhuaranga Lázaro, Lorenzo Reyno Arias Janampa y Edgardo Vicente Fierro Prado, conforme al fundamento 17, supra.*
2. *Declarar **FUNDADA** la demanda.*
3. *Ordena la reincorporación a sus puestos de trabajo de los trabajadores afiliados al Sindicato demandante que fueron despedidos por la Compañía Minera Atacocha S.A., conforme a la relación que aparece en la demanda, con excepción de los mencionados en el punto 1 del presente fallo.*
4. *Poner en conocimiento del Ministerio Público la presente sentencia a fin de que prosiga con las investigaciones correspondientes, conforme al fundamento 18, supra.*

GARCÍA TOMA

GONZALES OJEDA

ALVA ORLANDINI

VERGARA GOTELLI

LANDA ARROYO

Caso 03: Mauro Serrano García¹²⁷

Antecedentes

Demanda. Con fecha 7 de diciembre de 2005, Mauro Serrano García interpone demanda de amparo contra la Minera Yanacocha S.R.L., solicitando que se deje sin efecto el despido nulo del que habría sido objeto; y que, en consecuencia, se

¹²⁷ Sentencia recaída en el expediente N° 10422-2006-PA/TC.

ordene su reposición en su puesto de trabajo. Expone que con fecha 12 de julio de 2001 ingresó en la Minera Yanacocha como operador II de procesos, y que debido a la naturaleza de sus labores contrajo una enfermedad profesional de etiología ocupacional, produciéndole una incapacidad permanente parcial con un menoscabado de 30%, razón por la cual la emplazada se encontraba prohibida de despedirlo, conforme lo establece el artículo 18.2.4 del Decreto Supremo N° 003-98-SA; sin embargo, mediante carta de fecha 26 de setiembre de 2005, fue despedido imputándosele, como causa justa de despido relacionada con su capacidad, el detrimento de su facultad física e ineptitud sobreviviente, por lo que considera que ha sido objeto de un despido nulo por encontrarse incapacitado.

Contestación a la demanda. La emplazada contesta la demanda señalando que la incapacidad que padece el demandante no es consecuencia de un accidente de trabajo o de una enfermedad profesional, debido a que percibe subsidios por el régimen de salud y no por el régimen del Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo. Agrega que el demandante fue despedido, no por su condición de invalidez, sino por su incapacidad física para desempeñar las labores de operador de planta. Finalmente, aduce que según el dictamen de la Comisión Médica de EsSalud de Cajamarca, de fecha 5 de agosto de 2005, el demandante padece de una incapacidad permanente parcial que le impide realizar trabajos que demanden esfuerzos físicos, razón por la que ya no puede realizar sus labores de operador de planta.

Actividad procesal judicial. El Segundo Juzgado Civil de Cajamarca, con fecha 26 de mayo de 2006, declara fundada la demanda, por considerar que el

demandante ha sido despedido por su condición de incapacitado. Apelada la sentencia la instancia superior, revocando la apelada, declara improcedente la demanda, por estimar que existe una vía procedimental específica igualmente satisfactoria, para la protección del derecho constitucional invocado y porque el proceso de amparo, al carecer de estación probatoria, no es la vía idónea para dilucidar la controversia planteada, ya que esta requiere de la actuación de pruebas.

Análisis del caso

El Tribunal Constitucional citando la sentencia recaída en el expediente N° 0976-2001-AA/TC concluye que el amparo 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. En este sentido, precisa que el denominado *despido nulo*, se produce, entre otros supuestos, cuando el trabajador es despedido por razones de discriminación derivadas de su condición de discapacitado o inválido. Así, en el artículo 31.2 de la Ley N° 27050, se ha precisado que: *“Nadie puede ser discriminado por ser persona con discapacidad. Es nulo el acto que basado en motivos discriminatorios afecte el acceso, la permanencia y/o en general las condiciones en el empleo de la persona con discapacidad”*. En sentido similar, el artículo 18.2.4 del Decreto Supremo N° 003-98-SA ha señalado que:

“En caso que las lesiones sufridas por EL ASEGURADO dieran lugar a una invalidez parcial permanente inferior al 50%, pero igual o superior al 20%; LA ASEGURADORA pagará por una única vez al ASEGURADO inválido, el

equivalente a 24 mensualidades de pensión calculadas en forma proporcional a la que correspondería a una Invalidez Permanente Total. En estos casos, la Entidad Empleadora queda prohibida de prescindir de los servicios del trabajador basada en su condición de invalidez”.

Al respecto, señala que de los Dictámenes de Comisión Médica, de fecha 5 de agosto y 28 de setiembre de 2005, se desprende que el demandante presenta una incapacidad de naturaleza permanente y de grado parcial que le ha producido un menoscabo del 30%, como consecuencia de una enfermedad profesional, según se señala en el informe médico. Asimismo, debe precisarse que en los referidos dictámenes se ha señalado que el paciente no puede trabajar en áreas que demanden esfuerzo físico y que puedan agravar la enfermedad que padece, pero está en capacidad de realizar cualquier otro trabajo, por lo que la carta de preaviso del 24 de agosto de 2005, y de la carta de despido del 26 de setiembre de 2005, se desprende que la causa justa de despido imputada al demandante no se encuentra relacionada directamente con el detrimento de su capacidad laboral, sino que tiene, como fundamento su condición de incapacitado.

Conclusión: En este sentido, el Tribunal llega a la conclusión de que el demandante ha sido despedido por razones de discriminación derivadas de su condición de discapacitado y que en tales circunstancias, resulta evidente que, tras producirse una modalidad de despido nulo como la antes descrita, procede la reposición del demandante como finalidad eminentemente restitutoria de todo proceso constitucional de tutela de derechos.

Reglas de alcance general: Se pueden establecer tres:

a) La discapacidad de un trabajador, no configura la causal de extinción de del contrato de trabajo previsto en el inciso a) del artículo 23 del TUO de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral¹²⁸.

b) El despido que tenga por motivo la discapacidad, configura un despido nulo.

c) Frente a una discapacidad sobrevenida al trabajador, la empresa debe reubicarlo en un puesto acorde con el nivel de discapacidad en resguardo de su salud. No procede el despido.

Fallo en la sentencia

El Tribunal Constitucional resolvió de la siguiente manera:

1. *Declarar FUNDADA la demanda; en consecuencia, NULA la carta de fecha 28 de febrero de 2003.*
2. *Ordena que Minera Yanacocha S.R.L. reponga a don Mauro Serrano García en un cargo que demande un esfuerzo físico menor que el que desplegaba en el cargo que venía desempeñando, pero de similar categoría o nivel, bajo apercibimiento de aplicarse las medidas coercitivas prescritas en el artículo 22° del Código Procesal Constitucional, con el abono de los costos del proceso en la etapa de ejecución de sentencia.*

*ALVA ORLANDINI
BARDELLI LARTIRIGOYEN*

MESÍA RAMÍREZ

Caso 04: Miguel Ángel Palomino Ángulo¹²⁹

Antecedentes

¹²⁸ a) Las deficiencias físicas, intelectuales, mentales o sensoriales sobrevenidas cuando, realizados los ajustes razonables correspondientes, impiden el desempeño de sus tareas, siempre que no exista un puesto vacante al que el trabajador pueda ser transferido y que no implique riesgos para su seguridad y salud o la de terceros.

¹²⁹ Sentencia recaída en el expediente N° 5218-2007-PA/TC.

Demanda. Con fecha 8 de enero de 2007, Miguel Ángel Palomino Ángulo interpone demanda de Amparo contra el Ministerio de Relaciones Exteriores, alegando la vulneración de su derecho constitucional a la dignidad como discapacitado, a la libertad de trabajo y al debido proceso, al habersele impedido continuar desempeñando sus labores como asistente administrativo para la Dirección General de Desarrollo de Recursos Humanos del Ministerio demandado sin causa ni comunicación previa que lo justifique. Solicita se le reincorpore a su centro de trabajo con reconocimiento de las remuneraciones dejadas de percibir desde la fecha de cese. Afirma el recurrente que la prestación de labores fue ejecutada de forma ininterrumpida desde el 15 de agosto de 2004 hasta el 30 de setiembre de 2006, fecha en la que se le impidiera ingresar al centro de labores, sin tener en cuenta su condición de discapacitado y que se trataba de un trabajador sujeto al régimen de la actividad pública. El recurrente afirma, su condición de persona con discapacidad, debido a problemas de locomoción, secuela de traumatismo vertebro medular y cuadriparecia, inscrito en el registro de personas con discapacidad mediante Resolución Ejecutiva N° 059-2001-SE/REG-CONADIS de fecha 13 de junio de 2001.

Contestación a la demanda. No existe, en razón de que la demanda fue rechazada *in limine*.

Actuación Procesal en sede judicial. Con fecha 10 de enero de 2007, el Quincuagésimo Noveno Juzgado en lo Civil de Lima, declaró liminarmente improcedente la demanda de autos, por considerar que la pretensión de reposición del demandante a su centro de labores contiene un aspecto de índole netamente

laboral y que para ello existen los Juzgados Especializados en lo Laboral. Apelada la resolución, es confirmada por la instancia superior por considerar que el amparo no es la vía idónea, ordenando se remitan los actuados al Juez Especializado en lo Contencioso Administrativo.

Análisis del caso

El Tribunal luego de citar los elementos esenciales del contrato de trabajo y diferenciarlo con el de locación de servicios, llega a concluir que el caso de autos se aprecia la presencia de los elementos constitutivos de una relación laboral, ya que, además de acreditar la existencia de una prestación personal y remunerada de servicios, conforme a la Constancia emitida por el Ministerio de Relaciones Exteriores, de fecha 13 de diciembre de 2006 y de los recibos por honorarios suscritos por el recurrente correspondientes al período laborado entre el 15 de agosto de 2004 al 30 de septiembre de 2006, se evidencia el elemento de subordinación en tanto que las funciones desempeñadas por el recurrente como Asistente Administrativo de la Dirección General de Desarrollo de Recursos Humanos del Ministerio de Relaciones Exteriores, son verificables y forman parte del organigrama de la Secretaría de Administración de dicho sector, sin que esta actividad pueda catalogarse como actividad autonomía. En consecuencia, por aplicación del **principio de primacía de la realidad**, el Colegiado considera que el recurrente ostentaba vínculo laboral, y por tanto gozaba de la protección contra el despido arbitrario, parte del contenido del derecho constitucional al trabajo.

Conclusión. El Colegiado considera que el recurrente, en su calidad de persona discapacitada, acreditada según la inscripción que consta en el Registro de

Personas con Discapacidad, según Resolución Ejecutiva N° 059-2001-SE/REG-CONADIS, de fecha 13 de noviembre de 2001, tiene derecho a una protección especial por parte del Estado, a tenor de los artículos 7° y 23° de la Constitución, y de conformidad con el artículo 18° del Protocolo adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales o “*Protocolo de San Salvador*”, sobre protección de los minusválidos, pues toda persona afectada por una disminución en sus capacidades físicas o mentales tiene derecho a recibir una atención especial con el fin de alcanzar el máximo desarrollo de su personalidad y ser protegido especialmente por el Estado; con el respeto a su dignidad personal y laboral.

Regla de alcance general: Los discapacitados, debidamente inscritos en el CONADIS, gozan de una protección especial frente al despido que se trasluce en el derecho a ser reincorporados en su puesto habitual de trabajo.

Fallo en la sentencia

El Tribunal Constitucional resolvió:

1. Declarar **FUNDADA** la demanda de amparo.
2. Ordenar la reposición del demandante a su cargo de Asistente Administrativo de la Dirección General de Desarrollo de Recursos Humanos del Ministerio de Relaciones Exteriores.

LANDA ARROYO

BEAUMONT CALLIRGOS

ETO CRUZ

Caso 05: Rosa Bethzabé Gambini Vidal¹³⁰

¹³⁰ Sentencia recaída en el expediente N° 05652-2007-PA/TC.

Antecedentes

Demanda. Con fecha 13 de octubre de 2004, Rosa Bethzabé Gambini Vidal interpone demanda de amparo contra la Sociedad de Beneficencia de Lima Metropolitana (SBLM) y el Ministerio de la Mujer y Desarrollo Social (MIMDES), solicitando que se deje sin efecto el despido discriminatorio del que habría sido objeto; y que en consecuencia se ordene su reposición en su puesto de trabajo, con el abono de las remuneraciones dejadas de percibir, alegando haber ingresado a laborar en la SBLM como apoderada judicial de la Oficina de Asesoría Jurídica mediante contratos de servicios no personales, desde el 1 de diciembre de 2001 hasta el 24 de mayo de 2004, por lo que al haber acumulado más de 1 año de servicios ininterrumpidos le resulta aplicable la Ley N.º 24041. Alega que ha sido objeto de despido discriminatorio por razón de sexo, debido a que se encuentra embarazada; hecho éste que había comunicado a su empleadora.

Contestación a la demanda. El Procurador Público a cargo de los asuntos judiciales del Ministerio de la Mujer y Desarrollo Social contesta la demanda manifestando que la demandante no ha sido despedida discriminatoriamente, sino que con fecha 30 de junio de 2004 venció el plazo de duración de su contrato de servicios no personales; razón por la cual su relación se extinguió. Agrega que la Ley N° 24041 no es aplicable a la demandante, porque no ingresó a la carrera administrativa mediante concurso público conforme lo establece el Decreto Legislativo N° 276. Por su parte la Sociedad de Beneficencia de Lima Metropolitana contesta la demanda señalando que no conocía la situación de embarazo de la demandante. Agrega que la demandante fue contratada mediante

contratos de servicios no personales, por lo que no le es aplicable la Ley N° 24041.

Actividad procesal en sede judicial. El Quincuagésimo Sexto Juzgado declaró fundada en parte la demanda, en el extremo que solicita la reposición de la demandante, por considerar que en autos se encuentra acreditado que ésta fue contratada para realizar labores de naturaleza permanente por más de un año ininterrumpido, resultando de aplicación el artículo 1° de la Ley N° 24041; e infundada en el extremo que solicita el pago de las remuneraciones dejadas de percibir. Apelada la sentencia la instancia superior, revocando la apelada, declaró fundada la excepción de caducidad e improcedente la demanda, por estimar que la demandante interpuso la demanda cuando el plazo establecido en el artículo 44 del Código Procesal Constitucional había transcurrido en exceso.

Análisis del caso

El TC establece que el derecho fundamental a no ser discriminado por razón de sexo incluye dos mandatos. **i)** El primero es la prohibición de discriminaciones directas, a través de la cual toda norma, política o acto del empleador que dispense un trato diferente y perjudicial en función de la pertenencia a uno u otro sexo es inconstitucional, lo que comporta la obligación de exigir un trato jurídico indiferenciado para hombres y mujeres como regla general y **ii)** El segundo es la prohibición de la discriminación indirecta, es decir, de aquellos tratamientos jurídicos formalmente neutros, pero de los cuales se derivan consecuencias desiguales y perjudiciales por el impacto diferenciado y desfavorable que tiene sobre los miembros de uno u otro sexo. En el caso de las mujeres, la prohibición

de discriminación por razón de sexo tiene su razón de ser en la necesidad de terminar con la histórica situación de inferioridad de la mujer en la vida social, política y jurídica.

Indica el TC que la protección de la mujer no se limita a la de su condición biológica durante el embarazo y después de éste, ni a las relaciones entre la madre y el hijo durante el período que sigue al embarazo y al parto, sino también se extiende al ámbito estricto del desarrollo y a las vicisitudes de la relación laboral, razón por la cual condiciona las potestades organizativas y disciplinarias del empleador. Por ello, el artículo 23° de la Constitución Política prescribe que el Estado protege especialmente a la madre que trabaja, por ello, el despido de una trabajadora por razón de su embarazo constituye una discriminación directa basada en el sexo, como también lo es la negativa a contratar a una mujer embarazada, o cuando una trabajadora percibe una remuneración inferior al de un trabajador por un mismo trabajo.

Justificación externa. El TC cita, el apartado d), del artículo 5° del Convenio 158 prescribe que el embarazo no constituirá causa justificada para la terminación de la relación de trabajo. De otra parte, según el artículo 4.1 de la Recomendación 95, el período durante el cual será ilegal para el empleador despedir a una mujer debe comenzar a contarse a partir del día en que le haya sido notificado el embarazo por medio de un certificado médico. De ahí que el Estado peruano haya asumido las obligaciones de prohibir a los empleadores utilizar el embarazo como criterio para la contratación o el despido de empleadas, y de adoptar todas las medidas necesarias para permitir que los padres combinen las

obligaciones para con la familia con las responsabilidades del trabajo, concediéndoles prestaciones como la licencia de maternidad remunerada, subsidios para el cuidado de los hijos y una protección especial de la salud durante el embarazo.

Por lo tanto, sobre la base del derecho a la igualdad de oportunidades y de trato para las trabajadoras, puede concluirse que la mujer embarazada está protegida contra todo despido por razón de su condición durante el período de embarazo.

Valoración de prueba. El Tribunal expone que con los contratos obrantes en autos se advierte que la demandante suscribió contratos de servicios no personales con la demandada para que preste sus servicios desde el 1 de diciembre de 2001 hasta el 30 de mayo de 2004; esto es, para que preste servicios sin estar subordinada, por cierto tiempo o para un trabajado determinado, a cambio de una retribución; sin embargo, con el Memorándum Múltiple N° 043-2004-OGAF/SBLM, de fecha 12 de mayo de 2004, obrante a fojas 8, se acredita que la entidad demandada le impartía órdenes, ya que mediante este documento le recordó cuál era su horario de refrigerio y que en caso de incumplimiento sería excluida de la SBLM.

Conclusión. Bajo la tesis de que la demandante ha desempeñado labores en forma subordinada y permanente, el Tribunal considera que debe aplicarse a su caso el principio de la primacía de la realidad, en virtud del cual queda establecido que entre las partes ha habido una relación de naturaleza laboral y no civil; por lo que la beneficencia, al haber despedido a la demandante sin haberle expresado la existencia de una causa justa relacionada con su capacidad o conducta laboral que

justifique dicha decisión, ha vulnerado su derecho constitucional al trabajo y también el derecho a la igualdad de la demandante, pues se advierte claramente que ha sido objeto de un despido discriminatorio directo por razón de sexo. Ello queda probado con las cartas, mediante las cuales la demandante le comunicó a la SBLM que se encontraba embarazada; y ésta, a pesar de conocer su estado grávido, decidió despedirla bajo el argumento de que el plazo de su contrato había vencido.

Regla de alcance general. Si el empleador conoce del estado de gestación de la trabajadora y la despide, éste constituye un despido discriminatorio directo por razón de sexo, por tanto nulo y como tal se habilita del derecho a la reposición.,

Fallo en la sentencia

El Tribunal Constitucional resolvió:

1. *Declarar **INFUNDADA** la excepción de caducidad.*
2. *Declarar **FUNDADA** la demanda de amparo.*
3. *Ordenar que la Sociedad de Beneficencia de Lima Metropolitana reincorpore a doña Rosa Bethzabé Gambini Vidal como trabajadora en el cargo que desempeñaba o en otro de similar nivel o categoría, en el plazo de cinco (5) días, bajo apercibimiento de aplicarse las medidas coercitivas prescritas en el Art. 22 del Código Procesal Constitucional, con el abono de los costos del proceso.*
4. *Declarar **IMPROCEDENTE** el extremo de la demanda en que se solicita el pago de las remuneraciones dejadas de percibir.*

MESÍA RAMÍREZ

VERGARA GOTELLI

ÁLVAREZ MIRANDA

Caso 06: Jakeline Rojas Pereira¹³¹

Antecedentes

¹³¹ Sentencia recaída en el expediente N° 04844-2008-PA/TC.

Demanda. Con fecha 25 de octubre de 2007, Jakeline Rojas Pereira interpone demanda de amparo contra el Banco Falabella Perú S.A., solicitando que se declare nulo el despido por discriminación y que, se la reponga en su puesto de trabajo, con el abono de las remuneraciones dejadas de percibir. Refiere que fue despedida verbalmente el 27 de setiembre de 2007, sin que se le indicase causa o motivo alguno, **a pesar de que se encontraba embarazada**, razón por la que, a su juicio, ha sido objeto de un despido discriminatorio que vulnera el principio de igualdad y la prohibición de discriminación por razón de sexo. Alegó que sus contratos de trabajo sujetos a modalidad, por haber superado el plazo de duración máximo para su celebración, se han convertido en un contrato de trabajo a plazo indeterminado, por haber laborado como Ejecutiva Comercial desde el 1 de junio de 2004 hasta el 27 de setiembre de 2007.

Contestación a la demanda. El Banco emplazado contesta la demanda precisando que la demandante ingresó en dicha entidad el 16 de junio de 2005 y no el 01 de junio de 2004. Refiere que los contratos por incremento de actividad que celebró con la demandante no superaron el plazo de duración máximo de tres años, razón por la cual no han sido desnaturalizados, ni han originado un contrato de trabajo a plazo indeterminado. Asimismo, señala que la extinción de la relación laboral se debió al vencimiento del plazo de duración de su último contrato de trabajo sujeto a modalidad.

Actividad procesal en sede judicial. El Sexto Juzgado Civil de Lima, con fecha 21 de abril de 2008, declaró infundada la demanda, por considerar que la demandante no ha sido objeto de un despido discriminatorio, sino que con fecha

30 de setiembre de 2007 venció el plazo de duración de su último contrato de trabajo sujeto a modalidad, razón por la cual su relación laboral se extinguió. La Sala revisora confirmó la apelada, por los mismos fundamentos.

Análisis del Tribunal

El Tribunal expone que para resolver la presente controversia se debe comenzar por recordar la jurisprudencia sobre la discriminación laboral por motivos de gravedad. En tal sentido, citando la sentencia recaída en el expediente N° 05652-2007-PA/TC estableció que las decisiones extintivas basadas en el embarazo, por afectar exclusivamente a la mujer, constituyen, indudablemente, una discriminación directa por razón de sexo proscrita por el inciso 2) del artículo 2° de la Constitución.

Sostiene el Tribunal que para declarar nulo el despido de las trabajadoras embarazadas, lesivo del derecho a la no discriminación por razón de sexo, es menester la acreditación del previo conocimiento del estado de gestación por parte del empleador que despide o el requisito de la previa notificación de dicho estado por la trabajadora al empleador.

Hechos probados. Luego de analizar los documentos probatorios el TC, no se advierte que la demandante haya cumplido con el requisito de la previa notificación de su estado al empleador para que pueda concluirse indubitablemente que fue objeto de un despido discriminatorio por razón de sexo. Asimismo, sostiene que de los documentos presentados no se pueden extraer indicios que generen una razonable sospecha, apariencia o presunción de que la demandante fue objeto de un despido discriminatorio por razón de sexo,

pues la ecografía indica que al 10 de setiembre de 2007, la demandante tenía cuatro semanas y un día de gestación, es decir, que a la fecha de extinción de su contrato de trabajo, su estado no era perceptible por su empleador para que pueda inferirse que fue objeto de un despido discriminatorio por razón de sexo.

Analizando los contratos modales el Tribunal, estima no fueron desnaturalizados conforme al inciso a) del artículo 77° del Decreto Supremo N° 003-97-TR, por cuanto estos, en conjunto, no superaron el plazo de duración máximo de tres años para su celebración, lo que supondría una sentencia infundada, pero el TC recurre a la figura de la suplencia de queja.

Principio de Suplencia de Queja. No obstante lo expuesto por el Máximo Intérprete de la Constitución, en virtud del principio de suplencia de queja deficiente y del deber especial de protección de los derechos fundamentales, considera que debe analizarse si los contratos de trabajo por incremento de actividad fueron desnaturalizados por simulación o fraude a las normas establecidas en el Decreto Supremo N° 003-97-TR y en este sentido considera que los contratos de trabajo por incremento de actividad, puede advertirse que estos no consignan la causa objetiva determinante de la contratación de la demandante, es decir, que no establecen en forma precisa y clara qué actividad del Banco Falabella Perú ha sido incrementada para que se justifique la contratación temporal de la demandante, concluyendo que el contrato de trabajo por incremento de actividad y sus prórrogas, encubrieron una relación laboral de naturaleza indeterminada.

Conclusión: Sobre la base de lo expuesto el Tribunal Constitucional considera que al haberse determinado que entre las partes existía una relación laboral de naturaleza indeterminada, la demandante solo podía ser despedida por una causa justa relacionada con su conducta o capacidad laboral, por lo que la ruptura del vínculo laboral, sustentada en el vencimiento del plazo del contrato, tiene el carácter de un despido arbitrario, lesivo del derecho al trabajo, frente a lo cual procede la reposición como finalidad eminentemente restitutoria de todo proceso constitucional de tutela de derechos fundamentales.

Reglas de alcance general

a) Descartada la pretensión de nulidad de despido por discriminación por sexo (Estado de gestación), el juzgador sin necesidad de pretensión expresa de la demandante, puede analizar y pronunciarse sobre la validez de los contratos sujetos a modalidad verificando la causa determinante de la contratación. (En aplicación del principio de suplencia de queja).

b) No se configura el despido nulo por causa de embarazo si la trabajadora no comunicó sobre este hecho a su empleador. Si el embarazo no es perceptible a simple vista, no puede afirmarse que el empleador tuviera conocimiento.

Fallo en la sentencia

El Tribunal Constitucional resolvió de la siguiente manera:

1. Declarar **FUNDADA**, en parte, la demanda porque se ha acreditado la vulneración del derecho al trabajo; en consecuencia, **NULO** el despido de la demandante.
2. Ordenar que el Banco Falabella Perú S.A. cumpla con reponer a doña Jakeline Rojas Pereira en el cargo que venía desempeñando o en otro de

similar nivel o categoría, en el plazo de dos días, bajo apercibimiento de que el juez de ejecución imponga las medidas coercitivas previstas en los artículos 22.º y 56.º del Código Procesal Constitucional.

3. Declarar **IMPROCEDENTE** el pago de las remuneraciones dejadas de percibir.

MESÍA RAMÍREZ

BEAUMONT CALLIRGOS

ÁLVAREZ MIRANDA

Caso 07: Mónica Paola Samplini Becerra¹³²

Demanda. Con fecha 28 de marzo de 2008, la demandante interpone demanda de amparo contra el Organismo de Formalización de la Propiedad Informal (COFOPRI), solicitando que se deje sin efecto el despido nulo de la que fue objeto, y que, en consecuencia, se ordene su reincorporación en el cargo de Asistente Administrativo, con el pago de remuneraciones posteriores al *parto* y el reconocimiento de tiempo de servicios no laborados. Refiere que ingresó a laborar en el Proyecto Especial de Titulación de Tierras y Catastro Rural el 01 de febrero de 2007, mediante contratos de servicios no personales, hasta el 12 de junio de 2007, y del 13 de junio de 2007 en el COFOPRI hasta el 26 de noviembre de 2007, fecha en que se le impidió el ingreso al centro de trabajo. Asimismo, alega que pese a que sus contratos fueron civiles, su relación con la demandada fue bajo subordinación y dependencia, por lo que su relación era a plazo indeterminado y no podía ser despedida sino por causa justa, más aún si en su caso **se encontraba en estado de gravidez**, hecho que puso de conocimiento de COFOPRI. Solicita su reposición y el pago de remuneraciones después del parto.

¹³² Sentencia recaída en el expediente N° 01049-2010-PA/TC.

Contestación a la demanda. El Procurador Adjunto del Estado a cargo de los Asuntos Judiciales del Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento contesta la demanda alegando que la demandante prestó servicios para el ex PETT y para COFOPRI mediante contratos civiles, por lo que la culminación de la prestación de servicios fue por vencimiento de contrato. En ese sentido, refiere que la actora no prestó servicios personalmente, toda vez que incluso fue sustituida por otra servidora. Asimismo, respecto a los memorandos presentados con la demanda, aduce que ninguno de ellos está dirigido a la actora y que en aquellos en los que se coloca su nombre no obra firma o sello de la persona que lo deriva. Finalmente, refiere que el último contrato venció el 30 de setiembre de 2007.

Actividad procesal en sede judicial. El Trigésimo Quinto Juzgado Civil de Lima, con fecha 6 de octubre de 2008, declara fundada, en parte, la demanda considerando que de los medios probatorios presentados por la propia emplazada se deduce que la función de la actora era de Asistente Administrativo dentro de una Unidad de Abastecimiento, lo que se contradice con las obligaciones detalladas en los contratos civiles. La Sala Superior competente, revocando la apelada, declara improcedente la demanda, considerando que no se puede establecer que en la prestación de servicios se hayan configurado los elementos típicos del contrato de trabajo.

Análisis del Tribunal

Sobre la protección a la madre. Al respecto, el Tribunal considera necesario resaltar lo prescrito por el artículo 23º de la Constitución del Perú, respecto a que

el Estado protege especialmente a la madre que trabaja; siendo así, proscribire cualquier tipo de discriminación que pudiese desembocar en el despido de una trabajadora por razones de su embarazo. Cabe indicar que, en ese mismo sentido, el apartado d) del artículo 5 del Convenio 158 de la OIT señala que el embarazo no constituirá causa justificada para la terminación de la relación laboral.

Naturaleza de las labores. En el presente caso el Tribunal Constitucional analiza que si bien, la entidad demandada alega que la prestación de servicios de la demandante fue mediante un contrato civil, en el listado de contratados, presentado por la propia demandada, consta que doña Mónica Paola Samplini Becerra fue asignada a la Oficina de Administración, Unidad de Abastecimiento para realizar la función de Asistente Administrativo, por un monto mensual de S/. 1,800.00 nuevos soles, con fecha de ingreso a la prestación de servicios el 01 de febrero de 2007, lo que descarta una relación civil.

Conclusión; El TC concluye que la actora ha acreditado que prestó servicios ininterrumpidamente bajo subordinación y dependencia, en aplicación del principio de primacía de la realidad, para el ex PETT y luego para COFOPRI, teniendo como último cargo el de Asistente Administrativo de la Unidad de Abastecimiento.

Respecto a si el despido tuvo como causa el estado de embarazo, el TC considera que con fecha 10 de setiembre de 2007, la demandante solicitó descanso médico refiriendo encontrarse con *38 semanas de gestación y programada para parto por cesárea a mediados de setiembre de 2007*, adjuntando el respectivo certificado de incapacidad por el periodo comprendido entre el 29 de agosto al 26 de noviembre

de 2007, expedido por el Hospital del Seguro Social Edgardo Rebagliati. Asimismo, a fojas 38 obra la partida de nacimiento de su hijo el 16 de setiembre de 2007, por tanto, la demandante al ser impedida de reincorporarse al centro de trabajo, según el parte policial luego de vencido el permiso médico, fue objeto de despido, el mismo que debe ser declarado nulo, toda vez que se produjo dentro de los 90 días de producido el parto, además que la emplazada no ha acreditado que el despido se produjo por causa justa; por lo que debe estimarse la demanda de amparo.

Regla de alcance general

Acreditada la relación laboral, no procede el despido de una trabajadora dentro de los 90 días posteriores de producido el parto cuando se acredite que el empleador tuvo conocimiento de este hecho, salvo que se prueba causa justa.

Fallo en la sentencia

El Tribunal Constitucional falló:

1. Declarar **FUNDADA**, en parte, la demanda de amparo, por haberse acreditado la vulneración del derecho constitucional al trabajo.
2. Ordenar al **COFOPRI** que reponga a doña Mónica Paola Samplini Becerra en el cargo que venía desempeñando a la fecha de su cese o en otro de similar categoría o nivel, más costos.
3. Declarar **IMPROCEDENTE** el pago de remuneraciones dejadas de percibir, posteriores al parto, y las demás pretensiones.

