



UNIVERSIDAD NACIONAL DEL ALTIPLANO
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO



**TUTELA JURÍDICA EN EL DERECHO PERUANO CONTRA EL
DESPIDO ARBITRARIO Y LA ESTABILIDAD EN EL RÉGIMEN
LABORAL PRIVADO**

TESIS

PRESENTADA POR:

Bach. MILTON QUEQUE CONDORI

PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE:

ABOGADO

PUNO - PERÚ

2023



Reporte de similitud

NOMBRE DEL TRABAJO

TUTELA JURÍDICA EN EL DERECHO PERUANO CONTRA EL DESPIDO ARBITRARIO Y LA ESTABILIDAD EN EL RÉGIMEN LA

AUTOR

Milton Queque Condori

RECuento DE PALABRAS

42409 Words

RECuento DE CARACTERES

228059 Characters

RECuento DE PÁGINAS

153 Pages

TAMAÑO DEL ARCHIVO

886.4KB

FECHA DE ENTREGA

Apr 3, 2023 4:54 PM GMT-5

FECHA DEL INFORME

Apr 3, 2023 4:56 PM GMT-5

● 12% de similitud general

El total combinado de todas las coincidencias, incluidas las fuentes superpuestas, para cada base de datos

- 10% Base de datos de Internet
- Base de datos de Crossref
- 8% Base de datos de trabajos entregados
- 5% Base de datos de publicaciones
- Base de datos de contenido publicado de Crossref

● Excluir del Reporte de Similitud

- Material bibliográfico
- Material citado
- Fuentes excluidas manualmente
- Material citado
- Coincidencia baja (menos de 13 palabras)



Firmado digitalmente por:
ESPEZUA SALMÓN Boris
Gilmar FAU 20145490170 soft
Motivo: Soy el autor del
documento
Fecha: 03/04/2023 17:20:48-0500

Resumen



DEDICATORIA

A mis padres, Gustavo Queque Huanca y Jovita Condori Mamani por su apoyo sincero e incondicional, por creer siempre que podría conseguir lo que me propusiera con humildad, honestidad y esfuerzo.

A mi único hermano Ever que siempre creyó posible conseguir mis metas.

Milton Queque Condori



AGRADECIMIENTOS

A mis padres que siempre estuvieron ahí presente, en cada paso que damos y que estaremos dando.

Al Dr. Boris Gilmar Espezua Salmon, por su predisposición en ayudarme desinteresadamente en la realización de la presente investigación.

A la Dra. Isabel Rodríguez Monzón, por sus consejos y sugerencias, sin duda aprendí mucho.

Milton Queque Condori



ÍNDICE GENERAL

DEDICATORIA

AGRADECIMIENTOS

ÍNDICE GENERAL

ÍNDICE DE TABLAS

ÍNDICE DE ACRÓNIMOS

| | |
|----------------------|-----------|
| RESUMEN | 11 |
| ABSTRACT..... | 12 |

CAPÍTULO I

INTRODUCCIÓN

| | |
|---|-----------|
| 1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA..... | 13 |
| 1.1.1. Descripción del problema | 13 |
| 1.1.2. Formulación del problema | 13 |
| 1.2. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN | 14 |
| 1.3. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACION..... | 17 |
| 1.3.1. Objetivo General | 17 |
| 1.3.2. Objetivos Específicos | 17 |

CAPÍTULO II

REVISIÓN LITERARIA

| | |
|--|-----------|
| 2.1. ANTECEDENTES..... | 18 |
| 2.1.1. Antecedente Regional | 18 |
| 2.1.2. Antecedente Nacional | 18 |
| 2.1.3. Antecedente Internacional..... | 20 |
| 2.2. MARCO TEORICO | 21 |
| 2.2.1. Derecho al trabajo en las constituciones políticas del Perú. | 21 |



| | |
|---|-----------|
| 2.2.2. El derecho al trabajo en las normas internacionales | 23 |
| 2.2.3. Derecho al trabajo en la constitución política del Perú..... | 24 |
| 2.2.4. Derecho al trabajo en las normas laborales de régimen privado..... | 26 |
| 2.2.5. La estabilidad laboral | 30 |
| 2.2.6. Contenido del derecho a la estabilidad laboral | 37 |
| 2.2.7. Tipos de estabilidad laboral | 32 |
| 2.2.8. Regulación de la estabilidad laboral a nivel internacional..... | 35 |
| 2.2.9. Regulación de la estabilidad laboral en las Constitución del 1993..... | 36 |
| 2.2.10. Desarrollo jurisprudencial sobre la estabilidad laboral por el Tribunal Constitucional | 37 |
| 2.2.11. La estabilidad y su incidencia en los derechos y principios laborales | 41 |
| 2.2.12. Formas reparadoras en la legislación en caso de despido sin causa justa | 43 |
| 2.2.13. El despido..... | 46 |
| 2.2.14. Significación del despido | 50 |
| 2.2.15. El despido en la constitución política..... | 54 |
| 2.2.16. El despido como forma de extinción de la relación laboral | 58 |
| 2.2.17. Acto de despido..... | 59 |
| 2.2.18. Protección contra el despido arbitrario en sede constitucional | 64 |
| 2.2.19. Clases de despido según el Tribunal Constitucional..... | 79 |
| 2.2.20. Clase de despido según la LPCL..... | 81 |
| 2.3. MARCO CONCEPTUAL | 83 |
| 2.3.1. Despido arbitrario..... | 83 |
| 2.3.2. Protección adecuada..... | 84 |
| 2.3.3. Estabilidad laboral..... | 86 |
| 2.3.4. Derecho al trabajo | 87 |



| | |
|-------------------------------------|----|
| 2.3.5. Jurisprudencia | 88 |
| 2.3.6. Tribunal Constitucional..... | 89 |

CAPÍTULO III

MATERIALES Y METODOS

| | |
|--|------------|
| 3.1. ENFOQUE DE INVESTIGACIÓN | 90 |
| 3.2. DISEÑO DE INVESTIGACIÓN..... | 91 |
| 3.3. TIPO DE INVESTIGACIÓN | 92 |
| 3.4. OBJETO DE ESTUDIO..... | 93 |
| 3.5. ÁMBITO DEL ESTUDIO..... | 94 |
| 3.6. MÉTODOS DE INVESTIGACIÓN..... | 95 |
| 3.7. POBLACIÓN Y MUESTRA..... | 97 |
| 3.8. TÉCNICAS..... | 98 |
| 3.9. INSTRUMENTOS | 100 |
| 3.10. PROCEDIMIENTO DE RECOLECCIÓN DE DATOS | 101 |

CAPÍTULO IV

RESULTADOS Y DISCUSIÓN

| | |
|---|------------|
| 4.1. RESPECTO AL OBJETIVO ESPECÍFICO NRO. 01..... | 104 |
| 4.1.1. Postura legal sobre la tutela contra el despido arbitrario. | 105 |
| 4.1.2. Postura jurisprudencial sobre la tutela contra el despido arbitrario. | 110 |
| 4.2. RESPECTO AL OBJETIVO ESPECÍFICO NRO 02..... | 116 |
| 4.2.1. Protección adecuada contra el despido arbitrario en la jurisprudencia . | 117 |
| 4.2.2. Protección adecuada contra el despido arbitrario en la ley | 129 |
| 4.2.3. Tutela restitutoria y resarcitoria como forma de protección adecuada contra el despido y estabilidad laboral..... | 135 |
| 4.2.4. El proceso constitucional de amparo y los procesos laborales como | |



ÍNDICE DE TABLAS

| | | |
|-----------------|--|-----|
| Tabla 1. | Tipos de estabilidad laboral en la doctrina. | 35 |
| Tabla 2. | Tipos de despido en la Ley y la Jurisprudencia. | 142 |



ÍNDICE DE ACRÓNIMOS

| | |
|-----------|---|
| Const .P. | : Constitución Política |
| LPCL | : Ley de Productividad y Competitividad Laboral |
| LFE | : Ley de Fomento del Empleo |
| LFPL | : Ley de Formación y Promoción Laboral |
| TC | : Tribunal Constitucional |
| STC | : Sentencia del Tribunal Constitucional |
| Cas. Lab | : Casación Laboral |
| Conv. | : Convenio. |
| OIT | : Organismo Internacional del Trabajo. |
| D.Leg | : Decreto Legislativo. |
| DUDH | : Declaración Universal de los Derecho Humanos |
| TUO | : Texto Único Ordenado |
| PIDESC | : Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales |
| CEACR | : Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones |
| CADH | : Convención Americana de Derecho Humanos. |



RESUMEN

El trabajo de investigación titulado, “Tutela jurídica en el derecho peruano contra el despido arbitrario y la estabilidad en el régimen laboral privado” tuvo como objetivo principal, analizar como el derecho peruano tutela a través de las leyes y jurisprudencia el despido arbitrario y la estabilidad en el régimen laboral privado, siendo la presente investigación de diseño cualitativo, de tipo descriptivo jurídico, donde la muestra estuvo conformada por 30 que comprende Constitución política, Ley especial, sentencias del Tribunal Constitucional, Corte Suprema y Tratados internacionales, el tipo de muestreo es no probabilístico, por conveniencia del investigador, asimismo se utilizó los instrumentos como fichas de análisis jurisprudencial, ficha de registro de datos, ficha de observación documental, finalmente se concluyó que la postura que adopta la ley y la jurisprudencia sobre la protección contra el despido es contradictoria, ya que la primera ante casos de despido arbitrario la tutela que otorga al trabajador es la indemnizatoria, en cambio en la jurisprudencia el trabajador tiene posibilidad no solo a una indemnización sino también a la reposición y en la vía ordinaria laboral, por otro lado las normas y tratados internacionales, como la DUDH reconoce el derecho de protección contra el despido como un derecho fundamental de todo trabajador, similarmente lo hace el PIDESC donde obliga a los estados partes, tomen medidas para garantizar el derecho al trabajo, el Convenio 158 de la OIT nos refiere también la necesidad de que la terminación de la relación de trabajo se fundamente en causa justificada; y finalmente la CADH (Pacto de San José de Costa Rica) y su PAMDESC (Protocolo de San Salvador) dispone que los estados garanticen la estabilidad en el trabajo y ante los actos de despido arbitrario el trabajador tiene derecho a la indemnización o la reposición.

Palabras claves: Tutela jurídica, Despido arbitrario, Estabilidad laboral, Legislación laboral, Tratados internacionales.



ABSTRACT

The research work entitled, "Legal protection in Peruvian law against arbitrary dismissal and stability in the private labor regime" had as its main objective, to analyze how Peruvian law protects arbitrary dismissal and stability through laws and jurisprudence. in the private labor regime, being the present investigation of qualitative design, of a legal descriptive type, where the sample was made up of 30 that includes the Political Constitution, Special Law, judgments of the Constitutional Court, Supreme Court and International Treaties, the type of evidence not probabilistic, for the convenience of the researcher, in addition, instruments such as jurisprudential analysis sheets, data recording sheet, documentary observation sheet were used, finally it was concluded that the position adopted by the law and the jurisprudence on protection against dismissal is contradictory , since the first, in cases of arbitrary dismissal, the protection granted to the worker is compensation, while in jurisprudence the worker has the possibility not only of compensation but also of reinstatement and in ordinary employment, on the other hand, the international norms and treaties, such as the UDHR, recognizes the right to protection against dismissal as a fundamental right of every worker, similarly does the ICESCR where it obliges the states parties to take measures to guarantee the right to work, Convention 158 of the OIT also refers to the need for the termination of the employment relationship to be based on justified cause; and finally the ACHR (Pact of San José de Costa Rica) and its PAMDESC (Protocol of San Salvador) provide that the states guarantee stability at work and in the face of acts of arbitrary dismissal, the worker has the right to compensation or reinstatement.

KEYWORDS: Legal protection, Arbitrary dismissal, Job stability, Labor legislation, international treaties.



CAPÍTULO I

INTRODUCCIÓN

1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1.1. Descripción del problema

Para empezar, podemos señalar que la legislación peruana regula el derecho al trabajo como base del bienestar social y de la autorrealización humana. “El derecho al trabajo regula todas las formas de prestación de servicios y, en un sentido especial, se refiere a las actividades humanas con productividad, salario, libertad y subjetividad”. (Neves, 2000, pág.15.).

1.1.2. Formulación del problema

- Problema General

¿Cómo el derecho peruano tutela a través de las leyes y jurisprudencia el despido arbitrario y la estabilidad laboral en el régimen laboral privado?

- Problema Especifico

¿Cuál es la postura legal y jurisprudencial que adopta el derecho laboral peruano sobre el despido arbitrario?

¿Cómo el estado a través la jurisprudencia y la ley, protege al trabajador del régimen privado contra el despido y garantiza su estabilidad laboral?

¿Cómo los tratados internacionales del cual el Perú es parte regulan el despido y la estabilidad laboral en el Perú?



1.2. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

En primer lugar, el despido tiene implicaciones humanas y sociales, afectando esencialmente al trabajador de forma directa, y de manera intrínseca el entorno de la persona (como organismo psicosocial), causándole daños económicos, sociales y, sobre todo, familiares, ya que la interrupción de las relaciones laborales compromete la existencia del mismo trabajador y su familia, además de los ingresos que le ayudan a vivir dignamente, esta es solo una de las razones por las que el estado se preocupa y tiene patrocinio o seguimiento de acciones a través de la constitución política y leyes especiales, pero estos no son efectivos y suficientes para tutelar el derecho de los empleados o trabajadores a la estabilidad laboral, siendo así que la Corte Suprema, en especial la el Tribunal Constitucional, ha ampliado esta protección o tutela que debe otorgar el Estado para salvaguardar el derecho contra el despido de manera arbitraria y unilateral así como también a la estabilidad laboral, a través de sentencias como la Sentencia recaída en el expediente N° 976-2001-AA/TC,FJ.15,C mismo que señala que “Los empleados son despedidos de mala fe y patrocinados por fraude, por lo que son contrarios a la honestidad e integridad de las relaciones laborales, aun cuando se apliquen las reglas de procedimiento establecidas en la ley y la imputación de una causa justa”.

Blancas (2015) considera que la trascendencia individual y social del despido es dotarlo de requisitos sustantivos y materiales para proteger a los trabajadores contra despidos basadas únicamente en la discrecionalidad del empleador (pág. 109). En otras palabras, el despido será generado por una decisión simple, que de por medio tenga cuestiones de discriminación sea de carácter, racial, de género, cultural, lingüístico u otro, y en el peor de los casos por razones extra laborales, como no acceder a pretensiones sexuales, carga excesiva en el trabajo con la única excusa para dañar al empleado, abusar



del grado de superioridad del trabajo. Todos estos hechos deben estar efectivamente protegidos por el estado peruano a través de la ley, así como también debería de ser un asunto de primer orden el proteger el derecho del trabajador, porque no solo es necesario revelar disposiciones inactivas, sino, buscar que estas se cumplan de manera satisfactoria, y justamente ese debe ser el rol del estado, buscando los métodos y proponer políticas de salvaguarda del trabajador del sector privado,

Respecto a la tutela contra el despido de manera arbitraria y la estabilidad del trabajador en el ámbito internacional, El Protocolo de San Salvador (1988) establece la obligación de que, en caso de despido injustificado, los trabajadores tengan derecho a una indemnización, reposición u otros beneficios previstos en las normas de derecho laboral en el Perú (artículo 7 d). Esto de alguna otra manera hace que se regule el derecho a la estabilidad laboral absoluta y relativa (Franco García, 2013, pág. 334). El primero define el nivel de ineficiencia de los despidos, garantiza el regreso al trabajo, y el segundo brinda protección contra los despidos sin garantizar la reposición de los empleados.

En la normatividad o legislación del estado Perú, la Constitución Política regula el principio de protección contra el despido a través o por medio de la Ley, misma que define el alcance de esa protección, que se traduce en el pago de una indemnización, como la única forma de tutela adecuada por los daños sufridos.

Teniendo en cuenta esta posición, el máximo intérprete de la Constitución Política enfatizó que el hecho de que en nuestra Constitución Política en ningún extremo señalará cuál es esa protección adecuada a la que refiere en su artículo 27°, no se puede entender que vaya a ser cualquier norma la que desarrolle los alcances de esa protección adecuada, más por el contrario esta debe cumplir un aspecto mínimo de proporcionalidad o ser adecuadamente razonable, y es en razón a ello que desde el punto de vista sustantivo y



procesal se desarrolla una variedad de formas de tutela contra el despido arbitrario.

Para Blancas (2015) el reconocimiento en la legislación del derecho a la estabilidad en el trabajo ha causado cambios profundos e importantes, pues en sus primeras regulaciones, instauró un modelo al que se le conoce como modelo de máximas garantías, mismas que posteriormente con la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1993 se sustituyó por el modelo de protección mínima, tal como se regula actualmente (pág. 98).

La estabilidad en el trabajo o laboral es un derecho que tiene por finalidad mantener el puesto laboral, que se traduce en el principio de continuidad laboral, ante eventuales hechos que se puedan producir dentro de una relación de trabajo y evitar así la extinción del contrato, salvo disposición legal en contrario. Es un presupuesto necesario y fundamental para el ejercicio de otros derechos laborales; sin esto, “la capacidad de ejercer derechos individuales o colectivos sería mínima o inexistente, y los mecanismos de protección no serían lo suficientemente efectivos” (Toyama, 2011, pág. 403), no teniendo sentido de este modo el derecho al trabajo regulado en la legislación.

Desde esta perspectiva, la Corte Interamericana de Derechos Humanos afirma que “la estabilidad laboral significa el respeto a ese derecho y dar las adecuadas garantías de tutela al trabajador, más no consiste en la duración ilimitada o permanente del trabajador en el puesto laboral” (pág. 150).

En este sentido, la estabilidad en el trabajo es un derecho protegido por las normas internacionales, el incumplimiento de estas disposiciones dará lugar a la responsabilidad internacional del Estado en virtud de lo dispuesto en el artículo 26° de la CADH, que establece la obligación de tomar medidas para regular gradualmente una completa vigencia funcional de los derechos económicos, sociales y culturales.



“La LPCL goza de vasta libertad de poder regular mecanismos reparadores contra el despido, teniendo la posibilidad de poder escoger ya sea la readmisión o la reparación indemnizatoria, es decir tiene la posibilidad de regular lo que él considere conveniente, no obstante lo complicado es admitir que esa decisión o regulación que dio la Ley pueda quitar la importancia constitucional del despido después de atenuar a un simple despido de naturaleza arbitraria...” (Arce, 2006).

1.3. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACION

1.3.1. Objetivo General

OG1. Analizar como el derecho peruano tutela a través de las leyes y jurisprudencia el despido arbitrario y la estabilidad en el régimen laboral privado.

1.3.2. Objetivos Específicos

OE1. Determinar la postura legal y jurisprudencial que adopta el derecho laboral peruano sobre el despido arbitrario.

OE2. Analizar si el estado a través la jurisprudencia y la ley, protege adecuadamente al trabajador del régimen privado contra el despido y garantiza su estabilidad laboral.

OE3 Analizar como los tratados internacionales del cual el Perú es parte regula el despido y la estabilidad laboral en el Perú.