MESÍA RAMÍREZ

CALLE HAYEN

ETO CRUZ

Caso 08: Victoria García Choque¹³³

Antecedentes

Demanda. Con fecha 07 de enero de 2011 y escrito subsanatorio de fecha 3 de febrero de 2011, Victoria García Choque interpone demanda de amparo contra el Gobierno Regional de Moquegua, solicitando que se declare nulo el despido de que fue víctima y que se ordene su reposición en el cargo de técnico administrativo (secretaria) de la Gerencia Regional de Planeamiento, Presupuesto y Acondicionamiento Territorial, con las remuneraciones dejadas de percibir, con costos y costas del proceso. Refiere que prestó servicios bajo el régimen laboral de la actividad pública regulado por el Decreto Legislativo 276, realizando labores de secretaria, desde el 3 de enero de 2007 hasta el 31 de diciembre de 2010, siendo despedida el 3 de enero de 2011 sin que existiera motivo alguno; no obstante que el 23 de diciembre de 2010 presentó un informe médico de EsSalud, por el que dio a conocer su estado de gravidez al empleador y que, además, había superado el periodo mínimo que exige la Administración Pública para tener protección laboral contra el despido nulo basado en actos discriminatorios.

Contestación a la demanda. El Procurador Público del Gobierno Regional demandado contesta la demanda señalando que la actora no fue despedida sino que cuando venció el plazo establecido en su contrato administrativo de servicios se extinguió la relación contractual, sin contradecir o negar los otros extremos demandados.

Actividad procesal en sede judicial. El Segundo Juzgado Mixto de Mariscal Nieto, con fecha 25 de abril de 2011, declara infundada la demanda por considerar

¹³³ Sentencia recaída en el expediente N° 03534-2011-PA/TC.

que la actora laboró bajo el régimen de contratación administrativa de servicios y que cuando venció el plazo establecido en su contrato administrativo de servicios se extinguió la relación laboral. La Sala Superior revisora confirma la apelada con fundamentos similares, agregando que en el régimen de contratación administrativa de servicios sólo cabe la indemnización como reparación ante el despido arbitrario.

Análisis del Tribunal.

Al respecto, el Tribunal luego de citar el artículo 23 de la Constitución del Perú, y el artículo 5 del Convenio 158 de la OIT concluye que el embarazo no constituye causa justificada para la terminación de la relación laboral. Analizando la prueba obrante en autos el TC aprecia que los servicios prestados desde el inicio de la relación contractual fueron de naturaleza laboral y permanente. Sobre el estado de gravidez el TC. Sostiene que la actora, mediante informe de fecha 23 de diciembre de 2010, puso en conocimiento del empleador su estado de gravidez, adjuntando el respectivo informe médico de EsSalud de la Red asistencial de Moquegua.

Conclusión: El TC sobre la base de lo expuesto y habiendo la actora prestado servicios de naturaleza permanente, bajo subordinación y dependencia, según consta del certificado de trabajo, para su despido, previo procedimiento administrativo, debía imputarse una causa justa, conforme a lo señalado en la Ley N° 24041, lo que no ha ocurrido en el presente caso; por lo que en atención a la naturaleza restitutoria del proceso de amparo debe estimarse la demanda de amparo, declararse la nulidad del despido y ordenarse la reposición en el cargo

que tenía antes del cese, pues se ha despedido a la actora sin que existiera una causa justa y, **sobretudo, cuando se encontraba en estado de gravidez.**

Regla de alcance general

Acreditada la relación laboral y el estado de gravidez de la demandante, sólo se puede despedir por causa justa prevista como falta grave, conforme a lo dispuesto en el artículo 01 de la ley 24041.

Fallo en la sentencia

El Tribunal Constitucional resolvió así:

1. Declarar **FUNDADA** la demanda por haberse acreditado la vulneración de los derechos constitucionales al trabajo, al debido proceso, a la adecuada protección contra el despido sin expresión de causa y a no ser objeto de discriminación por razón de su estado de embarazo; en consecuencia, **NULO** el despido de la actora.
2. **ORDENAR** que el Gobierno Regional de Moquegua reponga a doña Victoria García Choque en el cargo que venía desempeñando o en otro de similar categoría o nivel, en el plazo de dos días, bajo apercibimiento de que el juez de ejecución imponga las medidas coercitivas previstas en los artículos 22° y 59° del Código Procesal Constitucional, con el abono de los costos procesales.
3. Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda en el extremo que solicita el pago de las remuneraciones dejadas de percibir y las costas del proceso.

ÁLVAREZ MIRANDA

BEAUMONT CALLIRGOS

CALLE HAYEN

Caso 09: Sindicato Trabajadores Sutsa EE. Donoso Huaral a favor de Pedro Raúl Chacaltana Palomino y otros¹³⁴

Antecedentes

¹³⁴ Expediente N° 03591-2011-PA/TC

Demanda: Con fecha 5 de noviembre de 2007, el Sindicato citado interpone demanda de amparo en contra del Instituto Nacional de Investigación y Extensión Agraria (INIEA) del Ministerio de Agricultura solicitando que cese la amenaza de despido contra 46 de sus afiliados, por considerar que con ello se vulnera sus derechos al trabajo y a la sindicalización. Afirma la organización sindical que sus afiliados mantienen una relación laboral a plazo indeterminado debido a que los contratos de locación de servicios, celebrados desde hace más de 03 meses, se han desnaturalizado y convertido en indeterminados, y que sin embargo la entidad emplazada viene amenazándolos verbalmente con el hecho de no dejarlos continuar laborando por haberse sindicalizado.

Contestación a la demanda. El Procurador Público a cargo de los asuntos judiciales del Ministerio de Agricultura contesta la demanda manifestando que no se mantiene vínculo laboral con los afiliados del sindicato recurrente sino una relación contractual de naturaleza civil, motivo por el cual no les asiste el derecho fundamental al trabajo. Asimismo, sostiene que los beneficiarios del presente proceso han recurrido a la vía ordinaria laboral demandando el incumplimiento de disposiciones y normas laborales a fin de que se les reconozca dicho derecho. Finalmente, argumenta que la demanda debe ser declarada improcedente debido a que el sindicato recurrente interpuso, con la misma pretensión, una demanda de amparo el 30 de octubre de 2008 ante el Segundo Juzgado Civil de Huaral (Expediente N° 2008-00658), la cual fue declarada improcedente en segunda instancia mediante sentencia de fecha 11 de setiembre de 2009, y que el recurso de agravio constitucional interpuesto por el accionante fue declarado improcedente.

Actividad procesal en sede judicial. El Quinto Juzgado Especializado Civil de Lima, con fecha 26 de julio de 2010, declara improcedente la demanda, por considerar que en autos no obran medios probatorios idóneos para acreditar que en el presente caso se produjeron despidos arbitrarios o amenazas de despido por el hecho de afiliarse a un sindicato. La Sala revisora confirma la apelada por similar fundamento.

Análisis del Tribunal

El Tribunal deja establecido que la pretensión original de la demanda era que se ordene a la emplazada que cese la amenaza de despido que se cernía sobre los beneficiarios del presente proceso, afiliados al sindicato recurrente, que ponía en peligro sus derechos al trabajo y a la libertad sindical, sin embargo, se advierte de autos que el despido de 12 de los citados trabajadores ya se ha concretado, por lo que se tomará en cuenta ambas situaciones (amenaza y vulneración de derechos) al momento de dilucidar la controversia.

También el TC deja establecido que en la vía ordinaria laboral se ha reconocido que los 46 beneficiarios de la presente demanda mantenían con la entidad emplazada una relación laboral a plazo indeterminado, por lo que ya no está en discusión la existencia o no de una relación laboral, sino el despido y la causa del mismo.

Sobre la amenaza, el TC deja establecido que el amparo es la vía para cuestionar, pero señala que la amenaza debe ser cierta, es decir que importe un perjuicio debe ser real, efectivo, tangible, concreto e ineludible, excluyendo del amparo aquellos

perjuicios que escapan a una captación objetiva, por tanto que para que sea considerada cierta, la amenaza debe estar fundada en hechos reales y de inminente realización, esto es, que el perjuicio ocurra en un futuro inmediato, y no en uno remoto. A su vez, el perjuicio que se ocasione en el futuro debe ser real (es decir, que inequívocamente menoscabará alguno de los derechos tutelados); tangible (que se perciba de manera precisa), e ineludible (que implique irremediablemente una violación concreta), sin embargo el TC analizando la sentencia recaída en el proceso ordinario laboral, seguido en el Decimocuarto Juzgado Laboral de Lima, expediente N° 00265-2007, concluye que actualmente ya no existe amenaza real de vulneración de los derechos invocados por cuanto, habiéndose reconocido una relación laboral entre las partes, la entidad emplazada ya no puede despedir a los beneficiarios del presente proceso sino por causa justa contemplada en la ley y con observancia del debido proceso, de lo contrario quedaría expedito el derecho del trabajador afectado de hacer valer su derecho con arreglo a ley.

En cuanto a la causa del despido, el TC establece que conforme al Oficio N° 1328-2008-INIA-E.E.A.D-H/D, los trabajadores despedidos (no se les renovó el contrato) fueron indistintamente entre afiliados y no afiliados al sindicato, lo que indica que el despido no fue causa de su afiliación al sindicato o por actividades sindicales.

Conclusión: El TC luego de descartar que el despido fue causa de actividades sindicales, advierte que al estar calificados judicialmente como trabajadores con contrato indeterminado, la causa presupuestal alegada por la entidad demandada y el vencimiento de los contratos civiles para cesarlos en el trabajo, afectan

derechos constitucionales al trabajo de 12 de los beneficiarios de la presente demanda, corresponde, de conformidad con el artículo 56° del Código Procesal.

Reglas de alcance general: Se pueden establecer tres:

a) Si en un proceso judicial ordinario se reconoce que el trabajador está sujeto a un contrato de naturaleza laboral indeterminada, no corresponde que en el proceso de amparo por el cual solicita la reposición, se vuelva a debatir la naturaleza del contrato.

b) El amparo por amenaza de los derechos constitucionales procede siempre y cuando se funde en hechos reales y de inminente realización, esto es, que el perjuicio ocurra en un futuro inmediato, y no en uno remoto. El perjuicio que se ocasione en el futuro debe ser real, es decir, que inequívocamente menoscabará alguno de los derechos tutelados; tangibles, esto que se perciba de manera precisa, e ineludible, es decir que implique irremediablemente una violación concreta.

c) Si en el despido se comprende tanto a trabajadores sindicalizados como no sindicalizados, éste no puede considerarse como un despido nulo por causa de afiliación a un sindicato.

Fallo en la sentencia

El Tribunal Constitucional resolvió así:

*1. Declarar **FUNDADA** en parte la demanda, por haberse acreditado la vulneración del derecho al trabajo; en consecuencia, **NULO** el despido del cual fueron objeto los señores Marino Cristóbal Anaya, Moisés Nicolás Reyes Meza, Pedro Ricra Ricapa, Moisés Ricardo Marticorena Lazo, Fanny Luz Cabrel Bazalar, Clodoaldo Flores Olórtogui, Benancio Félix Jara Lázaro, Florencio*

Moscoso Cantoral, Jorge Wilfredo Changana Uribe, José Simión Flores Espinoza, Ronaldo Marino Huerta Cadillo y Roberto Pari Bello.

2. Ordenar al Instituto Nacional de Investigación y Extensión Agraria (INIEA) del Ministerio de Agricultura, que cumpla con reincorporar a los señores Marino Cristóbal Anaya, Moisés Nicolás Reyes Meza, Pedro Ricra Ricapa, Moisés Ricardo Marticorena Lazo, Fanny Luz Cabrel Bazalar, Clodoaldo Flores Olórtégui, Benancio Félix Jara Lázaro, Florencio Moscoso Cantoral, Jorge Wilfredo Changana Uribe, José Simión Flores Espinoza, Ronaldo Marino Huerta Cadillo y Roberto Pari Bello, en sus mismos puestos de trabajo o en otros de igual o similar nivel, en el plazo máximo de dos días, bajo apercibimiento de que el juez de ejecución aplique las medidas coercitivas prescritas en los artículos 22° y 59° del Código Procesal Constitucional; con el abono de los costos del proceso.

*3. Declarar **INFUNDADA** la demanda en el extremo que se solicita el cese de la amenaza de violación de los derechos al trabajo y a la libertad sindical de los afiliados al sindicato recurrente que no han sido despedidos por la entidad emplazada, en los términos señalados en el fundamento 6, supra.*

Publíquese y notifíquese.

URVIOLA HANI

CALLE HAYEN

ETO CRUZ

Caso 10: Marco Antonio Camacho Tello¹³⁵

Antecedentes

Demanda. Con fecha 27 de junio de 2008, Marco Antonio Camacho Tello interpone demanda de amparo contra Turismo CIVA S.A.C, solicitando que se ordene su reposición a su centro de trabajo con todos sus derechos y beneficios laborales, por haberse vulnerado sus derechos constitucionales al trabajo, a la libertad sindical, a la sindicación, al fuero sindical y a la libertad de asociación. Sostiene que ingresó en el mes de julio de 2003 en el cargo de conductor de bus y que participó en la formación del Sindicato de Trabajadores Activos de Turismo CIVA S.A.C (Sitatuc), siendo recién inscrito en el Ministerio de Trabajo el 01 de abril de 2008 y designado secretario general el 10 de marzo de 2008, lo que le

¹³⁵ Sentencia recaída en el expediente N° 03337-2012-PA/TC seguida en contra de Turismo CIVA S.A.C.

valió que en represalia, la emplazada inició una serie de actos de hostilización contra los trabajadores sindicalizados y sus dirigentes, hasta que finalmente, inmediatamente después de la presentación del pliego de reclamos para el periodo 2008-2009, fue despedido mediante carta de fecha 29 de mayo de 2008, imputándosele no haber asistido a trabajar los días 10, 11, 12, 14, 15, 16 y 17 de mayo de 2008, cuando lo cierto es que dichas faltas se debieron al permiso sindical verbalmente otorgado y a que, del 14 al 16 de mayo, fue detenido ilegalmente por un error judicial.

Contestación a la demanda. La empresa contesta la demanda negando que se le haya otorgado algún permiso sindical; pues por el contrario, este le fue denegado, y por ello el recurrente fue objeto de una llamada de atención, según el memorándum de fecha 12 de mayo 2008. Agrega que el 14 de mayo se negó a salir de viaje, aduciendo que se encontraba con licencia sindical, ausentándose todo el día; y que respecto a las faltas de los días 18, 19 y 20 de mayo de 2008 nunca se conoció las razones de ello.

Actividad en sede judicial. El Quinto Juzgado Civil de Lima, con fecha 2 de noviembre de 2010, declara infundada la alegada excepción y, con fecha 9 de diciembre de 2011, declara fundada la demanda, considerando que la denegatoria del permiso sindical constituyó un acto de hostilización contra el recurrente, lo que se relaciona con la conducta de la emplazada de negarse a considerar el argumento de la detención arbitraria del actor el día 14 de mayo de 2008. A su turno, la Sala revisora, reformando la apelada, declara infundada la demanda, estimando que no consta que se haya otorgado el permiso sindical al demandante

y que está demostrado que este tenía conocimiento del proceso penal donde se dictó su detención desde incluso antes de iniciar la relación laboral con la emplazada. Solicita e ordene la reposición del demandante en su centro de trabajo con todos sus derechos y beneficios laborales, supuestamente por haber sido víctima de un despido sustentado en su condición de secretario general del Sindicato de Trabajadores Activos de Turismo CIVA S.A.C Se plantea y se concede recurso de agravio constitucional.

Análisis del Tribunal

Sobre las faltas. En el caso de autos, de las cartas de preaviso y de despido de fojas 44 y 59, de fechas 21 y 29 de mayo de 2008, respectivamente, se aprecia que al demandante se le imputó cuatro hechos considerados como faltas graves previstos en los incisos a), d) y h) del artículo 25 del Decreto Supremo N° 003-97-TR: **i)** La inasistencia injustificada de los días 10 y 11 de mayo de 2008. **ii)** El abandono del trabajo en los días 14, 15, 16 y 17 de mayo de 2008. **iii)** La inasistencia injustificada de los días 18, 19 y 20 de mayo de 2008 y **iv)** La presentación de información falsa del día 14 de mayo de 2008.

En relación a la primera falta el TC sostiene, que si bien el actor fue sancionado con un “llamado de atención” mediante Memorandum N.º 0139/08/TC.S.A./DPTO.RR.HH/LIMA, lo cierto es que el actor comunicó oportunamente la solicitud de permiso sindical que la empresa está en obligación de otorgarlo en virtud de lo dispuesto en el artículo 32 del Decreto Supremo N.º 010-2003-TR, TUO de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, que “**el empleador sólo está obligado a conceder permiso para la asistencia a actos de concurrencia**”

obligatoria a los dirigentes que el Reglamento señale, hasta un límite de treinta (30) días naturales por año calendario, por dirigente, por tanto el demandante cumplió con expresar las razones que motivarían su ausencia del 10 al 12 de mayo de 2008, indicándose que la finalidad era la de realizar tareas propias de la organización sindical ante el Ministerio del Trabajo y Promoción del Empleo que se reflejaron en la presentación del pliego de reclamos ante el citado ministerio el 12 de mayo de 2008, según se desprende de la hoja de recepción de fojas 3, por tanto con el referido artículo 32 del Decreto Supremo N.º 010-2003-TR, **debe concluirse que, ante la ausencia de un convenio colectivo, la empresa emplazada estaba en la obligación de conceder los permisos sindicales necesarios para efectos del ejercicio de la actividad sindical del recurrente dentro de los límites que fija la ley..**

En relación a la segunda falta, abandono del trabajo en los días 14, 15, 16 y 17 de mayo de 2008. Conforme a la carta de despido también dice que el demandante ha incurrido en abandono de trabajo al haberse ausentado más de tres días consecutivos sin justificación, los días 14, 15, 16 y 17 de mayo de 2008; y que, si bien el actor informó mediante Carta N.º 14417 de su detención del 15 de mayo de 2008, no cumplió con adjuntar “*copia del mandato de detención*”. En relación con este hecho, a folios 36 obra la Notificación de Detención de la Policía Nacional del Perú, de fecha 14 de mayo de 2008, sobre orden judicial de captura, y también de fojas 37 a 39, consta la resolución judicial del 22 de mayo de 2008, dictada por la Tercera Sala Penal de Arequipa, que dispone la libertad del recurrente y ordena, a su vez, su excarcelación del Establecimiento Penal de Varones de Socabaya. Con dichos documentos, el recurrente ha demostrado que

del 14 al 22 de mayo de 2008, estuvo detenido y recluido en un establecimiento penal, lo cual le impidió asistir a su centro laboral. Por tanto siendo así, debe concluirse que no ha existido el abandono del trabajo

Sobre la tercera falta, el TC se remite a las razones expuestas en el fundamento precedente.

Sobre la presentación de información falsa del día 14 de mayo de 2008.

Finalmente la carta de despido dice que si bien el recurrente asistió al centro de trabajo el 14 de mayo de 2008, se negó a salir de viaje aduciendo una supuesta licencia sindical. Esta información resultaba falsa, dado que el permiso sindical solicitado había sido denegado el 9 de mayo de 2008. En cuanto a la veracidad de esta afirmación, el demandante ha sostenido en su escrito de demanda que, por el contrario, el 14 de mayo no se le asignaron labores y que venía siendo marginado en represalia por sus actividades sindicales.

Conclusión, Luego del análisis hecho el Tribunal concluye que todas las imputaciones formuladas al demandante han sido desvirtuadas, debe inferirse que la ruptura del vínculo laboral no se sustentó en una causa justa relacionada con su conducta o capacidad laboral, de manera que se vulneró el derecho al trabajo consagrado en el artículo 22 de la Constitución.

Conclusión Por ello, de la concatenación de todos los indicios mencionados, así como vistos en conjunto y en el contexto de que la Sitatuc era una organización sindical recién constituida y que empezaba sus actividades sindicales, iniciando el procedimiento de negociación colectiva con la presentación del pliego de reclamos para el periodo 2008-2009, puede concluirse, a juicio del Colegiado, que

el motivo real del despido del demandante fue por su afiliación y actividad sindical, por lo que, en ese sentido, se ha vulnerado el derecho a la libertad sindical, previsto en el artículo 28 de la Constitución.

Regla de alcance general: Se genera dos reglas:

- a) Los permisos sindicales deben ser concedidos por el empleador y no se requiere aceptación expresa del mismo para ejercerlos y
- b) El despido motivado en actividades sindicales, es inconstitucional y como tal deviene en nulo, por tanto la reposición es un derecho.

Fallo en la Sentencia. El Tribunal sobre la base de lo expuesto en la sentencia falla de la siguiente manera:

1. Declarar **FUNDADA** la demanda por haberse acreditado la afectación de los derechos al trabajo y a la libertad sindical; en consecuencia, **NULO** el despido de que ha sido objeto el demandante.
2. **ORDENAR** que Turismo CIVA S.A.C. reponga a don Marco Antonio Camacho Tello como trabajador a plazo indeterminado en su mismo puesto de trabajo o en otro de igual o similar nivel, en el plazo de dos días, bajo apercibimiento de que el juez de ejecución aplique las medidas coercitivas prescritas en los artículos 22 y 59 del Código Procesal Constitucional, con el abono de los costos y costas procesales.

URVIOLA HANI

VERGARA GOTELLI

CALLE HAYEN

Caso 11: Nemecio Sandoval Chero¹³⁶

Antecedentes.

¹³⁶ Expediente N° 01152-2012-PA/TC- PIURA

Demanda: Con fecha 10 de marzo de 2011, el recurrente interpone demanda de amparo contra Mamut Perú S.A.C. solicitando que se deje sin efecto el despido arbitrario del que fue objeto; y que, en consecuencia, sea repuesto en el cargo que venía ocupando y se ordene el pago de las costas y costos procesales. Sostiene que laboró para la sociedad demandada desde el 01 de agosto hasta el 31 de diciembre de 2010 mediante la suscripción de contratos de trabajo por inicio de actividad, e indica que desde el 18 de mayo hasta el 9 de julio de 2010 fue contratado por Manpower Perú S.A. para que sea capacitado y evaluado en el manejo de maquinaria pesada por encargo de Mamut Perú S.A.C. **Refiere que fue despedido arbitrariamente como represalia por haber participado en la constitución del sindicato, del cual llegó a ser el Secretario de Defensa**, y que la práctica antisindical que mantuvo la sociedad emplazada también se corrobora con el hecho de que anteriormente ya había cesado a otros dirigentes sindicales. Manifiesta que se han vulnerado sus derechos constitucionales a la libertad sindical y al trabajo.

Contestación a la demanda. La apoderada de la sociedad emplazada propone la excepción de incompetencia por razón de la materia y la excepción de litispendencia, y contesta la demanda argumentando que el vínculo laboral que existía entre las partes culminó por vencimiento del plazo establecido en el contrato de trabajo por inicio de actividad que suscribieron, y que no habiéndose desnaturalizado el referido contrato, tampoco corresponde ordenar la reposición del actor. Señala que el demandante no fue cesado por motivos antisindicales, toda vez que aun cuando se tomara conocimiento de la constitución del sindicato, el actor continuó laborando hasta el vencimiento de su respectivo contrato de

trabajo a plazo fijo, no constituyendo una obligación del empleador que proceda a la renovación de un contrato de trabajo a plazo fijo.

Actividad procesal en sede judicial. El Segundo Juzgado Especializado en lo Civil de Piura con fecha 17 de junio de 2011, declaró infundadas las excepciones propuestas; y con fecha 30 de setiembre de 2011 declaró fundada la demanda, por estimar que si bien cuando la sociedad emplazada despidió al demandante argumentó que no se le renovarían los contratos por un supuesto rendimiento deficiente, sin embargo no se acredita en autos cómo se realizó dicha evaluación, advirtiéndose además que fue despedido por constituir un sindicato. La Sala revisora revocó la apelada y reformándola, declaró infundada la demanda, por considerar que los contratos de trabajo por inicio de actividad se celebraron conforme a lo dispuesto en el 57° del Decreto Supremo N.º 003-97-TR, y que el actor no acreditó fehacientemente que su cese se haya producido por causa de su afiliación sindical.

Análisis del Tribunal. El Tribunal citando la sentencia anterior 0008-2005-PI/TC¹³⁷ deja establecido que la libertad sindical se define como la capacidad autoderminativa para participar en la constitución y desarrollo de la actividad sindical, e indica también que la libertad sindical *intuitio personae* se encuentra amparada genéricamente por el inciso 1 del artículo 28.º de la Constitución.

Luego, analizando la prueba ofrecida, advierte que el demandante continuó trabajando incluso después de que la empresa emplazada tomara conocimiento de

¹³⁷ Demanda de Inconstitucionalidad interpuesta por don Juan José Gorriti y más de cinco mil ciudadanos, con firmas debidamente comprobadas por el Jurado Nacional de Elecciones, contra diversos artículos de la Ley N.º 28175, publicada el 19 de febrero de 2004 en el Diario Oficial *El Peruano* y vigente desde el 1 de enero de 2005

la formación del sindicato, por lo que no puede concluirse que su cese haya sido originado por causa de su afiliación y dirigencia sindical. Asimismo, tampoco se puede determinar de autos que haya existido una práctica antisindical ejercida por la sociedad demandada, por tanto, no se ha acreditado fehacientemente la vulneración del derecho a la libertad sindical alegado por el actor.

Sin embargo el TC en virtud del principio de suplencia de queja deficiente, el considera que también debe verificarse si se produjo un despido arbitrario como consecuencia de la desnaturalización de los contratos de trabajo sujetos a modalidad por inicio de actividad que celebraron ambas partes.

Luego de analizar el contrato de trabajo por inicio de actividad, el TC advierte que en él no se consigna la causa objetiva determinante de la contratación de la demandante, es decir, que no establecen en forma precisa y clara qué actividad dentro de las que realiza la sociedad emplazada se habría iniciado para que se justifique la contratación temporal del demandante. Así, en su cláusula primera y segunda se ha limitado a señalar que el demandado es una empresa de transporte de carga terrestre que necesita contratar un chofer categoría A-3, señalándose en su cláusula cuarta las funciones a realizar por el trabajador.

Conclusión. Por la razón expuesta en el párrafo anterior el TC concluye que el contrato de trabajo sujeto a modalidad suscrito por las partes a plazo determinado, encubrió una relación laboral de naturaleza indeterminada, por haber sido suscrito con fraude a las normas establecidas en el Decreto Supremo N.º 003-97-TR, por tanto, al haberse determinado que entre las partes existía una relación laboral de naturaleza indeterminada, el demandante solo podía ser despedido por una causa

justa relacionada con su conducta o capacidad laboral, por lo que la ruptura del vínculo laboral, sustentada en el vencimiento del plazo del contrato, tiene el carácter de un despido arbitrario, lesivo del derecho al trabajo, frente a lo cual procede la reposición como finalidad eminentemente restitutoria de todo proceso constitucional de tutela de derechos fundamentales.

Reglas de alcance general: Se establecen las siguientes:

a) Si el trabajador continúa laborando después de que su empleadora tome conocimiento de la conformación de un sindicato y de la calidad de dirigente del trabajador, no se puede asumir que el despido fue por participar en actividades sindicales.

b) Si el trabajador demanda la reposición por despido nulo por actividad sindical, el Juez en aplicación del principio de queja deficiente, puede calificar la naturaleza de los contratos modales, establecer su desnaturalización y reponer el trabajador por despido arbitrario.

Fallo en la sentencia

El Tribunal Constitucional resolvió así:

1. Declarar **FUNDADA** la demanda; por haberse acreditado la vulneración del derecho al trabajo; en consecuencia, **NULO** el despido arbitrario de que ha sido víctima el demandante.
2. **ORDENAR** a Mamut Perú S.A.C. que cumpla con reincorporar a don Nemecio Sandoval Chero como trabajador a plazo indeterminado en su mismo puesto de trabajo o en otro de igual o similar nivel, en el plazo máximo de dos días, bajo apercibimiento de que el juez de ejecución aplique las medidas coercitivas prescritas en los artículos 22° y 59° del Código Procesal Constitucional, con el abono de los costos y costas procesales.

BEAUMONT CALLIRGOS

MESÍA RAMÍREZ

ETO CRUZ

5.5 EL DESPIDO INCAUSADO EN LAS SENTENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Caso 01: Jhon Richard Velásquez Minaya¹³⁸

Antecedentes

Demanda. Con fecha 17 de junio de 2002, el señor Jhon Velásquez interpone acción de amparo contra el Director Regional de Trabajo y Promoción del Empleo-Áncash, don Humberto Zacarías Gutiérrez Sánchez, a fin de que lo reponga en su puesto de trabajo y le pague una indemnización por la violación de sus derechos constitucionales a la libertad de trabajo, a la libertad de contratación, a la legítima defensa, al debido proceso y al ingreso a la carrera administrativa. Manifiesta que fue contratado como inspector de trabajo, bajo la modalidad de servicios no personales, desde el 1 de abril de 2001 hasta el 16 de abril de 2002, fecha en la cual fue despedido –según alega– en forma abusiva, sin procedimiento alguno y sin considerar el Decreto Legislativo N° 910, vigente a partir del 1 de julio de 2001.

Contestación. A la entidad demandada propone las excepciones de falta de agotamiento de la vía administrativa y de caducidad, y contesta la demanda negándola y contradiciéndola en todos sus extremos, solicitando que sea declarada improcedente. Refiere que el plazo del contrato de servicios no personales del recurrente venció el 15 de abril de 2002; que los servicios prestados eran diversos y no exclusivamente en calidad de inspector de trabajo; y que la Segunda

¹³⁸ Sentencia recaída en el expediente N° 03275-2003-AA/TC, seguido contra la Dirección Regional de Trabajo y Promoción del Empleo-Áncash.

Disposición Complementaria del Decreto Legislativo N° 910 no puede ser aplicada a su caso en tanto el Ministerio de Economía y Finanzas no realice las transferencias presupuestarias correspondientes.

Actividad procesal en sede judicial. El Segundo Juzgado Especializado Civil de Chimbote, con fecha 22 de octubre de 2002, declaró infundadas las excepciones propuestas y fundada la demanda, por considerar que el demandante efectivamente prestó servicios de carácter permanente por más de un año y de modo ininterrumpido, por lo que resulta aplicable a su caso el artículo 01 de la Ley N° 24041 y que el Decreto Legislativo N° 910 no puede estar sujeto a ninguna condición suspensiva. La Sala Superior, revocando la apelada, declaró infundada la demanda, por considerar que el recurrente no ha acreditado la violación de los derechos constitucionales invocados.

Análisis del Tribunal. El TC analizando los medios de prueba aportados por el demandante llega a la convicción de que efectivamente se desempeñó como inspector de trabajo en la Dirección Regional de Trabajo y Promoción Social de Áncash, entre el 01 de abril de 2001 y el 15 de abril de 2002. En cuanto a la base legal que sustenta la decisión el TC establece que conforme a la Segunda Disposición Complementaria del Decreto Legislativo N.º 910, en concordancia con el artículo 6.2 y la Primera Disposición Transitoria y Final de la norma en cuestión, los inspectores de trabajo que al 01 de julio de 2001 se encuentren prestando servicios en las Direcciones Regionales de Trabajo y Promoción Social, bajo cualquier modalidad, quedaban incorporados al cuerpo de inspectores y al régimen laboral de la actividad privada, por tanto el TC concluye que en dicha

fecha el recurrente quedó incorporado al cuerpo de inspectores y al régimen laboral de la actividad privada, máxime que las labores que desempeñaba tenía las características de subordinación y permanencia, por tanto al haber superado el periodo de tres meses previsto por el artículo 10° del Decreto Supremo N.° 003-97-TR, Texto Único Ordenado de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, había adquirido el derecho a la protección contra el despido arbitrario, por lo que procede estimar la demanda en el extremo que se refiere a la reposición del trabajador. En cuanto a la pretensión de remuneraciones el TC señala que el amparo no es ésta la vía en que corresponde atender tal pretensión, razón por la que se deja a salvo el derecho del recurrente para que lo haga valer, en todo caso, en la forma legal respectiva, por la indemnización del daño causado que se pruebe.

Reglas de alcance general: Se pueden extraer dos:

a) Los trabajadores que a la fecha de vigencia del Decreto Legislativo. 910, se encontraban laborando como inspectores de trabajo, quedan automáticamente incorporados al cuerpo de inspectores bajo el régimen laboral del actividad privada y;

b) Reconocido legalmente el régimen laboral privado de un trabajador, no puede ser despedido después de haber superado el periodo de prueba de tres meses.