CAPÍTULO II

REVISIÓN DE LITERATURA

2.1. ANTECEDENTES

2.1.1. Antecedente Regional

Tesis pregrado: Evolución del despido incausado en la jurisprudencia del tribunal constitucional 2002-2015. Presentada por Rocio Leonarda Arqqe Monzón, Universidad Nacional del Altiplano.

Resumen: La investigación denominada “Evolución del Despido Incausado en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional 2002 -2015”, responde a la interrogante, ¿Cómo ha evolucionado el despido incausado con relación a su configuración y protección frente a éste, en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional 2002 - 2015? (...) Analiza el despido incausado principalmente en el régimen laboral de la actividad privada. Los objetivos que sirvieron de guía para la investigación fueron los siguientes: 1. Establecer cuáles son los —supuestos de configuración del despido incausado desarrollados mediante las sentencias del Tribunal Constitucional 2002 - 2015; y, 2. Establecer cuáles son las —etapas en cuanto a la protección contra el despido incausado en las sentencias del Tribunal Constitucional 2002 - 2015. (...)

2.1.2. Antecedente Nacional

Tesis pregrado: “El derecho a la estabilidad laboral, historia y problemas en nuestro derecho positivo”. Presentado por Nataly Ingrid Espinal Atencio,



Universidad Nacional Daniel Alcides Carrión.

Resumen: en la investigación se desarrolla todo en relación al derecho de la Estabilidad Laboral, su desarrollo histórico y problemas en el derecho positivo; en la primera parte de esta investigación nos da a conocer los problemas de investigación como es: “¿Por qué razones el proceso de la reforma laboral en el Perú implementado en los últimos años ha eliminado el derecho a la Estabilidad laboral conforme estaba previsto en nuestra Carta política de 1979?” así mismo su objetivo como es: “Determinar la importancia que debe conllevar el respeto a los derechos laborales como es el caso de la Estabilidad Laboral y otros de naturaleza social en un Estado de Derecho.” Asimismo el tesista durante la presente investigación llega a la conclusión por mencionar a unas cuantas por ejemplo: conclusión 1.- El derecho a la estabilidad laboral es un derecho humano que es consustancial al goce de otros derechos básicos del trabajador. Conclusión 2.- Durante los inicios del siglo XX el derecho a la estabilidad laboral fue reconocida a nivel internacional como sucedió con la creación de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) y la aprobación de la Constitución de México de 1917 y la de Alemania de 1919. (...) Conclusión 4.- En el Perú la Estabilidad laboral como derecho fue reconocido por primera vez en la Constitución Política de 1979. Conclusión 5.- En la Constitución del Perú de 1993 se ha suprimido el derecho a la Estabilidad laboral. (...) Conclusión 8.- El derecho a la Estabilidad laboral tiene un contenido social que favorece a la persona humana como trabajador.

Artículo jurídico: “La protección frente al despido en la evolución de la jurisprudencia del tribunal constitucional”. Víctor Ferro. Revista PUCP.



Resumen: Desarrolla el sistema de estabilidad laboral regulados en las constituciones de 1979 y 1993, con el propósito de comprender toda la evolución de la protección que otorga la normatividad constitucional referente al despido, y como se ha venido regulando legalmente y desarrollar estos modelos de protección tales como la restitutoria entendida como la reposición laboral y la resarcitoria entendida esta como una indemnización por el daño sufrido. Luego evalúa los desarrollos que sobre este tema se han venido regulando en los tratados internacionales celebrados por el Perú, para que posteriormente pueda centrarse en la jurisprudencia que desarrolla el TC,

De esta forma, se examinan sentencias donde la tutela resitutoria originalmente pretendía prohibir los despidos que vulneren derechos fundamentales y luego se analizan sentencias recientes que brindan dicha protección contra despidos injustificados, creando así un patrón de estabilidad laboral diferente a lo regulado por nuestra Constitución Política actual.

2.1.3. Antecedente Internacional

Tesis pregrado: “Análisis jurídico del despido intempestivo en la legislación ecuatoriana en las instituciones del sector privado” presentada por María Belén Plaza Vásquez. Universidad Técnica de Cotapaxi-Ecuador.

Resumen: La investigación posibilita el conocimiento de la utilización del despido injustificado como una modalidad de terminar el vínculo laboral de forma anticipada y sin causa justa, la aplicación del despido intempestivo dentro del derecho laboral ecuatoriano.

La investigación tiene como problema de investigación ¿Qué estrategias



metodológicas y jurídicas podrían ser aplicables para la eliminación del despido intempestivo en la legislación ecuatoriana?

Con el propósito de ejecutar esta tesis se ha propuesto como objetivo general

“Presentar un anteproyecto de Ley Reformatorio al Código de Trabajo suprimiendo al despido intempestivo y todas sus interpretaciones.

La conclusión a la que llega el tesista es: La ley, con el fin de compensar parcialmente esta decisión arbitraria de terminar la relación laboral, prevé una compensación económica obligatoria o resarcimiento por parte del empleador, configurándose la extinción del contrato traducida en el despido ilegal del trabajador Esta práctica que se ha hecho mención es un atentado a los derechos de los trabajadores y afecta directamente a su entorno social y familiar.

Este hecho relatado constituye un atropello hacia los derechos del trabajador, e incide directamente en su entorno social y familiar.

2.2. MARCO TEORICO

2.2.1. Derecho al trabajo en las constituciones políticas del Perú.

Con respecto a la tutela a la estabilidad en el trabajo que recoge nuestra actual Constitución Política de 1993 se diferencia significativamente de la regulación y la interpretación que en su momento lo hizo la ya pasada Constitución de 1979 ya que en esta última en el artículo 48° de su marco normativo se reconoce el derecho a la seguridad en el trabajo como un derecho fundamental, como si no fuera suficiente el estado peruano le reconoció al



trabajador el derecho a la estabilidad laboral absoluta, lo que implicaba que el trabajador no podía ser despedido arbitrariamente sino solo por una causa justa y está debidamente comprobada, y en el caso fuera despedido este tenía derecho a la reposición como medidas adecuada de protección contra el despido, porque se reguló como ya se dijo la estabilidad absoluta. En resumida cuenta la anterior constitución de 1979 garantiza no solo la estabilidad de entrada, como comúnmente se suele llamar en la doctrina, sino también la estabilidad de salida. cuestiones sumamente importantes que nuestra actual Constitución no regula, de ninguna otra manera, Como señala Toyama (2001), refiriéndose a los derechos individuales de los trabajadores en la Constitución de 1979, dijo: "...cabe señalar que la Constitución de 1979 reconoce dos formas de estabilidad en el trabajo: la estabilidad de entrada por un lado y la estabilidad de salida por el otro". (pág. 17).

Por otro lado, la constitución actual de 1993 se refiere textualmente en su artículo 27° lo siguiente: "La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario", a simple vista se puede apreciar que el legislador ha suprimido todo el desarrollo constitucional referente a la estabilidad laboral que ya previamente lo había hecho la Constitución del 1979, pues solo regula actualmente la estabilidad de salida, sin dejar garantías en lo referente a la estabilidad de entrada, e incluso los alcances de esa "adecuada protección" que hace mención en su artículo 27° los delega a los legisladores". En esa misma línea, tenemos lo mencionado por Pasco (2000), sobre el tema en mención donde señala que la constitución de 1993 ha congelado la expresión, mismas que se ha producido a través de dos formas, la primera es que en ningún extremo de su regulación constitucional hace referencia a la "estabilidad", segundo que pese a no regular el tema de la estabilidad taxativamente, menciona que al trabajador se



le brindará adecuada protección contra el despido arbitrario, sin mencionar en qué consiste esa adecuada protección, no dando ningún detalle, ante ello lo que hace es decir que la Ley desarrollará los alcances de esa adecuada protección.(pág. 140-141).

2.2.2. El derecho al trabajo en las normas internacionales

El derecho al trabajo como tal tiene reconocimiento internacional en las normas de derechos humanos, dentro de la amplia gama de normas internacionales sobre derecho al trabajo y por supuesto del despido, podemos, mencionar algunas relevantes:

La DUDH que en su artículo 23° regula que: “Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libertad de elección de trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo, a la protección contra el desempleo”.

El PIDESC, esta norma internacional que también fue celebrada por el Perú, en su artículo 6° regula que:

Los Estados Partes en el 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.

Las medidas adoptadas por cada Estado Parte en el mencionado Pacto con propósito de alcanzar la completa eficiencia de este derecho incluirán la debida orientación y la formación en competencias técnicas, así como la elaboración de programas, normas y métodos para alcanzar los objetivos económicos, sociales y de desarrollo económico, de la misma manera con el propósito de alcanzar el



empleo pleno y productivo en condiciones que garanticen las libertades económicas y políticas básicas de la persona.

El Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador), en su artículo 6º primer párrafo, sobre el Derecho al Trabajo refiere:

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 (...)

2.2.3. Derecho al trabajo en la constitución política del Perú

En la legislación peruana este derecho, lo encontramos regulado taxativamente en el artículo 22º de la Constitución Política del estado. Sin embargo en lo que respecta a su desarrollo y alcance de este derecho regula en el referido artículo de la Constitución, el TC en la Sentencia recaída en el expediente N° 1124-2001-AA/TC. Caso sindicato Unitario de Trabajadores de Telefónica del Perú S.A y FETRATEL; sostiene que la esencia de este derecho constitucional reconocido en nuestra norma suprema entraña dos puntos trascendentales. Por un lado, es el derecho a acceder al trabajo, y por otro lado, el derecho a no ser despedido, a menos que exista una buena razón para hacerlo o una causa justa, como bien se regula en la legislación Si bien esto no tiene nada que ver con el resultado del caso, cabe señalar que, en el primer supuesto, el derecho al trabajo significa la adopción de una política por parte del Estado que garantice el derecho al trabajo de todas las personas sin distinción alguna. Cabe señalar, sin embargo, que la eficacia del contenido de este derecho constitucional presupone un



desarrollo progresivo acorde con las capacidades del Estado. El segundo aspecto de la ley se refiere a la resolución de casos. Este es el derecho al trabajo, y se entiende prohibido el despido sin causa justificada.

Al respecto, Toyama (2013) agregó: “El TC señaló que al hablar de este derecho es poder desarrollar un contenido ya establecido, manifiesto y exigible: mediante el cual por ejemplo poder demandar la puesta en práctica o la aplicación del principio de la primacía de la realidad invocada como un derecho fundamental de un trabajador, así como también el derecho a la promoción y ascenso y finalmente cuando la situación lo amerite la reposición ante cualquier actos de despido sin causa justa y debidamente establecida en la ley, todo ello en el marco de las relaciones de trabajo” (pág. 709 - 712). Asimismo, algunos autores, como De Buen (1981), citado por Blancas (2006), sostiene que: “el derecho al trabajo ciertamente tiene una variedad de expresiones. Se puede hablar, primero, del derecho a tener un trabajo, y segundo, del derecho a conservar un trabajo”. (pág. 73)

- **Transmisión al modelo de mínima protección**

Para desarrollar este aspecto es importante mencionar a las dos últimas constituciones que tuvo el Perú, pues la constitución de 1979 como se mencionó ya también anteriormente regulo en su artículo 48° un modelo de protección o tutela absoluta, reconociendo al trabajador el denominado derecho de estabilidad en el trabajo además se dispuso que el trabajador sólo podía ser despedido por una causa justa, misma que debería necesariamente estar señalada en la ley y debidamente comprobada; esto como un requisito de validez del despido; al cambiarse de constitución, y con la entrada en vigencia de la Constitución de 1993



esta misma suprime el extremo de el “derecho a la estabilidad laboral” taxativamente mencionada en su antecesora por una denominación más o menos vaga, que es la “adecuada protección contra el despido arbitrario” mismo que lo expresa en su artículo 27° de la actual Constitución de 1993.

Ahora, con del desarrollo en este extremo de la constitución, cabe poner en duda si el estado peruano tutela adecuadamente y eficaz el derecho del trabajador ante actos o supuestos de despidos arbitrarios por parte de sus empleadores, y si nuestra constitución política, siendo la norma suprema no protege al trabajador no ponemos la siguiente pregunta ¿Las leyes ordinarias tutelarán el derecho del trabajador contra el despido arbitrario y la estabilidad laboral, pese a que la carta magna no la hace? ¿Será correcto entonces hablar de que el estado no protege al trabajador?

Para responder estas preguntas, es necesario tener en cuenta la doctrina jurisprudencial que durante años ha ido desarrollando respecto a estos temas, en cada caso particular se expone un desarrollo más legal que referencial al tema de despido y la estabilidad laboral.

2.2.4. Derecho al trabajo en las normas laborales de régimen privado

- Ley de fomento del empleo (LFE)

El Decreto Legislativo N° 728 o LFE, que entró en vigor en el año 1991, fue el punto de inicio del cambio de un modelo de estabilidad laboral absoluta que se reconocía hasta ese entonces absoluta seguridad laboral a un modelo laboral de estabilidad relativa lo que implica una protección mínima de los derechos del trabajador, en cuanto a despido se refiere.



En el momento en el que entró a regir la Ley de Fomento del Empleo según la doctrina nacional aún se hacía referencia de que nuestro sistema laboral privado aún existía un modelo de estabilidad dual es decir de salida y de entrada; por otro lado la normatividad constitucional de 1979 aún vigente en ese entonces, afirmaba que aún regía la estabilidad absoluta pero solo para los trabajadores que habían empezado a laborar antes de la vigencia de la LFE, pero para los trabajadores que empezaban a trabajar a partir de la entrada en rigor de esa Ley, se regulaba el modelo de relativa estabilidad, que se entendía de que un Juez podía reemplazar la reposición de un trabajador cuando se le despide arbitrariamente por el simple pago de un monto dinerario o indemnización, por su puesto si esta era mejor para el trabajador.

Dentro de las modificaciones importantes que la LFE hizo en la legislación, según Blancas (2015) tenemos:

1. Se comienza a regular nuevas formas de despido relacionadas con la capacidad del trabajador.
2. El concepto de despido se limita al despido individual en relación con la capacidad o la conducta del trabajador, salvo el denominado "Despido colectivo con carácter objetivo" sumándole a estas nuevas causas.
3. Respecto al periodo de prueba esta puede ser ampliable.
4. Empezó a regular una nueva figura que es el despido nulo; que se entiende como aquel despido fundado en razones prohibidos claramente en la LFE en su artículo 65°, mismas que a la vez son repetidos mutatis mutandi del artículo 5° del Convenio 158 de la OIT, lo novedoso de este tipo de despido es que tiene como consecuencia la inmediata reincorporación del trabajador a su centro de trabajo



sin la posibilidad de que una Sentencia judicial pueda disponer otra forma de reparación como es la indemnización; produciéndose de este modo una forma de eliminar o descartar la impugnación en vía judicial, ya sea entre figuras como la reposición, indemnización o la misma nulidad del despido. (Villacencio, 2013.)

- **La Ley de Productividad y Competitividad Laboral**

La Ley de Fomento del Empleo después de muchos cambios se tomó la decisión de modificarla, y es así que mediante Decreto Supremo N°. 005-95-TR este texto normativo se dividió en normas diferentes, por un lado se aprobó el Decreto Supremo N° 002-97-TR conocida como la Ley de Formación y Promoción Laboral y por otro lado se aprobó por Decreto Supremo N° 003-97-TR la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, (Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728, en adelante la llamaremos Ley.

Para que un trabajador tenga la tutela contra los actos de despidos de forma arbitraria, la normas en este caso la Ley, pide que un trabajador que labora en la actividad privada debe de pasar el tiempo de tres meses como mínimo, esto con el propósito de que el trabajador sea titular del derecho a la estabilidad laboral y no pueda ser despido sino por causa justa y debidamente comprobada con medios de pruebas válidos, adicional a estos requisitos el trabajador debe de realizar una jornada de cuatro horas diarias como mínimo, casos contrario no podemos hablar de estabilidad laboral.

Pese a la modificación realizada a la LFE la Ley conserva la figura de lo que fue el despido nulo y la protección establecida para ella que es la restitutoria, mismo que implica la reincorporación al centro laboral de manera inmediata, pero esto solo en los supuestos establecidos en LPCL en su artículo 29°, sólo con la



excepción de la estabilidad laboral total o absoluta. haciendo una comparación con otras normas, estas causas a las que se hacemos referencia y mismas que están contenidas en la norma antes citada son similares al despido regulado o desarrollado por el Tribunal Constitucional Español, pero está bajo la figura del despido radicalmente nulo o nulidad radical, este tipo de despido que consiste en causas prohibidas, mismas que vulneran claramente los derecho fundamentales regulados en su legislación, tiene como efectos la reincorporación del trabajador a su centro laboral, es así que este desarrollo jurisprudencial más después fue regulado en su legislación nacional. (Montoya, 2012),

La Ley en su artículos 23, 24 y 25 regulan en estricto lo que vendrían a ser las razones justificables para despedir a un trabajador, relacionadas estas siempre con la conducta y así como la capacidad, conservando de este modo los requisitos esenciales del despido causal, pero el tipo de tutela contra el despido en los casos en que el empleador no pueda fehacientemente demostrar la causa justa de despido un proceso judicial, se optara por la concesión de la indemnización como modo de reparar el daño sufrido. Ahora para saber el cuantun de la indemnización es importante recurrir al artículo 38° donde menciona:

Artículo 38.- 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.

No obstante, también establece la misma fuerza legal en los supuestos en que se despida a los trabajadores sin causa justa, mismo que define la permanencia



de ese modelo de despido llamado, despido pagado o retributivo.

En resumidas cuentas, La Ley en el caso de despido nulo prevé el modelo de protección restitutoria, que implica que no se le da posibilidad al empleador ni muchos menos al Juez cuando ya haya resuelto la reincorporación del trabajador cambiar ese efecto, y esto aplica desde el momento antes a la declaratoria de nulidad del despido. En caso contrario, en el supuesto del despido arbitrario regulado también en la Ley, la modalidad de reparación será la resarcitoria o indemnizatoria aun cuando existe una atribución de una causa justa o no al trabajador, lo que quiere decir es que el trabajador no podrá recuperar o volver a trabajar donde antes del despido lo hacía, sino por el contrario a este trabajador se le indemnizará económicamente por los daños que este pueda haber sufrido. Lo que finalmente nos da a entender es que el despido así sea de manera arbitraria, seguirá teniendo los efectos que normalmente tiene el despido en nuestra legislación.

2.2.5. La estabilidad laboral

Citando a Mozart (1980); La estabilidad en el trabajo se entiende como “el derecho a ser mantenido, no necesariamente por tiempo indefinido, sino por el tiempo que la naturaleza de la relación lo requiera: si es indefinido, entonces el trabajador no puede ser despedido, a menos que tenga un motivo”. (pág. 34).

La seguridad en el empleo es el derecho del trabajador a mantener una relación laboral durante el tiempo pactado, ya sea fijo o indefinido. La denominada protección contra el despido es una de las medidas adoptadas por ley para evitar el despido incausado de los trabajadores. (Grisolia, 1999)



Es algo natural que todo ser humano quiera trabajar de manera estable, sin que se sienta angustiado por dejar de trabajar al día siguiente, es decir, se logrará la estabilidad siempre que exista un contrato de trabajo. Si es un contrato de trabajo abierta o limitada, en el primer caso, una persona tendrá que trabajar diario, sin fecha de finalización, salvo por motivos legales de extinción del contrato, en el segundo caso, el trabajador queda en las condiciones estipuladas en el contrato, las mismas que el empleador debe respetar, excepto que exista una razón legal para su terminación.

Históricamente, los contratos de trabajo, son uno de tracto sucesivo, es decir que en entre el trabajador y el empleador hay prestaciones que cumplir respectivamente, los trabajadores por un lado deben de prestar servicios en el tiempo y jornada acordada y en cambio el empleador retribuir ese servicio con un pago, siendo así, hay un principio de continuidad del trabajo del empleado bajo su autoridad. Respecto a ello Carrillo Calle (2001) indica sobre el tema indica: "...es del principio de continuidad de donde dimana el concepto de la estabilidad que opera en los dos extremos de la relación laboral: en la contratación (con la llamada "estabilidad de entrada") y en el despido (con la llamada "estabilidad de salida").

Esto quiere decir que en un principio el trabajador primero debe obtener estabilidad, de entrada y esto se logra pasando un período de prueba, que en el Perú es de tres meses, en el régimen laboral. En otras palabras, no basta con que una persona trabaje de manera continua para la estabilidad, se debe cumplir con los requisitos legales para ello, sobre todo porque las leyes laborales son equiparables y el Perú permite al empleador, que durante el período de prueba puede separarse unilateralmente del trabajador.



La Ley, permite prorrogar el período de prueba que acuerden las partes, el trabajador y el empleador, cuando se considere que superan el número de trabajadores calificados. En caso de que un empleado que se encontraba en período de prueba termine su trabajo por al menos 4 horas, y por ello recibirá una compensación por tiempo de trabajo y un período corto de vacaciones.

Al explicar el tema de la estabilidad laboral, el experto laboral español Alonso Garcia, (1975) sostiene que el sistema legal muestra una tendencia a proteger a los trabajadores y la estabilidad laboral se puede obtener en un corto período de tiempo. En algunos casos, el contrato de trabajo es por tiempo indefinido. Por otra parte, Neves Mujica, (2003) complementando el tema basado en la estabilidad del empleo dentro de un país, menciona que tiene como objetivo proteger a los trabajadores cuyo trabajo es más permanente que temporal, más indefinidos que permanente y también la permanencia durante su vida laboral.

2.2.6. Tipos de estabilidad laboral

- Estabilidad de entrada

Para Nava (2004), La estabilidad de entrada, implica dar preferencia a los contratos de naturaleza indeterminada frente a los contratos temporales, lo que lleva a aceptar un contrato de duración determinada sólo si la naturaleza del trabajo a realizar por el trabajador es temporal. (pág. 112)

Haciendo referencia a la Estabilidad de Entrada, Carrillo (2001), señala que: Con la estabilidad de entrada se distingue la relación directa que existe entre la naturaleza del trabajo a realizar y la duración del contrato, ya que finaliza el trabajo correspondiente al contrato de trabajo. Para un procedimiento indefinido, el tiempo es la excepción, siempre que la ley permita la presunción de uso fáctico

del método contractual provisional como razón objetiva y se cumplan los requisitos formales que así lo exigen. (pág. 182)

- **Estabilidad de salida**

Es una defensa contra la terminación de una relación laboral y esta sólo puede presentarse por causas específicas, incluida la prohibición del despido injustificado, es decir, en ausencia de causa. Se establece por ley y se reconoce ante una autoridad especial. Cabe señalar ambos tipos de estabilidad productiva, absoluta y relativa.

• **Estabilidad absoluta y relativa**

La estabilidad de los trabajadores alcanza su clímax en materia de disolución de la relación laboral, cuando entra en vigor la voluntad del empleador. La distinción entre estabilidad absoluta y estabilidad relativa se relaciona específicamente con el grado de libertad otorgado al empleador para resolver la relación.

A) Estabilidad absoluta: Hablamos de estabilidad absoluta cuando el empleador no tiene absolutamente ningún derecho a dar por terminada la relación laboral por una acción unilateral de su voluntad y sólo se le permite por una causa justificada probada en juicio.

Asimismo establece que ante el despido producido sin causa justa, procede la reposición o la restitución del trabajador en su puesto de trabajo.

B) Estabilidad relativa: Hablamos de relativa estabilidad cuando el empleador está autorizado, en diversos grados, a disolver una relación



laboral por acto unilateral de voluntad a cambio del pago de una indemnización. (Mozart, 1980, pág. 35)

Es decir que establece que la decisión del empleador de dar por concluida la relación laboral sin causa justa tiene efectos extintivos, teniendo el trabajador solo derecho a una indemnización económica a cargo del empleador

A la par la estabilidad relativa puede ser propia o impropia. (Causas de Extinción del Contrato de trabajo)

- **Propia:** Este tipo de estabilidad implica un efecto puramente declarativo, es decir, se produce cuando un despido se declara inválida sin una reincorporación efectiva del trabajador. El trabajador solicita que se declare nulo el despido y el juez indemnizará por la duración del proceso y el dinero recibido más los intereses. Sin embargo, el empleador no está obligado a restituir al trabajador a su puesto. Esta última es una alternativa placebo pero ineficaz.
- **Impropia:** Se da cuando la protección es la indemnización, y es el sistema que actualmente se encuentra regulado en el Perú. Tiene su excepción en el despido nulo (estabilidad laboral absoluta).

En el Perú, el sistema imperante como regla general es la referida a la estabilidad relativa impropia, convirtiendo en excepción la figura del despido nulo (estabilidad absoluta) que se produce sólo por razones evidentes previstas en la ley. Sin embargo, en los últimos años, las sentencias del Tribunal Constitucional han ampliado las alternativas de reposición, y con ello los estados de estabilidad



absoluta del empleo, lo que ha provocado un resurgimiento de la tendencia hacia la estabilidad laboral absoluta, mismos si bien tendría la finalidad de proteger al trabajador implicaría volver a los años ochenta, cuando las leyes laborales eran muy estrictas y tenían un impacto negativo en el empleo, porque los costos laborales era demasiado altos.

Tabla 1

Tipos de estabilidad laboral en la doctrina.

| TIPOS DE ESTABILIDAD LABORAL | | | |
|-----------------------------------|---------------------------------|----------------------------------|----------|
| Estabilidad laboral de entrada | | Estabilidad laboral de salida | |
| | Estabilidad laboral absoluta | Estabilidad laboral relativa | |
| | | Propia | Impropia |

Fuente: Doctrina

Elaboración propia

2.2.7. Regulación de la estabilidad laboral a nivel internacional

El tema de estabilidad laboral en el ámbito nacional fue desconocido y poco desarrollado pese a la controversia y a la discusión que se presentaba en caso de despidos, solo quedaba mirar el reconocimiento internacional que le daba la OIT es así que, este tema ya había sido regulado internacionalmente por la Organización Internacional del Trabajo (OIT), el órgano rector de la regulación de los asuntos laborales en todo el mundo desde 1919.



Y el tema de la estabilidad en el empleo no se ha pasado por alto y está estipulado en el Convenio de la OIT. En su número 158 mismo que no fue ratificado por Perú, el Convenio 158 de la OIT se refiere a los despidos del empleador causando la terminación del vínculo laboral que data de junio de 1982 y es el mismo que complementa la Recomendación OIT No. 119. Recomendación sobre la conclusión de la relación laboral o de trabajo del año 1963

Es decir, en ambos casos, al igual que con los despidos, sólo se considera la estabilidad de salida, pero la OIT no regula lo referido a la estabilidad de entrada. Dejando que este tema lo regule cada país o estado de manera particular.

Y referente a la estabilidad de salida, es decir respecto al despido la recomendación 119, indica en el punto 2.1. “No debería procederse a la terminación de la relación de trabajo a menos que exista una causa justificada relacionada con la capacidad o la conducta del trabajador o basada en las necesidades del funcionamiento de la empresa, del establecimiento o del servicio”.

2.2.8. Regulación de la estabilidad laboral en las Constitución del 1993

Carta magna del año 1979, reguló en su Artículo 48° el derecho a la estabilidad laboral en el trabajo, donde en su contenido menciona lo siguiente: “el estado reconoce el derecho de estabilidad en el trabajo. El trabajador sólo puede ser despedido por causa justa, señalada de la ley y debidamente comprobada”. En ese sentido este texto constitucional desarrollo los conceptos y los principios esenciales de la estabilidad laboral, de la misma manera los fundamentos básicos que regulo el constituyente (Castillo, 2014), limitando que éste sea desarrollado por los legisladores (programático) (Blancas, 2013), restringiendo así a esta



institución la facultad de poder determinar el modelo de protección y la ejecución dentro de los límites que establece la constitución.

2.2.9. Contenido del derecho a la estabilidad laboral

- La causa justa de despido

El despido como una institución causal viene a ser requisito indispensable para la legalidad de la conclusión de una relación laboral a discreción del empleador, y se deben establecer remedios efectivos para prohibir o impedir el despido ineficaz y sin causa, de lo contrario la seguridad en el trabajo por sí sola es un principio general o afirmación sin sustancia, no un derecho mínimo de los trabajadores. Claramente podemos afirmar que es el Protocolo de San Salvador el que primordialmente reconoce el derecho que tienen o del que gozan todos los trabajadores a un eficaz derecho a la estabilidad en el trabajo.

Por otra en palabras de Blancas (2013), complementando también señala:

Que los despidos se convierten en una institución causal, desde el momento en que las normas laborales piden que los actos de despido se encuentren enmarcados en una razón justificable, impidiendo o recortando así el derecho del empleador a poner fin a la relación laboral, transformándose este derecho en una facultad excepcional, ya no en una regla monopolizando el poder.

- Eficacia protectora de la Estabilidad en el Trabajo

Dentro de las acciones a tomar en caso de despido injustificado, podemos señalar por ejemplo: a) La reincorporación del trabajador, b) el abonar los salarios



devengados, c) El resarcimiento económico, y la reparación por los daños y perjuicios (Blancas, 2013). De la misma manera, el Convenio 158 de la OIT contempla la facultad de dar una variedad de manera de reparar el daño al trabajador, mismas que podemos enmarcar de acuerdo a:

a) Estabilidad laboral absoluta

Esta forma de estabilidad absoluta posibilita que los trabajadores regresen a su lugar de trabajo sin que los empleadores puedan impedir su regreso. La base de este procedimiento de reincorporación es que todo despido sin causa se convierte en nulo, por lo que el trabajador debe ser reincorporado mientras el contrato de trabajo siga vigente (estabilidad con efectos plenos) Salvo que opte por indemnizaciones y sus efectos, siendo así se mantiene la ley de extinción (estabilidad laboral con efecto casi pleno).

b) Estabilidad laboral relativa

Américo Pla citando a Blancas, indica que hay una relativa estabilidad, donde se garantiza a los trabajadores la protección contra los despidos, pero no la recuperación de los trabajadores. Esta es una forma de abuso de la estabilidad laboral, donde solo está disponible la tutela compensatoria (generalmente compensatoria), ya que se autoriza la readmisión laboral, o si se produjera el caso, el empleador puede eventualmente tomar la decisión de otorgar la tutela compensatoria o la tutela compensatoria para los empleados. (pág. 131).



2.2.10. Desarrollo jurisprudencial sobre la estabilidad laboral por el Tribunal Constitucional

Como hemos visto a través de los precedentes de los distintos casos presentados por nuestra Corte Constitucional, existe una importante jurisprudencia que apoya la correcta interpretación de los derechos de los trabajadores consagrados en la Carta Magna. En este sentido y en la sentencia que citamos a continuación, se ha iniciado todo un entramado jurídico que hace posible el derecho de obrar.

En 2004 estalló una larga polémica tanto en el ámbito laboral académico como en órganos representativos de las organizaciones de trabajadores y de empleadores, y tras publicarse la sentencia del Tribunal Constitucional en el caso del Sindicato Único de Trabajadores de Telefónica del Perú S.A. y Fetrafel, expediente número 1124-2001-AA/TC.

Es en sí mismo un llamado del Sindicato Unido de Trabajadores a la protección constitucional en contra de Telefónica del Perú S.A.A y Telefónica Holding teniendo como objetivo reducir la intimidación y el abuso a los derechos constitucionales de los trabajadores que representan, como:

- a la igualdad ante la ley.
- al debido proceso.
- a la legítima defensa.
- al trabajo.
- a la libertad sindical.
- a la tutela jurisdiccional efectiva.



Principalmente en su fundamento Nro. 12 de la mencionada sentencia hacer referencia al derecho al trabajo, indicando lo siguiente:

” 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 (...).”

(Sentencia del Tribunal Constitucional, 2002)

En realidad lo que dispone el TC es el respeto de los elementos y fundamentos del derecho laboral peruano, lo que implica el derecho de ingreso a un centro laboral y no ser despedido sin causa justa.

En otras palabras, es imposible despedir sin razón, sin motivo, sin fundamento, y es por esa razón el artículo 34° en su segundo párrafo del D. Leg. 728, menciona que, el despido se considera arbitrario cuando no se menciona la causa así como tampoco se logra demostrar está en juicio, y en caso suceda este tiene derecho a una indemnización, respecto a ello el TC menciona que no es suficiente que se mencione lo que vendría a ser un despido arbitrario, la forma justa de despido o así como la forma reparadora disponiendo para esta una compensación económica, sino más al contrario se debe buscar el respeto a los derechos de los trabajadores, toda vez que lo regulado por la Ley difiere por lo establecido por la Constitución Política. y a causa de ello es que en el caso mencionado de los trabajadores del sindicato por ejemplo, el fallo del TC fue inaplicar el artículo 34° de la Ley disponiendo la reincorporación laboral de las



personas afiliadas al sindicato que fueron despedidos, y a la vez ordena a la empresa a no incurrir en actos de despido.

En esa línea del TC la estabilidad de salida, debe de tutelar a los trabajadores frente a los actos de despido arbitrarios de la relación laboral por parte del empleador, pero no solo a los trabajadores del régimen privado en el Perú, sino también de los que pertenecen al régimen público como también a los del régimen especial, toda vez que internacionalmente se regula que el despido debe ser causal, es decir que debe ver un causa justa para el despido, ya sea relacionada con la conducta o capacidad del trabajador debidamente comprobada en juicio como de alguna manera se regula en el derecho laboral privado del Perú.

2.2.11. La estabilidad y su incidencia en los derechos y principios laborales

En lo referente a la estabilidad ya sea de entrada caracterizada por los contratos a modalidad indeterminada o la de salida referida al despido por causa justificada, estos influyen en gran manera en los derechos y principios de los trabajadores, como sucede en los siguientes casos:

a) Sobre el derecho al trabajo

La doctrina laboral concuerda que la estabilidad laboral es la base del derecho a continuar trabajando como un contenido esencial del derecho al trabajo. En concreto, la legislación laboral italiana ha declarado el despido “en gran medida” inconstitucional y establece una condición para el trabajo que se opone a la libertad de iniciativa económica, y valora más la utilidad social. Por otra parte la legislación española respecto al despido incausado refiere que este tendría un alto en cuanto al derecho al trabajo se refiere, cuya correcta interpretación beneficiará



la recuperación de los trabajadores.

El Protocolo de San Salvador en su artículo 6° establece el derecho al trabajo; mismo que en su artículo 7°, regula la igualdad de condiciones en su desempeño, y, finalmente, en su literal d) de este artículo, la estabilidad de los trabajadores se reconoce sólo como motivo de separación ya sea por compensación, readmisión o cualquier otro beneficio previsto por la ley

b) El Principio de continuidad

Esta forma parte no solo de lo que es la estabilidad laboral de entrada, sino también de la estabilidad de salida, así como la inclinación por los contratos indefinidos, o también por la oposición a la extinción unilateral de extinción del contrato por arbitrio del empleador sin causa justificada. , este último, como señala Pla, citado por Blancas, “es quizás la máxima expresión del principio de continuidad; los principios se aplican al fraude, la modificación, el incumplimiento, la arbitrariedad, la interrupción y la sustitución”. En contraste, el Convenio No. 158 de la OIT regula la obligación de brindar garantías adecuadas contra las violaciones de los contratos de duración definida que son tendientes a poder desnaturalizar los contratos.

c) Garantía de los derechos colectivos

Tanto la denomina estabilidad de entrada y salida, fortalece y consolida la plena efectividad y vigencia de los derechos de los empleados de manera colectiva como por ejemplo: el derecho a la huelga, a formar sindicatos o pertenecer a ellas o también negociar colectivamente con sus empleadores, etc. Ya que esta se ha demostrado en la práctica cuando un trabajador con un contrato con plazo definido y por ello desprovisto de estabilidad se mantienen reacios con sus derechos frente



a los trabajadores que se gozan de todos sus derechos de manera plena, pero por otro lado se encuentra con el miedo de ser despedidos a modo de represalias por sus actos

2.2.12. Formas reparatoras en la legislación en caso de despido sin causa justa

Antes de la exigencia de la causa justa en el despido establecido en el derecho laboral peruano, el despido se regía por las disposiciones del Código Civil o el Código de Comercio, que no preveía un mecanismo de recurso para proteger y tutelar a los trabajadores.

Posteriormente se promulgó la Ley del empleado particular, Ley 4916, en el gobierno y bajo la dirección de Augusto B. Leguía introduciendo en nuestro ordenamiento laboral el concepto de preaviso y el tipo de indemnización por despido, luego denominada “indemnización”, que ascendía a doce salarios en el caso de 25 a 30 años de servicio. La Ley 4916 introdujo el régimen de despido del trabajo remunerado, aunque fue el primer avance significativo en el reconocimiento de la inviolabilidad e imposibilidad de los derechos laborales que expresamente estipula (compensación salarial, política de tiempo de trabajo, enfermedad, muerte y entierro).

- Modelo de protección constitucional

Como se había hecho mención líneas arriba que La Constitución del año 1979, reconoció en su Artículo 48° el derecho a la estabilidad laboral en el trabajo, el cual fue enunciado de la siguiente manera, “el estado reconoce el derecho de estabilidad en el trabajo. El trabajador sólo puede ser despedido por causa justa,



señala de la ley y debidamente comprobada”. Se reconoció en el propio texto constitucional las definiciones y elementos básicos de la estabilidad laboral, así como su contenido esencial que estableció el constituyente (Castillo, 2014), no dejándose dicho reconocimiento al legislador (programático) estando éste, a expresar la forma de tutela y su ejercicio dentro de los parámetros constitucionales.

- **Modelo de estabilidad legal vigente: la ley de productividad y competitividad laboral**

El paso a un modelo de “protección mínima” obtuvo el mayor apoyo cuando se derogó la constitución de 1979, y bajo la constitución actual de 1993 en su artículo 27, adoptó una fórmula diferente, creando solo un mandato para que los legisladores establezcan una: “adecuada protección contra el despido arbitrario”

Debemos advertir, sin embargo, que esto no significa la desaparición de la estabilidad laboral, pues tal como lo reconoció la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Lagos del Campo vs Perú (en adelante Lagos del Campo vs Perú), tanto en la Constitución como en las leyes aplicables, reconoce expresamente el derecho de los trabajadores a la estabilidad laboral

La forma de protección no estará expresamente especificada en la constitución (como cuando entró en vigor la constitución de 1979) sino en la ley; Sin embargo, si bien es cierto que la protección no se limitará al derecho fundamental de la estabilidad laboral, pero se limitará a la dignidad y los derechos fundamentales de los trabajadores, incluido el despido causal como límite al poder del empleador.