Fallo en la sentencia

En el caso en particular el Tribunal resuelve:

*1. Declarar **FUNDADA**, en parte, la demanda; en consecuencia, repóngase al demandante en su puesto de trabajo o en otro de igual o similar nivel.*

2. Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda en el extremo referido al pago de indemnización.

ALVA ORLANDINI

GONZALES OJEDA

GARCÍA TOMA

Caso 02: Carlos Alfonso Chirinos Segura¹³⁹

Antecedentes

Demanda. Con fecha 12 de diciembre de 2002, Carlos Alfonso Chirinos Segura interpone acción de amparo contra el Hospital Nacional Edgardo Rebagliati Martins del Seguro Social de Salud, solicitando que se declare inaplicable la Carta Notarial N.º 5578-GG-HNERM-ESSALUD- 2002, de fecha 10 de octubre de 2002, mediante la cual se le comunicó su despido, y que, en consecuencia, se ordene su reposición en su centro de trabajo, así como el pago de las remuneraciones dejadas de percibir, más costas y costos. Alega la violación de sus derechos constitucionales a la libertad de trabajo y a la protección contra el despido arbitrario.

Contestación de Essalud. El Seguro Social de Salud contesta la demanda alegando que se despidió al actor porque, cuando se le contrató, venía percibiendo pensión de jubilación, cosa que negó en sus declaraciones juradas, siendo que la percepción de doble remuneración o pensión por parte de un trabajador está expresamente prohibida por el inciso ñ) del artículo 20º del Reglamento Interno de Trabajo para los trabajadores comprendidos en el régimen laboral de la actividad privada de Essalud; agregando que la inobservancia del Reglamento

¹³⁹ Expediente N° 03388-2004-AA/TC, seguid en contra del Hospital Nacional Edgardo Rebagliati Martins del Seguro Social de Salud.

Interno de Trabajo y la información falsa que proporcionó el demandante con la intención de obtener una ventaja constituyen las causas justificadas de su despido, según el artículo 25° del Decreto Supremo N.° 003-97-TR.

Actividad procesal en sede judicial. El Vigésimo Tercer Juzgado Especializado en lo Civil de Lima, con fecha 4 de julio de 2003, declaró fundada la demanda, por considerar que al recurrente, dado que no tiene la calidad de funcionario público, no le es aplicable la prohibición establecida por el artículo 40° de la Constitución Política. La recurrida, revocando la apelada, declaró infundada la demanda, por estimar que de las declaraciones juradas que obran en autos, se aprecia que el accionante juró que no percibía pensión proveniente de servicios prestado para el Estado, cuando en realidad venía cobrando su pensión de jubilación.

Análisis del Tribunal

El TC reitera que, en el presente caso, no realiza la calificación del despido laboral en los términos establecidos por el artículo 34° del Decreto Supremo N.° 003-97-TR, para determinar si procede la reincorporación del demandante o el pago de una indemnización, sino que debe evaluar si el despido lesiona, o no, algún derecho fundamental; por lo que, en caso ello se constate, deberá pronunciarse conforme al efecto restitutorio propio de las acciones de garantía, según lo prescrito por el artículo 01 de la Ley N.° 23506 (vigente en el momento de ocurridos los hechos).

En el caso de autos el TC advierte que con la Carta de Imputaciones de faltas (No comunicar la calidad de pensionista) y con la Carta de Descargo, no se evidencia

la supuesta vulneración de los derechos constitucionales de defensa y al debido proceso.

Luego verificando las pruebas el TC, advierte que el demandante al momento de su contratación presentó una declaración jurada en la que manifiesta no percibir pensión de otra entidad del Estado, situación que es contradictoria a lo informado por la Policía Nacional del Perú que informó que el actor percibía una pensión, lo que contravine con tal hecho, lo dispuesto por el inciso ñ) del artículo 20° del Reglamento Interno de Trabajo para los trabajadores comprendidos en el régimen laboral de la actividad privada de Essalud, que establece que está expresamente prohibido a los trabajadores percibir doble remuneración o pensión, salvo aquellos casos permitidos por ley; falta que se configura como tal según lo previsto por los incisos a) y d) del artículo 25° del Decreto Supremo N.° 003-97-TR.

Conclusión. El TC concluye que el demandante incurrió en falta grave al proporcionar a su empleadora información falsa con la intención de obtener una ventaja económica, toda vez que percibía simultáneamente su pensión de jubilación y su remuneración por los servicios que prestaba al Estado; además, agrega que el demandante conocía la prohibición legal de percibir simultáneamente remuneración y pensión, pues del acta de conocimiento que obra a fojas 18, se aprecia que tenía pleno conocimiento de que, si realizaba cualquier actividad remunerada, tenía que elegir necesariamente entre la percepción de su pensión o su remuneración, en consecuencia no hay vulneración de los derechos constitucionales alegados.

Regla de alcance general: Se puede establecer una:

No comunicar la percepción de una pensión de jubilación a su empleador, se configura como una falta grave prevista en los incisos a) y d) del artículo 25 del D.S. N° 003-97-TR¹⁴⁰.

Fallo en la sentencia

El Tribunal en el caso de análisis falló de la siguiente manera:

*Declarar **INFUNDADA** la demanda de acción de amparo.*

BARDELLI LARTIRIGOYEN

GONZALES OJEDA

GARCÍA TOMA

Caso 03: Francisco García Mendoza¹⁴¹

Antecedentes

Demanda. Con fecha 24 de julio de 2002, Francisco García interpone acción de amparo contra la empresa de Servicios Postales del Perú S.A. (SERPOST S.A.), solicitando que se deje sin efecto la Carta N.º 505-G/02 (21.06.02), en virtud de la cual se resuelve su vínculo laboral, y que, en consecuencia, se le reponga en el cargo de Jefe de la Oficina de Auditoría Interna de la empresa demandada, reconociéndosele las remuneraciones dejadas de percibir. Afirma que la demandada le ha atribuido arbitrariamente la comisión de una supuesta falta grave contemplada en el inciso a) del artículo 25º del TUO del Decreto Legislativo N.º 728, aprobado por D.S. N.º 003-97-TR, argumentando “[...] haber utilizado indebidamente los recursos públicos dentro del horario de trabajo para realizar actividades de índole particular, totalmente ajenas al servicio, constatándose el

¹⁴⁰ a) El incumplimiento de las obligaciones de trabajo que supone el quebrantamiento de la buena fe laboral. d) El uso o entrega a terceros de información reservada del empleador.

¹⁴¹ Sentencia recaída en el expediente N° 01058-2004-AA/TC seguida en contra de Servicios Postales del Perú S.A. (SERPOST S.A.)

envío de material pornográfico a través del sistema de comunicación electrónico, denotando falta de capacidad e idoneidad para el desempeño del cargo e inobservancia del Reglamento Interno de Trabajo”; agrega que se afectado su derecho de defensa al impedirle el ingreso a su centro de labores, vulnerándose, adicionalmente, sus derechos a la libertad de trabajo, al carácter irrenunciable de los derechos laborales y al debido proceso.

Contestación a la demanda. SERPOST S.A. contesta la demanda solicitando que se la declare improcedente o infundada, alegando que no se ha afectado el debido proceso; que el despido del recurrente no viola su derecho al trabajo, ni tampoco el principio de legalidad; añadiendo que el despido fue justificado, sustentado en una decisión regular de la empresa, y que se le aplicó una sanción prevista en el Decreto Legislativo N.º 728 y el Reglamento Interno de Trabajo.

Actividad en sede judicial. El Vigésimo Primer Juzgado Especializado Civil de Lima, con fecha 11 de octubre de 2002, declara fundada la demanda ordenando la reposición del demandante, estimando que se vulneraron los derechos constitucionales de tipicidad, de inmediatez y de defensa, al no haberse precisado en la carta de aviso la falta grave imputada ni los detalles de los hechos atribuidos, más aún cuando existía una constatación notarial en la que constaba que los envíos pornográficos no habían sido ubicados en la computadora del demandante. La Sala Superior, revocando la apelada, declara improcedente la demanda, por estimar que la carta de aviso de falta grave sí describía adecuadamente la falta imputada al demandante, no apreciándose vulneración del derecho de defensa, puesto que se lo notificó para que presentara sus descargos, concediéndosele el

plazo de ley; agregando que el amparo no es la vía adecuada para verificar o desvirtuar los hechos imputados al actor.

Análisis del Tribunal.

El TC como primer paso delimita la imputación de la empresa al actor consistente en: *“haber utilizado indebidamente recursos públicos dentro del horario [d]e trabajo, para realizar labores de índole particular, totalmente ajenas al servicio, constatándose el envío de material pornográfico a través del sistema de comunicación electrónica, denotando falta de capacidad e idoneidad para el desempeño del cargo e inobservancia del Reglamento Interno de Trabajo”*. Luego señala que la controversia consiste en establecer si dicha conducta se encuadra en el citado inciso a) del artículo 25° del Decreto Supremo N.° 003-97-TR

El Colegiado enfatiza que la entidad demandada no acredita ni con la carta de imputación de cargos ni la de despido, cómo es que se arribó la conclusión incriminatoria y que tal hecho, ya de por sí cuestionable, lo que ha impedido que el demandante pueda acceder en condiciones razonables a elementos de juicio que le permitan un adecuado ejercicio de su derecho a la defensa, máxime que los consabidos elementos supuestamente probatorios hayan sido recién puestos en conocimiento del demandante con la contestación de la presente demanda y no con la carta de imputación de cargos.

También, a criterio del Tribunal, resulta contradictorio el hecho de que sólo con la constatación notarial (que se limitó a dar cuenta de la existencia de correos pornográficos supuestamente remitidos desde la computadora del recurrente, don Rafael Francisco García Mendoza, a la computadora del trabajador Javier Arévalo

Sattler, - posteriormente asignada a don Roger Armando Zagaceta Jarrín), se haya procedido a formular cargos incriminatorios sin verificar, en su momento y en la forma debida, si la remisión de tales correos provenían, o no, de la citada maquina asignada al recurrente. En lugar de ello, la demandada no solo le otorgó certeza total a la citada verificación preliminar, sino que el mismo día en que le cursó la carta de imputación de cargos (13 de junio de 2002), dispuso prohibir el ingreso al recurrente a su centro de trabajo, conforme se acredita con las constataciones policiales de fojas 23 y 24 de autos.

Sobre la constatación notarial. El TC expone que de la constatación notarial se aprecia que fue el subgerente de Recursos Humanos de SERPOST, don Roger Armando Zagaceta Jarrín, quien solicitó la intervención de Notario Público a fin de constatar la existencia de correos pornográficos almacenados en la computadora que a dicho funcionario se le dio para trabajar. Revisado el acta de constatación notarial el TC concluye: **a)** Que no fue en la computadora del recurrente donde se hizo la constatación notarial de los correos cuestionados, sino en la de un tercero, quien incluso no resulta ser el destinatario de los mismos, sino un nuevo usuario del equipo de cómputo que antes perteneció al verdadero receptor de tales mensajes; **b)** que pese a que los correos enviados pertenecieron a otra persona, en este caso, al señor Javier Arévalo, el señor Roger Zagaceta procedió *motu proprio* a abrirlos y revisarlos sin encontrarse autorizado por quien, en todo caso, era el único y excluyente destinatario de los mismos; **c)** no se conoce denuncia alguna sobre el envío de los correos por parte de su verdadero destinatario, quien, en todo caso, tendría que considerarse el supuesto agraviado y no la persona que ha promovido la denuncia.

Prueba prohibida: El TC, luego del análisis hecho, considera establecer si los medios informáticos de los que se vale un trabajador para realizar sus labores, pueden considerarse de dominio absoluto de la entidad o empresa para la que labora, o si, por el contrario, existe un campo de protección respecto de determinados aspectos en torno de los cuales no le está permitido al empleador incidir de manera irrazonable.

Sobre este particular, queda claro que aunque una empresa o entidad puede otorgar a sus trabajadores facilidades técnicas o informáticas a efectos de desempeñar sus funciones en forma idónea y acorde con los objetivos laborales que se persigue, no es menos cierto que cuando tales facilidades suponen instrumentos de comunicación y reserva documental no puede asumirse que las mismas carezcan de determinados elementos de autodeterminación personal, pues sabido es que en tales supuestos se trata del reconocimiento de condiciones laborales referidas a derechos fundamentales que, como tales, deben respetar las limitaciones y garantías previstas por la Constitución Política del Estado.

En efecto, conforme lo establece el artículo 2º, inciso 10), de nuestra norma fundamental, toda persona tiene derecho a que sus comunicaciones y documentos privados sean adecuadamente protegidos, así como a que las mismas y los instrumentos que las contienen, no puedan ser abiertas, incautadas, interceptadas o intervenidas sino mediante mandamiento motivado del juez y con las garantías previstas en la ley. Aunque, ciertamente, puede alegarse que la fuente o el soporte de determinadas comunicaciones y documentos le pertenecen a la empresa o entidad en la que un trabajador labora, ello no significa que la misma pueda arrogarse en forma exclusiva y excluyente la titularidad de tales comunicaciones y

documentos, pues con ello evidentemente se estaría distorsionando el esquema de los atributos de la persona, como si estos pudiesen de alguna forma verse enervados por mantenerse una relación de trabajo.

Ante supuestos de conducta de un trabajador el empleador debe hacer uso de su poder fiscalizador e, incluso, disciplinario, sin embargo, en tales supuestos, la única forma de determinar la validez, o no, de una medida de tal índole es, en primer lugar y como ya se anticipó, respetar las propias limitaciones establecidas por la Constitución y, en segundo lugar, implementar mecanismos razonables que permitan, sin distorsionar el contenido de los derechos involucrados, cumplir los objetivos laborales a los que se encuentran comprometidos los trabajadores y las entidades empleadoras a las cuales pertenecen.

Finalmente el TC considera que La demandada, tampoco ha tenido en cuenta que en la forma como ha obtenido los elementos presuntamente incriminatorios, no solo ha vulnerado la reserva de las comunicaciones y la garantía de judicialidad, sino que ha convertido en inválidos dichos elementos a tenor de lo dispuesto en el artículo 2º, inciso 10), de la Constitución.

Reglas de alcance general: Son varias

a) En la carta de preaviso de despido y en la carta de despido debe precisarse el análisis que se hace para sustentar las imputaciones hechas al trabajador; su inobservancia configura un despido arbitrario.

b) Si en la investigación de la falta se generan pruebas, éstas deben ser puestas a conocimiento oportuno del trabajador a quien se imputa la falta, a efecto de que pueda ejercer su derecho a la defensa.

c) El Trabajador que se encuentre sujeto a un contrato de trabajo no deja de ser titular de los derechos que reconoce la constitución, entre ellos el derecho al secreto de las comunicaciones previsto en el artículo 02 inciso 10 de la Constitución Política del Estado.

d) Las pruebas incriminatorias obtenidas vulnerado la reserva de las comunicaciones y la garantía de judicialidad, carece de eficacia en un proceso sancionador.

e) No procede el pago de remuneraciones por labores no prestadas efectivamente, quedando en estos casos habilitada la vía ordinaria para reclamar una indemnización.

Fallo en la sentencia

El Tribunal en el caso en análisis ha resuelto:

1. Declarar **FUNDADA** la acción de amparo.
2. Ordena que la emplazada reponga a don Rafael Francisco García Mendoza en el puesto de trabajo que venía desempeñando hasta el 22 de junio de 2002.
3. **IMPROCEDENTE** el extremo referido al pago de las remuneraciones dejadas de percibir, conforme al fundamento 24, supra.

ALVA ORLANDINI

GONZALES OJEDA

GARCÍA TOMA

Caso 04: Hugo Demetrio Celino Perales¹⁴²

Antecedentes

Demanda. El demandante, con fecha 13 de setiembre de 2004, interpone demanda de amparo contra el alcalde Provincial de Barranca, quien ha expedido las Resoluciones de Alcaldía N° 0370-2004-AL/MPB y N° 027-2004-AL/MPB,

¹⁴² Sentencia recaída en el expediente N° 3567-2005-AA/TC seguido en contra de la Municipalidad Provincial de Barranca.

de fecha 5 de abril de 2004 y 12 de enero de 2004, respectivamente, solicitando que sean declaradas nulas y sin efecto legal, dado que constituyen actos administrativos que violan sus derechos constitucionales a la libertad de trabajo, el debido proceso y la tutela jurisdiccional; de Defensa; a la Pluralidad de Instancias en el Proceso Administrativo Disciplinario, Derecho a la Presunción de Inocencia, y de Petición ante la Autoridad Competente.

Contestación a la demanda. La Municipalidad demandada manifiesta que el recurrente ha cometido faltas de carácter administrativo disciplinario cuando se desempeñó como Subgerente de Tesorería, hecho que fue detectado mediante los informes de arqueo realizados por el Subgerente de Contabilidad, según Informes N^{os} 124-03-SGC y 22-2003-GM-MPB, donde se le imputa la utilización de fondos municipales, así como adulteración de vales y descuentos indebidos.

Actividad procesal en sede judicial. El Juzgado Mixto de Barranca, con fecha 29 de octubre de 2004, declaró infundada la demanda por considerar que el demandante incurrió en faltas de carácter disciplinario previstas en el artículo 28°, incisos a), b), d), y f) de la Ley de Bases de Carrera Administrativa, Decreto Legislativo 276. La recurrida confirma la sentencia impugnada, declarándola infundada porque por carecer de estación probatoria el proceso constitucional, no se puede demostrar si el proceso disciplinario es fraudulento y contrario a la constitución y a las leyes, conforme lo alega el demandante.

Análisis del Tribunal Constitucional

En el presente caso, la Resolución N° 0027-2004-AL/MPB, que establece la máxima sanción posible en vía administrativa, es decir, la destitución del

recurrente, tiene como respaldo legal el artículo 28°, incisos a), b), d) y f) del Decreto Legislativo N° 276, que establece que son faltas de carácter disciplinario el incumplimiento de las normas establecidas en la presente ley y su reglamento, la reiterada resistencia al cumplimiento de las órdenes de sus superiores; La negligencia en el desempeño de sus funciones; y la utilización o disposición de los bienes de la entidad en beneficio propio o de terceros. Luego el TC considera que los incisos a) y d) del artículo 28° del Decreto Legislativo 276, contiene disposiciones que cláusulas de remisión que requieren, de parte de la administración municipal, el desarrollo de reglamentos que permitan delimitar el ámbito de actuación de la potestad sancionadora debido al grado de indeterminación e imprecisión de las mismas.

Luego señala que la emplazada debió observar que el Decreto Legislativo N° 276, en su artículo 27°, que establece que los grados de sanción corresponden a la magnitud de las faltas, según su menor o mayor gravedad debiendo contemplarse en cada caso, no sólo la naturaleza de la infracción, sino también los antecedentes del servidor y que ello implica un claro mandato a la administración municipal para que, en el momento de establecer una sanción administrativa, no se limite a realizar un razonamiento mecánico de aplicación de normas, sino que, además, efectúe una apreciación razonable de los hechos en relación con quien los hubiese cometido; es decir, que no se trata sólo de contemplar los hechos en abstracto, sino en cada caso y tomando en cuenta los antecedentes del servidor, que hace efectivo el principio de proporcionalidad que está configurado en nuestra Constitución en sus artículos 3°, 43° y 200° último párrafo, el mismo que está estructurado por tres subprincipios: *de necesidad, de adecuación y de*

proporcionalidad en sentido estricto.

Luego el TC aprecia que si bien en la resolución impugnada se establece que el demandante incurrió en negligencia de funciones, es de tener en cuenta que la Comisión Permanente de Procesos Administrativos Disciplinarios, en mayoría, vota por el cese temporal sin goce de remuneraciones por un periodo de tres meses, conforme al artículo 155° inc. c), del Decreto Supremo 005-90-PCM, pero el señor alcalde impone la sanción máxima de destitución, resultando cuestionable que en un proceso administrativo donde la Comisión recomendó una sanción menor, el alcalde imponga la sanción máxima de destitución, omitiendo ponderar la denuncia del robo que sufrió el procesado a lo que no se da la importancia debida

Conclusión: Por lo precedentemente expuesto, el Colegiado considera que en el presente caso se ha violado el principio de proporcionalidad como atributo del Estado Social y Democrático de Derecho, reconocido explícitamente por el artículo 200° de la Constitución, siendo suficiente razón para declarar fundada la demanda.

Regla de alcance general: Son dos:

a) La imposición de una sanción disciplinaria, conlleva a tener en cuenta el principio de proporcionalidad. La inobservancia de este principio acarrea la nulidad de la sanción.

b) La aplicación del principio de proporcionalidad, implica aplicar la sanción disciplinaria tomando en cuenta los antecedentes laborales del trabajador.

Fallo en la sentencia. El Tribunal falla en el siguiente sentido:

1. *Declarar **FUNDADA** la demanda de amparo.*
2. *Declarar nulas y sin efecto legal las resoluciones de alcaldía N^{os} 0370-2004-AL/MPB y 027-2004-AL/MPB, de fecha 5 de abril de 2004 y 12 de enero de 2004, respectivamente, ordenando la reposición del recurrente en su puesto de trabajo.*

GONZALES OJEDA

GARCÍA TOMA

VERGARA GOTELLI

Caso 05: Francisco Germán López Fabián¹⁴³

Antecedentes

Demanda: Con fecha 16 de marzo del 2007 el actor interpone demanda de amparo contra Electro Oriente S. A. solicitando que se deje sin efecto el despido de que ha sido objeto, que se declare inaplicable el contenido de la Carta N° G-109-2007, del 31 de enero del 2007, y que por consiguiente se lo reponga en su cargo de Jefe de Recursos Humanos de la emplazada o en otro cargo de igual o similar nivel. Manifiesta que ingresó a laborar en la empresa demandada el 1 de julio del año 1982, ingresando como Jefe de Presupuesto y ocupando diversos cargos hasta el 16 de febrero del 2007, por lo que es un trabajador estable y de carrera; que sin embargo ha sido víctima de un despido incausado, aduciéndose un retiro de confianza; y que se ha vulnerado sus derechos al trabajo y a la protección adecuada contra el despido arbitrario.

Contestación a la demanda. La emplazada propone las excepciones de incompetencia y de falta de agotamiento de la vía administrativa y contesta la

¹⁴³ Sentencia recaída en el expediente N° 01585-2008-PA/TC, seguida en contra de la empresa Electro Oriente S. A.

demanda solicitando que se la declare improcedente, expresando que el Tribunal Constitucional ha establecido que a los trabajadores de confianza despedidos no les corresponde la reposición; que los trabajadores de confianza tienen estabilidad laboral relativa; y que el demandante tenía la condición de trabajador de confianza por lo que no le corresponde la reposición.

Actividad procesal en sede judicial. El Juzgado Mixto de San Martín-Tarapoto, con fecha 27 de abril de 2007 declaró infundadas las excepciones deducidas por el demandado, y con fecha 2 de mayo del 2007 declaró fundada la demanda por estimar que teniendo en cuenta la trayectoria laboral del demandante, sus años de servicios y los diferentes cargos que desempeñó, debe entenderse que su último cargo de Jefe de Recursos Humanos obedeció a una rotación y promoción, sin dejar de tener la condición de empleado contratado a plazo indeterminado, por lo que para ser despedido debió existir una causa justa; y que el cargo de confianza no puede equipararse a un cargo de dirección que sí puede ser cesado por retiro de confianza. La Sala Superior competente, revocando la apelada, declaró infundada la demanda por considerar que el demandante no solamente desempeñó el cargo de confianza de Jefe de Recursos Humanos, sino que también desempeñó otros cargos de confianza desde el mes de junio del año 2003.

Análisis del Tribunal

Citando las boletas de pago el TC da por probado que el recurrente ingresó a laborar para la empresa demandada el 1 de julio del año 1982 y que el 31 de enero del 2007 la empresa emplazada le cursa la Carta N.º G-109-2007, mediante la cual se le comunica que el Directorio mediante Acuerdo, ha decidido separarle de la

Empresa por retiro de confianza, de lo que infiere el Tribunal el demandante laboró para la empresa demandada durante 25 años, siendo el último cargo que desempeñó el de Jefe de Recursos Humanos, que tenía la condición de cargo de confianza. Asimismo citando lo expuesto por la entidad demandada concluye que los últimos 15 años ocupó un cargo de confianza, pero los anteriores ocupó un cargo ordinario.

Luego el Tribunal cita lo expuesto en la STC N. ° 3501-2006-PA/TC donde precisa que el retiro de la confianza comporta la pérdida de sus empleo, siempre que desde el principio de sus labores éste trabajador haya ejercido un cargo de confianza o de dirección, pues de no ser así, y al haber realizado labores comunes u ordinarias y luego ser promocionado a este nivel, tendría que regresar a realizar sus labores habituales, en salvaguarda a que no se produzca un abuso del derecho. Luego en aplicación de su regla preestablecida el TC y teniendo en cuenta que el actor fue despedido sin expresión de causa, considera que se debe estimar la demanda, debiéndose disponer la reincorporación del demandante en el cargo que ocupaba antes de que se le asigne el primer cargo de confianza.

No obstante lo expuesto el TC considera que es imposible reponer las cosas al estado anterior a la violación, puesto que la agresión ha devenido en irreparable, debido a que como refiere el propio demandante en su escrito de fecha 14 de julio de 2009, después de haber sido repuesto en su cargo gracias a la medida cautelar que se dictó en este proceso, la emplazada mediante Carta Notarial N.º G-186-2008 del 15 de febrero de 2008 lo despidió nuevamente, invocando esta vez, la **comisión de falta grave** prevista en la ley, al imputarle que habría “suministrado

información falsa al empleador con la intención de causarle perjuicio u obtener una ventaja”, lo que obliga al TC a aplicar lo dispuesto por el segundo párrafo del artículo 1° del Código Procesal Constitucional.

Regla de alcance general: Son varias:

a) Si un trabajador ordinario es promovido a un cargo de confianza, luego de cesar en el mismo por retiro de la confianza, corresponde regresar a ocupar su puesto anterior.

b) Si en un proceso de amparo el trabajador es repuesto por medida cautelar y es despedido por la comisión falta grave sustentada en hechos diferentes que dieron lugar a la demanda, no corresponde disponer la reposición por configurar un supuesto de sustracción de la materia.

Fallo en la sentencia.

El Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú falló de la siguiente manera:

1. FUNDADA la demanda de amparo conforme al segundo párrafo del artículo 1° del Código Procesal Constitucional. En consecuencia, considero que le pretensión ha sido sustraída.

2. Ordenar a Electro Oriente S. A. que no obstante la sustracción de la materia, no vuelva a incurrir en la conducta que motivó la interposición de la presente demanda, bajo apercibimiento de aplicársele las medidas coercitivas previstas en el artículo 22° del Código Procesal Constitucional, sin perjuicio de la responsabilidad penal que corresponda.

VERGARA GOTELLI

LANDA ARROYO

ÁLVAREZ MIRANDA

Caso 06: Angelina María Huamaní Vargas¹⁴⁴.

Antecedentes

Demanda. Con fecha 9 de mayo de 2007, Angelina María Huamaní Vargas interpone demanda de amparo contra la Caja Municipal de Ahorro y Crédito Tacna S.A. (CMAC-Tacna), solicitando que se deje sin efecto el despido arbitrario de que fue objeto y, en consecuencia, se ordene la reposición en el cargo que venía desempeñando como Jefa encargada del Órgano de Control Institucional de la CMAC – Tacna. Manifiesta que prestó servicios como Auxiliar, Asistente y Jefe (e) de OCI, desde el 1 de diciembre de 2004 hasta el 18 de abril de 2007, fecha en que fue despedida de su centro de labores por la presunta comisión de falta grave, consistente en la comunicación, a través de correos electrónicos con un ex trabajador, de información confidencial de la institución y dañando la honorabilidad del Presidente del Directorio y de la Gerencia. Refiere que el despido se sustenta en hechos falsos, toda vez que los correos electrónicos carecen de validez probatoria y son fácilmente adulterables, y que se produjo sin la observancia del debido procedimiento, es decir, sin otorgarle el plazo para realizar sus descargos.

Contestación a la demanda. La emplazada contesta la demanda alegando que la demandante vulneró el principio de confidencialidad, dio mal uso de los bienes de la institución y actuó vulnerando los deberes de los auditores gubernamentales, entre otros, *respaldar el cumplimiento de sus deberes con una vida privada moralmente íntegra y decorosa*; por lo que se tuvo que exceptuar el derecho de defensa en vista de la existencia de falta grave flagrante, por incumplimiento de

¹⁴⁴ Sentencia recaída en el expediente N.º 04224-2009-PA/TC.

obligaciones de trabajo que supuso el quebrantamiento de la buena fe laboral y el mal uso de bienes de la institución y entrega de información reservada del empleador. Refiere que fue el Procurador Anticorrupción del Distrito Judicial de Tacna quien puso de conocimiento la detección de faltas graves cometidas por la demandante. Finalmente alega que la actora, abusando de la encargatura, durante el horario de trabajo usó bienes de la institución con fines ajenos a ella, proporcionando información institucional y no personal a tercera persona (ex jefe de la OCI) por correo electrónico; y enumera y adjunta los correos del servidor de HOTMAIL.COM que la actora habría usado para comunicarse, de fechas que van desde el 19 de febrero hasta el 12 de abril de 2007, entre otros documentos.

Actuación procesal en sede judicial. El Segundo Juzgado Civil de Tacna, con fecha 7 de octubre de 2008, declara infundada la demanda, por considerar que la pretensión debe ventilarse en la vía judicial ordinaria, toda vez que existe controversia respecto a los hechos alegados. La Sala Superior competente, revocando la apelada, declara improcedente la demanda, por considerar que para la resolución de la controversia es necesario actuar medios probatorios en un proceso *más lato* que cuente con etapa probatoria.

Análisis del caso por el Tribunal. Sobre la base de la contestación a la demanda el Tribunal da por probado que la relación laboral se inició el 1 de diciembre de 2004, teniendo la demandante como cargos los señalados en la demanda, siendo el último contrato modal por incremento de actividad, en el que consta que se contrató a la actora en el cargo de **Asistente de OCI**, *encargada de la Jefatura de OCI*, del 1 de abril de 2007 al 30 de setiembre de 2007.

Luego el TC, analizando las exigencias del artículo 72° del Decreto Supremo N° 003-97-TR, concluye que en el contrato no se ha precisado las causas objetivas determinantes de la contratación, por lo que considera que el contrato modal de trabajo de la demandante ha sido desnaturalizado, por haberse producido el supuesto previsto en el inciso d) del artículo 77° del Decreto Supremo N° 003-97-TR, debiendo ser considerado, entonces como uno sujeto a plazo indeterminado, según el cual la demandante solamente podía ser despedida por causa justa relacionada con su conducta o capacidad laboral, siendo que el despido de la actora afecta el derecho a un debido proceso y el derecho a la defensa previsto en el artículo 31° del Decreto Supremo 003-97-TR, que establece que el empleador no puede *despedir por causa relacionada con la conducta o con la capacidad del trabajador sin antes otorgarle por escrito un plazo razonable no menor de seis días naturales para que pueda defenderse por escrito de los cargos que se le formulare, salvo aquellos casos de falta grave flagrante en que no resulte razonable tal posibilidad.*

De otro lado el TC, después de concluir que se ha acreditado la vulneración del derecho de defensa, señala que la entidad demandada obtuvo correos electrónicos de la demandante, que no pueden servir como medios probatorios ni mucho menos ser difundidos, por su carácter personalísimo y por estar ello protegido por la Constitución. Cabe señalar que en el expediente no consta autorización alguna de las personas titulares de estas cuentas personales, por lo que se podría configurar un ilícito penal.

Regla de alcance general: Son dos:

a) El contrato modal que no precise la causa determinante de la contratación modal, está incurso en causal de desnaturalización, por tanto el contrato se reputa como de duración indeterminada.

b) El hecho de que el soporte de determinadas comunicaciones y documentos pertenezcan a la empresa y el empleador goza de las facultades de organizar, fiscalizar y sancionar, cuando el trabajador incumpla sus obligaciones; esto no limita los derechos constitucionales de los trabajadores, como lo establece el artículo 23, tercer párrafo, de la Constitución, entre ellos el derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones.