Con la entrada en vigor de la Constitución se impulsó la política liberalizadora del Derecho del Trabajo, cuyo resultado se estableció en la Ley 26513 que reforma la Ley de Fomento del Empleo (LFE), eliminando el régimen dual de la estabilidad laboral como la eliminación de la reposición, dejando solo a la indemnización como una medida reparadora frente al despido arbitrario.

Tras diversas modificaciones, se tuvo que realizar un Texto Único Ordenado de la Ley de Fomento del Empleo, mediante Decreto Supremo 05-95-TR; sin embargo, posteriormente fue dividida en dos textos normativos diferentes: Ley de Formación y Promoción Laboral, aprobado por el Decreto Supremo N° 002-97-TR; por un lado y por el otro la Ley de Productividad y Competitividad Laboral (LPCL), aprobado por el Decreto Supremo N° 003-97-TR y publicada el 27 de marzo de 1997 (TUO del D. Leg 728. – LCPL, en adelante, “La ley”).

Para gozar de la protección contra el despido improcedente, los trabajadores del sector privado están obligados por ley a pasar un período de prueba de 3 meses para obtener el derecho a la estabilidad laboral (despido con causa justa); asimismo cumplir una jornada no menor de cuatro horas diarias.

La ley mantiene la nulidad del despido y la tutela reparadora restitutoria, por las causales previstas en el artículo 29° de la LCPL, y por un régimen especial de estabilidad laboral propia o absoluta. Las causas son equiparables al despido “radicalmente nulo” o “nulidad radical” establecido inicialmente por el Tribunal Constitucional de España y posteriormente aprobado por su legislación, el cual está basado en motivos prohibidos o con vulneración de derechos fundamentales establecidos en la legislación española, los cuales tienen como efecto la reposición del trabajador.



Los artículos 23° al 25° enumeran exhaustivamente las principales causales de despido relacionadas con la capacidad o el comportamiento del trabajador, y sustentan la pretensión de despido causal; Sin embargo, la forma de protección o tutela en caso de despido, cuya causa no haya sido razonablemente establecida por el empleador en el curso de un proceso judicial, será a través de la concesión de una indemnización, (remuneración y media por año de servicios) cuyo límites están previsto en el artículo 38° de la misma norma.

No obstante, establece el mismo efecto jurídico en el caso de despido sin causa, lo que determina el mantenimiento de la forma de despido retribuido.

Así, la ley, en caso de despido nulo otorga al empleador o al juez la facultad de modificar este efecto declarando nula la reincorporación del trabajador a su puesto de trabajo desde el momento anterior a su despido.

Por otra parte, en el caso de “despido arbitrario” previsto en el artículo 34° de la LPCL, con justa causa o sin ella, la tutela reparadora será resarcitoria, lo que significa que el trabajador no puede recuperar su puesto de trabajo, pero será indemnizado, esto significa que el despido a pesar de ser arbitrario y por lo tanto nula, conservará el efecto del despido.

2.2.13. El despido

El despido según García (1981), citando por Blancas (2013, pág. 66) “es un acto unilateral del empleador como consecuencia de la decisión del empleador de terminar la relación laboral”. En otras palabras, se trata de una forma de extinción del contrato de trabajo que se produce por voluntad unilateral del empleador. En cuanto al concepto de despido, existen dos puntos de vista, a saber: (pág. 63)



Una posición amplia o integral, el despido se define como cualquier forma de terminación de una relación de trabajo por parte de un empleador, teniendo en cuenta todas las razones por las cuales la voluntad del empleador es la fuente de dicha terminación.

Posición restringida y limitada, definida como un incumplimiento de contrato a la sola discreción del empleador, debido a una falta grave causada por el trabajador, es decir, incumplimiento de contrato por parte del empleado.

En concordancia con lo anterior, encontramos que el despido es la terminación de una relación de trabajo, fundada íntegramente en la “voluntad del empleador” que, según, Melgar, (1990), citado por Blancas, (2013) tiene las siguientes características:

- Se trata de una acción unilateral del empleador, donde la voluntad del trabajador inútil e innecesaria.
- Es un acto constitutivo, porque el empleador no se limita a recomendar el despido, sino que lo hace directamente.
- Es trabajo receptivo, en cuanto su eficacia depende de la voluntad del empleador de terminar la relación laboral y que esta voluntad sea conocida por el trabajador.
- Es un acto de extinción, se da por terminada la relación laboral, ad futurum, por un hecho ocurrido con posterioridad a la celebración del contrato de trabajo. (pág.65)



- Clases de despido

a) El despido según la Constitución Política del Perú

La Constitución Política del Perú regula diversos artículos necesarios referente al despido, y al respecto tenemos: el Artículo 1° donde menciona que, “la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado.”

El fundamento de este artículo y disposición del respeto a la dignidad humana es que es fundamental comprender, como ha señalado. Arce (2012), el alto índice de afectación de los derechos fundamentales de los trabajadores en las relaciones laborales, que se debe principalmente al desequilibrio entre empleadores y trabajadores. (pág. 437),

El empleador tiene derecho a administrar la relación laboral, facultad que se deriva de su derecho a la libertad de empresa, por lo que tiene derecho a decidir cómo se va a llevar a cabo el contrato de trabajo, las decisiones que toma el empleador son vinculantes para el trabajador por la naturaleza misma de subordinación que caracteriza a los contratos de trabajo.

Dado que las decisiones tomadas por los trabajadores presuponen legitimidad, las violaciones de los derechos fundamentales a menudo se esconden detrás de acciones de aparente legitimidad. Por tanto, es necesario tener siempre presente que la dignidad de los empleados es el límite del poder de la empresa o empleador.

Toda vez que los derechos fundamentales de los trabajadores deben ser especialmente protegidos por nuestro ordenamiento jurídico, y al mismo tiempo constituir un límite al ejercicio de los derechos de dirección por parte de los



empleadores, siendo una obligación del Estado establecer medidas de protección especial frente el ejercicio arbitrario de esta potestad.

Una de las acciones más adecuadas para el empleador en una relación laboral es el ejercicio de los derechos de dirección a través de su potestad disciplinaria, que afecta directamente los derechos fundamentales de los trabajadores en caso de despido. La constitución al respecto ha regulado límites al ejercicio de esta facultad, principalmente a través de dos artículos: el Artículo 22°. Donde regula que “El trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y un medio de realización de la persona”. (...) así como el Artículo 27° que menciona también que “La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario”

El derecho al trabajo, de acuerdo con lo establecido por la doctrina, que luego será confirmado por nuestro Tribunal Constitucional, presenta dos manifestaciones, por un lado, el derecho de obtener un trabajo y, por otro lado, el derecho de conservar el trabajo. "El derecho a mantener el trabajo implica que: "Cada trabajador tiene derecho a conservar el trabajo a menos que haya una causa justa para privarlo de él”.

Siendo el despido una forma de terminación de la relación laboral, legalmente puede vulnerar los derechos fundamentales del trabajador sólo cuando exista causa justificada, de lo contrario el despido será arbitrario, lo que debería estar prohibido por nuestro ordenamiento jurídico.

Tanto la constitución política vigente como la anterior, la constitución de 1979, reconocen el derecho a la estabilidad laboral, es decir, el principio que se supone protege a los trabajadores del despido arbitrario; Sin embargo, la forma de protección en ambas constituciones, como en toda la historia de nuestro derecho



laboral, ha estado siempre expresamente prevista por la legislación.

Lo señalado no solo es reconocido por la doctrina, sino también por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que en un reciente fallo contra el Estado peruano, en el caso Lagos del Campo vs Perú, señala que ambas Constituciones y las normas legales bajo su vigencia, reconocen explícitamente el derecho a la estabilidad laboral del trabajador.

Sin embargo, estas normas Ius fundamentales tienen el poder de no permitir que los legisladores creen una mera protección adecuada contra el despido arbitrario, sino que, al igual que otras disposiciones constitucionales, fijan un límite para que los mismos legisladores deban de observar en el momento en que dicten medidas de protección del derecho al trabajo y sobre la causa justa de despido.

2.2.14. Significación del despido

- Como poder absoluto

Esta forma de extinción de la relación de trabajo, es considerada dentro de la doctrina como “despido Ad nutum”, debe entenderse como el ejercicio del poder empresarial sin restricciones de ningún tipo. Según Blancas (2013) No hay límite de causa y efecto, por lo que un empleado puede ser despedido en cualquier momento y sin cargo por cualquier motivo; No existen límites formales, por lo que los despidos pueden realizarse sin seguir ciertas reglas o regulaciones formales y sin restricciones en cuanto a efectos o consecuencias, por lo que los despidos no conllevan la obligación de la empresa de indemnizar daños y perjuicios.

En el despido Ad nutum, la posibilidad de despido le es reconocida al



empleador como absoluta, discrecional y encausada, por lo que no puede cuestionarse la legalidad o licitud del despido. Esto, por el contrario, constituye el ejercicio legal de la potestad que le corresponde al poder judicial, y por tanto, por cualquier causa, incluso la ausencia o la forma utilizada, la destitución es libremente determinada por el empleador sin ser revisado en sede judicial o administrativa.

En tal virtud, el trabajador despedido queda privado del derecho a impugnar o reclamar el despido, con el objeto de alcanzar una indemnización económica por los perjuicios que le ocasiona la pérdida de su puesto de trabajo, y, menos aún, con el de recuperar dicho puesto.

Este sistema laboral rigió en el Perú hasta la dación de la Ley 4916, del 7 de febrero de 1924.

- **Como poder limitado**

La segunda etapa en la regulación de los despidos corresponde al desarrollo del derecho laboral, cuyos principios o instituciones lo caracterizan, inspirado en la idea de proteger a los trabajadores como medio de equilibrar las desigualdades reales que subyacen entre trabajadores y empleados, limitando, para ello, el poder extintivo del empleador. En este sentido, Blancas (2013) asevera, ...bien podría afirmarse que esta segunda etapa en la regulación del despido, viene a ser la fase primera o inicial de la misma a partir de la formación del Derecho laboral, pues la etapa del despido libre o ad nutum, concebido como un poder absoluto del empleador, tiene sede normativa en los códigos civiles o de comercio, que precedieron a las leyes propiamente laborales y que, como es obvio, no sólo encuadran a la nacientes relaciones de trabajo bajo figuras contractuales



típicas de dichas disciplinas, sino que, por su propia naturaleza, estaban desprovistos de una inspiración protectora hacia el trabajador”.

Por otro lado, Van der Laat, citando por Blancas (2013), señala que esta evolución ha conocido tres etapas: la exigencia del preaviso antes del proceder al despido; el pago de indemnizaciones en caso de despido, así como la prohibición de despidos en determinados periodos; y, finalmente, la exigencia de que toda terminación de la relación laboral por iniciativa del empleador debe basarse en una causa que la justifique. Según el laboralista costarricense, esta última etapa corresponde a la institución de la estabilidad en el trabajo.

En cuanto a la primera de estas expresiones limitativas de derecho del empleador a despedir, preavisar y pagar indemnizaciones, Américo Pla, citando a Martins Catharino, las considera "limitaciones laborales impropias" y precisa que no niegan el derecho a despedir, sino por el contrario, “Partimos de la premisa de que es el derecho del empleador”, añade el propio autor: “La eficacia de todas estas medidas restrictivas dependerá fundamentalmente de su onerosidad: cuanto mayores sean las sanciones, menos irrazonables serán las despido. La compensación es mínima, no funciona como un sistema vinculante. Si es alto, actúa efectivamente como un estímulo negativo. Entonces, es una cuestión del límite elástico en el que operan los frenos económicos más que legales.

- **Como poder excepcional**

Los autores Martin Valverde, Rodriguez-Sañuto Gutierrez y Garcia Murcia han señalado que: ingrediente decisivo de esa tendencia legal más favorable a la estabilidad en el empleo fue la restricción de la libertad empresarial de despido, mediante la exigencia de justa causa.



Américo Pla, citado por Blancas (2013), por su parte, comparando esta situación con la anterior, en que prevalecen las “limitaciones laborales impropias”, las que a su juicio confirman el derecho del empleador para despedir, anota que: “la estabilidad, en cambio, parte del supuesto contrario, o sea, de que el empleador no tiene derecho a despedir sino cuando hay causa justificada” en tal virtud, el poder empresarial de despedir al trabajador se transforma en un “poder excepcional” en lugar de configurar un poder ordinario. Ello quiere decir que: no existe dicha facultad salvo en determinadas circunstancias, más o menos excepcionales: el derecho está en principio prohibido, salvo que concurra una de las causas justas previstas en la Ley o en la norma jurídica en cuestión.

La causa justa viene, de este modo, a continuarse en el elemento legitimador del despido: en el supuesto habilitante del poder patronal para despedir. La existencia de la causa justa hace emerger el poder empresarial para el despido y convierte a éste en acto legítimo. Por el contrario, la ausencia de una causa justa supone que el despido de un acto arbitrario, basado en un poder de hecho, pero carente de legitimidad jurídica.

Esto significa que, una vez producido el despido, un trabajador que no lo considere justificado puede impugnar su legalidad, generalmente ante los tribunales, y obtener una sentencia judicial declarando ilegal la actuación del empleador. Esto marca una gran diferencia con respecto a la cifra de "despido remunerado", donde solo es posible una compensación económica por el despido.

Es importante resaltar que el desarrollo de los sistemas estatales de despido con causa ha sido reconocido internacionalmente por el Convenio No. 158 de la Organización Internacional del Trabajo sobre terminación de las relaciones de



trabajo por iniciativa del empleador, en cuyo artículo 4° establece: “no se pondrá término a la relación de trabajo de un empleador a menos que exista para ello una causa justificada” Al respecto, se enfatizó muy claramente que la necesidad del despido por causa justa es la parte fundamental de las disposiciones del Convenio. Al aplicar este principio, el empleador pierde el derecho de terminar unilateralmente la relación laboral por tiempo indefinido con preaviso o pago de una indemnización.

Así también, el protocolo adicional a la Convención Americana sobre derechos humanos, en materia de derechos económicos, sociales y culturales (1988), prescribe en su artículo 7° que: los “(...) estados garantizan en sus legislaciones adicionales, de manera particular: (...) 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 caso de despido injustificado, el empleado tiene derecho a una indemnización, reincorporación o cualquier otro beneficio previsto en la legislación nacional.

En el Perú la existencia de que el despido se fundamente en una causa justa fue introducida por el Decreto Ley Nro. 18471, que además estableció, por primera vez, un régimen de estabilidad en el trabajo. Con diversos cambios, retrocesos y perfeccionamientos legislativos, el sistema de estabilidad laboral se mantuvo a través, del Decreto Ley Nro. 22126 y el Decreto Legislativo 728, Ley de Fomento del Empleo.

2.2.15. El despido en la constitución política

En nuestra Carta Magna hay un artículo fundamental para para delimitar



el tratamiento del despido, el mismo es el Artículo 1° donde señala que “La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado.”

Este texto normativo y su mandato que contempla referido al respeto de la dignidad humana son trascendentales para poder comprender, como señaló Arce (2012), el alto índice de vulneración de los derechos fundamentales de los trabajadores en las relaciones laborales, esto debido al desequilibrio entre empleadores y empleados que se presenta constantemente.

El empleador tiene potestad administrativa en la relación de trabajo, potestad derivada de su derecho a la libertad de trabajo, a través de la cual tiene la facultad de decidir sobre el desarrollo de un contrato de trabajo, y sus decisiones son vinculantes para el trabajador por razón de la dependencia que caracteriza el contrato de trabajo.

Dado que las decisiones que toma el trabajador mantienen la presunción de legalidad, muchas veces se esconden violaciones de derechos fundamentales detrás de actos jurídicos manifiestos. Por tanto, siempre hay que tener en cuenta la dignidad del trabajador como limitación del poder de la empresa.

Como bien señala Kauffman (2008), “El principio básico de que “el trabajo es humano” no solo distorsiona las doctrinas tradicionales del libre comercio y la libertad de contratación - al menos firmemente - sino que también ayuda a construir una justificación científica y ética para las intervenciones institucionales en el mercado laboral (...)”.

Es decir los derechos fundamentales de los trabajadores deben ser protegidos específicamente por nuestro ordenamiento jurídico, y constituyen un



límite al ejercicio por parte de los empleadores de los derechos de dirección, convirtiéndose en una obligación para el estado en establecer acciones de protección especial contra el ejercicio arbitrario de esta facultad.

Evidentemente, como ha estado desarrollando ampliamente Blancas (2009), desde el advenimiento de la República de Weimar y el nacimiento del estado social, “se dio gran importancia a este aspecto y se empezó a darse cuenta de que los derechos fundamentales también podrían ser vulnerados por actores privados de la persona, al enfrentarse a alguien. Es deber de la justicia protegerlos no sólo contra los actos del poder público sino también contra los actos lesivos de los particulares”.

Una de las acciones más importantes que realiza el empleador en una relación laboral es el ejercicio de los derechos de dirección a través de su derecho a la potestad disciplinaria, lo que afecta directamente los derechos fundamentales de los trabajadores en caso de despido. a consecuencia es que la Constitución del estado estableció límites al ejercicio de esta potestad mediante la regulación en los dos artículos siguientes:

“Artículo 22.- El trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y un medio de realización de la persona”. (...)

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

El derecho al trabajo, tal como se estableció en la doctrina, y posteriormente confirmado por el Tribunal Constitucional, manifestándose, por un lado, “el derecho al trabajo y por otro el derecho a conservar el trabajo”. Que “todo trabajador tiene derecho a conservar su empleo, a menos que exista una



razón válida para privarlo de él”.

Siendo el despido una forma de terminación de una relación laboral, legalmente puede vulnerar los derechos básicos del trabajador sólo cuando existe una causa justificada, de lo contrario dicho despido sería arbitrario, razón que debería estar prohibida por nuestro ordenamiento jurídico.

Específicamente para evitar que los empleadores abusen de sus facultades en la relación laboral, de acuerdo con el sistema normativo de cada legislación se establecen diversas medidas para sancionar los despidos ilegítimos y arbitrarios, mismas que se realizan sin demostrar legitimidad, causa Justa y debidamente comprobada. A menudo se hace referencia a la estabilidad laboral como el modelo de protección que regula cada legislación, distinguiéndose muchas veces entre reposición o compensación, y las mismas pueden ser reconocidas simultáneamente.

Tanto la constitución política actual como la anterior, la constitución de 1979, reconocen el derecho a la estabilidad laboral, es decir, el principio que se supone protege a los trabajadores de los despidos. Sin embargo, la forma de protección en ambas constituciones, como en toda la historia de nuestro derecho laboral, siempre ha estado claramente consagrada en la ley.

Lo mencionado anteriormente con respecto a la estabilidad laboral y el despido no solo es reconocido por la doctrina, sino también por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, donde en un reciente fallo en contra del Estado peruano, el caso Lagos del Campo vs Perú señala que tanto ambas Constituciones y las normas legales bajo su vigencia, reconocen y regulan explícitamente el derecho a la estabilidad laboral del trabajador. (Caso Lagos del



campo vs Perú. , 2017)

2.2.16. El despido como forma de extinción de la relación laboral

El despido es una forma de “extinción de la relación laboral”, lo que significa la finalización de las obligaciones entre el trabajador y el empleador, al haberse generado la conclusión y extinción total de la relación laboral. Tiene trascendencia humana y social, lo que en esencia significa un impacto directo en el trabajador, y externamente, en su entorno (como organismo psicosocial)

La causa de terminación de la relación laboral fue regulada en la Ley de Fomento del Empleo, Decreto 728, mismas que desde ese momento será referenciado en la Ley de Productividad y Competencia Laboral, aprobada por Decreto Supremo N° 003-97-TR, (en adelante LPCL)

Las causas, según su origen las causas pueden ser clasificadas en:

Derivados de hechos ajenos a las partes: 1) la desaparición de una de las partes (por muerte del trabajador o del empleador si es persona física) 2) la jubilación forzosa (por el límite de edad legal) y el retiro del trabajador por invalidez (pues la incapacidad permanente absoluta para el trabajo imposibilita el mantenimiento del rendimiento laboral en el trabajo).

Derivados de la voluntad de las partes: 3) una voluntad unilateral del trabajador porque el trabajador renunció o el abandono de su puesto laboral y por la jubilación voluntaria; 4) la voluntad concurrente de ambas partes, por mutuo acuerdo o ya sea por la finalización de los contratos sujetos a modalidad; 5) la voluntad unilateral del empleador por decisión del empleador de jubilarse anticipadamente, por causas objetivas que conduzcan a la extinción de la relación



laboral o al despido.

2.2.17. Acto de despido

- Requisitos de fondo.

a) Tipicidad

Nuestra legislación laboral ha adoptado todo un sistema de enumeración taxativa para identificar las faltas graves, por lo que sólo se califica como tal la conducta del trabajador que infrinja la norma prohibida en la ley.

La tipificación de los delitos graves debe de ajustarse al “principio de legalidad”, que supone “una serie de requisitos de fondo y forma, que pueden categorizarse en torno a la triple exigencia de la “Ley previa” (es decir, anterior al hecho y carente de efectos retroactivos y condición adversa que afecte a los trabajadores. “Ley escrita” (es decir, el funcionario, que excluye la creación de nuevas causales sólo por normas administrativas, reglamentos internos de trabajo, (de trabajo o costumbre) y “ley estricta” (es decir, exactitud en cuanto a sus supuestos y no ampliable por analogía) como lo sostiene Sanguinetti (2007) citado por Blancas (2009)

b) Proporcionalidad

Incluye calificar la falta del trabajador como "grave" que justificaba el acto del despido. En efecto, aun cuando en un ordenamiento jurídico que enumera de manera taxativa las faltas e infracciones graves, como los que cometemos, se categorizan, es decir, se prescribe legalmente la conducta acusada, esto deja una clara valoración marginal de su gravedad. Porque a veces no depende del hecho o del acto mismo sino de su continuidad o repetición, o en otros casos, porque un



hecho o acto de derecho suficiente para exigir debe ser "grave".” (Blancas B. C., 2013, pág. 229)

c) La observancia del principio de inmediatez

Ciertamente, el momento en que se produce el despido debe relacionarse inmediatamente con el momento en que el empleador sabe o puede comprobar que el trabajador es culpable. Por tanto, la exigencia de la inmediatez para el despido encuentra su fundamento según Ramírez Bosco citado por Blancas (2009), en el hecho de que su solución no puede depender necesaria y permanentemente a la posibilidad de su disolución por hechos ocurridos a lo largo de su desarrollo, y un contrato de trabajo no puede tomarse como una reserva indefinida de infracciones pasadas como si fueran hechos ahora relevantes.

- Requisito de forma

1) Notificación del despido

a) Declaración y recepción de voluntad extintiva del empleador

El despido de un trabajador es una facultad ejercida por el empleador unilateralmente, es decir, sin el consentimiento o la debida expresión de la voluntad de la primera persona para que surta efecto. Sin embargo, es necesario que el empleado tenga algún conocimiento de la decisión del empleador para que ésta pueda surtir sus efectos. (Blancas B. C., 2013)

El autor Américo Plá (1968) señala que la necesidad de tal comunicación se deriva del hecho de que el despido “...es un acto jurídico unilateral aceptable, es decir, sólo una declaración de



voluntad, no basta que la persona decida sino en cambio, pedir hablar con el trabajador en cuestión para que esté al tanto de los deseos del empleador. La simple resolución del empleador de no informar a los trabajadores es ineficaz y sin mucha importancia. Puede ser revocado en cualquier momento sin ningún efecto. En el mismo sentido, De la Cueva (1978) sostiene que “la disolución se inicia con el despido, al que la doctrina define como el acto por virtud del cual hace saber el patrono al trabajador que rescinde o da por terminada la relación de trabajo, por lo que, en consecuencia, queda separado del trabajo...”

También establece Monereo Pérez & Moreno Vida, (1994) que el carácter receptivo del despido debe basarse en el acto de ruptura de la relación no en la comunicación sino en el conocimiento del despido por parte del trabajador. Carácter documental y persigue el objetivo de prevenir la indefensión de los trabajadores. Por ello, asevera que “el despido existe como hecho material desde el momento en que el empleador manifiesta claramente su intención de despedir al negarse la prestación de servicios del trabajador”.

Desde el punto de vista legal, la LPCL considera que ha cumplido con su obligación de exigir al empleador de notificar al trabajador su decisión de despedirlo, mediante una notificación por escrito a través de una simple carta, ahora respecto al tipo de notificación por carta notarial, ésta sólo será exigida cuando el trabajador se niegue a recibirla, asimismo también puede ser procesada y realizada por un Juez de Paz o, en su defecto, por la Policía. Las cartas podrán ser entregadas a los trabajadores en su lugar de trabajo o en forma similar,



en el último domicilio registrado en la empresa.

b) Expresión de la causa y fecha de despido.

El artículo 32° de la LPCL impone al empleador la exigencia de que la carta en que se notifica al trabajador con el despido debe indicar de manera expresa la causa del despido y la fecha del cese.

La mayoría de las leyes laborales especifican estos requisitos, por lo que la ley argentina establece en su artículo 243°, “El despido por causa justificada dispuesto por el empleador, como la rescisión. El contrato de trabajo debe ser notificado por escrito al trabajador por causa justificada, con explicación completa del contrato de trabajo Explicación del motivo de la extinción del contrato”. Lo mismo ocurre con la LFT mexicana, donde el artículo 47° establece: “El empleador deberá notificar por escrito al trabajador la fecha, causa o lugar del cese. También lo ampara la Ley española del ET en su artículo 55.1, donde dice: “El despido deberá ser notificado al trabajador por escrito, indicando los hechos que lo motivaron y la fecha en que se hará efectivo”.

Sin embargo, para señalar la falta del trabajador, debe hacerse correctamente y de forma precisa, es decir, con referencia a los hechos o comportamiento que la constituye. (Blancas B. C., 2013, pág. 240)

En nuestra jurisprudencia nacional, el criterio establecido es que “en una carta de despedida notariada se debe expresar la causa de la falta grave, y no basta con citar la disposición legal correspondiente”; Y también la falta grave en el servidor que justifique el despido deberá



ser formulada conforme al hecho y debidamente probada”

En cuanto a la justificación del requisito legal de que en el escrito de despido se expliquen las circunstancias que constituyen falta grave, se trata de tutelar su derecho al trabajo y la protección contra el despido recurriendo ante las autoridades judiciales.

Por ello afirma Montoya (2012) citado por Blancas (2013, pág. 242), que el “El objetivo que persigue la obligación de formalizar el despido es que el trabajador tenga conocimiento de la infracción cometida por él y pueda realizar su defensa ante cualquier acto arbitrario

Ramirez Bosco citando por Blancas (2013, pág. 242) considera que, Con el derecho de defensa, la relación se da en la doctrina y en la jurisprudencia, y no en la Ley, porque una explicación completa y oportuna del motivo del despido permite a la otra parte archivar y analizar y, en general, también puede planificar a tiempo cómo será la evidencia que constituya su defensa (el trabajador debe saber qué pruebas ofrecer o presentar)

Finalmente, la ley también exige que la carta de despido notarial debe indicar la fecha en la que está previsto que el empleado culmine de trabajar. Este es un requisito de certeza que nos parece necesario y sobre todo práctico, porque determina el momento en que la decisión del empleador se hace efectiva, y por tanto, a los efectos del cómputo de la extinción de una acción contra el despido, debe comenzar desde el momento en que surtió efecto, y no desde la fecha de recepción del escrito en el sentido del artículo 36° de la LPCL.



c) Valor de los requisitos formales

La LPCL ha realizado una profunda revisión del sistema de protección contra despidos, que hasta ahora se ha mantenido, reduciendo radicalmente sus pretensiones formales del despido, las mismas que a partir de su vigencia, sólo tienen carácter *ad probationem* en vez de carácter *ad solemnitatem* que les reconoció ésta. (Blancas B. C., 2013, págs. 243-244)

2.2.18. Protección contra el despido arbitrario en sede constitucional

Este apartado nos permitirá revisar el concepto de despido fraudulento desde que se introduce en la jurisprudencia constitucional, a través de sentencias del Tribunal Constitucional, hasta que es reconocido por los Juzgados laborales. Para ello, es necesario comprender el proceso de revalorización del despido arbitrario en sede constitucional y de protección de los trabajadores frente a despidos que vulneren sus derechos fundamentales.

Asimismo, esto nos permitirá identificar qué garantías constitucionales y legales se vulneran al limitarse la concepción del despido fraudulento a las causales ejemplificativas del caso Llanos Huasco, cuando realicemos un análisis más amplio de los supuestos, las características y los efectos del despido fraudulento reconocido por la jurisprudencia como despido con transgresión de derechos fundamentales.

- La reevaluación del despido arbitrario

El deficiente alcance de tutela de los derechos fundamentales del trabajador, a consecuencia de la reposición, restringida a las causales taxativas del



despido nulo en el art. 29° de la LPCL, ha generado una respuesta por parte de la justicia constitucional, que condujo a un cambio en el alcance de la adecuada protección contra el despido arbitrario en el proceso constitucional.

Durante la entrada en vigencia de la Ley 23506 Ley de Habeas corpus y amparo, el proceso de amparo fue utilizado como una vía alternativa al proceso ordinario laboral, y este último, bajo la Ley 26636, resultó insatisfactorio porque se demoraba mucho tiempo el trámite del proceso, esto debido a que no había una vía especial para la impugnación del despido arbitrario, ello con el fin de obtener la reposición al puesto laboral.

Referente a este tema podemos mencionar algunos casos ya resueltos por el Tribunal Constitucional como el Exp. N° 00111-96-AA/TC o el Exp. 1112-98-AA/TC y como antecedentes donde el Tribunal, otorgando la reposición, puso las bases de la tutela contra un despido arbitrario con transgresión de derechos fundamentales, el primero concerniente a la violación del derecho del trabajo y protección contra el despido arbitrario, por imputación de falta no comprobada, y el segundo, por imputación inexacta de falta que vulnera el principio de tipicidad. En sentido similar STC 890-99-AA/TC. Además, existen pronunciamientos que proscriben el despido lesivo al debido proceso (STC 449-98-AA/TC, proporcionalidad, razonabilidad, y legalidad del despido. (STC 020-99-AA/TC; STC 1001-2001-AA/TC).

- **La configuración del despido arbitrario**

En la STC N° 1124-2001-AA/TC, CASO FETRATEL, proceso iniciado por el Sindicato Unitario de Trabajadores de Telefónica y la Federación de Trabajadores de Telefónica del Perú (Fetratel) contra Telefónica del Perú S.A.A.



y Telefónica Holding S.A, el sindicato demandó al empleador con el propósito de que este se abstenga de amenazar y violar los derechos fundamentales de los trabajadores otorgados por el sindicato.

En el referido caso, el empleador, mediante un plan masivo venía despidiendo sucesivamente a trabajadores sindicalizados, llegando a despedir alrededor de cuatrocientos de ellos Neves (2015, pág. 228) , obligándose solamente al pago de la indemnización, amparado en el art. 34 de la LPCL, al despedir a cada trabajador de forma individual y sin expresar causa alguna de despido relacionado a la conducta o a la capacidad del trabajador.

En el caso mencionado, el empleador, a través de un plan masivo, despidió constantemente a los trabajadores que conforman el sindicato, tanto así que se despidió a unos cuatrocientos de ellos Neves (2015, pág. 228), y se obligó a pagar únicamente una indemnización, ciñéndose solamente en lo que menciona el artículo 34° de la LPCL, despidiendo a cada trabajador por separado y no expresando el motivo del despido relacionado con el comportamiento o la capacidad del trabajador.

El Tribunal Constitucional, al momento de emitir su pronunciamiento, mencionó que los despidos realizados han tenido como consecuencia la afiliación sindical de los trabajadores, por lo que viola claramente este derecho constitucional.

Sin embargo, la esencia de esta decisión radica en el alcance del derecho al trabajo, ya que señala que su contenido esencial tiene dos aspectos: 1) el derecho a conseguir trabajo (norma programática), 2) el derecho a no ser despedido del trabajo si no es por causa justa (prohibición del despido sin causa) (Sentencia del



Tribunal Constitucional) o, como nos recuerda Neves (2015), el derecho a conservar el trabajo, lo que significa la prohibición del despido injustificado de la relación laboral, cualquier sea la forma; entre ellos el despido. (Norma de orden inmediato).

Respecto a esta interpretación cabe preguntarse: ¿Es posible que se tenga el mismo derecho fundamental en dos artículos de la Constitución? Neves señala que el artículo 22° es más amplio que el artículo 27°, porque prohíbe todas las formas de terminación injusta, no solo el despido. Además, la Constitución política de 1993 reiteró lo establecido por la Constitución Política de 1979, y en ese momento, el derecho al trabajo se entendía sólo como el derecho de acceso, no el de conservación y permanencia, (...) por lo que, si solo se regulaba el artículo 22°, se hubiera causado una falsa concepción de que se estaba suprimiendo la estabilidad en el trabajo, con los consiguientes conflictos sociales. (Neves, 2015).

En este sentido, para el tribunal, el artículo 27° constituye una regla primaria que obliga al legislador a establecer una adecuada protección de los trabajadores “contra el despido arbitrario”, toda vez que constituye un derecho de configuración legal o de eficacia diferenciada (pues este derecho estará sujeto u obedecerá a los desarrollos necesarios desde el aspecto legislativo).

Sin embargo, esto no significa que se trate de derechos "en blancos", es decir arbitrariamente previstos por los legisladores, ya que el órgano constitucional ha potenciado la certeza interpretativa al reconocer su constitucionalidad directa (STC N° 1417-2005-AA fundamento 12); En concreto, la labor del legislador se circunscribe al contenido esencial de los derechos fundamentales, de los que se distinguen dos aspectos principales: la prohibición



de la arbitrariedad del empleador y de la justa causa del empleador, y la causa justa de despido en el marco del derecho al trabajo.

El tribunal, al realizar un control de constitucionalidad del segundo párrafo del artículo 34° de la LPCL (Si el despido es arbitrario por falta de motivación de la falta de interposición o no puede acreditarse judicialmente, el trabajador tiene derecho al pago de la indemnización prevista en el artículo 38°, como único remedio por el daño sufrido) especifica que al permitir despidos arbitrarios o injustificados, “contradice la debida actuación porque niega el contenido de este derecho constitucional”.(STC N° 1417-2005-AA fundamento 12)

El principio de protección laboral, deducido del artículo 23° de la Constitución (no renuncia de derechos, pro operarios y otros), se desvanece al permitir grandes diferencias en la relación entre trabajadores y empleados y consentir de forma permanente la finalización de la relación laboral a través del despido arbitrario sin importar que claramente fuese inconstitucional por autorizar despedir al trabajador sin causa justa debidamente comprobada.

Entonces, ¿cómo deberían ser las protecciones necesarias contra el despido arbitrario? Para el Tribunal Constitucional, la respuesta es única, que un despido arbitrario es un acto inconstitucional que conlleva una vuelta al estado que prevalecía en el momento en que se cometió el acto, así como ha sido regulado para el despido nulo.

Al respecto, Arce (2013,) señala que la protección de despidos sin causa que vulneren derechos constitucionales no puede ser decidida o quedar a libre arbitrio del legislador (pág. 538). Por el contrario, debe estar firmemente asegurada, por lo que en caso de una violación de estos derechos la acción a tomar



no sería otro que la revocación del acto extintivo, ya que (...) no sería correcto que el legislador ordene indemnizar el despido inconstitucional mediante el pago de una cantidad pecuniaria.

No obstante, la doctrina laboral mantiene posiciones divergentes sobre la protección de la indemnización como una forma de reparación adecuada frente al despido arbitrario; al respecto, una parte de la doctrina indica que es la ley, por regulación Constitucional, la que determina la forma adecuada de protección, esto es, la reparación, de conformidad con los instrumentos internacionales de derechos humanos.

Al respecto, Vinatea (2004), señala que, en efecto, el Protocolo establece que toda ley optará por la protección contra el despido arbitrario, aspecto que no sería aplicable ya que se estaría estableciendo mayores niveles de protección a través o por la jurisprudencia; y entre las opciones señaladas está la indemnización en caso de despido arbitrario. (pág. 109). Incluso Pasco (2006), afirma que, si esta posición es la única aceptable, entonces cabría afirmar que los 13 estados americanos que han firmado y ratificado el Protocolo de San Salvador, según la tesis del TC, estarían cometiendo violaciones de derechos mismos quedarían impunemente sin sanción. (pág. 360)

El Tribunal Constitucional, al momento de absolver lo alegado por Telefónica, sobre la validez de regular solo la posibilidad de la reparación indemnizatoria esto de acuerdo al apartado d) del artículo 7° del Protocolo de San Salvador, menciona que:

Parfraseando (...) Cabe señalar que el derecho internacional de los derechos humanos establece que los derechos fundamentales siempre



deben ser protegidos en un grado superior o establecer altos niveles de tutela y de ninguna manera significa una violación de los derechos reconocidos en la Constitución según lo estipulado en el artículo 4° del Protocolo de San Salvador, y menos aun cuando conlleve una vulneración del mismo contenido fundamental de los derechos constitucionales. La interpretación de estos siempre debe tomarse con la intención de lograr un mayor nivel de protección. De ahí el dogma de que los derechos constitucionales deben ser entendidos como mandatos de optimización.