Fallo en la sentencia. Conforme a los fundamentos el Tribunal falla conforme al siguiente detalle:

1. Declarar **FUNDADA** la demanda de amparo al haberse acreditado la vulneración de los derechos al trabajo, al debido proceso y a la adecuada protección contra el despido arbitrario.
2. Reponiendo las cosas al estado anterior a la vulneración de los derechos fundamentales vulnerados, **ORDENAR** que la emplazada cumpla con reponer a doña Angelina María Huamani Vargas en el cargo que venía desempeñando antes del despido, o en otro de similar nivel o jerarquía; y se le abone los costos del proceso.
3. Remitir copias certificadas de todo lo actuado al Ministerio Público, para los fines pertinentes.

MESÍA RAMÍREZ

ETO CRUZ

BEAUMONT CALLIRGOS

Caso 07: Ricardo Jesús Suárez Paz¹⁴⁵

Antecedentes

¹⁴⁵ Sentencia recaída en el expediente N° 03442-2009-PA/TC, seguido en contra de Corporación José R. Lindley S.A.,

Demanda. Con fecha 7 de julio de 2008, el demandante interpone demanda de amparo contra la Corporación José R. Lindley S.A., solicitando su reposición laboral en el cargo de supervisor de almacén de producto terminado, toda vez que habría sido separado de su cargo vulnerándose sus derechos a la igualdad, al trabajo y al debido proceso. Refiere el demandante que ingresó a dicha entidad el 15 de diciembre de 2006, para desempeñar el cargo indicado, y que fue despedido el 16 de junio de 2008, habiendo acumulado un año y seis meses de tiempo de servicios. Refiere asimismo que suscribió un contrato de trabajo por necesidades del mercado, el cual fue posteriormente renovado en dos oportunidades, por seis y tres meses, respectivamente. Manifiesta que desde el primer momento realizó labores de naturaleza permanente y que en la actualidad el empleador ha vuelto a convocar concurso para cubrir la plaza que él ocupaba. Aduce que su contrato habría sido desnaturalizado y que su relación laboral era de tipo indeterminada, por lo que no podía ser despedido sino por causa sustentada en su capacidad o su comportamiento.

Contestación a la demanda. La empresa contesta la demanda señalando que el demandante terminó su relación laboral con la demandada como resultado del vencimiento de su contrato de trabajo, que era de tipo determinado, habiendo trabajado por el plazo de 15 meses para la empresa. Asimismo, sostiene que el demandante no ingresó vía un concurso público, pues ella no es una empresa pública, sino privada. Finalmente, arguye que el día 16 de junio ingresó a la empresa como visitante, para luego pretender que estaba trabajando.

Actividad procesal Judicial. Mediante resolución del 28 de agosto de 2008, el

Segundo Juzgado de Arequipa declaró fundada la demanda por considerar que en el caso de autos, existió una simulación contractual, porque el contrato no reunía los requisitos de un contrato por necesidades de mercado, al tratarse de una contratación para hacer frente a una situación permanente y no temporal, por lo que la relación laboral se habría desnaturalizado. La Sala revocó la decisión del Juzgado y declaró infundada la demanda por considerar que en el presente caso, la conclusión del vínculo laboral se dio como resultado del término del contrato, por lo que esta se produjo por el acuerdo de ambas partes.

Análisis del Tribunal. Analizando, citando el artículo 58° del D.S. 003-97-TR, el TC, señala que en el contrato de trabajo a plazo fijo celebrado con la demandante no se ha explicitado la causa objetiva que justifique la contratación temporal y sustentarse en un incremento temporal e imprevisible del ritmo, sino más bien que se trata de una situación laboral permanente.

Conclusión. Conforme a lo expuesto el TC, considera que ha existido una simulación contractual, no obstante que en realidad el demandante fue contratado para realizar labores de naturaleza permanente, por lo que la relación contractual se habría desnaturalizado, por tanto, al tratarse de una relación laboral de tipo indeterminado, el demandante solo podía ser removido de su cargo como resultado de un procedimiento laboral con todas las garantías y fundado en causa justa debidamente comprobada por razón de su conducta o su capacidad profesional, por lo que debe estimarse la demanda.

Regla de alcance general: Son dos:

a) El contrato de trabajo adolece de simulación cuando se contrata al trabajador

para labores temporales pero en realidad se contrata para realizar labores de naturaleza permanente, que a su vez se configura como un supuesto de desnaturalización por tanto el contrato es de naturaleza indeterminada sujeto a la protección contra el despido arbitrario.

b) El contrato por necesidades de mercado debe sustentarse en un incremento temporal e imprevisible del ritmo normal de la actividad productiva. La sola mención a la variación de la demanda no es causa que justifique la temporalidad.

Fallo en la sentencia

El Tribunal Constitucional en el caso analizado falla:

1. *Declarar **FUNDADA** la demanda porque se ha acreditado la vulneración del derecho al trabajo del demandante.*
2. *Ordena que la demandada reponga a don Ricardo Jesús Suárez Paz en su mismo puesto de trabajo o en otro de igual o similar nivel.*

LANDA ARROYO

CALLE HAYEN

ÁLVAREZ MIRANDA

Caso 08: Billy Jhacson Bartra Dezar¹⁴⁶

Antecedentes

Demanda. Con fecha 24 de agosto de 2009, el recurrente interpone demanda de amparo contra **Telefónica Servicios Comerciales S.A.C.**, solicitando que se declare inaplicable y sin efecto el despido incausado del que ha sido objeto y que, en consecuencia, se ordene su reincorporación como asesor comercial. Manifiesta que laboró para la empresa emplazada desde el 1 de abril de 2006 hasta el 31 de julio de 2009, fecha en que fue despedido sin expresión de una causa justa

¹⁴⁶ Sentencia recaída en el expediente N° 01167-2012-PA/TC.

prevista en la ley. Sostiene que ingresó a prestar servicios mediante convenio de prácticas profesionales, y posteriormente suscribiendo contratos de trabajo sujetos a la modalidad por incremento de actividad; sin embargo, desde el 29 de mayo de 2006, se desempeñó como asesor comercial en el área de atención al cliente, desnaturalizándose sus prácticas profesionales por la causal prevista en el numeral 2) del artículo 51° de la Ley N.º 28518, pues realizó actividades ajenas a sus estudios profesionales de computación e informática. Alega la violación de sus derechos constitucionales al trabajo, a la protección contra el despido arbitrario y al debido proceso.

Contestación a la demanda. El apoderado de la empresa emplazada propone la excepción de incompetencia por razón de la materia, solicita ofrecimiento de pago y consignación, y contesta la demanda alegando que el actor fue admitido para realizar prácticas profesionales a propuesta de la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo, dada su condición de estudiante de la especialidad de computación e informática, actividad que se desarrolla en todas las áreas de la empresa, por lo que la asignación del recurrente a una área relacionada con la asesoría comercial no desnaturaliza sus prácticas profesionales, pues en ella se manejan las actividades vinculadas con el movimiento comercial de la empresa. Precisa que la relación laboral con el demandante cesó al vencer el plazo del contrato de trabajo por incremento de actividades suscrito después de fenecer su convenio de prácticas profesionales.

Actividad procesal en sede judicial. El Décimo Juzgado Especializado en lo Civil de Chiclayo, con fecha 10 de enero de 2011, declaró infundada la excepción

propuesta e improcedente la solicitud de ofrecimiento de pago; y el Primer Juzgado Especializado en lo Civil de Chiclayo, con fecha 16 de agosto de 2011, declaró fundada la demanda, por considerar que ha quedado acreditado que el actor prestó servicios en el área de atención al cliente como asesor comercial, realizando labores de ventas de equipos y servicios y que sólo adicionalmente apoyaba en labores vinculadas a sistemas, no obstante que ese era el área específica de su formación profesional; advirtiendo, además, que el convenio de prácticas profesionales ha tenido una duración mayor de 12 meses, por lo que concluye que el contrato del actor se ha desnaturalizado, debiendo ser considerado como un contrato de trabajo de duración indeterminada, y que, en ese sentido, la suscripción del contrato de trabajo modal por incremento de actividades tuvo la finalidad de encubrir una verdadera relación laboral a plazo indeterminado.

La Sala Superior competente revocó la apelada y declaró infundada la demanda, por estimar, por un lado, que el convenio de prácticas profesionales y sus prórrogas se encuadra en las reglas establecidas por el artículo 46° de la Ley N° 28518, y, por otro lado, que en el contrato de trabajo a plazo determinado celebrado entre las partes se ha cumplido con consignar de manera expresa la causa objetiva justificante de la contratación del actor.

Análisis del Tribunal Constitucional

El Tribunal Constitucional expone que con los instrumentos probatorios se acredita que el demandante, durante la vigencia de su convenio de prácticas profesionales, prestó servicios para la empresa emplazada como asesor comercial. Asimismo el TC, aprecia que en diversos correos electrónicos se solicita que se le

asignen al demandante códigos como usuario para acceso a los sistemas Q Matick, Multigestión, Speedy Sig y Gestel (fojas 53 a 62), y que se le exigía un mínimo de atenciones a clientes por día (fojas 63 a 67). De igual manera, queda acreditada la naturaleza laboral de los servicios prestados por el actor con los reportes de evaluación mensual de asesores (fojas 74 a 88), de comisiones de ventas (fojas 89 a 91) y de rendimiento (fojas 97). También observa el TC que conforme consta en el contrato individual de otorgamiento de prestaciones alimentarias en la modalidad de suministro indirecto, obrante a fojas 13, el accionante percibió, a partir del mes de setiembre de 2006, tickets, cupones o vales de alimentos, al amparo de la Ley N.º 28051, (Ley de prestaciones alimentarias en beneficio de los trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada), sin tener en consideración que de conformidad con el artículo 3º de la Ley N.º 28518, las modalidades formativas no están sujetas a la normatividad laboral vigente, y que los beneficiarios de las modalidades formativas laborales no perciben una remuneración, sino una subvención económica mensual y que por tanto, al haberse desnaturalizado el convenio de prácticas profesionales suscrito por el demandante, se ha configurado entre la partes una relación laboral a plazo indeterminado.

Conclusión. Luego a manera de conclusión el TC afirma que, habiéndose acreditado la existencia de una relación laboral con la emplazada, el demandante solamente podía ser despedido por causa justa de despido relacionada con su conducta o su desempeño laborales, lo que no ha sucedido en el presente caso.

Regla de alcance general: Son dos:

a) Si el practicante sujeto a un convenio de prácticas pre profesionales, realiza labores habituales de la empresa y percibe tickets, cupones o vales de alimentos, al amparo de la Ley N. ° 28051, (Ley de prestaciones alimentarias en beneficio de los trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada), el convenio se desnaturaliza y se convierte en un contrato a plazo indeterminado.

b) Si en el contrato sujeto a la modalidad de incremento de actividad no se especifica con detalle la causa objetiva de contratación o se precisa de manera vaga o genérica, el contrato de trabajo se desnaturaliza, por haberse producido el supuesto previsto en el inciso d) del artículo 77° del Decreto Supremo N.° 003-97-TR.

Fallo en la sentencia

El Tribunal Constitucional resolvió de la siguiente manera:

1. Declarar **FUNDADA** la demanda en lo que respecta a la afectación de los derechos al trabajo, a la protección adecuada contra el despido arbitrario y al debido proceso; y en consecuencia, declarar **NULO** el despido arbitrario del demandante.

2. **ORDENAR** que Telefónica Servicios Comerciales S.A.C. reponga a don Billy Jhacson Bartra Dezar como trabajador a plazo indeterminado en su mismo puesto de trabajo o en otro de igual o similar nivel, en el plazo de dos días, bajo apercibimiento de que el juez de ejecución aplique las medidas coercitivas prescritas en los artículos 22° y 59° del Código Procesal Constitucional, con el abono de las costas y costos procesales.

MESÍA RAMÍREZ

ETO CRUZ

URVIOLA HANI

Caso 09: Alberto Gustavo Barrios Palomino¹⁴⁷

Antecedentes

¹⁴⁷ Sentencia recaída en los expedientes (acumulados) 02907-2012-PA/TC y 02971-2012-PA/TC.

Demanda. Con fecha 3 de marzo de 2011, el demandante interpone demanda de amparo contra la Entidad Prestadora de Servicios de Saneamiento Tacna S.A. solicitando que se declare nulo el despido arbitrario del que fue objeto, y que, en consecuencia, se lo reponga en el cargo de Perito en Planimetría y Catastro Técnico de la División de Estudios y Proyectos de la Gerencia de Ingeniería, con la categoría remunerativa P-4. Manifiesta que venía laborando para la entidad emplazada, inicialmente mediante contratos de trabajo por servicio específico, y posteriormente desde el 1 de octubre de 2010 a través de contratos de trabajo a plazo indeterminado, en razón de haber ganado el concurso interno de méritos N.º 01-2010-EPS, dispuesto por Resolución de Gerencia General N.º 637-2010-300-EPS-TACNA S.A. Agrega que venía ocupando un cargo que se encuentra contemplado en el Cuadro de Asignación de Personal de la entidad emplazada y cuyo servicio corresponde a una actividad ordinaria y permanente de la entidad emplazada, por lo que mantenía en realidad un contrato de trabajo a plazo indeterminado, pero fue despedido de forma incausada, alegándose la nulidad del concurso interno de méritos, sin seguirse el procedimiento previsto en el artículo 31º del Decreto Supremo N.º 003-97-TR, vulnerándose su derecho constitucional al trabajo.

Contestación a la demanda. La entidad demandada con fecha 1 de abril de 2011 y 19 de abril de 2011, propone la excepción de incompetencia por razón de la materia y contesta la demanda argumentando que el demandante ha laborado de forma interrumpida, en razón a que antes de su participación en el concurso interno de méritos cobró sus beneficios sociales, por tanto no se puede considerar que hubo continuidad en sus labores, perdiendo sus derechos laborales ya

adquiridos. Sostiene, asimismo, que no es válido el contrato laboral a plazo indeterminado celebrado con el demandante, por cuanto el concurso interno de méritos ha sido declarado nulo, y que su representada no ha incurrido en despido arbitrario, sino que se dio la extinción del contrato por ser nulo el concurso interno de méritos.

Actividad procesal en sede judicial. El Primer Juzgado Especializado Civil de Tacna, con fecha 5 de julio de 2011, declara improcedente la excepción propuesta; y con fecha 28 de octubre de 2011 declara fundada la demanda, por estimar que de autos se deduce que el demandante ha sido despedido sin que previamente la entidad demandada le haya puesto en conocimiento los hechos y causas que justificaron la extinción de la relación laboral, conforme al artículo 31° del Decreto Supremo N.º 003-97-TR, siendo objeto de un despido arbitrario por haberse vulnerado sus derechos constitucionales de defensa y al debido proceso, al habersele cursado carta de despido sin ningún procedimiento previo. La Sala revisora, mediante resolución N° 3, de fecha 10 de octubre de 2011 revoca la apelada y declara fundada la excepción de incompetencia por razón de la materia, y a través de la resolución N° 36, de fecha 19 de abril de 2012 revoca la apelada y declara improcedente la demanda, por considerar que el amparo no es la vía idónea para cuestionar la nulidad del concurso interno de méritos, pudiéndose alcanzar de igual forma en la vía ordinaria la declaración de validez de los contratos suscritos con el demandante.

Análisis del Tribunal. Respecto de la desnaturalización de la relación laboral del demandante, el Tc señala que de los contratos de trabajo sujetos a modalidad por

servicio específico suscritos por el demandante, no se ha cumplido con la exigencia legal de precisar en qué consiste, justamente, el servicio temporal para el cual fue contratado el demandante, pues la necesidad de recursos humanos a la que se refieren no constituye una justificación válida para la contratación temporal de personal, por lo que considera que la relación laboral sujeta a modalidad del recurrente, está incurso en causal de fraude, ya que se encontraba desnaturalizada con anterioridad a la suscripción del contrato laboral a plazo indeterminado y en esa medida, había alcanzado protección contra el despido arbitrario en fecha previa a la suscripción de su contrato de trabajo a plazo indeterminado, sujeto a la protección contra el despido arbitrario, por lo que para su despido debía alegarse una causa de extinción de la relación laboral conforme al artículo 16° del TUO del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, lo cual no se ha producido en autos, optando en este caso por la fundabilidad de la demanda.

Regla de alcance general: Son dos.

- a) Se configura la desnaturalización de un contrato para servicio específico cuando no se cumple con precisar en qué consiste, justamente, el servicio temporal para el cual fue contratado el demandante, pues la sola mención a una *“necesidad”* no constituye una justificación válida para la contratación temporal.
- b) La nulidad de concurso por el cual el trabajador ganó formalmente la condición de trabajador a plazo indeterminado, no acarrea el despido del actor si con anterioridad se produjo la desnaturalización del su contrato modal.

Fallo en la sentencia

El Tribunal Constitucional resolvió:

1. Declarar **INFUNDADA** la excepción de incompetencia por razón de la materia.
2. Declarar **FUNDADA** la demanda, por haberse acreditado la vulneración del derecho al trabajo del demandante; en consecuencia, **NULO** el despido incausado del que ha sido víctima el recurrente.
3. **ORDENAR** que la entidad demandada reponga a don Alberto Gustavo Barrios Palomino como trabajador a plazo indeterminado en su mismo puesto de trabajo o en otro de igual o similar nivel, en el plazo de dos días, bajo apercibimiento de que el juez de ejecución aplique las medidas coercitivas prescritas en los artículos 22° y 59° del Código Procesal Constitucional, con el abono de los costos procesales.

MESÍA RAMÍREZ

CALLE HAYEN

URVIOLA HANI

Caso 10: Alfredo Enrique Alcántara Cabrejos¹⁴⁸

Antecedentes

Demanda. Con fecha 17 de enero de 2011, el recurrente interpone demanda de amparo contra la Municipalidad Provincial de Chiclayo, solicitando que se deje sin efecto el despido arbitrario del que ha sido víctima; y que, por consiguiente, se lo reincorpore en su puesto de trabajo, como obrero de la Subgerencia de Obras y Convenios. Refiere que ha laborado desde el 15 de mayo de 2009 hasta el 15 de noviembre de 2010, fecha en que fue despedido, no obstante que laboró sin suscribir contrato alguno, configurándose en los hechos un contrato de trabajo a plazo indeterminado, por lo que al haber superado el período de prueba establecido por el artículo 10° del Decreto Supremo N.º 003-97-TR y adquirido protección contra el despido arbitrario, vulnerándose así sus derechos

¹⁴⁸ Sentencia recaída en el expediente N° 00254-2013-PA/TC.

constitucionales al trabajo, a trabajar libremente con sujeción a la ley, a la adecuada protección contra el despido arbitrario, al debido proceso y a la tutela jurisdiccional efectiva.

Contestación a la demanda. El Procurador Público de la Municipalidad emplazada propone la excepción de incompetencia por razón de la materia, y contesta la demanda expresando que el actor laboró en diversas obras, de manera temporal y sujeto a contratos de trabajo para obra determinada, los cuales se renovaban cada vez que se iniciaba una nueva obra, y que si bien existió continuidad, el tiempo laborado por el recurrente no superó los cinco años. Precisa que la relación con el demandante se extinguió al culminar la obra materia de su contrato.

Actividad procesal en sede judicial. El Primer Juzgado Especializado en lo Civil de Chiclayo, con fecha 17 de octubre de 2011, declara infundada la excepción propuesta y con fecha 9 de enero de 2012, declara fundada la demanda, por considerar que ha quedado acreditado que el recurrente laboró desde mayo de 2009 hasta julio de 2010 sin haber firmado contrato de trabajo con la entidad emplazada, por lo que se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado; y que no se observó el debido proceso en el despido del actor. La Sala revisora, revocando la apelada, declaró infundada la demanda, por estimar que en autos no se ha acreditado la continuidad laboral del recurrente durante los meses de agosto, setiembre y octubre de 2010, período que resulta trascendente para determinar el plazo de prescripción de la demanda de amparo, conforme al

artículo 24° del Código Procesal Constitucional; más aún si se tiene en cuenta que no existe en autos prueba relativa al despido verbal alegado por el recurrente.

Análisis del Tribunal: El Tribunal Constitucional citando jurisprudencias anteriores estima que el derecho fundamental al debido proceso, consagrado en el artículo 139°, numeral 3), de la Constitución, comprende una serie de garantías, formales y materiales, de muy distinta naturaleza, cuyo cumplimiento efectivo garantiza que el procedimiento o proceso en el cual se encuentre inmersa una persona, pueda considerarse justo y que estas garantías y los derechos que lo conforman, (Ejemplo. el derecho de defensa) resultan aplicables al interior de la actividad institucional de cualquier persona jurídica, máxime si ha previsto la posibilidad de imponer una sanción tan grave como la expulsión.

En el caso de autos el TC señala que la municipalidad consideraba que el actor cometió alguna falta, debieron comunicarle, previamente y por escrito, los cargos imputados, acompañando el correspondiente sustento probatorio, y otorgarle un plazo prudencial a efectos de que –mediante la expresión de los descargos correspondientes– pueda ejercer cabalmente su legítimo derecho de defensa, todo de conformidad con el artículo 31° del Decreto Supremo N° 003-97-TR, que establece que el empleador no podrá despedir a un trabajador por causa relacionada con su conducta laboral, sin antes otorgarle por escrito un plazo razonable no menor de seis días naturales para que pueda defenderse por escrito de los cargos que se le formulen, lo que no ha ocurrido ya que no le remitió una carta de imputación de faltas graves, vulnerando el derecho al debido proceso del demandante, específicamente, su derecho de defensa, que a su vez implica una

vulneración a los derechos constitucionales al trabajo, a la adecuada protección contra el despido arbitrario y al debido proceso, por lo que el TC declara fundada la demanda.

Regla de alcance general: Son dos:

- a) El derecho a un debido proceso, no abarca exclusivamente al ámbito judicial, sino que se proyecta también al ámbito de los procesos administrativos y a personas jurídicas.
- b) Se afecta del derecho a un debido proceso cuando se despide a un trabajador, sin que previamente se le siga el procedimiento previsto en el artículo 31 del D.S. N° 003-97-TR.

Fallo en la sentencia

El Tribunal Constitucional resolvió:

1. Declarar **FUNDADA** la demanda en lo que respecta a la afectación de los derechos al trabajo, a la adecuada protección contra el despido arbitrario y al debido proceso; en consecuencia, **NULLO** el despido del demandante.
2. **ORDENAR** que la Municipalidad Provincial de Chiclayo reponga a don Alfredo Enrique Alcántara Cabrejos como trabajador a plazo indeterminado en su mismo puesto de trabajo o en otro de igual o similar nivel, en el plazo de dos días, bajo apercibimiento de que el juez de ejecución aplique las medidas coercitivas prescritas en los artículos 22° y 59° del Código Procesal Constitucional, con el abono de los costos procesales.

MESÍA RAMÍREZ

ETO CRUZ

URVIOLA HANI

Caso 11: Marcos Olegario Cabrera Jara¹⁴⁹

Antecedentes

Demanda: Con fecha 24 de mayo de 2011, el recurrente interpone demanda de amparo contra la Empresa Municipal de Agua Potable y Alcantarillado

¹⁴⁹ Sentencia recaída en el expediente N° 06171-2013-PA/TC.

(Emapat S.A.C.), solicitando que se le reincorpore como Jefe de Abastecimiento, por haberse vulnerado sus derechos constitucionales al trabajo, a la legítima defensa, a la adecuada protección contra el despido arbitrario y al debido proceso. Manifiesta que ingresó a laborar el 01 de octubre de 2009 en el Área de Control de Calidad del Agua y luego como Jefe de Abastecimiento mediante contratos de locación de servicios, y que se desempeñó en forma ininterrumpida durante 01 año 07 meses y 10 días hasta el 10 de mayo de 2011, cuando fue despedido en forma incausada.

Contestación a la demanda. El Gerente General de la emplazada deduce excepción de falta de legitimidad para obrar del demandante y contesta la demanda, señalando que el recurrente prestó servicios a mérito de un contrato de locación de servicios.

Actividad procesal en sede judicial. El Segundo Juzgado Especializado en lo Civil de Barranca, con fecha 12 de setiembre de 2011, declaró infundada la excepción propuesta. El Juzgado Especializado en lo Civil de Emergencia de Barranca, con fecha 25 de febrero de 2013, declaró infundada la demanda, por estimar que el vínculo del recurrente se realizó mediante contratos de locación de servicios. La Sala revisora confirmó la apelada, considerando que no se ha demostrado un horario de trabajo ni la subordinación, y que resulta dudoso que haya percibido como Jefe de Abastecimiento una remuneración mínima.

Análisis del Tribunal. El Tribunal cita la STC N° 01944-2002-AA/TC, para recordar el principio de primacía de la realidad como “[...] *en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que fluye de los documentos,*

debe darse preferencia a lo primero; es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos” Luego analizando los contratos de locación de servicios, el TC observa que el demandante ha prestado servicios en el Área de Control de Calidad de Agua y en el Área de Abastecimiento, desde el 01 de octubre de 2009 hasta el 10 de mayo de 2011 siendo las funciones del demandante el de Llevar el Control de Entrada y Salida de los Materiales, Control de Kardex, “Balance Mensual” y Comprar los materiales a utilizar y otros y dado que la empresa demandada es una entidad prestadora de servicios, cuya actividad principal es la prestación de agua potable y alcantarillado, regida por la Ley N° 26338, Ley General de Servicios de Saneamiento, el TC deduce que las funciones que realizó el demandante (primero, en el Área de Calidad de Agua y, finalmente, en el Área de Abastecimiento) son actividades permanentes de la emplazada, es decir, constituyen necesidades continuas del giro de la empresa, por lo que en aplicación del principio de primacía de la realidad el actor mantenía una relación laboral a plazo indeterminado en el régimen laboral de la actividad privada, y por tanto sólo podía ser despedido por una causa justa relacionada con su conducta o capacidad laboral, por lo que la ruptura del vínculo laboral del demandante tiene el carácter de un despido arbitrario lesivo de su derecho constitucional al trabajo y frente al cual procede la reposición como finalidad eminentemente restitutoria de todo proceso constitucional de amparo.

Regla de alcance general: Son dos:

a) El principio de primacía de la realidad informa que en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que fluye de los documentos, debe darse preferencia a lo primero; es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos.

b) Si se acredita que las labores desarrolladas por el actor son actividades permanentes de la emplazada, es decir, constituyen necesidades continuas del giro de la empresa, en aplicación del principio de primacía de la realidad, debe suponerse que estamos frente a un contrato de naturaleza indeterminada.

Fallo en la sentencia

El Tribunal Constitucional resolvió:

1. Declarar **FUNDADA** la demanda por haberse comprobado la afectación del derecho al trabajo, a la debida protección contra el despido arbitrario, al debido proceso y de defensa; en consecuencia, **NULO** el despido de que ha sido objeto el demandante.
2. **ORDENAR** que la Empresa Municipal de Agua Potable y Alcantarillado (EMAPAT S.A.C.) reponga a don Marcos Olegario Cabrera Jara como trabajador a plazo indeterminado en su mismo puesto de trabajo o en otro de igual o similar nivel, en el plazo de dos días, bajo apercibimiento de que el juez de ejecución aplique las medidas coercitivas prescritas en los artículos 22° y 59° del Código Procesal Constitucional, con el abono de los costos y costas procesales.

BLUME FORTINI

LEDESMA NARVÁEZ

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

5.6 EL DESPIDO FRAUDULENTO EN LAS SENTENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.

Caso 01: Silvia Pilar Montalván Iparraguire¹⁵⁰

¹⁵⁰ Sentencia recaída en el expediente N° 2158-2006-PA/TC seguida en contra de Empresa de Servicio de Agua Potable y Alcantarillado de Lima (SEDAPAL)

Antecedentes

Demanda. Con fecha 17 de julio de 2003, la actora interpone demanda de amparo contra la Empresa de Servicio de Agua Potable y Alcantarillado de Lima (SEDAPAL), a fin de que se dejen sin efecto las cartas notariales de preaviso de despido y de despido del mes de abril de 2003 y se le reponga como integrante del Equipo de Operaciones Financieras. Considera que se han vulnerado sus siguientes derechos: al trabajo, a la protección contra el despido arbitrario y a la estabilidad laboral. Solicita, asimismo, el pago de las remuneraciones dejadas de percibir, incluyendo los aumentos o beneficios remunerativos otorgados en la entidad demandada, más los intereses legales, el pago de los costos y costas del proceso, y que se abra instrucción a los agresores. La recurrente refiere que ha sido víctima de un despido fraudulento ya que su despido se funda en hechos falsos e irreales puesto que se le imputa haber incumplido con aportar información solicitada por la SUNAT a través de dos requerimientos de noviembre de 2001. Sin embargo, conforme al Entorno Orgánico Funcional de la Gerencia de Finanzas de SEDAPAL, tales funciones no eran de su competencia y no tuvo conocimiento de tales requerimientos.

Contestación a la demanda. SEDAPAL por intermedio de su representante, contesta la demanda negándola y propone la excepción de caducidad, señalando además que la demandante fue cesada por razones justificadas, pues dentro de sus funciones como integrante del Equipo de Operaciones Financieras de la Gerencia de Finanzas, tenía la obligación de evaluar y desarrollar la concertación de fuentes de financiamiento, así como efectuar el control financiero de los créditos internos y externos. Añade que mediante Memorándum N.º 633-2001/ECGe, del 29 de

octubre de 2001, la actora tomó conocimiento de los requerimientos efectuados por la SUNAT. En tal sentido, sostienen que se ha observado el procedimiento establecido en la ley.

Actuación en sede judicial. El Quincuagésimo Tercer Juzgado Especializado en lo Civil, con fecha 28 de febrero de 2005, declaró infundada la excepción de caducidad e improcedente la demanda, estimando que en el proceso de amparo no se puede establecer si la causa de despido era verdadera o falsa por no contar con etapa probatoria. El juzgado consideró, además, que no se advertía la existencia de amenaza o afectación de derechos constitucionales que ameriten declarar fundada la demanda. La Sala Superior confirmó la apelada por las mismas consideraciones.

Análisis del Tribunal. El TC Analizando la prueba sostiene que los mencionados requerimientos fueron recibidos en el mes de noviembre de 2001 por el equipo de Contabilidad General de SEDAPAL y no por el equipo de Operaciones Financieras, donde trabajaba la recurrente. Del mismo modo, sostiene que conforme al entorno Orgánico Funcional de la Gerencia de Finanzas de SEDAPAL, la coordinación de las acciones de auditorías y fiscalizaciones externas (SUNAT, Contraloría General de la República, Contaduría Pública de la Nación, etc.) corresponde al equipo de Contabilidad General de SEDAPAL y no al equipo de Operaciones Financieras, donde laboraba la demandante, por lo que no existiendo obligación de la actora de hacer las coordinaciones con la SUNAT, no ha incurrido en falta grave.

Conclusión. Conforme al análisis hecho por el Tribunal Constitucional, la recurrente ha demostrado que la demandada fundamentó su despido en hechos falsos e inexistentes, toda vez que dicha emplazada no ha probado que la demandante tenía la obligación de atender los requerimientos de la SUNAT y que se le había informado de tal hecho.

Sobre el pago de remuneraciones. En cuanto al pago de remuneraciones devengadas y a los intereses legales, teniendo este reclamo naturaleza indemnizatoria y no resarcitoria o restitutoria, se deja a salvo el derecho de la demandante para que los haga valer en la forma legal que corresponda.

Regla de alcance general: Se pueden extraer hasta cuatro reglas:

- a) Si la obligación que se imputa como incumplida por el trabajador por parte de la empresa, no le ha sido asignada, no se configura como falta grave.
- b) Despedir a un trabajador por una obligación incumplida que no le ha sido asignada, se configura como un despido fraudulento.
- c) Corresponde a la empresa probar que la obligación incumplida por el trabajador le fue asignada a él.
- d) No procede el pago de remuneraciones ni el pago de intereses legales, debe hacerse valer como indemnización dada la naturaleza restitutoria del proceso de amparo.