Así, para la interpretación del Tribunal Constitucional, pueden establecerse niveles superiores de protección, estrictamente autorizados por el Protocolo y de acuerdo con el contenido fundamental que se deriva de la interpretación de los derechos fundamentales consagrados en nuestra constitución: la adecuada protección contra el despido arbitrario, el derecho al trabajo y demás otros ya señalados; se ha mencionado la protección integral contra el despido improcedente, el derecho resultando la reposición, una alternativa segura y efectiva a un acto viciado de inconstitucionalidad porque vulnera los derechos fundamentales de los trabajadores: la manera de tutela jurídica no puede ser otra que retrotraer o restablecer el estado de las cosas al momento de realizado el acto viciado de inconstitucionalidad, por ello cabe afirmar que la restitución es un efecto consustancial a un acto nulo.

Al respecto, Neves (2015, pág. 229) sostiene que el Tribunal Constitucional realizó una interpretación de la Constitución por sí misma sin restricciones, y resolvió que la reposición era el único remedio adecuado, (idóneo) para el despido sin causa justa o sin la apariencia de una razón válida, (despido con la vulneración de derechos fundamentales), y luego, al recurrir al protocolo,



adoptó el principio de la norma más favorable. Sin embargo, esta decisión casi obligatoria se puede evitar si se utilizaba las disposiciones del protocolo desde un primer momento.

Esto no quiere decir que la reposición sea la única manera de protección frente al despido arbitrario, “como forma de restitución complementaria o sustitutoria si así lo determinara libremente el trabajador, era también una medida idónea para la protección de los derechos fundamentales del trabajador, pero no la reparación de un acto ab initio inválido por inconstitucional” (STC N° 1124-2001-AA/TC. Fundamento 12 literal c) significa que, para el Tribunal Constitucional en estos casos, y según la interpretación de la Constitución, la indemnización será complementaria y a elección del trabajador. Esta interpretación, de preferencia alternativa, por la reposición es similar a la interpretación prevista en el Protocolo de San Salvador como el Convenio 158 de la OIT.

Como consecuencia de lo anterior, el tribunal al considerar imposible interpretar el artículo 34° de la LPCL esto de conformidad con la Constitución, lo que hizo fue inaplicar el mencionado dispositivo legal, ejerciendo así el control difuso, y ordenó la reposición de los trabajadores arbitrariamente despedidos y ordenado que la empresa se abstenga a continuar ejerciendo con el acto arbitrario. Es así que pone en claro que la indemnización será una forma de restitución adicional o alternativa de compensación si así lo considera libremente el trabajador, pero no es un arreglo para una acción iniciada (Ab initio) inválidamente por causa inconstitucional.

Sin perjuicio de que, para el Tribunal Constitucional, no realizó la



distinción en su pronunciamiento sobre los efectos restitutorios que mencionan referido al despido arbitrario del artículo 34° de la LPCL. (sea la que no manifiesta motivo de causa justa, o con expresión de razón de causa justa no comprobada) desgraciadamente, (casi obligado por los gremios empresariales y los medios de comunicación afines para que rectifique su decisión), se enmendara lo resuelto y decidirá, y se dispusiera aclarar en la referida resolución, reducir el efecto de la no aplicación del 34° de la LPCL sólo para una parte del despido sin expresión justificada o el despido incausado, dejado sin amparo constitucional del despido que no había sido comprobado al que, la justicia ordinaria ha ido considerando como “injustificado”, a pesar de que la ausencia de comprobación de una causa válida para el despido implica la ausencia de este motivo, y con ello, crea la misma consecuencia del despido incausado: acto arbitrario que vulnera el derecho fundamental al trabajo.

El resultado de esta nueva teoría es que cuando existe un motivo válido o causa justa, el despido viola el derecho al trabajo y el derecho a la reposición, pero si se expresa causa justa y no se prueba un motivo válido (creando el mismo resultado) no se viola el derecho al trabajo. Con ello se coarta el derecho al trabajo, y a la par se deja sin contenido el principio de interdicción a la arbitrariedad que forma parte del artículo 27° de la CPP. De esta manera, parte de la ley laboral se redujo al contenido del patrimonio, ignorando el alcance del precio humano reconocido al principio.

- **El despido fraudulento y la nueva tipología del despido arbitrario**

La Sentencia del Caso Fetratel, en especial la aclaratoria, creó sin darse cuenta un problema del cual aprovechó el empleador, porque si antes del despido



se pagaba una indemnización por adelantado sin dar razón alguna, ahora que al no tener muchos efecto el despido incausado, los empleadores simplemente se limitan a imputar una falta grave con el propósito de despedir al trabajador (inclusive inventado), que sólo puede ser indemnizado con la obtención de una sentencia firme tras un largo proceso laboral.

Además, dado que no se preveía expresamente la posibilidad de que la reposición también podía ser accionada en vía de un proceso laboral, varios casos aún se encuentran ante el Tribunal Constitucional, uno de los cuales condujo a la dación de la sentencia 00976-2001-PA/TC, proceso de amparo interpuesto por Eusebio Llanos Huasco (en adelante, caso Llanos) otra vez contra Telefónica del Perú, esta Sentencia complementa la jurisprudencia desarrollada en el Caso Fetratel.

Un aspecto esencial de la Sentencia es el desarrollo de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales en las relaciones que se suscitan entre los individuos a fin de limitar las acciones relativas a sus vulneraciones. Los derechos fundamentales incluyen no solo la esfera subjetiva, sino también la esfera sustantiva, dentro de la cual el estado tiene el derecho y la obligación de intervenir en las relaciones en las que la violación pueda configurarse o se configure una violación de los mismos, sin importar de que se produzca en el sector público o privado.

Según el Tribunal Constitucional:

Ello significa que los derechos fundamentales no sólo demandan abstenciones o que se respete el ámbito de autonomía individual garantizado en su condición de derechos subjetivos, sino también



verdaderos mandatos de actuación y deberes de protección especial de los poderes públicos, al mismo tiempo que informan y se irradian las relaciones entre particulares, actuando como verdaderos límites a la autonomía privada. (STC 00474-2016-PA/TC Fundamento 5)

A juicio del Tribunal Constitucional, el control constitucional sobre la conducta de los particulares debe efectuarse caso por caso y con un estricto criterio de proporcionalidad y racionalidad, no limitándose a la jurisdicción constitucional (eficacia directa) pues también pueden ser tramitados en el ámbito de la justicia ordinaria. STC N° 00976- 2001-PA/TC. Fundamento 9)

De acuerdo a Villavicencio (2013., pág. 331) en el caso Llanos, el Tribunal Constitucional no sólo reafirmó la inconstitucionalidad del artículo 34° de la LPCL sino que redefinió el concepto de despido arbitrario y amplió el ámbito de protección, extendiendo erga omnes la garantía de reincorporación en el trabajo a otros supuestos distintos a los recogidos en la legislación. Para lo cual, desarrolló dos perspectivas de protección frente al despido arbitrario: los mecanismos sustantivos y los procesales.

Los mecanismos sustantivos se ocupan de la mejor manera de comprender sobre la adecuada protección frente al despido que regula el artículo 27° de la Constitución, a través de la adopción de dos formulaciones intermedias, la primera, a través de la protección preventiva, que surge el despido arbitrario mediante la obligación legal de la justa causa y concederle el plazo previo para su defensa para así evitar la violación al debido proceso; mientras que la segunda formulación trata de los mecanismos reparatorios, donde no se evita el despido



arbitrario, por el contrario se establece mecanismos de compensación es decir se le da un resarcimiento patrimonial del mismo, como la compensación económica como medida punitiva o sanción al despido arbitrario, siempre y cuando el trabajador lo desee a libre elección

Nuestro Tribunal Constitucional sostiene que el régimen resarcitorio es compatible con los principios y valores constitucionales en los casos en que los trabajadores, una vez despedidos arbitrariamente, habían recibido la compensación correspondiente o, caso contrario iniciar un proceso judicial en la vía ordinaria con el propósito de que se considere el despido como injustificado, con el objeto de pedir del empleador el pago compulsivo de la indemnización correspondiente. En cada uno de estos casos, por tratarse de una decisión tomada íntegramente por la libre voluntad del trabajador, la adecuada protección contra el despido arbitrario debe conducir al pago fehaciente de la indemnización correspondiente.

Por otra parte, pueden introducirse simultáneamente mecanismos procesales como forma de protección contra el despido arbitrario, que pueden estar relacionados a los mecanismos sustanciales o ser completamente independientes de estos. Los mecanismos procesales que están vinculados a los mecanismos indemnizatorios sustantivos, vendrían a ser específicamente la acción impugnatoria con el propósito de obtener la indemnización por despido arbitrario regulado en el artículo 34° de la LPCL.

Por otra parte, hay mecanismos procesales de distintos alcances, como los que brindan una eficacia restitutoria, como la acción de amparo, ya que su finalidad es restituir las cosas al momento anterior a cuando los derechos son



vulnerados o amenazados. (STC 00976- 2001-PA/TC. Fundamento 13)

Pero no se constituye sólo de un proceso de amparo, sino también puede ser de un proceso de nulidad bajo los supuestos establecidos en el artículo 29° de la LPCL, donde se afectaron los derechos constitucionales de los trabajadores, proceso que entonces estaba en vigor bajo la ley de aquel momento, Ley de hábeas corpus y amparo, también fue protegido de a través de la vía constitucional, no solo de la manera ordinaria.

Por lo tanto, el Tribunal sostuvo que el sistema de protección adecuada previsto en el artículo 27° de la Constitución y que ésta protección está confiada para su realización a los legisladores ordinarios, no puede comprenderse para los casos de los trabajadores que están en el régimen privado, solamente circunscrito al Decreto Legislativo N° 728 sino de cara a la totalidad del ordenamiento jurídico, toda vez que el ordenamiento no es un complemento confuso de normas legales más bien uno fundado en las características de coherencia exactitud.

Las acciones de amparo son una vía en que se discute también el carácter lesivo de los derechos constitucionales del trabajador cuando resultan del ejercicio arbitrario de la potestad sancionadora mediante el despido. En ese sentido, la reposición del trabajador admitió una nueva calificación del despido arbitrario, alejándose de la terminología que establece la LPCL. Esta clasificación, de conformidad con el fundamento 15 de la Sentencia quedó instituida de la siguiente manera:

- a) **Despido nulo:** modalidad de protección cuya finalidad es tutelar derechos constitucionales de importante relevancia para el ordenamiento jurídico, de conformidad con lo dispuesto en el artículo



29° del Decreto Legislativo N° 728 y por la necesidad de proteger, entre otros, derechos previstos en el inciso 2) del artículo 2°, inciso 1) del artículo 26° e inciso 1) del artículo 28° de la Constitución.

- b) **Despido incausado:** Cuando el trabajador es despedido verbalmente o por escrito sin demostrar razón alguna derivada de la conducta o el trabajo. Permite la reincorporación al puesto laboral esto debido a que la causa justa es pieza fundamental del contenido esencial del artículo 22° de la Constitución.
- c) **Despido fraudulento:** hace referencia al despido con ánimo de fraude e interés de engaño, es decir, de manera contraria a la verdad y diligencia debida de la relación laboral, aun cuando se respeten y se cumplan con alegar una causa o razón y las reglas de procedimiento.

Además, en el caso de despido fraudulento, el Tribunal reconoció plenamente los cuatro supuestos aplicables, hasta ese momento, de acuerdo con la jurisprudencia: a) se atribuye al trabajador hechos claramente inexistentes b) se imputa al trabajador una falta no contemplada en la ley. b) se ocasiona la conclusión de la relación laboral con vicio de la voluntad. d) Pretendió sustentar falsamente el despido valiéndose de “pruebas fabricadas”.

El Tribunal sostiene que, en estos casos, por no haber una causa real y válida para el despido, ni por lo menos, las circunstancias y hechos de suma importancia o gravedad corresponda demostrar al Juez o por estar hablando de hechos no constitutivos de causa justa de acuerdo a ley (STC 00976- 2001-PA/TC. Fundamento 15 apartado c), la situación se equipará al despido sin causa al ser lesivos al derecho constitucional al trabajo.



En este sentido, no parece descartar ninguna otra hipótesis que pueda ser reconocida por la justicia constitucional o la justicia laboral. En concreto, para llegar a esta conclusión, el Tribunal sostiene que los efectos restitutorios del despido fraudulento tenían por objeto proteger la plena vigencia, salvo el derecho al trabajo consagrado en el artículo 22°, que es la prohibición del abuso del derecho conforme al artículo 103°, y finalmente a respetar el debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva que regula el inciso 3° del artículo 139 de la Constitución.

En todos estos casos, negar la tutela restitutoria porque la ley solamente ha establecido la tutela resarcitoria, implicaría, a criterio del Tribunal, que se esté constitucionalizando el derecho a despedir arbitrariamente, sin tener en cuenta el bloque constitucional, agregando que:

"Está claro que cualquier opción que tomen los trabajadores para obtener la "protección adecuada" contra el despido arbitrario, ésta, inicia de una consideración premeditada e inevitable. El despido arbitrario, precisamente por ser "arbitrario", es un acto repulsivo para el sistema de justicia".

Es por ello que el Tribunal Constitucional resolvió que ante un despido arbitrario, según sus atribuciones y responsabilidades, puede determinarse la presencia o ausencia de respeto al orden constitucional. Desde este punto de vista, ya sea por normas infra constitucionales o por los comportamientos de los sujetos dentro de una relación laboral, siempre es necesario evaluar si se garantiza el respeto o la violación de los derechos fundamentales que dentro del mismo se contemplan. (STC 00976- 2001-PA/TC. Fundamento 14)

De ahí que persiste la postura actual de la pérdida de todos los efectos



jurídicos de ciertos tipos de despidos, que se derivan de un vínculo directo e inmediato entre el acto de la extinción de la relación laboral y la contravención de la constitución o de los tratados relativos a los derechos humanos. Por lo tanto, se considerará nula toda voluntad del empleador de restringir, limitar, reducir, impedir o violar el goce de los mencionados derechos a uno o más de sus dependientes.

En su fundamento 13 (sic), el Tribunal Constitucional señala que la mencionada evaluación o análisis no se termina con la sola referencia legal de causa justa, sino al contrario cómo se ha violado derechos constitucionales en el comportamiento del empleador y por consiguiente la forma de tutela que deba darle en la vía constitucional y también ordinaria, incluso si la discusión incluye la verificación de la causa justa para el despido, las formalidades primordiales, o la manifestación de causa justa (incluidas todas las formas de finalización o conclusión de la relación laboral y no solo el despido por conducta o capacidad del trabajador).

Finalmente, en el asunto constitucional, el Tribunal no se pronunció sobre el tipo de despido inconstitucional que se había producido porque la controversia en cuestión requería que los medios probatorios que no se podían realizar en un proceso constitucional, aspecto procesal que fue delimitado en una siguiente interpretación vinculante.

2.2.19. Clases de despido según el Tribunal Constitucional

Los tipos de despidos que pueden dar lugar a la reposición por despidos arbitrarios o con vulneración de derechos fundamentales derivan en los tres



supuestos de despido: despido incausado, despido nulo y despido fraudulento.

Como se mencionó anteriormente, los despidos nulos son los que ocurren por razones discriminatorias, y esto se ha desarrollado, por lo que solo explicaremos los otros tipos de despidos.

a) Despido Incausado

Se produce cuando se termina la relación laboral, ya sea de manera verbal o por escrito, sin que el empleador explique la posible causa derivada de la conducta del trabajador o la labor de este que la justifique.

En este entender, el despido se definirá como justificado o injustificado siempre que el empleador pretenda terminar la relación laboral con o sin causa, es decir, cuando se señalen hechos que influyen y justifican la terminación de la relación laboral. Por lo tanto, el despido sólo será legítimo cuando la decisión del empleador se base en la existencia de una causa válida prevista por la ley y debidamente comprobada en el procedimiento de despido, la cual deberá de hacer respetando las garantías mínimas que da el derecho fundamental al debido proceso.

Al respecto, Blancas, (2013) afirma que “el despido ad nítum o incausado se comprende como aquella decisión simple de la voluntad del empleador, de dar por terminada la relación laboral existente” resultando solamente esa decisión íntima.

b) Despido Fraudulento

El despido fraudulento ocurre cuando un trabajador es despedido de mala fe y auspiciado por el engaño, lo que contradice la verdad y legalidad de la relación laboral; Incluso cuando se haya realizado con la imputación de una causa y el



procedimiento pertinente, como cuando se imputa al trabajador hechos claramente inexistentes, falsos o imaginarios, o que también se le atribuya una falta no regulada en la ley, violando el principio de tipicidad, o se terminan la relación laboral con vicio de voluntad o a través de la “producción de pruebas”.

En diversos pronunciamientos, el TC ha dado la calificación de despido fraudulento a aquellos despidos cuya causa imputada por el empleador no fue probada en juicio, mientras que en otras sentencias, el TC ha sido enfático que en un proceso de amparo no se realiza una calificación de despido.

2.2.20. Clase de despido según la LPCL

Encontramos en el artículo 16° que indica las causales de extinción del contrato de trabajo:

Si bien la ley en el artículo 16 prevé las causas de extinción del contrato de trabajo, no se puede negar que en sede ordinaria el despido por cualquier causa no está previsto en la ley también conduce a la extinción definitiva de los efectos del contrato de trabajo, con la única diferencia de que en este último caso el trabajador tiene derecho a exigir del empleador un resarcimiento que la ley denomina indemnización por despido arbitrario, que tiene como fin reparar los perjuicios causados por el cese ilegal.

De ello desprendemos estos tipos de despido.

a) Despido arbitrario

De acuerdo con el artículo 4° de la LPCL, este se produce cuando un trabajador es despedido ya sea verbalmente o por escrito sin darle razones relacionadas con



su conducta o desempeño laboral.

También se define como: aquel que se produce cuando un trabajador es despedido por acción unilateral del empleador, sin explicación de las causas y sin probarlo en juicio. En estos casos, el trabajador tiene derecho al pago de una indemnización como única forma de reparar el daño sufrido, ello no le impide reclamar simultáneamente otros derechos o el pago de prestaciones sociales que aún no hayan entrado en vigor.

El artículo 34° de la LPCL establece que “Si el despido es arbitrario por no haberse expresado causa o no poderse demostrar está 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”.

La cuantía de la indemnización por despido arbitrario en los casos de contratos a plazo fijo, es equivalente a una remuneración y media mensual por cada mes que falte para completar el plazo estipulado en el contrato, hasta un máximo de 12 remuneraciones.

b) Despido Nulo

Es un acto mediante el cual el empleador despide a un trabajador por razones discriminatorias. Si el trabajador demanda judicialmente por el despido y se declara fundada la demanda, tiene derecho a la reposición en su puesto laboral y al pago de los salarios dejados de percibir, a menos que opte por una indemnización por el despido.



c) Despido Indirecto o Actos de Hostilidad

Son las acciones u omisiones efectuadas por el empleador o sus representantes con la finalidad de perturbar o causar molestias a los trabajadores. Por lo tanto, estas constituyen faltas del empleador y suelen tener como finalidad la renuncia del trabajador, aunque en algunos casos tienen como finalidad obtener una ventaja o favor en perjuicio del trabajador, que va en contra de su moral, dignidad, economía, etc. salvo casos de fuerza mayor o caso fortuito debidamente demostradas por el empleador.

d) Despido Justificado o Despido Legal

El artículo 22° indica: “para el despido de un trabajador sujeto a régimen de la actividad privada, que labore cuatro o más horas diarias para un mismo empleador, es indispensable la existencia de causa justa contemplada en la ley y debidamente comprobada.