Fallo en la sentencia

En el caso en concreto el Tribunal Falla:

1. Declarar **FUNDADA** la demanda de amparo.
2. Ordena se reponga a la demandante en el cargo que venía desempeñando o en otro igual de similar nivel o jerarquía, dejando a salvo su derecho para que proceda conforme a lo indicado en el fundamento 7.
3. Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda respecto de los extremos relativos al pago de las remuneraciones dejadas de percibir, a la remisión de los actuados al Fiscal Penal, y al abono de las costas procesales.
4. Disponer que el emplazado abone a la demandante los costos procesales.

GONZALES OJEDA

BARDELLI LARTIRIGOYEN

VERGARA GOTELLI

Caso 02: Hipólito Chunga Castillo¹⁵¹

Antecedentes

Demanda. Con fecha 22 de noviembre de 2005, el recurrente interpone demanda de amparo contra el Banco de la Nación, a fin que se deje sin efecto la Carta EF/92.2300, de fecha 14 de octubre de 2005, que dispuso el cese de sus labores dentro del período de prueba establecido en el artículo 10° del Decreto Supremo N° 003-97-TR; y que asimismo, se ordene su reincorporación a dicha entidad, manifestando que se ha vulnerado su derecho al trabajo al haber sido víctima de un despido arbitrario, toda vez que, según afirma, no puede invocarse el período de prueba a su situación laboral particular por cuanto fue reincorporado en virtud del mandato establecido por una ley especial (Ley N° 27803, que implementa las recomendaciones derivadas de las comisiones creadas por las Leyes N° 27452 y N° 27586,

¹⁵¹ Sentencia recaída en el expediente N° 00891-2007-PA/TC.

encargadas de revisar los ceses colectivos efectuados en las Empresas del Estado sujetas a procesos de promoción de la inversión privada y en las entidades del Sector Público y Gobiernos Locales).

Contestación a la demanda. No existe dado que la demanda fue declarada improcedente *in limine*.

Actividad procesal en sede judicial. Mediante resolución de fecha 29 de noviembre de 2005, el Décimo Juzgado Especializado en lo Civil de Lima declara improcedente, *in limine*, la demanda, por considerar que la pretensión demandada requiere un debate probatorio, y que, conforme a lo establecido en el artículo 5º, inciso 2, del Código Procesal Constitucional, existen vías procedimentales específicas, igualmente satisfactorias, para la protección del derecho constitucional amenazado o vulnerado. La Sala superior, confirmando la apelada e invocando la sentencia recaída en el expediente N° 0206-2005-AA/TC, declaró improcedente la demanda por el mismo fundamento.

Análisis del Tribunal

El Tribunal aprecia que el recurrente, en su condición de beneficiario inscrito en el Registro Nacional de Trabajadores Cesados Irregularmente fue reincorporado por la entidad emplazada el 19 de agosto de 2005, al cargo de Chofer, categoría Servicio III, en cumplimiento a los lineamientos Generales del Plan Operativo de Ejecución de Beneficios de la Ley N.º 27803.

Una vez reincorporado, el recurrente fue sometido al curso de capacitación Formación administrativo – bancaria, brindado por la entidad del 22 al 27 de agosto, para, posteriormente, desempeñar sus labores durante los meses de setiembre y octubre del mismo año. Fue así que, en dicho contexto, el recurrente fue notificado, con fecha 17 de octubre de 2005, con la Carta EF/92.2300 que a la letra señala:

“Por la presente, en uso de las facultades que el período de prueba confiere y de conformidad con el Artículo 10 de la Ley de productividad y Competitividad Laboral aprobado por Decreto Supremo N° 0003-97-TR, se le comunica la decisión de dar por finalizado en la fecha el contrato de trabajo iniciado el 19 de agosto de 2005.

Sobre esta actuación de la entidad demandada el Tribunal considera que es preciso determinar si resulta válido apelar a la facultad del empleador de resolver unilateralmente el vínculo laboral durante el período de prueba, teniendo en cuenta que el demandante ha sido reincorporado por mandato de la Ley N° 27803.

Asimismo, sostiene que es evidente que, tal como se encuentra regulado en nuestra legislación laboral, el período de prueba supone la existencia de un contrato de trabajo (Artículo 10°, perteneciente al Título I: *Del Contrato de Trabajo*), cuando, por el contrario, en el presente caso, el vínculo laboral proviene de un mandato legal, en donde el acceso del trabajador a un puesto de trabajo no depende de sus aptitudes personales, sino del mero cumplimiento de requisitos legalmente preestablecidos, como lo son la disponibilidad de las plazas, la inscripción en el Registro Nacional de Trabajadores Cesados Irregularmente básicamente, no condicionando tal reincorporación a la aprobación o resultado de calificación de algún curso o

examen. En todo caso, la calificación de reincorporable de este trabajador ha operado con antelación a la reinstauración del vínculo laboral.

Conclusión: Considerando lo expuesto, el TC considera que se ha producido un despido fraudulento, toda vez que la invocación del período de prueba no constituye, en el presente caso, causa justa de despido, sino más bien una forma de evadir lo dispuesto por mandato legal. Considera el TC que es sabido que en las relaciones laborales existe una desequiparidad que la legislación laboral busca resarcir brindando al trabajador adecuada protección frente a los poderes que el empleador tiene, precisamente por la naturaleza de la relación instaurada. Es importante recalcar que, en el caso de autos, la materia de controversia no es la correspondencia o no de la reincorporación del demandante en virtud a la Ley N° 27803, sino más bien las circunstancias producidas luego de efectuada la reincorporación en virtud a un mandato legal, es decir el despido operado por la entidad demandada, alegando el periodo de prueba.

Regla de alcance general: Son dos:

a) Los trabajadores repuestos bajo el mandato de la ley 27803, no están sujetos al periodo de prueba toda vez que su reposición obedece a un mandato legal con prescindencia de las calificaciones personales, debiendo entenderse que su readmisión en el empleo es a plazo indeterminado.

b) Despedir a un trabajador reincorporado bajo los alcances de la ley 27803, por la causal de no haber superado el periodo de prueba, se configura como un despido fraudulento.

Fallo de la sentencia

El Tribunal Constitucional resolvió textualmente:

*Declarar **FUNDADA** la demanda de amparo; en consecuencia, ordena al emplazado que reponga al recurrente a su puesto de trabajo.*

LANDA ARROYO

BEAUMONT CALLIRGOS

ETO CRUZ

Caso 03: Cesar Samuel López Catusus¹⁵²

Antecedentes

Demanda. Con fecha 21 de febrero de 2007, Cesar Samuel López Catusus interpone demanda de amparo contra el Organismo Supervisor de la Inversión en Infraestructura y Transportes de Uso Público (OSITRAN), solicitando que se le reincorpore a su centro de trabajo como Jefe del Órgano de Control Institucional, que se ordene el pago de las remuneraciones dejadas de percibir a partir del despido arbitrario, el depósito de su compensación por tiempo de servicios desde la fecha de despido, asimismo que el Registrador de la Presidencia del Consejo de Ministros se abstenga de registrar la sanción de despido impuesta al demandante, más las costas y costos del proceso. Expone que se habrían vulnerado sus derechos constitucionales al trabajo, a la protección contra el despido arbitrario y la estabilidad en el empleo y al debido proceso. Asimismo, refiere que ingresó a laborar para la emplazada desde el 1 de diciembre de 1999 a través de un concurso público de méritos, y que desde el 23 de febrero de 2006 se encuentra con descanso médico continuado por enfermedad. También que el día 14 de diciembre de 2006, su empleadora le envió una carta notarial de preaviso de despido

¹⁵² Sentencia recaída en el expediente N° 01177-2008-PA/TC.

mediante la cual le imputó las faltas graves de incumplimiento de sus obligaciones laborales y abandono de trabajo por más de 03 días continuados ya que conforme el artículo 29 del Reglamento Interno de Trabajo *“a partir del vigésimo primer día de incapacidad temporal para el trabajo requiere certificación del centro asistencial de EsSalud”* y que el descanso médico prescrito por la Clínica “Padre Luis Tezza” no cumple este requisito, con lo que su inasistencia no estaría justificada. También alega el demandante que con fecha 20 de diciembre de 2006, mediante carta notarial hizo el descargo respectivo, aduciendo que el certificado suscrito por médico particular si es suficiente para justificar su inasistencia y que el descanso médico certificado con EsSalud es necesario sólo para el subsidio, por lo que la falta grave imputada no se habría configurado.

Contestación a la demanda. De la lectura de la sentencia no se hace referencia a la contestación a la demanda de lo que se infiere que la demanda habría sido liminarmente improcedente, sin embargo al parecer en el séquito de la apelación se ha apersonado la entidad demandada quien alega que el demandante tenía varias medidas disciplinarias de suspensión antes del hecho causal del despido, y que los certificados médicos con los que el demandante justifica su inasistencia al trabajo no cumple la formalidad requerida por el Reglamento Interno de Trabajo que exige certificación del Centro Asistencial de EsSalud. Además alega que la vía laboral es igualmente satisfactoria para dilucidar la controversia. .

Actividad procesal en sede judicial. El Cuadragésimo Cuarto Juzgado Civil de Lima, con fecha 23 de febrero de 2007, declaró improcedente la demanda por considerar que las pretensiones expuestas por la demandante tienen naturaleza

laboral y que el proceso de amparo no es la vía específica idónea para dilucidar la controversia planteada. La Sala Superior confirma la apelada por considerar que en este caso se requiere determinar la comisión de la falta grave imputada al trabajador para despedirlo, lo cual a su vez requiere una verificación exhaustiva mediante una actuación probatoria amplia, lo cual no puede realizarse en el proceso de amparo.

Análisis del Tribunal. Como es de rigor el Tribunal Constitucional inicia su análisis definiendo el denominado despido fraudulento, para luego analizar la carta de preaviso de despido donde se imputa al trabajador la falta grave de abandono de trabajo e incumplimiento de sus obligaciones laborales, ya que su inasistencia a laborar desde el 15 de noviembre de 2006 no ha sido justificada con el Certificado de Descanso Médico certificado por EsSalud, conforme lo exige el artículo 29 del Reglamento Interno de Trabajo de OSITRAN, sin embargo el Tribunal considera que los Certificados Médicos de la Clínica Padre Tezza” periodo 15 de noviembre al 04 de diciembre de 2006 y del periodo 02 de diciembre de 2006, por 20 días tiene plena validez

Además debe resaltarse la actitud de la empleadora, que evidencia en la carta de despido de fecha 29 de diciembre de 2006, que alega la causal de despido consistente en “*brindar información falsa*”, la que no había sido imputada en la carta de preaviso de despido, pero es agregada a las causales por las que despide al demandante alegando que “no requiere ser imputada por su flagrancia; lo cual vulnera el derecho al debido proceso del demandante, en tanto no se le dio la oportunidad de contradecir dicha falta grave imputada.

Sobre el abandono de trabajo el TC lo define como la inasistencia injustificada por más de tres días consecutivos a realizar labores, hecho que para configurar la falta grave prevista en el inciso h) del artículo 25 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, requiere que el trabajador por propia voluntad se determine a inasistir a su centro de labores. En este orden de ideas, la inasistencia a laborar basada en motivos de fuerza mayor, que no provenga de la voluntad del trabajador no es suficiente para configurar abandono de trabajo.

Conclusión. El Tribunal concluye que el demandante demuestra que su inasistencia a laborar estuvo justificada mediante certificado de descanso médico de la Clínica “Padre Luis Tezza-, si bien suscrita por un médico particular, es suficiente para justificar la inasistencia del demandante a su centro de labores, en tanto acredita que el trabajador estaba indispuesto para laborar durante dicho periodo. Ello también involucra una aplicación del principio de primacía de la realidad: si el trabajador logra demostrar la existencia de un motivo real que justifique su ausencia esta no debería considerarse como base para imputarle una falta grave. Luego aludiendo al artículo 29° del Reglamento Interno de Trabajo de OSITRAN exige que a partir del vigésimo primer día de incapacidad temporal para el trabajo requiere certificación del centro asistencial de Essalud, ello no obsta que pueda entenderse justificada la inasistencia de un trabajador con un Certificado de Incapacidad Temporal para el Trabajo suscrito por un médico particular, más aún cuando el inciso h) del artículo 25 del TUO del Decreto Legislativo N° 728, no exige tal formalidad.

Finalmente también concluye el demandante ha sido objeto de un despido fraudulento porque los hechos imputados como faltas graves son inexistentes y que los requisitos meramente formales no son suficientes para configurar una causa de despido. Consecuentemente, esta modalidad de despido, al ser equiparable al despido sin invocación de causa, ha lesionado el derecho constitucional al trabajo del demandante, por lo que debe estimarse la demanda.

Reglas de alcance general: Se puede colegir dos:

- a) El certificado de descanso médico suscrito por un médico particular, es suficiente para justificar la inasistencia del trabajador a su centro de labores, en tanto acredita que el trabajador estaba indispuesto para laborar durante dicho periodo.
- b) Si en aplicación del principio de primacía de la realidad, el trabajador logra demostrar la existencia de un motivo real que justifique su ausencia al centro de trabajo, no debería considerarse como base para imputarle una falta grave.
- c) No se puede despedir por la comisión de una falta grave no imputada en la carta de preaviso de despido.

Fallo en la sentencia

El Tribunal Constitucional falló:

1. Declarar **FUNDADA**, en parte, la demanda de amparo de autos porque se ha acreditado la vulneración de los derechos constitucionales del demandante al trabajo y a la protección contra el despido arbitrario.
2. Reponiéndose las cosas al estado anterior a la vulneración de los derechos constitucionales del demandante al trabajo y a la protección contra el despido arbitrario, se **ORDENA** al demandado Organismo Supervisor de Inversión en Transportes de Uso Público (OSITRAN) que cumpla con reponer a César

Samuel López Catusus en el cargo que venía desempeñando o en otro de similar categoría o nivel, en el plazo de 2 días hábiles, con el abono de los costos del proceso.

3. Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda en todas las demás pretensiones.

MESÍA RAMÍREZ

VERGARA GOTELLI

ÁLVAREZ MIRANDA

Caso 04: Esperanza Asunciona Paico Gasco¹⁵³

Antecedentes

Demanda. Con fecha 24 de noviembre de 2008, la señora Paico interpone demanda de amparo contra la Entidad Prestadora de Servicios de Saneamiento de Lambayeque S.A. (EPSEL S.A), solicitando que se la reponga en su puesto de trabajo. Manifiesta que ha sido víctima de despido fraudulento dado que fue despedida con ánimo perverso y auspiciado por el engaño, lo cual vulnera su derecho constitucional al trabajo. Agrega que a ella no le correspondían las funciones que supuestamente habría incumplido, como la aprobación de la cancelación de facturas, el otorgamiento de la buena pro o la verificación de la potencia de los equipos de máquinas de baldes, por lo que el Informe N° 004-2008-02-3472, de fecha 8 de setiembre del 2008, elaborado por el Órgano de Control Institucional de EPSEL S.A., resulta ser erróneo en la medida en que ella sólo habría actuado en la elaboración del valor referencial del proceso.

Contestación a la demanda. La entidad emplazada propone la excepción de incompetencia y contesta la demanda solicitando que se la declare improcedente o infundada, aduciendo que la demandante no ha acreditado fehacientemente la supuesta violación o amenaza de violación de algún derecho constitucional; que

¹⁵³ Sentencia recaída en el expediente N° 04493-2009-PA/TC.

se ha seguido el debido procedimiento de acuerdo al artículo 31° del Decreto Supremo N.º 003-97-TR, y que los hechos imputados a la recurrente constituyen faltas graves tipificadas como causas justas de despido, según el inciso a) del artículo 25° del mencionado Decreto Supremo N.º 003-97-TR.

Actividad procesal en sede judicial. Mediante resolución del 19 de marzo del 2009, el Juzgado Mixto del Módulo Básico de Justicia de José Leonardo Ortiz declaró fundada la excepción de incompetencia y, por consiguiente, nulo todo lo actuado y concluido el proceso, por considerar que del contenido de la Carta N.º 1016-2008-EPSEL S.A./GG se verifica que se indican los hechos que la demandada considera faltas graves, así como la subsunción de éstas en determinadas normas legales, por lo que la verificación de éstas requeriría una etapa probatoria que no posee el proceso de amparo, de acuerdo al artículo 9° del Código Procesal Constitucional. Agrega que, por tratarse de un despido que siguió los lineamientos del proceso administrativo, debería cuestionarse en la vía ordinaria por ser la vía procedimental específica e igualmente satisfactoria para la protección de los derechos invocados. La Sala Superior revisora confirmó la apelada, por estimar que la controversia reviste una complejidad que sólo puede ser dilucidada en la vía ordinaria, puesto que evaluarla implica determinar si los criterios técnicos de administración de los contratos fueron oportunos o no, lo que requeriría de una estación probatoria, de la cual carece el proceso de amparo.

Análisis del Tribunal. El Tribunal Constitucional reafirma que existen tres supuestos de despido fraudulento, todos los cuales, deberán presentar la existencia de un ánimo perverso y auspiciado por el engaño de parte del empleador. Luego el

Tribunal analizando la carta de descargo así como el escrito de demanda, colige que los hechos materia de controversia no son imaginarios o inexistentes, y que, por el contrario, la actora reconoce su existencia, procurando únicamente deslindar su responsabilidad en la comisión de ellos. De igual manera, se infiere que las faltas imputadas sí se encuentran contempladas en la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, a lo que cabe agregar que se ha cumplido con el procedimiento previsto en el artículo 31° del Decreto Supremo N° 003-97-TR (Ley de Productividad y Competitividad Laboral) para su despido.

Conclusión. Sobre la base de lo expuesto el Tribunal considera que no se ha acreditado fehacientemente la existencia de alguno de los tres supuestos mencionados en el fundamento 5 *supra*, por lo que corresponde desestimar la demanda, por no haberse verificado la existencia de vulneración alguna al derecho constitucional al trabajo.

Regla de alcance general: Si en la carta de descargo y en la demanda se aceptan los hechos por los cuales se despidió al trabajador, no se configura un despido fraudulento.

Fallo en la sentencia

El Tribunal Constitucional declaro:

*Declarar **INFUNDADAS** tanto la solicitud de nulidad del concesorio del recurso de agravio constitucional, como la demanda, por no haberse acreditado la vulneración del derecho constitucional al trabajo.*

MESÍA RAMÍREZ

BEAUMONT CALLIRGOS

ETO CRUZ

Caso 05: Amalie Marie Francoise Chabaneix Cunza¹⁵⁴

Antecedentes

Demanda: Con fecha 28 de noviembre de 2006, Amalie Marie Francoise Chabaneix Cunza interpone demanda de amparo contra American Airlines Inc., Sucursal del Perú, solicitando su reposición laboral en el cargo que venía desempeñando como tripulante de vuelo, alegando haber sido separada de su empleo de manera indebida, lo que ha configurado un despido fraudulento. Refiere que laboraba en la empresa desde el 6 de diciembre de 1990, y que el 24 de agosto de 2006, en la ciudad de Miami, llegó como tripulante del vuelo Lima- Miami a las 06:02 a.m., retirándose al hotel asignado por la empresa para el descanso del personal, en donde hizo uso de su *laptop* y adquirió un proyector portátil para *laptop*.

Aduce que la sanción de despido que le fue impuesta vulnera la garantía del *ne bis in idem*, pues ha sido sancionada dos veces por un mismo hecho, ya que, además del despido, la empresa demandada la suspendió con goce de haber mientras se realizaba el procedimiento sancionador. Respecto de los hechos que motivaron el despido, alega que los mismos se produjeron con ocasión de la secuencia de vuelo ocurrida entre el miércoles 23 y el martes 29 de agosto de 2006, que comprendía los vuelos Lima-Miami, Miami-Sao Paulo, Sao Paulo-Miami, Miami-Panamá-Miami y Miami-Lima; que, durante su estadía en Miami, se alojó en el Hotel Hyatt Regency, según el detalle que obra en la página 12 de su escrito de demanda; que es una práctica usual de los tripulantes el dejar en el hotel de Miami una maleta con objetos de uso personal, entre los que es habitual dejar la *laptop* de

¹⁵⁴ Sentencia recaída en el expediente N° 01059-2009-PA/TC

uso personal, a fin de ver películas, acceder a internet, etc., lo cual era inclusive fomentado por la misma empresa demandada con fines de esparcimiento; y que adquirió su *laptop* a través de un programa organizado por la propia empresa demandada.

Manifiesta también que el día 24 de agosto de 2006, compró un proyector portátil para computadoras con la intención de utilizar su tiempo libre en Miami y Sao Paulo viendo películas en su *laptop*. Asevera que antes de abordar el vuelo Miami-Sao Paulo, fue revisada por agentes de aduanas de los Estados Unidos, quienes preguntaron si llevaba dispositivos electrónicos; que luego de la revisión practicada y absueltas las preguntas formuladas, un empleado de American Airlines preguntó al agente de aduanas si debía tomar alguna medida en relación con ella, pero el agente señaló que todo estaba conforme, por lo que continuó su viaje sin mayor contratiempo y sin que la revisión diera lugar a incidente o reporte alguno de parte de los agentes de aduanas de los Estados Unidos.

De retorno a Miami, la demandante afirma haber dejado su *laptop* y el proyector en un hotel de la ciudad, debido a que según su secuencia de vuelo, no tendría tiempo suficiente en Panamá para utilizar su equipo y refiere también haber dejado el referido equipo en Miami, de tal forma que ni su *laptop* personal, ni el proyector portátil que compró ingresaron nunca al Perú, conforme a la práctica usual de los tripulantes, que según refiere es promovida por la propia empresa.

La demandante señala, asimismo, haber llegado a Lima el 29 de agosto de 2006, luego de lo cual encontró una carta cursada por la jefa de su área, mediante la cual se la citaba para el día 31 de agosto de 2006 a las 10:00 a.m., a fin de presentar su

declaración sobre los hechos ocurridos el día 24 de agosto de 2006, con ocasión de la revisión practicada por el agente de aduanas en el aeropuerto de Miami, y pese a que no existía reporte alguno en los Estados Unidos sobre ella, se le impuso una suspensión con goce de haber hasta el 01 de setiembre de 2006, que se prolongó posteriormente hasta el 11 de setiembre de 2006.

Respecto de su despido, la demandante arguye que el 12 de setiembre de 2006, la sucursal de Perú de American Airlines le cursó una carta notarial de preaviso de despido, imputándole la comisión de 03 faltas graves, argumentando:

- (i) *El incumplimiento de obligaciones de trabajo que suponen el quebrantamiento de la buena fe laboral.*
- (ii) *La inobservancia del Reglamento Interno de Trabajo que reviste gravedad; y*
- (iii) *La utilización indebida del avión de la empresa para transportar bienes en beneficio propio o de terceros.*

Faltas que se habrían configurado al haberse valido de su condición de tripulante para transportar de Miami a Sao Paulo una *laptop* y un proyector, en el entendido que los mismos no constituyen efectos personales, a los cuales tienen derecho los tripulantes según el artículo 27° del Reglamento Interno de Trabajo, y que con ello habría afectado la imagen de la aerolínea y de sus tripulantes ante la Aduana de los Estados Unidos.

Contestación a la demanda. La empresa demandada contesta la demanda alegando que no existe despido fraudulento, dado que la demandante cuestiona la causa de su despido. Que no existe vulneración al *nem bis in ídem* al debido proceso ni al principio de inmediatez. Refiere que la *laptop* y el proyector que transportó la demandante a Brasil no podían ser consideradas como artículos de efectos personales por disposición del D.S. N° que 016-2006-EF, que

expresamente excluye los artículos señalados para los tripulantes, hecho que era de conocimiento de la demandante ya que en noviembre del 2005 se recordó a los tripulantes que entre los objetos no permitidos se encontraban las laptops. Señala también que el proyector habría sido comprado irregularmente en una tienda de autopartes en un precio inferior al mercado.

Actuación judicial. El Quinto Juzgado Civil de Lima, declaró improcedente la demanda por considerar que ni el petitorio ni los hechos de la demanda están referidos en forma directa al contenido constitucionalmente protegido del derecho invocado. Apelada la sentencia, la Sala Quinta Superior Civil de Lima confirmó la decisión por considerar que en el caso de autos no se ha configurado un supuesto de despido fraudulento, pues la demandante no habría acreditado la existencia de un fraude en el presente caso.

Análisis del Tribunal

El Tribunal Constitucional citando la STC 8957-2006-PA/TC¹⁵⁵, fundamento 14, considera que el *principio de legalidad* en materia sancionatoria impide que se pueda atribuir la comisión de una falta si ésta no está previamente determinada en la ley, y también prohíbe que se pueda aplicar una sanción si ésta no está también determinada por la ley. En el caso de autos, lo expuesto en el artículo 27 del Reglamento no vulnera expresamente el principio de legalidad ni de tipicidad, ya que dentro de un marco de proporcionalidad y razonabilidad, caso por caso, es

¹⁵⁵ Demanda seguida Orlando Alburqueque Jiménez, en contra del Director y Presidente del Consejo de Disciplina de la Escuela de Suboficiales PNP La Unión, y los Vocales integrantes de dicha Consejo.

posible determinar el alcance del término “*efectos personales*” que debe darse una interpretación dentro de los parámetros de la naturaleza del trabajo que realiza el personal de vuelo y las necesidades personales comunes de una persona en el contexto actual.

Al respecto el TC expone que la empresa demandada ha explicado que para delimitar el concepto de “*efectos personales*” ha utilizado como parámetro lo establecido en el Reglamento de Equipaje y Menaje de Casa (Decreto Supremo N.º 016-2006-EF). Según la emplazada, los bienes considerados como equipaje; es decir, como “*efectos personales*”, son los listados en el artículo 4 del Reglamento, entre los que cabría destacar: una secadora para el cabello, un reproductor de sonido, una computadora portátil, un aparato de videojuego electrónico portátil, entre otros. La demandada, empero aduce también que, de acuerdo con el artículo 8, los miembros de tripulación de las naves, aeronaves y cualquier otro medio de transporte no podrán acogerse a lo dispuesto en los artículos 4 y 6 del Reglamento; en tal sentido, solo podrán internar consigo sus prendas de vestir y objetos de uso personal, siempre que sean usados y estén listados en la relación del artículo, entre los que interesa destacar un teléfono celular, una cámara digital, una secadora eléctrica, entre otros.

Luego el TC resalta que en el inciso k) de la norma citada, se dispone que los pilotos, copilotos, ingenieros de vuelo sí podrán internar como objeto de uso personal su computadora portátil, la que deberá registrarse ante la SUNAT. Respecto de este último punto, el Tribunal advierte que, de conformidad con la Única Disposición Complementaria Final del Decreto Supremo N° 206-2009-EF,

publicado el 18 de setiembre de 2009, tal disposición alcanzará a “*todos los demás tripulantes*”, a partir del 1 de enero de 2010, concluyendo que la diferenciación realizada entre los pilotos, copilotos e ingenieros de vuelo y los auxiliares de vuelo no soporta mayor análisis, ya que según el TC se trata una diferenciación normativa que no tiene mayor sustento. Si bien son factibles las diferencias normativas, ellas se justifican únicamente sobre la base de elementos objetivos (art. 103 de la Constitución). Así: ¿cuál sería en este caso la justificación objetiva?; ¿qué diferencia objetiva puede plantearse entre un asistente de vuelo y los pilotos, copilotos e ingenieros en referencia al uso de una computadora portátil? Ninguna. Y ello debido a la propia **naturaleza** y **utilización** del objeto sobre el cual se discute, esto es, una *lap top* para el “uso personal”. Por lo tanto, aquí no resulta relevante referir como elemento diferenciador el cargo o la responsabilidad atribuida a los sujetos, debido a que se trata de un “uso personal”. Es por ello que no puede utilizarse como parámetro lo dispuesto por el mencionado decreto supremo. Más aún, consideramos que esta desigualdad motivó la incorporación de la norma actualmente vigente del Decreto Supremo N.º 206-2009-EF mencionada. En consecuencia, no es correcto plantear, como se hace en la contestación de la demanda, que para el caso de los pilotos y copilotos una computadora portátil sea un “**efecto personal**”, pero el mismo artefacto no lo sea para los auxiliares de vuelo. Desde la perspectiva de la demandada entonces, antes una computadora portátil no era considerada como un “efecto personal”, pero ahora sí lo sería, conclusión que demuestra su propia contradicción.

El TC deja establecido que no se está en lo absoluto inaplicando una norma o haciendo uso del control difuso en el presente caso. Como ha explicado la

demandada, la empresa utilizó lo expuesto en el Decreto Supremo N.º 016-2006-EF como parámetro a fin de determinar la naturaleza “personal” de determinados objetos. Por ello, estimamos que no es válido mencionar que se está “*dejando de aplicar*” el dispositivo legal aludido.

Otro criterio que debe tomarse en cuenta para determinar la razonabilidad de la sanción disciplinaria será el tiempo libre durante el que la auxiliar de vuelo permanece fuera de su base. Así, si se trata de un viaje corto, en el cual no se tendría tiempo para utilizar un artefacto como un proyector portátil, resultaría razonable aplicar una sanción. Lo contrario sucede si se trata de un viaje que signifique dos o más noches de hospedaje en el extranjero.

Luego el TC establece que si se transporta más de una computadora portátil o más de un tipo de aparato electrónico, se estaría rompiendo la presunción de ser parte de los efectos personales del auxiliar de vuelo. No obstante, una computadora y un utensilio también portátil, como lo es el proyector al que alude la demandante, no disuelven la presunción que existe de que sean efectos personales, al margen de las obligaciones tributarias que se podrían generar. Ello es así debido a la cantidad y utilización de los artefactos. En este caso, la utilización de los mismos durante los ratos de ocio mientras se espera el turno correspondiente de la auxiliar de vuelo. Por consiguiente, y en virtud a lo fundamentado, estimamos que no se ha vulnerado lo establecido en el artículo 27º del Reglamento Interno de la entidad demandada; ni lo dispuesto por el artículo 25º inciso a) del Texto Único Ordenando del Decreto Legislativo N.º 728.

Respecto de la alegación de una supuesta vulneración del principio *ne bis in ídem*, el TC consideró que lo alegado por la recurrente no tiene sustento constitucional. Si bien la empleadora optó por no programar en otros vuelos a la recurrente, es evidente que ello se debía a una situación que era preciso esclarecer, desde la perspectiva de la empresa. Por ello, de forma ponderada opta por no afectar su remuneración. La actora argumenta que el solo hecho de que no se le haya programado vuelos o se le haya suspendido de unos ya programados (folios 138), ya es una sanción; sin embargo, el TC no comparte tal posición.

Regla de alcance general: Se pueden establecer tres:

- a) Establecer y calificar faltas laborales teniendo como elemento diferenciador el cargo o la responsabilidad atribuida a los sujetos, en relación a un objeto de “uso personal”, se configura como un acto de discriminación.
- b) Si un objeto es calificado como de “*uso personal*” para pilotos de avión e ingenieros de vuelo, también lo es para los tripulantes de vuelo.
- c) La suspensión de las labores de un trabajador para fines de investigación y esclarecimiento, no configura una sanción, por tanto la imposición posterior de una sanción no afecta el principio del *nom bis in ídem*.

Fallo en la sentencia

El Tribunal Constitucional falló:

Declarar FUNDADA la demanda, por consiguiente; ordenar que la emplazada cumpla con reponer a doña Amalie Marie Françoise Chabaneix Cunza en el cargo que venía desempeñando, en el plazo de diez días, bajo apercibimiento de imponerse las medidas coercitivas previstas en el artículo 22° del Código Procesal

Constitucional; asimismo, se debe disponer el abono de los costos procesales en la etapa de ejecución de la sentencia.