La causa justa puede estar relacionada con la capacidad o con la conducta del trabajador.

La demostración de la causa corresponde al empleador dentro del proceso judicial que el trabajador pudiera interponer para impugnar su despido”.

2.3. MARCO CONCEPTUAL

2.3.1. Despido arbitrario

Esta forma de despido ocurre cuando no hay causa justa o cuando esa causal invocada no se logró probar en juicio. Puede darse a través de procesos legales, no obstante que el despido debe tener su fundamento en una causa justa y



a su vez comprobada, sino tal despido será considerado como un despido arbitrario.

- **Despido incausado**

Implica un despido de manera verbal o a través de un medio escrito que efectúa el empleador para con el trabajador, sin expresar la causa o motivo de la conclusión laboral derivado o producto de su conducta o su desempeño en el trabajo.

- **Despido fraudulento**

Esta forma ocurre cuando el trabajador es despedido con espíritu malicioso y patrocinado por fraude y el engaño contrario a la verdad e integridad de la relación laboral; pese, a haberse cumplido cabalmente con la atribución de una causa y haber respetado los parámetros procesales, tal cual sucede cuando se acusa a un trabajador de hechos a sabiendas inexistentes, falsos o imaginados o de modo similar un acto no previsto en la ley en violación del principio de taxatividad; o la terminación del empleo es causado arbitrariamente o por "falsificación de pruebas.

2.3.2. Protección adecuada

En el marco del derecho laboral peruano, la constitución regula la tutela o protección contra el despido arbitrario a través de la ley; donde, es la ley la que desarrolla los parámetros y alcances de la tutela, convirtiéndola en el resarcimiento económico (indemnización) por los daños y perjuicios como la única forma de reparar el daño causado.

Desde un punto de vista sustantivo, se ha establecido que el legislador puede optar por i) las protecciones preventivas que impidan el despido arbitrario



por la ley, salvo las causas previamente calificadas que establezca el procedimiento disciplinario; La Corte Interamericana incluso ha enfatizado que el empleador debe presentar pruebas suficientes para imponer sanciones, por lo que el trabajador, ante estos hechos, “frente a esa decisión tiene la posibilidad de recurrir ante las autoridades competentes, autoridades que verificarán que las causales que se le imputan no sean arbitrarias o contradigan las leyes” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2017, pág. 150) y ii) protección reparadora que consiste en otorgar una indemnización por daños y perjuicios.

En este contexto, el máximo órgano de interpretación de la constitución enfatizó que esta norma(constitución) si bien no refiere implícitamente un desarrollo legal, dando alcance de la tutela adecuada frente al despido, ello no implica entender que pueda adaptarse cualquier desarrollo con fines de otorgar sentido a lo regulado por la constitución, sino más al contrario esta debe de contener un estricto juicio de razonabilidad; siendo la razón por la cual se desarrolló diversos modelos de protección frente el despido desde una perspectiva sustantiva y procesal, (STC Exp. N° 976-2001-AA/ TC, F.J. 11).

Desde un punto de vista sustantivo, se ha establecido que el legislador puede optar por i) las protecciones preventivas que impidan el despido arbitrario por la ley, salvo las causas previamente calificadas que establezca el procedimiento disciplinario; La Corte Interamericana incluso ha enfatizado que el empleador debe presentar pruebas suficientes para imponer sanciones, por lo que el trabajador, ante estos hechos, “frente a esa decisión tiene la posibilidad de recurrir ante las autoridades competentes, autoridades que verificarán que las causales que se le imputan no sean arbitrarias o contradigan las leyes” (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2017, pág. 150) y ii) protección reparadora



que consiste en otorgar una indemnización por daños y perjuicios.

Desde el punto de vista procesal, se señala que los legisladores tienen la posibilidad de tomar simultáneamente otro modelo de protección, como es i) la eficacia restitutoria, que da derecho al trabajador la reincorporación si fue despedido sin causa o por violación de derechos fundamentales o de tratados relativos a los derechos humanos (STC Exp. N° 976-2001-AA/TC, F.J. 15); o ii) la eficacia indemnizatoria, que consiste en el pago de una compensación económica regulado por la norma, como una forma de reparar el daño sufrido, a través de este sistema lo que se busca no es impedir el despido sino más al contrario lo que se pretende es reparar económicamente.

Al respecto, el Tribunal Constitucional producto de la interpretación le dado sentido a este principio de protección frente al despido en el extremo de que sea facultad del trabajador y de manera excluyente, por escoger el pago de una compensación económica, mismas que da a entenderse como una manera de protección adecuada cuando el trabajador considere que con ella se le ha remediado el daño; o por la reposición en el trabajo. Esto se debe al principio de protección, que tiene como objetivo proteger la situación precaria de los trabajadores que repentinamente ya no tienen ingresos debido a la arbitrariedad del empleador.

2.3.3. Estabilidad laboral

La estabilidad se define como el derecho que tiene por finalidad preservar el contrato laboral, la misma se traduce en el principio de continuidad, esto de la relación laboral, frente a las circunstancias pueda presentarse, tendiendo por el



propósito de impedir su cese o conclusión, excepto por las causales reguladas en la norma. por otro lado, viene a ser una importante garantía para la vigencia y la ejecución de lo otros derechos del trabajador, toda vez que sin esta, “las posibilidades de ejercicio de los derechos individuales o colectivos serán mínimas o nulas, y las garantías no se cumplirán adecuadamente” (Toyoma, 2011, pág. 403)

Desde este punto de vista, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2017) señaló que “la estabilidad laboral no se refiere a permanecer incondicionalmente en el centro laboral, más al contrario implica en respetar ese derecho y brindar al trabajador garantías adecuadas”. (pág. 150).

Todo ello en conformidad al Protocolo de San Salvador, que exige como un deber que todos los países tomen las acciones necesarias conducentes a asegurar la plena eficacia del derecho al trabajador, así como también tutelar a los trabajadores frente al despido es decir a la estabilidad (artículo 7° d)

2.3.4. Derecho al trabajo

En principio, toda persona goza del derecho al trabajo, toda vez que este es el fundamento básico para el ejercicio de los demás derechos inherentes al ser humano, y, que a través de ella posibilita a tener una vida digna. Según García (2018) ello implica ejercer este derecho a través de un trabajo que libremente se ha elegido. Asimismo, por otro lado, se entiende a ésta como un bien primordial o básico exigido por la misma naturaleza del hombre, permitiendo la satisfacción de las necesidades básicas de la familia para la obtención de una vida digna. (pág. 24). Es en ese sentido que esta es considerada como la esencia que posibilita el



progreso a nivel económico, social y cultural.

2.3.5. Jurisprudencia

Conocida también en el ámbito de la doctrina como *stare decises*, precedente judicial, doctrina jurisprudencial, criterio jurisprudencial, entre otras denominaciones, siendo esta una decisión o fallo del tribunal de la más alta jerarquía en la administración de justicia de un estado, instituye para los tribunales supremos y para los órgano de inferior nivel principios o doctrinas jurisprudenciales de obligatorio cumplimiento, hasta que no sea esta suprimida o por otro lado reformada por el mismo tribunal supremo, con una resolución adecuadamente motivada. Esta concepción fue tratada en ese sentido el sistema romano germánico así mismo el sistema anglosajón.

En su sentido más amplio, toda resolución derivada de un ente judicial o gubernativo, más allá de su rango o categoría que realiza una interpretación y la aplicación del derecho se considera jurisprudencia. Siendo así que por ejemplo se podría mencionar jurisprudencia del Tribunal Constitucional, Corte Suprema, Cortes Especializadas, Tribunal Registral, Tribunal Fiscal, etc.

Una amplia parte de la doctrina conceptualiza la jurisprudencia como sistema de fallos y decisiones firmes de los tribunales, así como también como aquel conjunto de principios que se origina producto de las decisiones que adoptan las cortes de justicia sobre un asunto en particular e importancia general con el propósito de determinar cuál es el juicio o interpretación y alcance de la norma para que sea aplicado en la resolución de un conflicto. (Torres, 2009)



2.3.6. Tribunal Constitucional

El artículo 201° de la Constitución establece: “El Tribunal Constitucional es el órgano de control de la Constitución. Es autónomo e independiente”.

El artículo 1.° de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional dispone:

“Artículo 1.- 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 sólo a la Constitución y a su Ley Orgánica”.

En ese sentido, de acuerdo con la normatividad de la Constitución, el Tribunal Constitucional es el máximo órgano de interpretación y control constitucional. Está sujeto únicamente a la constitución y su ley fundamental, es autónomo e independiente en la resolución de sus fallos.



CAPÍTULO III

MATERIALES Y MÉTODOS

3.1. ENFOQUE DE INVESTIGACIÓN

En la presente investigación denominada “Tutela jurídica en el derecho peruano contra el despido arbitrario y la estabilidad en el régimen laboral privado” el enfoque metodológico para esta investigación es cualitativa, toda vez que un el tipo de enfoque cualitativo se materializa en estudios descriptivos, interpretativos e inductivos mismas que se utilizan para analizar una realidad social al amparo de un enfoque subjetivo, con el propósito de explorar, entender, interpretar y describir el comportamiento de la realidad en estudio, no necesariamente para comprobarla (Muñoz Razo, 2011, pág. 22).y justamente en este último propósito, que es el de describir, es en la que se centra la presente investigación; en razón de que en esta investigación, primeramente se ha hecho un análisis normativo, constitucional como también legal utilizando para ello dos métodos como son el método hermenéutico y descriptivo, con el propósito de i) Analizar como el derecho peruano tutela a través de las leyes y jurisprudencia el despido arbitrario y la estabilidad laboral en el régimen privado. Por otro lado también se hizo uso de tres métodos los cuales son el hermenéutico, descriptivo y deductivo-inductivo, ya que con estas se ha logrado analizar la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y la Corte Suprema para luego realizar una descripción de los fundamentos desarrollados por estas instituciones, esto con el propósito de ii) Determinar la postura legal y jurisprudencial que adopta el derecho laboral peruano sobre el despido arbitrario, iii) Analizar si el estado a través la jurisprudencia y la ley, protege adecuadamente al trabajador del régimen privado contra el despido y garantiza su estabilidad laboral. En esa misma línea se hizo empleo del método deductivo inductivo para analizar los tratados internacionales



primeramente en una concepción general, amplia, para luego llegar al derecho peruano y su regulación normativa, en razón a que se ha buscado, iv) Analizar como los tratados internacionales del cual el Perú es parte regula el despido y la estabilidad laboral en el Perú. Todos estos métodos, sumado a las técnicas de investigación como la observación documental, análisis documental e interpretación normativa, y; nuestros instrumentos, fichas de análisis documental, ficha de observación documental y ficha de registro de datos, aplicando estas metodologías a la “muestra de la investigación”, se logró construir los conocimientos que sirven de fundamento en la presente investigación

3.2. DISEÑO DE INVESTIGACIÓN

Según Pineda (2017) La investigación de diseño cualitativo es aquella donde se estudia la calidad de las actividades, relaciones, asuntos, medios materiales o instrumentos en una determinada situación o problema.

Bajo esa concepción el diseño de una investigación, está construido en base al problema de una investigación (incógnita), objetivo (deseo del investigador) y los posibles resultados (producto) de la investigación, es decir, representa la estructura básica del estudio, la esencia que sostiene una investigación jurídica con rasgos científicos, la característica principal del diseño es la manera como se aborda el estudio; teórico, dogmático, estudio de casos, comparativo, propositivo, etc.

La afirmación anterior, tiene sustento en palabras de Kerlinger, quien sostiene que: “un diseño expresa la estructura del problema, así como el plan de la investigación, para obtener evidencia empírica sobre las relaciones buscadas”.

Bajo esa perspectiva, la presente investigación hace uso del diseño dogmático, en vista de que se enfocó primeramente en el estudio de cómo el derecho peruano regula y protege la institución jurídica del despido arbitrario y la estabilidad laboral; institución



que a su vez se estudia desde tres vertientes: i) desde el punto de vista constitucional y legal (Constitución y ley) ii) desde el punto de vista jurisprudencial (Sentencias del Tribunal Constitucional y de la Corte Suprema) iii) desde el punto de vista internacional (tratados y convenios internacionales). Todo ello con el único propósito general de poder determinar en la actualidad como el derecho peruano protege al trabajador frente a actos de despido arbitrario, y para ello es de vital importancia las tres vertientes mencionadas, pues si bien la regulación constitucional es vaga respecto a la protección contra el despido arbitrario, ahí empieza a complementar la ley, dando los alcances al contenido constitucional; sin embargo, no podemos entender que solo hasta ahí llega el derecho, porque en supuestos de vacíos y defectos de la ley se presenta la figura de la jurisprudencia tratando de tapar esos vacíos a través de sentencias vinculantes, plenos casatorios etc. Pero hasta ahí tampoco se limita nuestro sistema jurídico, ya que finalmente tenemos los tratados y convenios internacionales, dando parámetros normativos en la regulación de las leyes y que además sirven de guía para la dación de futuras normas proscribiendo toda violación de derechos laborales. Es a través de esta forma de entender el derecho peruano es como se ha desarrollado la presente investigación

3.3. TIPO DE INVESTIGACIÓN

La presente investigación es de tipo descriptivo jurídico; Este tipo de estudio se orienta a alcanzar un determinado conocimiento de la realidad tal cual es sin modificarla y cómo esta se presenta en una situación dentro de un tiempo y espacio dado, justamente por eso se habla de descripción. Aquí el investigador se centra en dar a conocer las características del fenómeno en evaluación.

La investigación descriptiva también incluye aplicar un enfoque analítico a un



tema legal, es decir, dividirlo en tantas partes como sea posible. Esto significa que el tema debe estar muy claramente definido, a menos que se pretenda lo contrario. (Pineda, 2008, pág. 34 - 37).

Por estos fundamentos teóricos la presente investigación es de tipo descriptivo jurídico, en razón a que se analiza descriptivamente el derecho peruano, en su concepción normativa, sea esta procesal o material que involucra norma suprema, normatividad especial, jurisprudencia y tratados internacionales que fueron suscritas por el estado peruano, mismas que desde su firma son parte del derecho peruano. Esta descripción normativa se realizó de manera fiel, es decir tal cual se nos presenta en la realidad, sin alterarla ni modificarla, pues como se puede apreciar en la investigación solo se da a conocer las características y fenómenos tal cual como se logró encontrar dentro de un determinado tiempo y circunstancia, así mismo en la presente investigación se deja de lado todo juicio de valor respecto a su pertinencia, eficacia y utilidad.

3.4. OBJETO DE ESTUDIO

El objeto de estudio en la presente investigación está comprendido por aquella parcela de la realidad tanto procesal como material sobre el cual se centra nuestra atención con el propósito de describir, analizar, detectar la regulación normativa de esta institución o problema jurídico. Al objeto de la tesis se le suele llamar tema o asunto de la misma. Constituyendo el eje sobre el que gira la investigación, desde su inicio hasta el final. Pero la investigación nos conduce a un resultado que no era conocido en el punto de partida, puesto que al finalizarla hemos logrado encontrar nuevas cualidades o nuevas determinaciones acerca del objeto jurídico, que era desconocida o confusa, antes de iniciar su indagación sistemática. En consecuencia, la tesis permite incrementar nuestro conocimiento acerca de la institución o problema (tema) que hemos adoptado como



materia de ella.

3.5. ÁMBITO DEL ESTUDIO

En primer lugar el ámbito temático de la presente investigación es el derecho laboral peruano, la misma que comprende tres vertientes: i) la legislación en materia de despido laboral y estabilidad laboral y ii) la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y de la Corte Suprema en materia de protección contra el despido laboral en el régimen privado, iii) los tratados y demás normas del derecho internacional en materia de despido laboral.

En segundo lugar respecto al ámbito espacial, la investigación se llevó a cabo en todo el territorio del Perú, pues se analizó sentencias, leyes, normas reglamentarias y todo lo referido a la normatividad laboral que legisla el régimen laboral privado en el derecho peruano, ya que estas son de alcance nacional en todo el territorio del Perú.

En tercer lugar, en lo referente al ámbito temporal, en la presente investigación no se delimito, toda vez que el estudio, como se puede evidenciar en el eje temático es la tutela del derecho laboral peruano en materia de despido laboral, fijándose no tanto en un tiempo específico, sino en ver su concepción normativa a través del tiempo de manera general.

Las unidades de la presente investigación son las siguientes: Constitución Política, Ley, Sentencias del Tribunal Constitucional, Sentencias de la Corte Suprema, Tratados internacionales. Mismas que nos ayudan delimitar mejor el objeto de estudio de esta investigación, dando matices puntuales y claros de la investigación sobre las cuales gira nuestra investigación.



3.6. MÉTODOS DE INVESTIGACIÓN

En la presente investigación los métodos han sido aplicados según a cada objetivo señalados en la investigación, si bien los objetivos guardar alguna relación entre sí, pero en la concreción practica difieren unas de otras, ya que estas nos conducen a llegar a un resultado especifico que será diferente a los otros objetivos, por ende los métodos utilizados deben ser adecuados según al interés que muestre cada objetivo de la investigación, como sigue a continuación.

- **Para el objetivo general**

Para el objetivo general de la investigación se hizo uso de dos métodos, como son:

- **Método hermenéutico y método descriptivo;** toda vez que en la presente investigación este método se utilizó para el análisis de las leyes que conforman el derecho peruano situándonos en el ámbito normativo de los derechos de los trabajadores del régimen privado, a comprender el sentido del desarrollo jurídico legal, en otras palabras normas que enfatizan fortalecer la existencia de una adecuada protección de los derechos de los trabajadores. Luego de su análisis, utilizamos el método descriptivo a través de esta realizamos una descripción de cómo es el desarrollo doctrinal, y legal en lo referente al despido del trabajador y su estabilidad en el régimen laboral privado en el Perú.

- **Para los objetivos específicos**

- **Para el primer objetivo específico;**

Para el nuestro primer objetivo específico se hizo uso de dos métodos, los mismos



son los siguientes:

- **Método hermenéutico y método descriptivo;** en razón de que se ha hecho un análisis minucioso de las resoluciones o decisiones del Tribunal Constitucional, es decir que a través de este método se recogió: la justificación declarativa y axiológica, la razón suficiente llamada ratio decidendi y la razón subsidiaria o accidental conocida comúnmente como obiter dicta y finalmente se recogió la exhortación y conjuntamente con ello el fallo del Tribunal(decisum), con el propósito de sacar los resultados vinculados con las dimensiones e indicadores de nuestra investigación y determinar la posición doctrinal que aborda y desarrolla para con el despido y la estabilidad laboral en el Perú. Pues luego del examen y análisis de las diversas sentencias, normas que conforman el derecho peruano, procedemos a realizar una descripción del contenido de las normas y sentencias mismas que nos ayudaron a comprender la posición adoptada sea por el legislador en caso de leyes o por el juez en casos de sentencias.
- **Para el segundo objetivo específico**

Para nuestro segundo objetivo específico se hizo uso del siguiente método:

- **Método hermenéutico;** Toda vez que se realizó un análisis exhaustivo de algunas sentencias dictadas por el Tribunal Constitucional, la Corte Suprema, así como de las leyes que regulan el derecho laboral privado, tales como la ley de competitividad y productividad laboral, a fin de determinar si dentro de sus fundamentos desarrolla la adecuada protección que se le debe dar al trabajador en caso de un despido o que se le perjudique su estabilidad laboral.
- **Para el tercer objetivo específico**



Por último, para nuestro tercer objetivo específico se hizo uso de dos métodos, siendo estos:

- **Método Hermenéutico y el método deductivo-inductivo;** Por cuanto se realiza el análisis y la revisión normativa de los acuerdos y tratados de nivel internacional que el estado peruano suscribió y por ello forman parte asimismo de nuestro derecho interno, esto con el propósito de determinar cómo es la regulación internacional en relación al derecho de estabilidad laboral y el despido. Luego de este análisis se hizo uso del método deductivo-inductivo; pues, con los métodos anteriormente mencionados se ha logrado analizar el derecho interno ahora desde otra perspectiva más amplia y general como es la legislación internacional nos es útil de gran manera el método deductivo-inductivo, para abordar este tema de manera amplia, pues partiremos de un contexto general que vendría a ser las normas y tratados internacionales para luego concluir en nuestra normativa, es decir llegar a una particularidad de la investigación.