ÁLVAREZ MIRANDA

URVIOLA HANI

Caso 06: Aida del Carmen Escudero Vigil¹⁵⁶

Antecedentes

Demanda. Con fecha 6 de enero del 2009, la señora Aída del Carmen Escudero interpone demanda de amparo contra Transamerican Airlines S.A. (TACA PERÚ), solicitando que se deje sin efecto el despido fraudulento de que ha sido víctima; y que, por consiguiente, se la reponga en su puesto de trabajo con las remuneraciones y beneficios que venía percibiendo. Manifiesta que trabajó para TACA PERÚ desde agosto de 1999 como Tripulante de Cabina, hasta que mediante carta de notarial de fecha 30 de octubre de 2008 se le imputaron faltas graves; a saber: incumplimiento grave de sus obligaciones de trabajo, lo que supone el quebrantamiento de la buena fe laboral; reiterada resistencia a las órdenes relacionadas con su labor, y la apropiación de bienes de su empleador, aduciéndose que no cumplió con presentar Certificados de Incapacidad Temporal para el Trabajo para que su empleadora realice el trámite de reembolso de subsidios de Essalud, que dicho incumplimiento ha ocasionado que la empleadora no pueda recuperar los subsidios pagados a la demandante, y que la demandante se ha apropiado de los abonos por subsidio otorgado, al haber imposibilitado su reconocimiento por Essalud y no haberlo devuelto cuando le fue solicitado.

Contestación a la demanda. No existe contestación a la demanda, en razón de que la demanda fue declarada liminarmente improcedente.

¹⁵⁶ Sentencia recaída en el expediente N° 5185-2009-PA/TC.

Actividad procesal en sede judicial. El Sexagésimo Primer Juzgado Civil de Lima ha rechazado liminarmente la demanda por considerar que existe una vía procedimental específica, igualmente satisfactoria, para la protección del derecho constitucional vulnerado, conforme lo establece el inciso 2) del artículo 5° del Código Procesal Constitucional. La Sala Superior confirmando la apelada, declaró improcedente la demanda por estimar que, de acuerdo a lo establecido en los fundamentos 19 y 20 de la sentencia recaída en el expediente N° 0206-2005-PA/TC donde se señala que los actos de hostilidad y aquellos derivados del cuestionamiento y calificación del despido fundado en causa justa que se refieran a hechos controvertidos deben ser tramitados en el proceso laboral de la jurisdicción laboral ordinaria; que, por otro lado, debido a que la recurrente padecería de una dolencia física que no le permitiría realizar las labores de un Tripulante de Cabina, no se podía reponerla en su puesto de trabajo, porque no se encuentra físicamente capacitada para desempeñarlo.

Análisis del Tribunal. El Tribunal Constitucional luego de redefinir el despido fraudulento, cita los términos de la Carta de Preaviso de Despido, de fecha 31 de octubre de 2008, que imputa las siguientes faltas:

*“2. ACREDITACIÓN DE LAS FALTAS GRAVES IMPUTADAS: A partir de lo señalado, queda demostrado lo siguiente: - Desde el 1° de junio de 2008 tendiendo a los informes médicos que nos hizo llegar que indicaban que su condición física le impedía prestar servicios como Tripulante de Cabina procedimos a abonarle el correspondiente subsidio por incapacidad temporal.- Desde el 06 de agosto de 2008 nuestra empresa le viene requiriendo constantemente que presente los CITT con la finalidad de obtener el reembolso de los subsidios otorgados a usted, lo cual, a la fecha no se ha producido.- Usted se ha limitado a señalar que le “resulta imposible” presentar los CITT. Siendo así, resulta que las faltas graves antes indicadas quedan configuradas de la siguiente manera: La **reiterada resistencia a las órdenes relacionadas con las labores:** En cuatro oportunidades nuestra empresa la ha requerido formalmente para que cumpla con la presentación de los CITT con la finalidad de obtener por parte de*

*ESSALUD el reembolso de subsidio por incapacidad temporal para el trabajo que le otorgamos desde el 1° de junio del presente año. Sin embargo, a la fecha, usted no ha cumplido con dichas funciones argumentando una “imposibilidad” carente de todo sustento. **El incumplimiento grave de las obligaciones de trabajo que supone el quebrantamiento de la buena fe laboral:** el incumplimiento grave de su deber de observar las órdenes de su empleador, causándonos con ello un serio perjuicio económico. En efecto, su conducta nos ha ocasionado que no podamos obtener el reconocimiento por parte de ESSALUD de la suma de S/. 11,469.72 que le otorgamos por concepto de subsidio por incapacidad temporal. Esta situación demuestra la mala fe de su proceder, por lo que, resulta irrazonable continuar con la relación laboral que venimos manteniendo. **La apropiación de bienes del empleador:** Usted ha percibido de la empresa la suma de S/. 11,469.72 por concepto de subsidio de incapacidad temporal, monto del cual se ha apropiado al habernos impedido su recuperación por parte de ESSALUD y no haber cumplido con hacernos devolución de dicho monto a pesar de nuestro requerimiento.”*

Luego el Tribunal Constitucional considera que no se ha configurado la falta grave Reiterada resistencia a las órdenes relacionadas con las labores, debido a que, si bien, conforme se puede apreciar de las comunicaciones, la demandada le ha requerido a la demandante para que presente los Certificados de Incapacidad Temporal para el Trabajo (en adelante CITT) para que la empresa pueda tramitar la devolución de subsidios de Essalud, este requerimiento no podía ser cumplido por parte de la demandante, por cuanto no tenía en su poder dichos documentos, situación que era de conocimiento de la demandada, conforme se desprende de las comunicaciones efectuadas, siendo de resaltar que, en este caso, la entrega del CITT no tenía como finalidad justificar las inasistencias de la demandante al centro de labores, ya que estas se encontraban plenamente justificadas por los Informes Médicos, que dan cuenta del desmejorado estado de salud de la demandante, sino que fueron requeridos para el trámite de subsidios por incapacidad temporal. En consecuencia, el TC sustenta que, si existiese incumplimiento de este requisito, ello tampoco puede implicar la configuración de una falta laboral que conlleve como sanción el despido de un trabajador.

Por otro lado, no se habría configurado la falta grave **Apropiación de bienes del empleador**, ya que, conforme expresa la propia demandada en la carta:

“(…) usted [la demandante] no ha cumplido con presentar a la empresa los Certificados de Incapacidad Temporal para el Trabajo (CITT) que permitan a nuestra parte recuperar los montos que la empresa le ha venido abonando por concepto de subsidio de incapacidad temporal (…)”.

De lo cual se colige que no ha existido apropiación alguna por parte de la demandante, ya que el dinero que se considera habría sido materia de apropiación fue *voluntariamente* abonado por la empleadora a la trabajadora, quien se encontraba con incapacidad temporal para el trabajo, con vínculo laboral vigente, por tanto, se encontraban subsistentes las obligaciones que emanan de todo contrato de trabajo; siendo así, no se ha configurado la falta grave imputada.

Conclusión. A partir de lo expuesto en los párrafos anteriores, el Tribunal Constitucional deja sentado que es válido concluir que, en el presente caso, la demandante ha sido objeto de un despido fraudulento porque los hechos imputados no están previstos legalmente como faltas graves faltando al principio de tipicidad y ha quedado acreditada fehacientemente la vocación perversa o disfrazada del empleador de utilizar los acontecimientos producidos en el devenir de la relación laboral y la desmejorada condición de salud de la demandante para cometer un despido fraudulento.

Reglas de alcance general: Pueden inferirse tres.

a) El requerimiento de la empresa para que el trabajador presente los certificados de incapacidad temporal a efecto de gestionar el pago de los subsidios y el

incumplimiento por parte del trabajador, no configura la falta de resistencia a las órdenes del empleador.

b) La entrega del CIT por parte del trabajador a su empleadora, no constituye una obligación laboral inherente al cargo o las funciones que desempeñaba el trabajador, por tanto no se configura la falta grave Incumplimiento de obligaciones laborales que implica el quebrantamiento de la buena fe laboral.

c) El hecho de que la empresa no puede recuperar el subsidio por incapacidad laboral por la falta de presentación de CIT por parte del trabajador, no configura la falta de apropiación de bienes de la empresa toda vez que el pago regular de la remuneración es un acto voluntario de la empresa.

Fallo en la sentencia

El TC falló conforme al texto siguiente:

1. *Declarar **FUNDADA** la demanda.*
2. *Ordenar que Transamerican Airlines S.A. (TACA PERÚ) cumpla con reponer a doña Aída del Carmen Escudero Vigil de conformidad con las disposiciones establecidas en el fundamento 14 de la presente sentencia.*

BEAUMONT CALLIRGOS

CALLE HAYEN

ETO CRUZ

Caso 07: Dina Luz Zamalloa Chamorro¹⁵⁷

Antecedentes

Demanda. Con fecha 11 de junio de 2009 Dina Luz Zamalloa Chamorro interpone demanda de amparo contra la Red Asistencial-Essalud Pasco-Hospital II

¹⁵⁷ Sentencia recaída en el expediente N° 02657-2010-PA/TC

Base, solicitando que se deje sin efecto el despido fraudulento del que fue objeto, y que, por consiguiente, se ordene su reposición en el cargo de Auxiliar Asistencial en Rayos “X”, con el pago de las remuneraciones dejadas de percibir, los intereses generados y los costos del proceso. Refiere que ingresó a laborar a la Red Asistencial de Essalud de Pasco mediante concurso público, el 22 de noviembre de 1999, desempeñando el cargo de Auxiliar Asistencial de Rayos “X” hasta el 1 de agosto de 2007, fecha en la que fue despedida fraudulentamente. Alega que mediante Carta de preaviso de despido se le comunicó que, en mérito a la Carta de la Dirección Regional de Educación Pasco, los títulos de Técnico en Enfermería y Técnico en Laboratorio Clínico presentados y que obran en su legajo personal “no son conforme”, y que habrían sido adulterados; pero que, pese a haber realizado su descargo en el sentido que nunca presentó dichos documentos en su legajo, fue despedida mediante Carta N° 1242-D-RAPA-EsSalud-2007. Como causa del despido alega que la demandante que el despido se basa en *hechos fraudulentos y falsos* ya que los títulos cuestionados fueron introducidos en su legajo por una tercera persona.

Contestación a la demanda. La entidad demandada contesta la demanda expresando que la actora fue despedida, conforme al procedimiento de ley, por la comisión de falta grave (por introducir documentos falsificados en su legajo, hecho que fue objeto de denuncia penal por el delito contra la fe pública, uso de documento falso y falsa declaración en procedimiento administrativo). Por tal razón cuando la actora interpuso una primera demanda de amparo, el Juzgado y la Sala Mixta la declararon improcedente. Alega que la demandante a fin de eludir su responsabilidad denunció al jefe de Recursos Humanos por el delito de abuso

de autoridad, pero que a la fecha se ha interpuesto un recurso de queja excepcional para que sea elevado a la Corte Suprema, que se encuentra en trámite. Asimismo refiere que existen hechos controvertidos, relativos a la responsabilidad de la demandante, que deben ser dilucidados en un proceso ordinario.

Actuación procesal en sede judicial. El Segundo Juzgado Civil de Pasco, con fecha 17 de agosto de 2009, declara improcedentes las excepciones propuestas; y con fecha 30 de noviembre de 2009 declara fundada en parte la demanda, por considerar que con la sentencia condenatoria de primera y segunda instancia queda plenamente demostrado el despido fraudulento del que fue objeto la demandante, ya que se acreditó que el jefe de Recursos Humanos fue el que introdujo los títulos falsificados en el legajo de la actora. La Sala revisora revoca la apelada y declara improcedente la demanda, por considerar que la pretensión es respecto del cuestionamiento y calificación del despido, el mismo que requiere la actuación de medios probatorios.

Análisis del Tribunal Constitucional. El Tribunal luego de definir el despido fraudulento, analiza la carta de preaviso de despido donde se imputa a la actora la comisión de la falta grave prevista en el artículo 25°, incisos a) y d) del TUO del Decreto Legislativo 728. Se expresa que en virtud de la fiscalización posterior, mediante Carta N.º 782-D-RAPA-EsSalud-2007, se solicitó a la Dirección Regional de Educación de Pasco que informe sobre la autenticidad de títulos profesionales presentados a la Red Asistencial, ante lo cual la Directora Regional de Educación informó que los Títulos de Profesional Técnico en Enfermería y de Técnico en Laboratorio Clínico no corresponden a la titular y que dicha

información fue corroborada por la Unidad de Recursos Humanos. Por lo que se concluyó que a pesar de no contar con los referidos títulos la trabajadora presentó copias autenticadas de ellos, obrantes en su legajo personal, y que incluso declaró bajo juramento la veracidad de la información proporcionada, lo que infringe el reglamento Interno de Trabajo de Essalud, aprobado por Resolución N.º 139-PE-EsSalud-99. Pese al descargo de la actora, en el que niega los hechos y afirma que nunca presentó dichos documentos ya que en el concurso de méritos no era requisito contar con título profesional, fue despedida mediante carta de fecha 1 de agosto de 2007.

De otro lado el TC, se remite a la sentencia expedida por la Sala Mixta de Pasco en la sentencia de fojas 14, Expediente N.º 2007-00521-0-2901-JR-PE-02, de fecha 13 de mayo de 2009, por la que confirmó la sentencia a don Rodolfo Cisneros Carlos (Jefe de Recursos Humanos de Essalud-Pasco) por el delito de abuso de autoridad en agravio del Estado y de doña Dina Luz Zamalloa Chamorro, y lo condenó a un año de pena privativa de la libertad e inhabilitación. Se cita el considerando cuarto donde consta que según la denuncia fiscal, se imputa al sentenciado que desde que asumió el cargo de Jefe de Recursos Humanos, el 13 de noviembre de 2006, empezó a cometer actos arbitrarios en contra de la agraviada, controlándole constantemente la entrada y salida y haciéndole proposiciones indecentes, y que, al no aceptarlas, la amenazó con despedirla del trabajo. Asimismo consta que se verificó que la agraviada no presentó los títulos cuestionados y que incluso en la ficha personal, en el rubro grados y títulos, se consignó expresamente que no “ostenta el título profesional” con lo que se *desvirtuó lo precisado en el cuarto párrafo de la Carta de Despido*

N° 1242-D-RAPA-EsSalud-2007. En esta sentencia se concluye en el considerando séptimo que se ha probado que el Jefe de la Unidad de Recursos Humanos, abusando de sus atribuciones de administrar y mantener actualizados los legajos de personal, **insertó documentos falsos en el legajo de la agraviada**, para luego informar al respecto mediante Carta N.º 601-URH-OA-D-RAPA-EsSalud-2007, consiguiendo con ello que sea despedida, acto que habría cometido al no acceder la agraviada a sus proposiciones deshonestas, lo que se corrobora con la denuncia policial y el testimonio de Giovanni Ronald Dávila Gonzales, quien señala que el 1 de agosto de 2007 a las 10 de la noche, fecha del despido, en la Casa Piedra de Essalud, el sentenciado trató de interceptar a la agraviada, forcejeando mutuamente (resaltado agregado).

Conclusión. Conforme a lo expuesto el Tribunal Constitucional concluye que la demandante fue despedida fraudulentamente con **ánimo perverso y auspiciado por el engaño**, puesto que se ha acreditado que no presentó los títulos profesionales y que, por el contrario, estos fueron introducidos por una tercera persona en su legajo personal, por lo que la causa que motivó el despido es inexistente, por lo que considera que debe estimarse la demanda de amparo. Respecto al pago de remuneraciones dejadas de percibir, atendiendo a la finalidad restitutoria del proceso de amparo, esta pretensión debe desestimarse.

Regla de alcance general: Pueden establecerse dos:

a) Si la conducta imputada al trabajador como falta grave ha sido establecida jurisdiccionalmente en un proceso penal a una tercera persona, no configura falta grave.

b) Imputar y despedir al trabajador por haber presentado documentos falsos, cuando éstos fueron incorporados al file personal por tercera persona, configura un despido fraudulento, motivado por un ánimo perverso y auspiciado por el engaño.

Fallo en la sentencia

El Tribunal falla de la siguiente manera:

1. Declarar **FUNDADA** la demanda al haberse acreditado la vulneración de los derechos alegados; en consecuencia, **NULO** el despido fraudulento del que fue objeto la demandante.
2. Reponiendo las cosas al estado anterior a la vulneración del derecho fundamental al trabajo, **ORDENAR** que la emplazada cumpla con reponer a doña Dina Luz Zamalloa Chamorro en el cargo que venía desempeñando o en otro de igual o similar nivel o jerarquía, en el plazo de dos días, bajo apercibimiento de que el Juez de ejecución imponga las medidas coercitivas previstas en los artículos 22° y 59° del Código Procesal Constitucional; y se le abone los costos del proceso.
3. Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda en el extremo que solicita el pago de las remuneraciones dejadas de percibir.

ÁLVAREZ MIRANDA

VERGARA GOTELLI

URVIOLA HANI

ETO CRUZ

ALVARES MIRANDA

Caso 08: Sara del Rosario Céspedes Chávez de Meneses¹⁵⁸

Antecedentes

Demanda. Con fecha 24 de enero de 2011, la recurrente interpone demanda de amparo contra la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (SUNAT), solicitando que se declare la nulidad de la Carta N° 186-2010-SUNAT/2F3000, de fecha 4 de noviembre de 2010, que le comunica su despido; y

¹⁵⁸ Sentencia recaída en el expediente N° 02245-2011-PA/TC.

que, en consecuencia, se ordene su reposición en su puesto de trabajo. Refiere la demandante que la SUNAT mediante la Carta N° 161-2010-SUNAT/2F3000, de fecha 15 de setiembre de 2010, le imputó la supuesta comisión de las faltas graves previstas en los incisos a) y d) del artículo 25° del Decreto Supremo N° 003-97-TR, debido a que en el Informe del Centro Especializado de Rehabilitación se señala que las constancias de asistencia a terapias físicas expedidas por sus trabajadores no acreditan que la demandante haya asistido al Centro mencionado a recibir las terapias físicas que se le programó. Aduce que las constancias de asistencia expedidas por los trabajadores del Centro mencionado demuestran su asistencia a las terapias físicas que se le programó, por lo que considera arbitrario que se le exija una determinada formalidad para acreditar sus asistencias y justificar sus tardanzas, ya que el Reglamento Interno de Trabajo de la SUNAT no establece formalidad alguna para demostrar la justificación de la inasistencia o de la tardanza. Agrega que no ha cometido las faltas graves imputadas, por lo que considera que ha sido objeto de un despido fraudulento y que en el supuesto negado de haberlas cometido se habría vulnerado el principio de inmediatez.

Contestación a la demanda. De la revisión de la sentencia no se cita ni se hace referencia a ella, de lo que se infiere que la demanda ha sido declarada liminarmente improcedente.

Actividad Procesal en sede judicial. El Segundo Juzgado Civil de Piura, con fecha 26 de julio de 2011, declaró improcedente la demanda, por considerar que la demandante no ha acreditado que haya sido objeto de un despido fraudulento. La Sala revisora confirmó la apelada, por estimar que existe una vía procedimental

específica, igualmente satisfactoria, para la protección del derecho constitucional invocado, y porque el proceso de amparo, al carecer de estación probatoria, no es la vía idónea para dilucidar la controversia planteada, ya que esta requiere de la actuación de pruebas.

Análisis del Tribunal. Como en casos anteriores el Tribunal precisa lo que se entiende por despido fraudulento y luego cita textualmente la carta de preaviso de despido de fecha 15 de setiembre de 2010:

“(…) a través del Informe N° 068-2010-SUNAT/2M0100, respecto a la terapia que venía recibiendo en el Centro Especializado de Rehabilitación S.A.C. – CERSAC, se informó lo siguiente: a) Existen constancias de terapias físicas otorgadas por el CERSAC en las que indica que asistió en horas de la mañana (fechas 05.03.2010, 05.04.2010 y 26.04.2010); sin embargo, asistió en horas de la tarde, pasada las 17:00 horas. b) Existen constancias de terapias físicas otorgadas por el CERSAC en las que indica que asistió en horas de la mañana (16.03.2010, 17.03.2010, 25.03.2010, 31.09.2010, 06.04.2010, 07.04.2010 y 23.04.2010); sin embargo, en dichas fechas no hubo terapia física. Dichas afirmaciones se encuentran sustentadas en el Informe de fecha 10.06-2010 emitido por el referido Centro de Rehabilitación, en el que se informa sobre las fechas en que se realizaron las Consultas Médicas en Medicina Física y Rehabilitación, así como las Terapias Físicas. Asimismo, se señala que las notas de fecha 03 de marzo, 05 de abril y 09 de abril no coinciden con la realidad ya que fueron emitidas por la secretaria del Centro a solicitud de la trabajadora”.

1. Declarar **FUNDADA** la demanda, por haberse acreditado la vulneración del derecho al trabajo; en consecuencia, **NULAS** las Cartas N.ºs 161-2010-SUNAT/2F3000 y 186-2010-SUNAT/2F3000.
2. Ordenar que la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria cumpla con reponer a doña Sara del Rosario Céspedes Chávez de Meneses en el cargo que venía desempeñando o en otro de similar nivel o categoría, en el plazo máximo de dos días, bajo apercibimiento de que el juez de ejecución imponga las medidas coercitivas previstas en los artículos 22º y 59º del Código Procesal Constitucional, con el abono de los costos procesales.

ETO CRUZ

CALLE HAYEN

ALVAREZ MIRANDA

Caso 09: Martha Suarez Fachin de Ore¹⁵⁹

Antecedentes

Demanda. Con fecha 15 de noviembre de 2010 Martha Suárez interpone demanda de amparo contra Scotiabank Perú S.A.A., solicitando que se declare la nulidad de la carta de renuncia de fecha 18 de agosto de 2010, y que, en consecuencia, se ordene su reposición en el puesto de trabajo que venía desempeñando como Jefe de Servicios, u otro similar. Manifiesta que el 11 de agosto de 2010, el jefe zonal le informó que la emplazada había decidido que debía renunciar o en caso contrario le iniciaría acciones legales, y que no accedió a lo solicitado, iniciándose desde dicha fecha una serie de actos de amenaza e intimidación; es así que con fecha 12 de agosto de 2010 se le remitió una carta notarial, en la que se le imputa la supuesta comisión de la falta grave prevista en el inciso a) del artículo 25° del Decreto Supremo N° 003-97-TR. Afirma que dichos actos son fraudulentos, porque las faltas que se le imputan carecen de suficiencia probatoria y de sustento, revelándose el propósito de despedirla porque no había aceptado firmar la carta de renuncia. Agrega que el día que presentó sus descargos, debido a la constante presión efectuada en su contra y ante su inminente despido, acudió al área de Recursos Humanos a firmar la carta de renuncia que dicha área ya había preparado, produciéndose un evidente vicio de la voluntad, por lo que aduce la vulneración de su derecho al trabajo.

Contestación a la demanda. No existe contestación dado que la demanda fue declarada liminarmente improcedente.

¹⁵⁹ Sentencia recaída en el expediente N° 04090-2011-PA/TC.

Actividad procesal en sede judicial. El Primer Juzgado Especializado en lo Constitucional de Lima, con fecha 6 de diciembre de 2010, declara improcedente *in limine* la demanda, por estimar que en atención a lo dispuesto en la sentencia recaída en el expediente N° 0206-2005-PA/TC, en el proceso de amparo solo pueden ser objeto de dilucidación aquellos casos en que se produce un despido incausado, nulo y fraudulento, es decir no contempla aquellos casos en que se pretende cuestionar una carta de renuncia, como es el caso de la demanda en calificación. Agrega que la controversia debe ser dilucidada en un proceso que cuente con etapa probatoria. La Sala revisora confirma la apelada, por considerar que la extinción de la relación laboral de la demandante se debe a que decidió renunciar.

Análisis del Tribunal. El TC, inicia su análisis definiendo el despido fraudulento y luego precisa que la carta de renuncia voluntaria presentada por la demandante, de fecha 18 de agosto de 2010, fue aceptada por la emplazada, tal como consta en el certificado expedido por el Gerente de Administración de Personal de Recursos Humanos, en la misma fecha, con lo que se acredita que el 18 de agosto de 2010 se extinguió la relación laboral mantenida entre las partes por renuncia de la recurrente, supuesto establecido en el literal b) del artículo 16° del Decreto Supremo N° 003-97-TR.

Luego el Tribunal Constitucional precisa que en el escrito de demanda, de fecha 15 de noviembre de 2010, la demandante aduce que *“Debido a la constante presión que recibí en el sentido de que presente mi carta de renuncia, puesto que era inminente mi despido dado que el Banco Scotiabank ya había*

tomado la decisión de terminar la relación laboral de manera arbitraria. Ello sumado a las amenazas de iniciar en mi contra acciones legales, tuve que acudir al área de Recursos Humanos con fecha 18 de agosto, a fin de firmar la carta de renuncia que dicha área ya había preparado”; sin embargo, en autos no existe medio de prueba alguno que avale estas afirmaciones, por lo que tales alegatos, referidos a la existencia de un despido fraudulento por coacción, carecen de sustento.

Conclusión. Teniendo en cuenta lo expuesto por el Tribunal considera que la demanda no puede ser acogida, toda vez que, al efectuarse la renuncia voluntaria de la demandante, supuesto contemplado en el inciso b) del artículo 16° del Decreto Supremo N° 003-97-TR, se ha extinguido el vínculo laboral. Es decir, que a la fecha de interposición de la demanda, no existía el supuesto acto lesivo cuestionado, pues la demandante renunció voluntariamente.

Regla de alcance general: Si no se prueba, los actos que vician la voluntad (Coacción) para renunciar al trabajo, no se configura un despido fraudulento.

Fallo en la sentencia

El Tribunal Constitucional falló:

*Declarar **INFUNDADA** la demanda de amparo, por no haberse acreditado la vulneración del derecho al trabajo.*

Publíquese y notifíquese.

SS.

URVIOLA HANI

CALLE HAYEN

ETO CRUZ

Caso 10: Marco Antonio Kaqui Quiñonez¹⁶⁰

Antecedentes

Demanda. Con fecha 26 de febrero de 2010, el demandante interpone demanda de amparo (por despido fraudulento), contra el Programa Nacional de Asistencia Alimentaria del Ministerio de la Mujer y Desarrollo Social, solicitando que se declare inaplicable la Carta N° 091-2009-MIMDES-PRONAA/DE, de fecha 7 de diciembre de 2009, que le impone la sanción disciplinaria de despido; y que, por consiguiente, se ordene su reincorporación en el cargo que desempeñaba. Manifiesta que se vulnera el principio de tipicidad, pues el inciso a) del artículo 25° del Decreto Supremo N° 003-097-TR se refiere a la infracción cometida por el trabajador que supone el quebrantamiento de la buena fe laboral, por lo que no se le puede imputar responsabilidad por actos realizados por terceros.

Contestación a la demanda. El Procurador Público a cargo de los asuntos judiciales del Ministerio de la Mujer y Desarrollo Social propone la excepción de incompetencia y contesta la demanda señalando que cuando un trabajador considere que no ha incurrido en la falta grave que se le imputa, y en tanto el empleador realizó el despido cumpliendo con las formalidades establecidas por la normativa laboral, deberá acudir a la vía laboral ordinaria para dilucidar la controversia, a través de los medios probatorios necesarios para ello. Agrega que el actor ha sido despedido por una causa justa, dentro de un procedimiento regular.

Actividad procesal en sede judicial. El Segundo Juzgado Mixto de Huánuco, con fecha 26 de julio de 2010, declara infundada la excepción propuesta; y con

¹⁶⁰ Sentencia recaída en el expediente N° 02095-2011-PA/TC.

fecha 31 de enero de 2011, declara improcedente la demanda, por considerar que la controversia respecto a que si el demandante es responsable o no de los hechos que se le imputan como falta grave, debe dilucidarse en el proceso contencioso administrativo.

La Sala superior competente, confirma la apelada, por estimar que el demandante ha sido despedido por falta grave prevista en la ley.

Análisis del Tribunal. El Tribunal recuerda que el despido fraudulento se produce cuando el empleador imputa una causa justa inexistente o basada en pruebas fabricadas o imaginarias, o bien cuando coacciona bajo diversos medios al trabajador para dar por concluido el vínculo laboral (renuncia coaccionada o mutuo disenso con vicio de la voluntad), o también cuando acusa faltas no previstas en la norma vulnerando el principio de legalidad.

Luego, citando el Memorando N° 1375-2009-MIMDES-PRONAA/UAD-RH, de fecha 24 de setiembre de 2009, advierte que la demandada le imputó al demandante como falta grave los siguientes hechos:

“(...) se presume que usted ha infringido el Numeral 2) artículo 6. Principios de la Función Pública de la Ley del Código de Ética de la función pública, que textualmente dice El servidor público actúa de acuerdo a los siguientes principios: 2. Probidad. Actúa con rectitud, honradez y honestidad, procurando satisfacer el interés general y desechando todo provecho o ventaja personal, obtenido por sí o por interpósita persona, por cuanto teniendo una sociedad conyugal con la Sra. JENNY ELOIT AZAHUANCHE MEZA, ha participado a través de su esposa como postor y contratista en el Equipo Zonal Pucallpa, situación que contraviene la referida Ley de Contrataciones y Adquisiciones, y que además evidencia el quebrantamiento de la buena fe laboral, prevista y sancionada en el inciso a) artículo 25° del (...) Decreto Supremo N° 003-97-TR, con el agravante que en ningún momento informó a la Institución sobre la participación de su esposa como proveedora en el Equipo Zonal Pucallpa”.

Luego el Tribunal considera que es relevante tener presente que el Decreto Legislativo N° 1017 que aprobó la Ley de Contrataciones del Estado, en los incisos e) y f) de su artículo 10° establece que se encuentran impedidos de ser postores y/o contratistas *“las personas naturales o jurídicas que tengan intervención directa en la determinación de las características técnicas y valor referencial, elaboración de Bases, selección y evaluación de ofertas de un proceso de selección y en la autorización de pagos de los contratos derivados de dicho proceso, salvo en el caso de los contratos de supervisión”*; así como *“En el ámbito y tiempo establecidos para las personas señaladas en los literales precedentes, el cónyuge, conviviente o los parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad”*.

Ahora el TC, contrastado el hecho que se le imputó y justificó el despido del demandante con los impedimentos para ser postores en los procesos de contrataciones y adquisiciones del Estado, el Tribunal considera que el demandante no ha cometido la falta grave prevista en el inciso a) del artículo 25° del Decreto Supremo N° 003-97-TR, por cuanto el quebrantamiento de la buena fe laboral únicamente le puede ser imputable al trabajador cuando él infrinja sus obligaciones laborales, supuesto que no se presenta en el caso de autos, pues se le imputa como falta la participación de su esposa en un proceso de contratación en el cual él no estuvo involucrado.

En efecto, el TC puntualiza que la cónyuge del demandante participó como proveedora del Equipo Zonal del PRONAA de Pucallpa, en ejercicio de su derecho consagrado por el artículo 293° del Código Civil, que faculta a cada

cónyuge a ejercer cualquier profesión o industria permitidos por la ley, así como efectuar cualquier trabajo fuera del hogar, con el asentimiento expreso o tácito del otro, asumiendo las responsabilidades que generen sus propios actos. Dicha situación no genera, *per se*, que el demandante deba ser considerado igualmente como proveedor, pues él no participó en el proceso de contratación, sino fue su esposa.

Por último, el TC indica que no se encuentra probado, que el demandante en su calidad de trabajador del Equipo Zonal del PRONAA de Huánuco haya tenido injerencia alguna en los procesos de selección de compras que realizaba el Equipo Zonal del PRONAA de Pucallpa, con el que su cónyuge tenía una relación contractual; razón por la cual, tampoco se acredita que el recurrente haya infringido lo prescrito en el numeral 2) del artículo 6° de la Ley N° 27815, Código de Ética de la Función Pública, referido a la prohibición ética que tiene el servidor público a obtener ventajas indebidas en el cumplimiento de sus obligaciones laborales.

Sentado todo lo anterior el TC concluye que el demandante ha sido objeto de un despido fraudulento porque el hecho imputado como falta grave no se subsume en el inciso a) del artículo 25° del Decreto Supremo N° 003-97-TR, ni en el numeral 2) del artículo 6° de la Ley N° 27815. En buena cuenta, se vulnera el derecho al trabajo del demandante porque el hecho que se le imputó como falta grave carece del correspondiente fundamento legal.

Regla de alcance general: Se desprenden tres:

a) Despedir a un trabajador por el hecho de que su cónyuge participe como postora en adquisiciones convocadas por la entidad pública, a su vez empleadora del demandante, configura un despido fraudulento.

b) El hecho de que la cónyuge del trabajador participe como postor o contratista en un proceso de adquisición convocado por una entidad estatal (empleadora del trabajador), no configura la falta grave prevista en el inciso a) del artículo 25 del D.S. N° 003-987-TR. (Quebrantamiento de la buena fe laboral).

c) Imputar un hecho que no está previsto en la ley como falta grave, configura un despido fraudulento.

Fallo en la sentencia

El Tribunal Constitucional en el caso citado resolvió:

1. Declarar **FUNDADA** la demanda al haberse acreditado la vulneración del derecho al trabajo del demandante; en consecuencia, **NULO** el despido fraudulento del demandante.
2. Reponiéndose las cosas al estado anterior a la violación del derecho al trabajo, se **ORDENA** al Programa Nacional de Asistencia Alimentaria del Ministerio de la Mujer y Desarrollo Social, que cumpla con reincorporar a don Marco Antonio Kaqui Quiñónez, en el cargo que venía desempeñando, o en otro de similar categoría, en el plazo de dos días, bajo apercibimiento de que el juez de ejecución, aplique las medidas coercitivas prescritas en los artículos 22° y 59° del CPConst., con el abono de los costos del proceso.

ÁLVAREZ MIRANDA

BEAUMONT CALLIRGOS

CALLE HAYEN

Caso 11: Alex Antonio Canto Díaz¹⁶¹

Antecedentes.

¹⁶¹ Expediente 00621-2912-PA/TC, seguido contra la empresa Cartavio S.A.A.

Demanda: Con fecha 27 de agosto de 2010 el recurrente interpone demanda de amparo contra la empresa Cartavio S.A.A., solicitando que se deje sin efecto las cartas de imputación de cargos y de despido, de fechas 10 y 27 de julio de 2010, respectivamente, y que en consecuencia se ordene su reposición más el pago de las remuneraciones devengadas, las costas y los costos del proceso. Alega que en su despido se ha vulnerado sus derechos al trabajo y al debido proceso, pues fue despedido con base en la declaración subjetiva y fraudulenta de un supervisor de seguridad, quien lo acusó falsamente de haberse apropiado de bienes de su empleador.

Contestación a la demanda. Los apoderados judiciales de la empresa emplazada proponen las excepciones de incompetencia por razón del territorio y de oscuridad o ambigüedad en el modo de proponer la demanda y contestan la demanda manifestando que conforme al informe emitido por el supervisor de seguridad de la empresa J & V Resguardo S.A.C. el recurrente, juntamente con un compañero de trabajo, lanzó un paquete completo y sellado de varillas de soldadura hacia una de las viviendas colindantes con la empresa, con la finalidad de apropiarse del mismo, hecho que constituye falta grave por la que fue despedido con observancia de las garantías de un debido proceso.

Actividad procesal en sede judicial. El Séptimo Juzgado Civil de Trujillo, con fecha 6 de junio de 2011, declara infundada la excepción de oscuridad o ambigüedad en el modo de proponer la demanda y, con fecha 11 de julio de 2011 declara improcedente la demanda por considerar que en el proceso de amparo no se pueden actuar los medios probatorios necesarios para determinar la veracidad o

falsedad de la falta grave atribuida al recurrente. La Sala Superior competente confirmó la apelada con similar argumento.

Análisis del Tribunal

El Tribunal asume que el análisis de la cuestión controvertida radica en determinar si los hechos constitutivos de la causa de despido atribuida al demandante “*son inexistentes, falsos o imaginarios*”, atendiendo a la existencia de medios probatorios que acrediten si existió o no fraude en la determinación del empleador. Luego citando un de sobreseimiento expedido por el Juzgado Penal Unipersonal de Ascope, en el que se resuelve declarar fundado el requerimiento fiscal y se tiene por retirada la acusación fiscal contra el acusado Álex Antonio Canto Díaz, por el delito contra el patrimonio, en la modalidad de hurto agravado, en grado de tentativa, en agravio de la empresa Cartavio S.A.A. En el citado auto, el fiscal a cargo de la causa concluye sus alegatos señalando que no existió posibilidad de físicamente que el demandante haya lanzado un paquete de soldadura a un inmueble colindante, por cuya razón solicita el sobreseimiento, a lo que el Juez resuelve declarar fundado el requerimiento fiscal y ordena el sobreseimiento definitivo de la presente causa penal.

Conclusión: El Tribunal Constitucional sobre la base de la actuación judicial llega a concluir que el acto de despido realizado por la empresa demandada tuvo como único sustento y causa una conducta atribuida al recurrente sobre la base del Informe N.º 25-06/10-SUP-FFE (hecho por un funcionario de la empresa), cuya posibilidad de comisión ha sido descartada incluso en la vía penal, este Tribunal declara que en el presente caso se ha configurado un despido fraudulento,

violatorio del derecho constitucional al trabajo del demandante, reconocido en el artículo 22° de la Constitución. En cuanto a las remuneraciones devengadas y el reconocimiento del tiempo de servicios el Tribunal Constitucional deja establecido una vez más que dichas pretensiones, al no tener naturaleza restitutoria, deben hacerse valer en la forma legal correspondiente.

Reglas de alcance general: Se pueden colegir dos:

- a) El informe de un funcionario de la empresa imputando una falta grave al trabajador, resulta insuficiente para acreditar la falta imputada.
- b) Si una falta grave es sometida a conocimiento de las autoridades penales y la causa es sobreseída, el empleador no podrá despedir por la comisión de falta grave sustentada en los mismos hechos que sirvieron de sustento para la denuncia penal.

El Tribunal resuelve de la siguiente manera:

1. Declarar **FUNDADA** la demanda en lo que respecta a la afectación del derecho al trabajo; en consecuencia, **NULO** el despido fraudulento del demandante.
2. **ORDENAR** que la empresa Cartavio S.A.A. reponga a don *Álex Antonio Canto Díaz* en su mismo puesto de trabajo o en otro de igual o similar nivel, en el plazo de dos días, bajo apercibimiento de que el juez de ejecución aplique las medidas coercitivas prescritas en los artículos 22° y 59° del Código Procesal Constitucional, con el abono de los costos y costas procesales.
3. Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda en los extremos referidos al pago de las remuneraciones dejadas de percibir y al reconocimiento del tiempo de servicios.

Publíquese y notifíquese.

SS.

URVIOLA HANI
VERGARA GOTELLI
CALLE HAYEN

5.7 EL DESPIDO INDIRECTO EN LAS SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL (HOSTILIDAD LABORAL)

El contrato de trabajo genera para el empleador y el trabajador una serie de derechos y obligaciones, los que pueden originarse por mandato legal o por acuerdo entre partes, sea a nivel del contrato de trabajo o por convenio colectivo.

En la medida que el contrato de trabajo es uno de prestaciones recíprocas, ante el incumplimiento de una de las partes de las obligaciones que dicho contrato genera, la otra parte puede optar por la conclusión del vínculo contractual. El Derecho del Trabajo ha regulado los mecanismos pertinentes para permitir a las partes optar por esta solución definitiva cuando lo consideren necesario. En el caso de incumplimientos por parte del trabajador tenemos la institución del despido; en el caso de infracciones del empleador se ha regulado la figura de los actos de hostilidad, también conocido como “el despido indirecto”.

En términos generales se considera como actos de hostilidad a aquellas conductas del empleador que implican el incumplimiento de sus obligaciones originadas en el contrato de trabajo y que pueden dar lugar a su extinción. Sin embargo, en nuestra legislación laboral, específicamente en el artículo 30° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral aprobado mediante Decreto Supremo N° 003-97 -TR, LPCL, no todos los incumplimientos de empleador son considerados como actos de hostilidad, habiéndose optado por una lista cerrada de conductas del empleador que pueden originar la extinción de la relación laboral.

Se ha incluido en el listado conductas del empleador que implican un incumplimiento directo de disposiciones legales que pueden incluir violaciones de derechos fundamentales y otros relacionados con el abuso del denominado *ius variandi*, es decir, supuestos en los que el empleador se excede de sus facultades de dirigir la fuerza de trabajo ofrecida por su trabajador.

Así, los actos de hostilidad son prácticas que causan perjuicio al trabajador y que afectan gravemente la relación laboral dificultando su normal desarrollo. Si bien suelen tener como objetivo subalterno la renuncia del trabajador, incluso en aquellos casos en que esta no fuera la finalidad última de empleador –es decir, no existe dolo o mala fe de por medio– será suficiente para que se produzca el acto de hostilidad que el mismo perjudique sobremanera al trabajador, determinando que este decida extinguir la relación laboral.

Debe tenerse en cuenta que, la tramitación del cese de los actos de hostilidad se corresponde a la vía ordinaria laboral en virtud de lo establecido en el artículo 2º, inciso 1, literal d) de la Ley N° 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo; consecuentemente no existe jurisprudencia sobre un acto de hostilidad, salvo el caso seguido por Felipe Humberto Aguirre Frisancho en contra del Banco de la Nación, que a continuación se analiza.

Caso de Felipe Humberto Aguirre Frisancho¹⁶²

Antecedentes

¹⁶² Sentencia recaída en el expediente N° 02904-2011-PA/TC seguida en contra del Banco de la Nación -Sucursal Arequipa.

Demanda: Con fecha 29 de diciembre de 2010, el recurrente interpone demanda de amparo contra el Banco de la Nación -Sucursal Arequipa- y contra don Dante Castañeda Moya, Sub Gerente Jefe de la Administración de Personal del Banco de la Nación, solicitando que se deje sin efecto la disposición de trasladarlo a laborar a la ciudad de Sicuani – Cusco, se respete su derecho de seguir laborando en la sucursal del Banco de la Nación de Arequipa, se dejen sin efecto las cartas y memorándums que dispongan su traslado a otras regiones del país, y que, por consiguiente, se lo reponga en su centro de trabajo en la sucursal de Arequipa. Refiere que mediante disposición judicial fue nombrado curador de sus dos hermanos discapacitados, por lo que su traslado a otra unidad conllevaría que ambos se queden en total abandono. Alega la vulneración de sus derechos al trabajo, a la vida, a la protección de la familia y a la dignidad.

Contestación a la demanda. No existe dado que la demanda fue rechazada liminarmente.

Actividad procesal en sede judicial. El Décimo Juzgado Especializado en lo Civil de Arequipa, con fecha 11 de enero de 2011, declaró improcedente *in limine* la demanda, por considerar que el cese de actos de hostilidad de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley N.º 29497 es de competencia de los juzgados especializados de trabajo y además porque del sistema informático del Poder Judicial se desprende que el demandante viene siguiendo un proceso similar por cese de actos de hostilidad ante el Juzgado de Trabajo Liquidador, Expediente N.º 1563-2010, por lo que, en aplicación de los incisos 2) y 3) del artículo 5º del Código Procesal Constitucional, el Juzgado es incompetente por razón de la

materia. La Sala Superior competente confirmó la improcedencia de la demanda, por estimar que no se ha acreditado que la amenaza del derecho a la vida, a la integridad física y psicológica del actor, sea cierta e inminente.

Cuestiones previas. La presente demanda inicialmente se trataba de un reclamo laboral de un trabajador que denunciaba que la entidad demandada pretendía trasladarlo a un lugar distinto de aquel en el que presta habitualmente servicios, con el propósito de ocasionarle perjuicio; esto es, versaba sobre una reclamación respecto de un acto que pudiera ser catalogado como uno de hostilidad; sin embargo a la fecha el actor pretende que se ordene su reposición en el cargo de recibidor pagador en la sucursal de Arequipa, por haber sido objeto de un despido arbitrario, por ello la dilucidación de la presente controversia parte por determinar, en primer lugar, si resulta procedente el traslado del demandante a un lugar distinto al de su domicilio pese a haber sido designado mediante resolución judicial curador de sus dos hermanos que adolecen de incapacidad absoluta. Asimismo, deberá determinarse si después de haber estado sin laborar por varios meses y haber sido impedido de ingresar a su centro de trabajo en la ciudad de Arequipa (con fecha 1 de diciembre de 2010), procedía el despido del demandante por la supuesta falta grave consistente en haber incurrido en inasistencias injustificadas a su centro de trabajo en Cusco por más de tres días consecutivos.

Análisis del Tribunal. El Tribunal da por probado que el demandante, conforme a la constatación domiciliaria de fojas 19 de autos, vive con su esposa, sus dos hijos y dos hermanos, los que adolecen de incapacidad absoluta, habiéndose nombrado al demandante como su curador, conforme se advierte de la sentencia

N.º 007-2007-CI-1JM-MBJP, de fecha 30 de enero de 2007, expedida por el Primer Juzgado Mixto del Módulo Básico de Justicia de Paucarpata, así como de las Resoluciones Ejecutivas N.ºs 6474-2004-SE/REG-CONADIS y 02815-2006-SE/REG-CONADIS, de fechas 15 de octubre de 2004 y 6 de marzo de 2006, respectivamente, a través de las cuales se resuelve incorporarlos al Registro Nacional de la Persona con Discapacidad del Consejo Nacional para la Integración de la Persona con Discapacidad (CONADIS) y del Oficio N.º 142-2010-CONADIS/Arequipa, de fecha 26 de octubre de 2010, remitido por la Coordinadora del CONADIS de Arequipa, al Gerente General del Banco de la Nación, en el cual se sugiere que no se aplique el traslado del demandante, porque este debe *“cumplir con un mandato Judicial o Sentencia firme, en la que lo han nombrado oficialmente como Curador Judicial de sus dos (2) hermanos”*

Por otro lado el TC afirma que está probado que la demandada se opuso a que el demandante ingrese a laborar a la sucursal de Arequipa el 01 de diciembre de 2010, pero recién con fecha 29 de septiembre de 2011, mediante carta EF/92.2310 N.º 242-2011, le inició un proceso de despido por inasistencia, por lo que sobre la base de los hechos descritos, este Tribunal concluye que el demandante ha sido objeto de un despido lesivo de su derecho al trabajo, por cuanto habiendo convalidado la demandada sus inasistencias desde el 01 de diciembre de 2010 hasta el 26 de octubre de 2011, no puede imputarle, recién luego de 9 meses, la inasistencia a su puesto de trabajo. Asimismo, obviamente el actor no podía trasladarse a otra localidad, abandonando los deberes asumidos para con sus hermanos discapacitados, ello pese a haberse acreditado la existencia de plaza vacante en Arequipa.

Sobre la afectación del derecho a la unidad familiar

El TC señala que el artículo 4 de la Constitución de 1993 dispone de manera expresa la protección a la familia. Asimismo en su artículo 07, sobre la protección del discapacitado, se consagra entre otros derechos la protección del medio familiar, de conformidad con el artículo 18° del Protocolo adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales o “Protocolo de San Salvador”, sobre protección de los minusválidos.

Por ello, el Colegiado considera que el recurrente, en su calidad de curador de sus dos hermanos que adolecen de incapacidad absoluta, acreditada según Resoluciones administrativas, tiene derecho a una protección especial por parte del Estado, a tenor de los artículos 07 de la Constitución, y de conformidad con el artículo 18° del Protocolo adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales o “Protocolo de San Salvador”, pues toda persona afectada por una disminución en sus capacidades físicas o mentales tiene derecho a recibir una atención especial con el fin de alcanzar el máximo desarrollo de su personalidad y ser protegido especialmente por el Estado; con el respeto a su dignidad personal.

En conclusión, el traslado del demandante a un lugar distinto al de su residencia afectaría de forma directa a sus dos hermanos discapacitados, los cuales, tal como ya se precisó, son sujetos de especial protección constitucional (artículo 7 de la Constitución), por cuanto esto implicaría alejarlos de su lugar habitual, o en el caso que el demandante opte por dejarlos en la ciudad de Arequipa, esto

conllevaría que el demandante no cumpla con las obligaciones contempladas en el artículo 576 del Código Civil, el cual precisa las obligaciones del curador, no teniendo en cuenta la entidad emplazada que estos gozan de una protección especial ante medidas de esa naturaleza. Asimismo a criterio del TC, supondría alejarlos del único sostén con el que cuentan y afectar la unidad familiar, la cual constituye una garantía para el desarrollo de una persona discapacitada.

Conclusión: El Tribunal Constitucional, en el presente caso asume que se encuentra probada la vulneración del derecho a la unidad familiar, pues la entidad demandada despidió al demandante pese a que ya contaba con una plaza vacante y presupuestada y asimismo porque era de su conocimiento que dos de los hermanos del demandante eran incapaces absolutos, por lo que el traslado del demandante implicaría la vulneración del derecho de estos a mantener la unidad familiar, afectando con ello directamente a sus dos hermanos mayores que adolecen de incapacidad absoluta, por lo que siendo, debe estimarse la demanda de amparo, declararse la nulidad del despido y ordenarse la reposición del actor en el cargo que tenía antes del cese, pues ha sido despedido sin tenerse en cuenta que tal hecho afecta de forma directa a sus dos hermanos con discapacidad absoluta.

Regla de alcance general:

- a) El traslado de un trabajador a un lugar diferente, que afecte la unidad familiar, se configura como un acto de hostilidad.
- b) No puede trasladarse a un trabajador cuando ostenta la calidad de curador de dos familiares directos (hermanos), que adolecen de incapacidad.

c) La negativa a trasladarse a un lugar diferente ordenado por la empleadora, por tener la responsabilidad de cuidado a dos familiares con incapacidad no configura la falta de abandono o inasistencias injustificadas al centro de trabajo.

Fallo en la sentencia

El Tribunal Constitucional en el caso en comento, falla:

*Declarar **FUNDADA** la demanda en lo que respecta a la afectación de los derechos al trabajo y a la unidad de la familia; en consecuencia, **NULO** el despido del demandante.*

***ORDENAR** que el Banco de la Nación reponga a don Felipe Humberto Aguirre Frisancho en el cargo que venía desempeñando en la sucursal del Banco de la Nación de Arequipa, en el plazo de dos días, bajo apercibimiento de que el juez de ejecución aplique las medidas coercitivas prescritas en los artículos 22° y 59° del Código Procesal Constitucional, con el abono de los costos procesales.*

5.8 CUADROS

Cuadro 01: El despido nulo en las sentencias del Tribunal Constitucional

N°	N° EXP.	DEMANDANTE	DEMANDADO	DERECHOS AFECTADOS	FALLO Y MANDATO
01	632-2001	Sindicato de trabajadores empresa química del Pacífico	QUIMPAC S.A.	Libertad Sindical	Revoca fundada Reposición de 06 trabajadores
02	03311-2005	Sindicato de Trabajadores Minera Atacocha	Compañía Minera Atacocha	Libertad Sindical Huelga	1) Sin Pron. 2) Fundada Reposición de 17 trabajadores
03	10422-2006	Mauro Serrano García	Minera Yanacocha S.A.	Discriminación Discapacidad	Fundada y reposición
04	5218-2007	Miguel Angel Palomino Angulo	Ministerio de Relaciones Exteriores y MIMDES ¹⁶³	Dignidad y Discrimin. Discapacidad	Fundada y reposición
05	05652	Rosa Bethzabé Gambini Vidal	Sociedad de Beneficiencia de Lima	Discriminación por sexo. Embarazo	Fundada y reposición
06	04844-2008	Jakeline Rojas Pereira	Banco Falabella S.A.	Discriminación por sexo. Embarazo	Fundada y reposición
07	01049-2010	Mónica Paola Samplini Becerra	COFOPRI	Discriminación por sexo. Embarazo	Fundada y reposición
08	03534-2011	Victoria García Choque	Gobierno Regional de Moquegua	Discriminación por sexo. Embarazo	Fundada y reposición
09	03591-2011	Sind trabajadores Sutsa EE Danoso Huaral	INIEA ¹⁶⁴	Afiliación a Sindicato Libertad Sindical	Fundada y reposición
10	03337-2011	Marco Antonio Camacho Tello	Turismo CIVA S.A.C.	Libertad Sindical	Fundada y reposición
11	1152-2012	Nemecio Sandoval Chero	Mamut Perú S.A.C.	Libertad Sindical	Fundada y reposición

Fuente: Elaboración propia

Cuadro 02: El despido arbitrario en las sentencias del Tribunal Constitucional

¹⁶³ Ministerio de la Mujer y Desarrollo Humano

¹⁶⁴ Instituto de Investigación y Extensión agrícola

N°	N° EXP.	DEMANDANTE	DEMANDADO	DERECHOS AFECTADOS	FALLO Y MANDATO
01	03275-2003	Jhon Richard Velásquez Minaya	Dirección Regional de Trabajo de Ancash	Al trabajo Al debido proceso	Fundada y Reposición
02	03388-2004	Carlos Alfonso Chirinos Segura	ESSALUD	Libertad de Trabajo	Infundada (Falta grave)
03	01058-2004	Francisco García Mendoza	SERPOST.	Libertad de trabajo, Defensa y debido proceso	Fundada y reposición (prueba prohibida)
04	3567-2005	Hugo Demetrio Celino Flores	Municipalidad Provincial de Barranca	Libertad de Trabajo, presunción de inocencia	Fundada y reposición
05	01585-2008	Francisco Germán López Fabián	Electro Oriente S.A.	Trabajo y protección adecuada	Fundada y advertencia para no lesionar
06	04224-2009	Angelina María Huamaní Vargas	Caja Municipal de Tacna	Debido proceso	Fundada y reposición
07	03442-2009	Ricardo Jesús Suárez Paz	Corporación Lindley S.A.	Igualdad, trabajo y debido proceso	Fundada y reposición
08	01167-2012	Billy Jhacson Bartra Dezar	Telefónica Servicios Comerciales S.A.C.	Trabajo y debido proceso	Fundada y reposición
09	02907-2012	Alberto Gustavo Ramos Palomino	EPS Tacna S.A.	Libertad de Trabajo	Fundada y reposición
10	00254-2013	Alfredo Enrique Alcántara Cabrejos	Municipalidad Provincial de Chiclayo	Trabajo, y tutela jurisdiccional	Fundada y reposición
11	06171-2013	Marcos Olegario Cabrera Jara	EMPAPAT S.A.C.	Trabajo y legítima defensa	Fundada y reposición

Fuente: Elaboración propia

Cuadro 03: El despido fraudulento en las sentencias del Tribunal Constitucional

Nº	Nº EXP.	DEMANDANTE	DEMANDADO	DERECHOS AFECTADOS	FALLO Y MANDATO
01	02158-2006	Silvia Pilar Montalván Iparraguirre	SEDAPAL	Estabilidad Laboral	Fundada Reposición e Imp. Rem
02	00891-2007	Hipólito Chunga Castillo	Banco de la Nación	Trabajo	Fundada y Reposición
03	01177-2008	César Samuel López Catusus	OSITRAN	Trabajo, Debido Proceso y Estabilidad	Fundada y Reposición
04	04493-2009	Esperanza Asunción Paico Gasco	EPSEL Lambayeque S.A.	Trabajo	Infundada
05	01059-2009	Amalie Marie Francoise Chabaneix Cunza	American Airlines INC.	Nem, Bis in idem	Fundada y Reposición
06	5185-2009	Aida Carmen Escudero Vigil	TACA PERÚ S.A.	Trabajo	Fundada y Reposición
07	02657-2010	Dina Luz Zamalloa Chamorro	ESSALUD Pasco	Dignidad y Trabajo	Fundada y Reposición
08	02245-2011	Sara del Rosario Céspedes Chávez de Meneses	SUNAT	Trabajo e Inmediatez	Fundada y Reposición
09	04090-2011	Martha Suárez Fachín de Oré	Scotiabank Perú S.A.A.	Coacción, a la Prueba y al Trabajo	Infundada
10	02095-2011	Marco Antonio Kaqui Quiñónez	PRONAA	Tipicidad	Fundada y Reposición
11	00621-2012	Alex Antonio Canto Díaz	Cartavio S.A.A.	Trabajo y Debido Proceso	Fundada y Reposición

Fuente: Elaboración propia.

CUADRO N° 04: RESUMEN

Tipos de despido	Fundada	Porcentaje fundada (%)	Infundada	Porcentaje Infundada (%)
Despido Nulo	11	33.4	00	00
Despido Fraudulento	09	27.30	02	6.00
Despido Arbitrario	10	30.30	01	3.00
TOTAL	30	91.00	03	09.00

Fuente: Elaboración propia en base a cuadros anteriores.

Interpretación: Del cuadro anterior se puede apreciar que del 100% de casos analizados en relación a los tres tipos de despido, en 30 casos el TC dispensó tutela jurisdiccional en favor de la parte demandante optando por la reposición, que representa un 90%.

5.9 CONTRASTACIÓN DE LAS HIPÓTESIS CON LOS RESULTADOS OBTENIDOS

Hipótesis: Conforme al Proyecto de Investigación aprobado se ha planteado como Hipótesis General:

“El Tribunal constitucional, en sus sentencias, define y clasifica el despido laboral y aplica de manera adecuada la protección contra el despido.

Como primera hipótesis específica se ha planteado:

“El Tribunal Constitucional, en sus sentencias laborales, determina el contenido y alcance de cada tipo de despido.

Como Segunda hipótesis específica se ha planteado:

“El Tribunal Constitucional aplica de manera adecuada la protección frente al despido, contribuyendo a generalizar reglas de derecho de alcance general”.

Indicadores: Se han definido los siguientes indicadores:

- a) El despido y los tipos de despido
- b) La adecuada protección contra el despido.
- c) La reglas de alcance general

Comprobación de las hipótesis. Teniendo las hipótesis planteadas en el proyecto de investigación y los resultados obtenidos en cada una de las sentencias analizadas e interpretadas, éstas quedan ratificadas plenamente. Así tenemos:

Respecto a la hipótesis General

Teniendo en cuenta las jurisprudencias citadas y analizadas el Tribunal Constitucional define y clasifica el despido esencialmente en tres tipos a saber: Despido nulo, despido fraudulento y despido incausado, a lo que hay que agregar que también considera el despido indirecto, que en nuestra legislación se define como actos de hostilidad. Asimismo los fallos han sido estimativos en favor del trabajador demandante, de lo que se concluye que la protección es de manera adecuada, incorporando la readmisión en el empleo junto a la indemnización que establece la ley. Asimismo se puede apreciar que el Tribunal en varios casos, pese a que el trabajador demandante no postuló adecuadamente su pretensión o no probó lo que afirmaba, el TC aplicó el principio de suplencia de queja deficiente

que permitió amparar la demanda si de los actuados aparecía que el trabajador fue despedido de manera injusta.

Respecto a la primera hipótesis específica

Siempre teniendo en cuenta la jurisprudencia analizada, el Tribunal Constitucional delimita el contenido de cada tipo de despido, ratificando la definición hecha en el precedente Manuel Anicama Hernández¹⁶⁵, y proporcionando a la judicatura judicial, importantes elementos de análisis para determinar el tipo de despido.

Respecto a la Segunda hipótesis específica.

Finalmente el Tribunal Constitucional, conforme a lo fines de los procesos constitucionales, como el proceso de amparo, hace efectivo el Derecho al trabajo en su segundo aspecto, disponiendo la readmisión del demandante en su puesto habitual de trabajo, como la manera más óptima de proteger al trabajador frente al despido.

Asimismo establece reglas de alcance general equivalentes a normas jurídicas que deben ser tomadas en cuenta por los jueces del Poder Judicial y por todas las autoridades, incluyendo a los particulares que ostentan la calidad de empleadores, lo que nos permite concluir que nuestra segunda hipótesis queda plenamente corroborada.

¹⁶⁵ Sentencia expedida en el expediente N° 01417-2005-AA/TC. seguido por Manuel Anicama Hernández, en contra de la Oficina de Normalización Previsional (ONP).

CONCLUSIONES

PRIMERA: En nuestro país el Tribunal Constitucional nació con la Constitución Política de 1979 con la denominación de “*Tribunal de Garantías Constitucionales*”, con una producción jurisprudencial muy escasa y contradictoria. Con la constitución de 1993, se ratificó la institución con el nombre de “Tribunal Constitucional” como entidad autónoma e intérprete privilegiado y supremo de la Constitución.

SEGUNDA: Constitucionalmente el Tribunal Constitucional se define como el órgano de control de la Constitución con autonomía e independencia. Legalmente se define como el órgano supremo de interpretación y control de la constitucionalidad. Es autónomo e independiente de los demás poderes y órganos constitucionales. Se encuentra sometido solo a la Constitución y a su Ley Orgánica.

TERCERA: El precedente vinculante constitucional de origen anglosajón, es una regla de alcance general que expide el Tribunal Constitucional cuando resuelve un caso en particular, la misma que obliga a todos los poderes estatales incluyendo a los magistrados del Poder Judicial. En el precedente encontramos la *ratio decidendi o holding*, como las razones principales que justifican la regla; también las *obiter dictas* que son razones subsidiarias que afirman la razón principal. La figura del Stare decisis, que expone un criterio antecedente que, en principio, no

puede variar posteriormente y debe ser observado hasta por el Propio Tribunal. El *Overruling* que justifica la variación o cambio de un precedente y el *distinguish*, como una manera de apartarse del precedente por falta de similitud entre el caso que sirvió de base para el precedente y el caso en juzgamiento.

CUARTA: La Declaración Universal de Derechos Humanos proclama no solo el derecho al trabajo sino la necesidad de contar con un régimen especial de protección, que garantice el *derecho al trabajo*, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y *a la protección* contra el desempleo. Por su parte el Protocolo Adicional a la convención americana de Derechos Humanos reconoce el derecho de toda persona al trabajo, el cual incluye la oportunidad de obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa a través del desempeño de una actividad lícita libremente escogida o aceptada, entre ellas la de percibir un salario equitativo e igual por trabajo igual, sin ninguna distinción, a la estabilidad de los trabajadores en sus empleos, de acuerdo con las características de las industrias y profesiones y con las causas de justa separación. El derecho al trabajo incluye que en casos de despido injustificado, el trabajador tendrá derecho a una indemnización o a la readmisión en el empleo o a cualesquiera otra prestación prevista por la legislación nacional;

QUINTA: La Organización Internacional del Trabajo (OIT), a través del convenio N° 158, establece que no se pondrá término a la relación de trabajo de un trabajador a menos que exista para ello una causa justificada relacionada con su capacidad o su conducta o basada en necesidades de funcionamiento de la empresa.

SEXTA: En la legislación comparada, ante casos de despido sin justificación se puede apreciar un sistema dual de protección que conlleva tanto la posibilidad de pagar suma de dinero a manera de indemnización, como la de reclamar jurisdiccionalmente la readmisión en el empleo.

SÉPTIMA: La estabilidad laboral en el Perú como entidad de protección laboral, recién llegó en 1970 con el Decreto Ley N° 18471, dictado por el gobierno de Velasco Alvarado, que estableció que todo trabajador, sujeto a un contrato de trabajo de duración indeterminada, que hubiera superado el periodo de prueba de tres meses, solo podía ser despedido por falta grave, reducción de personal (autorizada por la AAT), por causas económicas o técnicas, caso fortuito o fuerza mayor y por liquidación de la empresa. Con la dación de la ley 22126, se tipificaron otras las faltas graves (discutibles y ambiguas) y se amplió el periodo de prueba a tres años. También se fijó la indemnización por despido a doce remuneraciones mensuales.

OCTAVA: En la actualidad, la Constitución de 1993, no reconoce el derecho a la estabilidad en el trabajo y se remite a la ley (entiéndase al legislador ordinario) para regular una “*adecuada protección contra el despido contra el Despido arbitrario*” la misma que ha sido desarrollada a través del TUO de la Ley de Productividad y Competitividad laboral, aprobada por D.S. N° 003-97-TR, que frente a un despido sin causa o arbitrario, sólo reconoce el derecho al pago de una indemnización en función de los años de antigüedad en el trabajo a razón de un sueldo y medio por cada año de servicios con un tope de doce remuneraciones

mensuales. No se reconoce a nivel legislativo el derecho a la reposición como forma de protección contra el despido arbitrario.

NOVENA: El despido en la doctrina nacional ha sido definido como la decisión unilateral del empleador de dar por terminada la relación laboral con el trabajador, para cuya eficacia la voluntad del trabajador es innecesaria e irrelevante; Es un acto constitutivo, porque lo realiza directamente el empleadores; un acto recepticio, en cuanto a su eficacia, ya que depende la voluntad extintiva del empleador sea conocida por el trabajador, a quien está destinada y ser un acto que produce la extinción contractual, en cuanto cesan *ad futuro* los efectos del contrato.

DÉCIMA: El Despido incausado, llamado también despido arbitrario se configura cuando se despide al trabajador sin expresión de causa o existiendo causa, la misma no es corroborada en el proceso judicial respectivo.

DÉCIMA PRIMERA: El despido nulo no es inmotivado y se configura cuando el despido se produce por una causa que es señalada en la ley como causa prohibida. Se sanciona con la reposición y el pago de remuneraciones caídas y tiene por motivo proteger el ejercicio de derechos fundamentales que tienen los trabajadores por el hecho de ser tales o por tener la condición de ser humano.

DÉCIMA SEGUNDA: El despido fraudulento tiene un origen en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y se define como aquel es el despido en el cual se imputa al trabajador hechos notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios, o se le atribuye una falta no prevista legalmente o cuando se despide al trabajador con ánimo perverso y auspiciado por el engaño, por ende, de manera

contraria a la verdad y la rectitud de las relaciones laborales, 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.”*

DÉCIMA TERCERA: El despido indirecto, que está relacionado con el abuso del poder de dirección del empleador y con el hecho de que no existe una declaración unilateral expresa por parte del empleador de romper el vínculo laboral, pero la conducta desplegada está encaminada a que el trabajador dé por terminada la relación laboral. Los actos se denominan *“actos de hostilidad”* y están descritos el artículo 30° del D.S. N° 003-97-TR. Se rige por el principio de legalidad y tipicidad.

CONCLUSIONES RESPECTO A LOS PRECEDENTES ANALIZADOS

DÉCIMA CUARTA: Sobre la protección dual frente al despido arbitrario, el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el expediente N° 1124-2001-AA/TC, seguido por el Sindicato Unitario de Trabajadores de Telefónica del Perú establece las siguientes reglas:

- a) La adecuada protección contra el despido arbitrario a que alude el artículo 27 de la Constitución Política del Estado, comprende tanto el derecho a la indemnización como a la reposición a elección del trabajador.
- b) Si un trabajador es despedido de manera arbitraria o de manera fraudulenta, tiene el derecho a la indemnización a la reposición en su puesto de trabajo.

DÉCIMA QUINTA: En relación al despido nulo se establecen las siguientes reglas de alcance general.

1) Sentencia 632-2001-PA/TC

a) El sindicato para ejercer la defensa de sus afiliados no requiere contar con poder especial de sus afiliados, en razón de que la finalidad esencial de las organizaciones sindicales es la defensa de los intereses de los trabajadores.

b) La Junta directiva representa al sindicato, sin embargo el secretario general puede interponer demandas, siempre y cuando sea ratificado por la Asamblea General del Sindicato.

2) Sentencia 3311-2005-PA/TC

Si no se individualiza a los trabajadores responsables de los daños ocasionados en la empresa, con ocasión de una huelga, se entiende que el despido es por razones sindicales y deviene en nulo.

3) Sentencia 10422-2006-PA/TC

a) La discapacidad de un trabajador, no configura la causal de extinción de del contrato de trabajo previsto en el inciso a) del artículo 23 del TUO de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral¹⁶⁶.

b) El despido que tenga por motivo la discapacidad, configura un despido nulo.

¹⁶⁶ a) Las deficiencias físicas, intelectuales, mentales o sensoriales sobrevenidas cuando, realizados los ajustes razonables correspondientes, impiden el desempeño de sus tareas, siempre que no exista un puesto vacante al que el trabajador pueda ser transferido y que no implique riesgos para su seguridad y salud o la de terceros.

4) Sentencia 5218-2007-PA/TC

Los discapacitados, debidamente inscritos en el CONADIS, gozan de una protección especial frente al despido que se trasluce en el derecho a ser reincorporados en su puesto habitual de trabajo.

5) Sentencia 5652-2007-PA/TC

Si el empleador conoce del estado de gestación de la trabajadora y la despide, éste constituye un despido discriminatorio directo por razón de sexo, por tanto nulo y como tal se habilita del derecho a la reposición.,

6) Sentencia 4844-2008-PA/TC

a) Descartada la pretensión de nulidad de despido por discriminación por sexo (Estado de gestación), el juzgador sin necesidad de pretensión expresa de la demandante, puede analizar y pronunciarse sobre la validez de los contratos sujetos a modalidad verificando la causa determinante de la contratación. (En aplicación del principio de suplencia de queja).

b) No se configura el despido nulo por causa de embarazo si la trabajadora no comunicó sobre este hecho a su empleador. Si el embarazo no es perceptible a simple vista, no puede afirmarse que el empleador tuviera conocimiento.

7) Sentencia 1049-2010-PA/TC

Acreditada la relación laboral, no procede el despido de una trabajadora dentro de los 90 días posteriores de producido el parto cuando se acredite que el empleador tuvo conocimiento de este hecho.

8) Sentencia 03534-2011-PA/TC

Acreditada la relación laboral y el estado de gravidez de la demandante, sólo se puede despedir por causa justa prevista como falta grave, conforme a lo dispuesto en el artículo 01 de la ley 24041.

9) Sentencia 03591-2011-PA/TC

a) Si en un proceso judicial ordinario se reconoce que el trabajador está sujeto a un contrato de naturaleza laboral indeterminada, no corresponde en que en el proceso de amparo por el cual solicita se vuelva a debatir la naturaleza del contrato.

b) El amparo por amenaza de los derechos constitucionales procede siempre y cuando se funde en hechos reales y de inminente realización, esto es, que el perjuicio ocurra en un futuro inmediato, y no en uno remoto. El perjuicio que se ocasione en el futuro debe ser real, es decir, que inequívocamente menoscabará alguno de los derechos tutelados; tangibles, esto que se perciba de manera precisa, e ineludible, es decir que implique irremediablemente una violación concreta.

c) Si en el despido se comprende tanto a trabajadores sindicalizados como no sindicalizados, éste no puede considerarse como un despido nulo por causa de afiliación a un sindicato.

10) Sentencia 03337-2012-PA/TC

a) Los permisos sindicales deben ser concedidos por el empleador y no se requiere aceptación expresa del mismo para ejercerlos y

b) El despido motivado en actividades sindicales, es inconstitucional y como tal deviene en nulo, por tanto la reposición es un derecho.

11) Sentencia 01152-2012-PA/TC

a) Si el trabajador continúa laborando después de que su empleadora tome conocimiento de la conformación de un sindicato y de la calidad de dirigente del trabajador, no se puede asumir que el despido fue por participar en actividades sindicales.

b) Si el trabajador demanda la reposición por despido nulo por actividad sindical, el Juez en aplicación del principio de queja deficiente, puede calificar la naturaleza de los contratos modales, establecer su desnaturalización y reponer el trabajador por despido arbitrario.

DÉCIMO SEXTA: En relación al despido Incausado o arbitrario se establecen las siguientes reglas de alcance general:

1) Sentencia 03275-2003 -PA/TC

a) Los trabajadores que a la fecha de vigencia del D. Leg. 910, se encontraban laborando como inspectores de trabajo, quedan automáticamente incorporados al cuerpo de inspectores bajo el régimen laboral del actividad privada y;

b) Reconocido legalmente el régimen laboral privado de un trabajador, no puede ser despedido después de haber superado el periodo de prueba de tres meses.

2) Sentencia 03388-2004-PA/TC

No comunicar la percepción de una pensión de jubilación a su empleador, se configura como una falta grave prevista en los incisos a) y d) del artículo 25 del D.S. N° 003-97-TR¹⁶⁷.

3) Sentencia 01058-2004-PA/TC

a) En la carta de preaviso de despido y en la carta de despido debe precisarse el análisis que se hace para sustentar las imputaciones hechas al trabajador; su inobservancia configura un despido arbitrario.

b) Si en la investigación de la falta se generan pruebas, éstas deben ser puestas a conocimiento oportuno del trabajador a quien se imputa la falta, a efecto de que pueda ejercer su derecho a la defensa.

c) El Trabajador que se encuentre sujeto a un contrato de trabajo no deja de ser titular de los derechos que reconoce la constitución, entre ellos el derecho al secreto de las comunicaciones previsto en el artículo 02 inciso 10 de la Constitución Política del Estado.

d) Las pruebas incriminatorias obtenidas vulnerado la reserva de las comunicaciones y la garantía de judicialidad, carece de eficacia en un proceso sancionador.

e) No procede el pago de remuneraciones por labores no prestadas efectivamente, quedando en estos casos habilitada la vía ordinaria para reclamar una indemnización.

¹⁶⁷ a) El incumplimiento de las obligaciones de trabajo que supone el quebrantamiento de la buena fe laboral. d) El uso o entrega a terceros de información reservada del empleador.

4) Sentencia 03567-2005-PA/TC

a) La imposición de una sanción disciplinaria, conlleva a tener en cuenta el principio de proporcionalidad. La inobservancia de este principio acarrea la nulidad de la sanción.

b) La aplicación del principio de proporcionalidad, implica aplicar la sanción disciplinaria tomando en cuenta los antecedentes laborales del trabajador”

01588-2008

a) Si un trabajador ordinario es promovido a un cargo de confianza, luego de cesar en el mismo por retiro de la confianza, corresponde regresar a ocupar su puesto anterior.

b) Si en un proceso de amparo el trabajador es repuesto por medida cautelar y es despedido por la comisión falta grave sustentada en hechos diferentes que dieron lugar a la demanda, no corresponde disponer la reposición por configurar un supuesto de sustracción de la materia.

5) Sentencia 04224-2009-PA/TC

a) El contrato modal que no precise la causa determinante de la contratación modal, está incurso en causal de desnaturalización, por tanto el contrato se reputa como de duración indeterminada.

b) El hecho de que el soporte de determinadas comunicaciones y documentos pertenezcan a la empresa y el empleador goza de las facultades de organizar, fiscalizar y sancionar, cuando el trabajador incumpla sus obligaciones; esto no

limita los derechos constitucionales de los trabajadores, como lo establece el artículo 23, tercer párrafo, de la constitución, entre ellos el derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones.

6) Sentencia 04342-2009-PA/TC

a) El contrato de trabajo adolece de simulación cuando se contrata al trabajador para labores temporales pero en realidad se contrata para realizar labores de naturaleza permanente, que a su vez se configura como un supuesto de desnaturalización por tanto el contrato es de naturaleza indeterminada sujeto a la protección arbitrario.

b) El contrato por necesidades de mercado debe sustentarse en un incremento temporal e imprevisible del ritmo normal de la actividad productiva. La sola mención a la variación de la demanda no es causa que justifique la temporalidad.

7) Sentencia 1167-2012-PA/TC

a) Si el practicante sujeto a un convenio de prácticas pre profesionales, realiza labores habituales de la empresa y percibe tickets, cupones o vales de alimentos, al amparo de la Ley N.º 28051, (Ley de prestaciones alimentarias en beneficio de los trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada), el convenio se desnaturaliza y se convierte en un contrato a plazo indeterminado.

b) Si en el contrato sujeto a la modalidad de incremento de actividad no se especifica con detalle la causa objetiva de contratación o se precisa d manera vaga o genérica, el contrato de trabajo se desnaturaliza, por haberse producido el

supuesto previsto en el inciso d) del artículo 77° del Decreto Supremo N.º 003-97-TR.

8) Sentencia 02907-2012-PA/TC

a) Se configura la desnaturalización de un contrato para servicio específico cuando no se cumple con precisar en qué consiste, justamente, el servicio temporal para el cual fue contratado el demandante, pues la sola mención a una “necesidad” no constituye una justificación válida para la contratación temporal.

b) La nulidad de concurso por el cual el trabajador ganó formalmente la condición de trabajador a plazo indeterminado, no acarrea el despido del actor si con anterioridad se produjo la desnaturalización del su contrato modal.

9) Sentencia 00254-2013-PA/TC

a) El derecho a un debido proceso, no abarca exclusivamente al ámbito judicial, sino que se proyecta también al ámbito de los procesos administrativos.

b) Se afecta del derecho a un debido proceso cuando se despide a un trabajador, sin que previamente se le siga el procedimiento previsto en el artículo 31 del D.S. N° 003-97-TR.

10) Sentencia 06171-2013-PA/TC

a) El principio de primacía de la realidad informa que en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que fluye de los documentos, debe darse preferencia a lo primero; es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos.

b) Si se acredita que las labores desarrolladas por el actor son actividades permanentes de la emplazada, es decir, constituyen necesidades continuas del giro de la empresa, en aplicación del principio de primacía de la realidad, debe suponerse que estamos frente a un contrato de naturaleza indeterminada.

DÉCIMA SÉPTIMA: En relación al despido fraudulento se establecen las siguientes reglas de alcance general.

1) Sentencia 2158-2006 -PA/TC

a) Si la obligación que se imputa como incumplida por el trabajador por parte de la empresa, no le ha sido asignada, no se configura como falta grave.

b) Despedir a un trabajador por una obligación incumplida que no le ha sido asignada, se configura como un despido fraudulento.

c) Corresponde a la empresa probar que la obligación incumplida por el trabajador le fue asignada a él.

d) No procede el pago de remuneraciones ni el pago de intereses legales, debe hacerse valer como indemnización dada la naturaleza restitutoria del proceso de amparo.

2) Sentencia 00891-2007-PA/TC

a) Los trabajadores repuestos bajo el mandato de la ley 27803, no están sujetos al periodo de prueba toda vez que su reposición obedece a un mandato legal con prescindencia de las calificaciones personales, debiendo entenderse que su readmisión en el empleo es a plazo indeterminado.

b) Despedir a un trabajador reincorporado bajo los alcances de la ley 27803, por la causal de no haber superado el periodo de prueba, se configura como un despido fraudulento.

3) Sentencia 01177-2008-PA/TC

a) El certificado de descanso médico suscrito por un médico particular, es suficiente para justificar la inasistencia del trabajador a su centro de labores, en tanto acredita que el trabajador estaba indispuesto para laborar durante dicho periodo.

b) Si en aplicación del principio de primacía de la realidad, el trabajador logra demostrar la existencia de un motivo real que justifique su ausencia al centro de trabajo, no debería considerarse como base para imputarle una falta grave.

c) No se puede despedir por la comisión de una falta grave no imputada en la carta de preaviso de despido.

4) Sentencia 04493-2009-PA/TC

Si en la carta de descargo y en la demanda se aceptan los hechos por los cuales se despidió al trabajador, no se configura un despido fraudulento.

5) Sentencia 01059-2009-PA/TC

a) Establecer y calificar faltas laborales teniendo como elemento diferenciador el cargo o la responsabilidad atribuida a los sujetos, en relación a un objeto de “uso personal”, se configura como un acto de discriminación.

b) Si un objeto es calificado como de “*uso personal*” para pilotos de avión e ingenieros de vuelo, también lo es para los tripulantes de vuelo.

c) La suspensión de las labores de un trabajador para fines de investigación y esclarecimiento, no configura una sanción, por tanto la imposición posterior de una sanción no afecta el principio del *nom bis in idem*.

6) Sentencia 5185-2009-PA/TC

a) El requerimiento de la empresa para que el trabajador presente los certificados de incapacidad temporal a efecto de gestionar el pago de los subsidios y el incumplimiento por parte del trabajador, no configura la falta de resistencia a las órdenes del empleador.

b) La entrega del CITT por parte del trabajador a su empleadora, no constituye una obligación laboral inherente al cargo o las funciones que desempeñaba el trabajador, por tanto no se configura la falta grave Incumplimiento de obligaciones laborales que implica el quebrantamiento de la buena fe laboral.

c) El hecho de que la empresa no puede recuperar el subsidio por incapacidad laboral por la falta de presentación de CIT por parte del trabajador, no configura la falta de apropiación de bienes de la empresa toda vez que el pago regular de la remuneración es un acto voluntario de la empresa.

7) Sentencia 02657-2010-PA/TC

a) Si la conducta imputada al trabajador como falta grave ha sido establecida jurisdiccionalmente en un proceso penal a una tercera persona, no configura falta grave.

b) Imputar y despedir al trabajador por haber presentado documentos falsos, cuando éstos fueron incorporados al file personal por tercera persona, configura un despido fraudulento, motivado por un ánimo perverso y auspiciado por el engaño.

8) Sentencia 02245-2011-PA/TC

a) Si la falta imputada al trabajador no reviste complejidad, el haber dejado transcurrir dos meses entre el conocimiento de la falta y la imposición de la sanción, afecta el principio de inmediatez, por tanto la presunta falta se tiene por condonada, sin posibilidad de sanción.

b) Si la prueba obtenida por la empleadora en relación a una falta cometida por el trabajador no contradice la presentada por el trabajador, debe prevalecer ésta última.

9) Sentencia 04090-2011-PA/TC

Regla de alcance general: Si no se prueba, los actos que vician la voluntad (Coacción) para renunciar al trabajo, no se configura un despido fraudulento.

10) Sentencia 02095-2011-PA/TC

a) Despedir a un trabajador por el hecho de que su cónyuge participe como postora en adquisiciones convocadas por la entidad pública, a su vez empleadora del demandante, configura un despido fraudulento.

b) El hecho de que la cónyuge del trabajador participe como postor o contratista en un proceso de adquisición convocado por una entidad estatal (empleadora del trabajador), no configura la falta grave prevista en el inciso a) del artículo 25 del D.S. N° 003-987-TR. (Quebrantamiento de la buena fe laboral).

c) Imputar un hecho que no está previsto en la ley como falta grave, configura un despido fraudulento.

11) Sentencia 00621-2012-PA/TC

a) El informe de un funcionario de la empresa imputando una falta grave al trabajador, resulta insuficiente para acreditar la falta imputada.

b) Si una falta grave es sometida a conocimiento de las autoridades penales y la causa es sobreseída, el empleador no podrá despedir por la comisión de falta grave sustentada en los mismos hechos que sirvieron de sustento para la denuncia penal.

CONCLUSIONES GENERALES

DÉCIMO OCTAVA: El Tribunal Constitucional a través de la jurisprudencia, protege adecuadamente a los trabajadores frente al despido arbitrario o motivado en causas inconstitucionales, introduciendo la readmisión en el empleo al lado de la indemnización, superando a la judicatura ordinaria.

DÉCIMO NOVENA. La reposición o readmisión en el trabajo, es la manera más adecuada de protección contra el despido arbitrario u otros tipos de despido, quedando como protección alternativa la indemnización a elección del trabajador demandante.

VIGÉSIMA: La aplicación del principio de suplencia de queja deficiente constituye un mecanismo, constituye un mecanismo adecuado de protección en favor del trabajador demandante frente a deficiencias en la postulación de la demanda o en la actividad probatoria

VIGÉSIMA PRIMERA: El principio de primacía de la realidad es la herramienta de mayor utilidad que ha permitido evidenciar auténticos contratos de trabajo, revestido de naturaleza no laboral.

VIGÉSIMA SEGUNDA: La readmisión en el empleo, en gran medida se da cuando no se consigna en los contratos modales las causas determinantes de la contratación o se consignan deficientemente.

VIGÉSIMA TERCERA: La protección a través de la reposición laboral, en menor incidencia se ha dispuesto ante situaciones de afectación del debido proceso, al principio de inmediatez, a la libertad sindical y a los principios de razonabilidad y proporcionalidad.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

- Abad Yupanqui S. (2008) *El precedente en el Derecho Procesal Constitucional Peruano*. En, *Jus Constitucional*, Lima, Grijley.
- Abad Yupanqui S. (2004). *El Proceso Constitucional de Amparo*. Lima. Editorial Gaceta Jurídica.
- Alonso García M. (1981) *Curso de Derecho del trabajo*. (7ma. edición). Madrid, Editorial Ariel.
- Academia de la Magistratura. (2004) *Estudios sobre la jurisprudencia constitucional en materia laboral y Previsional*. Lima, editorial de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y Seguridad Social.
- Atienza M. (1997) *Derecho y Argumentación*. Bogotá. Universidad Externado de Colombia.
- Avalos Jara, O. V. (2010) *Precedentes de Observancia obligatoria y Vinculantes en materia Laboral*. Lima, Jurista Editores.
- Arévalo Vela J. (2012) *Derecho del Trabajo*. Lima, Corporación Editorial. Tótem.
- Asociación Peruana de Derecho Constitucional. (2008). *IX Congreso Nacional de Derecho Constitucional Ponencias*. Arequipa, Editorial Adrus.
- Blancas Bustamante, C. *El Despido en el Derecho Laboral Peruano*. (3ra. Edición). Lima. Editorial Jurista.
- Canessa Montejo, M. (2009) *La protección contra el despido en el Derecho*

Internacional. En Ojeda Avilés, Antonio & otros. *Temas Centrales del Derecho del Trabajo del Siglo XXI*. Lima: ARA Editores.

Castañeda Otsu. S. (2010) *Comentarios a los Precedentes Vinculantes del Tribunal Constitucional*. Lima. Editorial Grijlej.

Castillo Córdova, L. (2006) *Comentarios al Código Procesal Constitucional*. (Tomo I.) Lima Editorial Palestra.

Castillo Córdova L. (2008) *Derechos Fundamentales y Procesos Constitucionales*. Lima. Editorial Grijley.

De Cabo Martín C. (2003) *La reforma Constitucional en la perspectiva de las Fuentes del Derecho*. Madrid, Editorial Trotta.

Dolorier Torres, Javier. (2010) *Tratado Práctico de Derecho Laboral*. Tomo II, Lima, Gaceta Jurídica.

Dolorier Torres, J. (2010) *Tratado Práctico de Derecho Laboral*. Lima, editorial Gaceta Jurídica.

Dworkin, Ronald. (1989) *Los derechos en serio*. (Segunda edición), Barcelona España, Editorial Ariel.

Ermida Uriarte, O. (1992) *La flexibilidad del Derecho del trabajo en algunas experiencias comparadas*, en *Ius et Veritas*, Año III, Lima.

Eto Cruz G. (2013) *Tratado del Proceso Constitucional de Amparo*". Lima. Editorial Gaceta Jurídica.

Gozaini Alfredo (2004). *Amparo, Doctrina y Jurisprudencia*. Bs. Aires, Argentina. Editorial.

- Gaceta Jurídica. (2005) *La constitución comentada*. Lima, editorial Gaceta Jurídica.
- García Toma, V. (2008) *Teoría del Estado y Derecho Constitucional*. (Segunda edición actualizada), Lima, Palestra editores.
- Grandez Castro, P. *Tribunal Constitucional y argumentación jurídica*. Serie Derechos y Garantías, Lima, Palestra.
- Grandez Castro, P. *Las peculiaridades del precedente constitucional en el Perú*". En *Estudios al precedente constitucional*. Lima, Palestra.
- Sociedad Peruana del Derecho del Trabajo y la Seguridad Social. (2006) ***Derechos laborales, derechos pensionarios y Justicia constitucional***. Lima, Edit. Gráfica S.A.
- Herrera Vásquez. R. (1994) *Constitución de 1993: Fuerza Vinculante*, en asesoría Laboral, Nro. 39 del mes de enero.
- Huerta Guerrero, L. (2011) *La Ley*. Periódico mensual de Gaceta Jurídica. Lima, del mes de enero.
- Jiménez Coronado, L. y otros (2014). *Manuel de los regímenes laborales especiales*. Lima, Editorial Pacífico.
- Krotoschin, Ernesto. (1959) *Tendencias actuales del derecho del trabajo*. Bs. Aires, Argentina s.e.
- Landa Arroyo C. (1999) *La evolución Constitucional autoritaria del Perú Contemporáneo*. En CATEDRA, revista de estudiantes de la UNMSM.

- Landa Arroyo C. (2007) *Tribunal Constitucional y Estado Democrático*. Lima. Editorial Palestra.
- Neves Mujica, J. (2004) *Introducción al Derecho Laboral*. Lima, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2004, (2ª. Reimpresión).
- Magaloni Kerpel, A. L. (2001) *El precedente constitucional en el sistema judicial norteamericano*. Madrid. Edit. Mc Graw Hill. Madrid.
- Marcenaro Frers, R. (1995) *El trabajo en la nueva Constitución*. Lima, Editorial Cusco S.A.
- Montero Aroca J. y Flors Maties J. (2005) *Amparo Constitucional y Proceso Civil*. Valencia. Tirant lo Blanch.
- Montoya Melgar, A. (1990) *Derecho del Trabajo*. (11ava edición). Madrid España, Editorial Tecnos.
- Ojeda Avilés, A. (1971) *La renuncia de derechos del trabajador*. Madrid, Instituto de Estudios Políticos.
- Palomino Teodosio A. (1999) *El derecho del Trabajo en las constituciones de Iberoamérica*. Lima. Editorial Juris Laboral.
- Pla Rodríguez. A. (1998) *Los principios del Derecho del Trabajo*. Buenos aires. Editotial Depalma.
- Peña Gonzales, O. (2012) *Los precedentes Vinculantes del Tribunal Constitucional*". Lima, Editorial de la Asociación Peruana de Ciencias Jurídicas y Conciliación.
- Pérez Luño A. (1991) *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*.

Madrid, España. Editorial Tecnos.

Quiroga León, A. (2009) *El Derecho procesal Constitucional y los precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional*. Lima, Editorial APECC.

Quiroga León A. (2012) *Los precedentes Vinculantes del Tribunal Constitucional*".Lima, Editorial APECC.

Rioja Bermúdez, A. (2013) *Constitución Política del Perú y su jurisprudenci en nuestro Tribunal Constitucional*. Lima, editorial Jurista editores.

Rosas Alcántara J. (2015). *El derecho laboral en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Lima, editorial Gaceta Jurídica.

Rubio Correa, M. (1999) *Estudio de la Constitución de 1993*. (Tomo II). Lima, Fondo editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

Rubio Correa, M. (2005) *La interpretación de la Constitución según el Tribunal Constitucional*, Lima, Fondo editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

Sánchez Ferriz R. (2008) *El Estado Constitucional y un Sistema de Fuentes*. Valencia. Editorial Tiranto Lo Blanch.

Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y Seguridad Social. (2012) *Tendencias y perspectivas laborales: Juicios, Relaciones Sindicales y Marco Interdisciplinario*. Lima. Editorial el Búho.

Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y Seguridad Social (2014), VI Congreso Nacional. *Estabilidad en el empleo, Fiscalización Laboral, jubilación de Trabajadores Independientes y el Arbitraje en la Negociación Colectiva*. Arequipa, Editorial el Buho E.I.R.Ltda.

- Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y Seguridad Social (2015). *Libro homenaje a Mario Pasco Cosmópolis*. Lima. Editorial el Buho E.I.R.Ltda.
- Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y Seguridad Social (2016) VII Congreso Nacional. Lima. Multigrafik S.A.C.
- Tarufo M. (2003) *Dimensiones del precedente judicial*. México. Editorial de la Escuela Judicial Electoral.
- Torres Muro I. (2007) *La legitimación en los Procesos Constitucionales*. Madrid. Editorial Reus.
- Toyama Miyaguzuku, J. (2015) *El Derecho individual del Trabajo en el Perú: Un enfoque teórico práctico*. Lima. Editorial Gaceta Jurídica.
- Toyama Miyaguzuku, J. (2004) *Instituciones del Derecho Laboral*. Lima. Editorial Gaceta Jurídica.
- Toyama Miyagusuku, J. (2015) *El Derecho individual del Trabajo en el Perú*. Lima, Editorial Gaceta Jurídica.
- Toyama Miyagusuku J. (2008) *Los contratos de trabajo*. Lima, Editorial Gaceta Jurídica.
- Toyama Miyaguzuku, J. Vinatea Recova, L. (2008) *Guía Laboral*. Lima. Editorial Soluciones laborales.
- Universidad José Carlos Mariátegui (2010). *Constitución y Código Procesal Constitucional*. Lima, editorial Grijley.
- Véscovi E. (2006) *Teoría General del Proceso*. Bogotá. Editorial temis.

Zagrebelsky, G. (2008) *Principios y votos. El Tribunal Constitucional y la política*. (Segunda edición actualizada), Manuel Martínez Neyra (traductor). Madrid, Trotta.

BIBLIOWEB

Arias Sosa L.A. (2012) *Principales principios del derecho laboral individual*. Recuperado de la siguiente dirección electrónica: <https://es.scribd.com/document/329590386/Prinipios-Generales-Derecho-Laboral>.

Aprendiendo en Línea. (sin año). *Principios laborales que orientan el derecho del Trabajo*. Recuperado de la siguiente dirección electrónica: http://aprendeenlinea.udea.edu.co/lms/moodle/file.php/233/Documentos/Principios_generales_que_orientan_el_derecho_laboral.pdf.

Bristoleños.com. (2012) *Leyes laborales en el Reyno Unido*. Recuperado de la siguiente dirección electrónica: <http://bristolenos.com/2012/10/18/leyes-laborales-en-el-reino-unido/>

Canessa Montejo, M. (sin año) “*Los Derechos Humanos Laborales en el Derecho Internacional*”. Recuperado de la siguiente dirección electrónica: http://www.academia.edu/6847043/Los_derechos_humanos_laborales_en_el_Derecho_internacional.

Landa Arroyo, C. (2000) “*La evolución constitucional del Perú Contemporáneo*”. Recuperado de la siguiente dirección electrónica: [http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con2_uibd.nsf/05C7CB4D527A6EB505257718005DD7D8/\\$FILE/19_La_evoluci%C3%B3n_constitucional_del_Per%C3%BA_contempor%C3%A1neo.pdf](http://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con2_uibd.nsf/05C7CB4D527A6EB505257718005DD7D8/$FILE/19_La_evoluci%C3%B3n_constitucional_del_Per%C3%BA_contempor%C3%A1neo.pdf).

Justlanded. (sin año) *Periodo de prueba, pagas extras y margen de preaviso*.

Recuperado de la siguiente dirección electrónica:
<https://www.justlanded.com/espanol/Brasil/Guia-Just-Landed/Empleo/Legislacion-laboral>.

Medina Félix, Ch. (2013) “*Importancia del Derecho del Trabajo y su Desarrollo Jurisprudencial*”. Recuperado de la siguiente dirección electrónica:
<http://www.monografias.com/trabajos96/importancia-principios-del-derecho-del-trabajo-y-su-desarrollo-jurisprudencial/importancia-principios-del-derecho-del-trabajo-y-su-desarrollo-jurisprudencial.shtml>.

Montt Balmaceda L. (2008). *Principios de derecho internacional del Trabajo La OIT*. Recuperado de la siguiente dirección electrónica:
<http://books.google.com.pe/books?id=uyDhDQSB0WoC&pg=PA23&lpg=PA23&dq=principios+del+derecho+del+trabajo&source=bl&ots=5WaTWa6-9K&sig=LnIQ1YAGMIknVAOASzI99y7Y-UY&hl=es-419&sa=X&ei=rd4LUUpuaNYX48wTbtoHABA&ved=0CEcQ6AEwBjGU#v=onepage&q=principios%20del%20derecho%20del%20trabajo&f=false>

Pastor, León. *Precedentes vinculantes*. Recuperado de la siguiente dirección electrónica:
<http://www.leonpastor.com/2008/07/precedentes-vinculantes.html>.

Podetii, H. (sin año) *Los principios del derecho del Trabajo*. Recuperado de la siguiente dirección electrónica:
http://aprendeenlinea.udea.edu.co/lms/moodle/file.php/233/Documentos/Principios_generales_que_orientan_el_derecho_laboral.pdf.

Sistema Informativo de información laboral. (agosto del 2011). *La regulación del Despido en la Legislación Laboral y en las sentencias del Tribunal Constitucional*. Recuperado de la siguiente dirección electrónica:
http://www.trabajo.gob.pe/boletin/boletin_9_1.html

Web Complementario de historia de Derecho. (2012). *El derecho del Trabajo y sus principios*. Recuperado de la siguiente dirección electrónica <http://hdeld.blogspot.com/2012/11/el-derecho-del-trabajo-y-sus-principios.html>.