3.7. POBLACIÓN Y MUESTRA

- Población

La población de nuestra investigación comprende normas, leyes especiales, sentencias de la Corte Suprema, Sentencias del Tribunal Constitucional, Tratados Internacionales y doctrina que regula el régimen laboral privado, específicamente sobre despido y finalmente toda la normatividad internacional que fueron suscritas por el Perú y que son parte de nuestro sistema jurídico.



- **Muestra**

La muestra está conformada por 30, entre sentencias más relevantes de la Corte Suprema, del Tribunal Constitucional así como normas y leyes laborales del derecho peruano y del ámbito internacional que comprende normas y tratados.

Asimismo en la presente investigación se utilizó el muestreo no probabilístico.

Criterios de inclusión de la muestra

- Leyes que regula el régimen laboral privado en el Perú
- Normas internacionales suscritos por el Perú en materia laboral
- Sentencias donde se pronuncien sobre despido arbitrario y estabilidad laboral.
- Sentencias donde desarrollen doctrina jurisprudencial en materia de despido arbitrario
- Sentencias que expliquen el contenido de despido arbitrario regulado por la Ley y Constitución

3.8. TÉCNICAS

Las técnicas en esta investigación se han diseñada según los objetivos planteados, es decir, para alcanzar el objetivo general se ha hecho uso de dos técnicas específicas como se advierte líneas abajo, similarmente se hizo respecto a los objetivos específicos donde se hizo usó tres técnicas.

- **Para el objetivo general**

Las técnicas que se hizo uso para el desarrollo del objetivo general fueron dos,



como se evidencia a continuación.

- **Observación documental.** Esta técnica se hizo uso en la presente investigación para poder seleccionar las normas, leyes y jurisprudencia de acuerdo a las dimensiones e indicadores de esta investigación, así como también tomando en cuenta los criterios de inclusión de la muestra, descartando de este modo aquellas impertinentes que no ayudan al logro del objetivo planteado. Además esta técnica consiste en señalar si los fenómenos, hechos, casos o situaciones que son observados y analizados han sido cuidadosamente seleccionados o no.
- **Análisis documental.** Esta técnica en la presente investigación se hizo uso para realizar un análisis de las leyes, la doctrina y jurisprudencia ya seleccionada con la técnica anteriormente mencionada, así mismo se procedió con la descripción del contenido a través de la clasificación y selección de las sentencias, la doctrina y la ley de acuerdo a los juicios de desarrollo relacionados con los supuestos de configuración del despido arbitrario y la estabilidad laboral.

- **Para los objetivos específicos**

Para el desarrollo de nuestros objetivos específicos se hizo uso de las siguientes técnicas de investigación:

- **Observación documental.** En nuestra presente investigación se hace uso de esta técnica para observar las diferentes posturas de la normatividad nacional e internacional respecto al problema de nuestra investigación, así mismo las desarrolladas en las Sentencias de la Corte Suprema y del Tribunal Constitucional.
- **Análisis documental.** Después de la observación de la normatividad



nacional, internacional, la doctrina y la jurisprudencia se procedió a realizar un análisis para luego realizar la descripción o el examen del contenido a través de la clasificación y selección de las sentencias de acuerdo a los juicios de desarrollo relacionados con los supuestos de configuración del despido arbitrario y la estabilidad laboral.

- **Interpretación normativa.** Esta técnica se ha hecho uso para tratar de encontrar el sentido y alcance real de la Ley para posteriormente proceder a la inclusión dentro de las dimensiones que involucran la investigación. en razón a ello en nuestra presente investigación se hizo uso de este tipo de técnica para dotar de sentido a las normas bajo análisis, las sentencias de los tribunales y los tratados internacionales esto con respecto al despido arbitrario y a la estabilidad laboral, temas que conforman esta investigación.

3.9. INSTRUMENTOS

Es un recurso o material físico a través del cual se procede a apuntar toda la información útil y necesaria de manera organizada, mismas que son aplicadas a la muestra de nuestra investigación para sacar la información pertinente que nos lleve luego del procesamiento, a los objetivos planteados y finalmente producto de ella obtengamos los resultados y discusiones en la investigación. Para la presente investigación se hizo de los siguientes instrumentos:

- **Ficha de análisis jurisprudencial.** Instrumento diseñado por el suscrito, misma que se clasifica en tres partes. i) Detalle de la sentencia dentro de ellas se identifica: Nro. del expediente, fecha de emisión y partes del proceso, ii) análisis de la sentencia, donde se analiza: la configuración del despido y el pronunciamiento del tribunal. iii) forma reparadora frente al despido, donde se



analiza la reparación que dicta el Juez. Este instrumento se utilizó principalmente para el análisis de Sentencias del Tribunal Constitucional y de la Corte Suprema.

- **Ficha de observación documental.** Instrumento realizado por el suscrito, la misma tiene la siguiente estructura: identificación del tipo de documento, identificación del observador, objeto de observación, análisis del documento, esta se compone en dos a) texto normativo b) análisis normativo. Este instrumento se utilizó para analizar la las leyes que conforman el derecho peruano (constitución, ley y tratados internacionales)
- **Fichas de registro de datos.** Instrumento diseñado por el suscrito, este instrumento se hizo uso para poder estructurar el marco teórico de la investigación, en base a toda la doctrina desarrollada por diversos autores en materia del derecho laboral privado, toda vez que los conocimientos de los juristas especializados en esta materia son vitales para esta investigación, finalmente este instrumento tiene los siguientes ítems: tema de investigación, título de la obra, autor, tema de interés, texto o dato y página.
- **Fichas bibliográficas.** Este instrumento se ha utilizado como complemento del anterior instrumento mencionado, ya que también mediante este instrumento se ha logrado conseguir información necesaria y fundamental, información que luego fue señalada en las referencias bibliográficas de esta investigación.

3.10. PROCEDIMIENTO DE RECOLECCIÓN DE DATOS

El procedimiento que se siguió para recabar los datos y llegar a los resultados en la presente investigación es la siguiente:

Primero: en un primer momento se empezó a recabar fuentes bibliográficas que



tengan implicancia con nuestra investigación, para lo cual se hizo uso de fichas bibliográficas, donde se ha logrado apuntar día con día los datos más importantes, ya que toda esa información nos ayudó a poder comprender mejor el tema de investigación, y que, asimismo, posteriormente esos datos no sirvieron para construir el marco teórico.

Segundo: en un segundo momento, se hizo un análisis y descripción de la Constitución Política del Perú, así como también de la Ley (D.L. 728 Ley de Productividad y Competitividad Laboral) para su estudio se hizo uso de fichas de observación documental, ello con el propósito de determinar como la Constitución y la Ley actualmente regula el tema de tutela frente al despido arbitrario y la estabilidad laboral, en ese sentido los artículos que regulan ese extremo se logró extraerlos en fichas con el fin de utilizarlo como guía para continuar la investigación. Mismas que al final nos ayudó a construir el resultado respecto al primer objetivo específico.

Tercero: en un tercer momento, se realizó el estudio de jurisprudencia, es decir Sentencias del Tribunal Constitucional y Sentencias de la Corte Suprema, referidas al despido arbitrario, donde a medida que se estudiaba también se procedía a registrar en fichas de análisis jurisprudenciales, aquellos datos que considere relevantes, esto con el propósito de ver cómo es el desarrollo jurisprudencial en materia de despido arbitrario, que alcances da a lo ya regulado por la Constitución y la Ley, qué criterios se ha venido desarrollando respecto a la tutela de ese derecho. Todo ello fue esencial para la construcción del resultado del segundo objetivo específico de la investigación.

Cuarto: en un cuarto momento se realizó el estudio de tratados y convenios internacionales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derecho Económicos, Sociales y Culturales, Convenio 158 de la OIT, Pacto San José de Costa Rica y su Protocolo Adicional en materia de Derecho



Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador). De las mismas se extrajo los artículos relevantes a través de fichas de observación documental, para su posterior análisis y comprensión sobre la forma de regulación en materia de despido, y el producto de ello nos ayudó a construir el resultado para el tercer objetivo específico.

Quinto: en este último momento, se logró estructurar cada dato e información recabada y analizada de acuerdo a la estructura de nuestra investigación, tomando en cuenta la pertinencia y relevancia, excluyendo aquellas que difieren con el tema.



CAPÍTULO IV

RESULTADOS Y DISCUSIÓN

En este capítulo se presentará los principales resultados de la investigación donde se presenta el análisis de cómo el derecho peruano tutela o protege al trabajador del régimen privado de un despido arbitrario así como la estabilidad laboral del mismo, esto a través de la ley, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y desde la perspectiva de los Tratados o del Derecho Internacional del cual el Perú es parte. Así mismo, se presenta la postura legal y el desarrollo jurisprudencial del despido arbitrario a fin de determinar si efectivamente se protege adecuadamente al trabajador del régimen privado; de la misma manera en esta investigación se nos presenta la protección contra el despido arbitrario pero ahora desde el derecho internacional, más en específico los tratados del cual el Perú es parte, pues bien se sabe que estas también forman parte del derecho peruano.

El desarrollo de la investigación se divide en tres subcapítulos, mismos que también están enmarcados y relacionados con los objetivos planteados en la investigación; y se desarrolla de la siguiente manera:

4.1. RESPECTO AL OBJETIVO ESPECÍFICO NRO. 01

Determinar la postura legal y jurisprudencial que adopta el derecho laboral peruano sobre el despido arbitrario.

Para este objetivo se utilizaron los instrumentos que consisten en las Fichas de Observación Documental, Así como las Fichas de Análisis Jurisprudencial.



4.1.1. Postura legal sobre la tutela contra el despido arbitrario.

- **Adecuada protección contra el despido arbitrario en la constitución política**

El derecho a la estabilidad en el trabajo tiene su fundamento en se principio esencial que se da en las relaciones laboral que es la de continuidad, que se manifiesta como la facultad que tiene un trabajador de estar empleado es decir en otras palabras en continuar conservar su puesto laboral.

El artículo 22° de la normatividad constitucional instituye que el trabajo es un deber y un derecho, en ese mismo sentido el artículo 27° establece que “la ley otorgará adecuada protección contra el despido arbitrario”. De tal modo, todo lo referente a la tutela o protección contra el despido, los legisladores para su desarrollo y aplicación hacen la remisión a la Ley.

En el ámbito de la legislación peruana el sistema o modo de proteger a los trabajadores contra los actos de despido es de regulación teoría constitucional pero de desarrollo legal. Habida cuenta significa que la Constitución regula, pero es la Ley que da los alcances y la configuración.

Entonces no podemos definir la adecuada tutela contra el despido arbitrario y señalar sus alcances y su configuración solo desde la perspectiva de la Constitución política, sino que hemos remitimos a la Ley.

La Constitución no es una ley limitada a simples exenciones o autorizaciones normativas; ya que en principio implica tres efectos: la primera es que los despidos arbitrarios, como deben ser adecuadamente protegidos, son prácticas ilícitas e ilegales que avalan el concepto de despido justo. La segunda es



aclarar el sistema de garantía que desarrolla el artículo 22° de la Constitución esto como derecho fundamental, y en tercer lugar consiste en hacer una remisión de la ley, que quiere decir por un lado el envío de la ley y por el otro lado la reserva de la misma.

De estos tres efectos desarrollados líneas arriba, es fundamental resaltar la importancia del segundo efecto, pues en esta nos hace mención a la adecuada protección, pero debemos entender que hablar de ello no es lo mismo, o que, esta sea sinónimo de reposición o restitución de las cosas al estado anterior a la violación de los derechos, como muchas veces se suele entender. Esto es así porque taxativamente la Constitución no habla de protección adecuada y no de términos como reposición, reincorporación, readmisión, como si lo hace de alguna otra manera la Ley 23506 en su artículo 1° esto en el marco de la aplicación del artículo 200° inciso 2 de nuestra Constitución, de esto se puede ver claramente una abismal diferencia en la manera de tutelar el derecho del trabajador recogido en el artículo 22° también de nuestra constitución.

En ese sentido la regulación que da la Constitución sobre la tutela es mucho más amplio y general que los términos reposición, readmisión laboral, ello no significa que excluya a lo anterior sino al contrario la incluye y además desarrolla otros aspectos de protección.

Para poder entender la adecuada protección que regula la Constitución no podemos limitarnos al solo contenido del artículo 22°, sino por el contrario debemos de extraerla de la ley. Y esta desarrolla el tema protección no de manera completa pues su contenido se basa en lo regulado por las normas internacionales que el Perú los ha celebrado. es en razón a ello que en la legislación peruana se



puede inferir que en caso de un despido que haya sido calificado como uno arbitrario, el efecto que genera es que al trabajador se le dará un pago indemnizatorio, por otro lado cuando el despido es incausado y a través de ella se vulneran derechos constitucionales diferente a los derechos de los trabajadores, la reparación en estos casos es la reincorporación al centro de trabajo, como claramente sucede con los despido nulos que vulneran derechos de la persona.

- **La adecuada protección desde la ley de productividad y competitividad laboral.**

En este texto normativo se recoge todo lo referente a la protección contra el despido arbitrario, desarrollando lo regulado por la Constitución, nos menciona que si un trabajador es despedido de manera arbitraria, es decir el despido se realizó sin causa o que en el mismo juicio no se pudo probar la causa, el trabajador como única forma de reparar ese daño sufrido recibe el pago de una indemnización, esto conforme a lo regulado en el artículo 38°. Asimismo el trabajador tiene la posibilidad de solicitar otro pago o beneficio que haya quedado irresoluto.

Del contenido de este artículo de la LCPL se puede desprender aspectos sumamente importantes que dan a conocer con mayor claridad la protección contra el despido arbitrario y correlativamente con la estabilidad laboral. Como son:

- **La impugnación contra el despido arbitrario**

Respecto a su protección, si bien el derecho indemnizatorio por despido arbitrario se encuentra reconocido en la LPCL en el artículo 36°, esta misma ha planteado como exigencia la formalidad ligada con el tiempo en que deberá



accionarse para su reconocimiento en vía administrativa y judicial.

De la misma manera existe una vía excepcional, que es la constitucional a través del amparo, pero, esto no implica que se puede recurrir a ella por la simple decisión del trabajador sino más bien se debe acreditar que el despido vulnera un derecho consagrado en la Constitución Política, pues en este proceso lo que se busca es la reposición de las cosas al estado anterior a la violación de los derechos reconocidos en la Carta magna.

- **Plazo de caducidad de la acción por despido arbitrario**

Conforme a la ley objeto de análisis, en el supuesto de despido arbitrario el trabajador puede accionar judicialmente desde el momento en que, ocurrido el acto del despido, hasta dentro de los 30 días posteriores. Después de transcurrido el plazo el trabajador pierde el derecho de demandar exigiendo el pago de la indemnización que le corresponde por el supuesto despido.

En el mencionado plazo de 30 días no cabe posibilidad de que este se interrumpa o se busque la realización de un pacto distinto, siendo que una vez pasado el plazo pierde el derecho de acción, excepto que se presenten los siguientes casos:

- La dificultad de poder recurrir a un juzgado peruano, en razón de que el trabajador este fuera del territorio patrio o por impedimento de ingreso al país.
- En caso en que el juzgado no se encuentre laborando por diversas razones de acuerdo a su Ley Orgánica u otras circunstancias que por razones de fuerza mayor o caso fortuito no haya atención al público.



Respecto al plazo de caducidad este quedara suspendido mientras dure el impedimento.

- **La indemnización como única forma reparadora del despido.**

Blancas (2013) refiere “La indemnización producto de un despido es considerada en la doctrina como un correctivo por ese ejercicio abusivo del empleador y asimismo por la conclusión ilegal de la relación de trabajo.” (pág. 337)

Transcurrido el período de prueba, que según la Ley es de 3 meses el trabajador tiene derecho a una indemnización por despido arbitrario, salvo los trabajadores cualificados (directivos y de confianza) para tareas que requieran un período de formación o adaptación, o su naturaleza o nivel de responsabilidad debido a esto, tal prórroga puede estar justificada si la norma otorga a las partes el derecho de acordar un plazo mayor o distinto.

El artículo 34° de la LPCL, regula que en los supuestos de despido arbitrario, el trabajador goza del derecho al pago de una indemnización por despido arbitrario señalada en el artículo 38°, como la única forma de remediar el daño sufrido.

En este sentido y en atención a lo establecido en nuestra Constitución en su artículo 27° el legislador ha optado por regular un modelo de estabilidad relativa, y en atención a ella, la Ley garantiza su vigencia de ese derecho del trabajador del régimen privado mediante el pago de una indemnización.



4.1.2. Postura jurisprudencial sobre la tutela contra el despido arbitrario.

Por otro lado la carta magna del estado regula en un solo articulado sobre la tutela contra el despido arbitrario, afirmando en ese sentido que “La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario”.

A través del desarrollo jurisprudencial la norma constitucional no prevé un derecho absoluto a la estabilidad en el trabajo, dicho de otro modo el derecho del trabajador a no ser despedido de forma arbitraria. Se limita a reconocer el derecho de los trabajadores a estar adecuadamente protegidos contra el despido arbitrario.

Por otra parte, establece que la ley tiene la obligación de determinarlo, es decir, su desarrollo está sujeto al principio de la reserva de la ley. Si el artículo 27° no contiene disposiciones que deban entenderse que protegen adecuadamente y proveen reservas legales para su desarrollo, los derechos en él reconocidas formarían lo que a través de la doctrina se ha estado llamando, esto es un “derecho constitucional de configuración legal”.

Es claro que el hecho de que la Constitución no especifique los alcances de la adecuada protección no significa una evidente aceptación de cualquier posible desarrollo legislativo en relación con los derechos reconocidos en el artículo 27° o puede entenderse que el legislador está completamente separado de la Constitución. Si bien la norma constitucional no define de qué manera debe interpretarse esta tutela contra el despido arbitrario, establece que, independientemente de las decisiones tomadas por la ley, se debe cumplir con un estándar mínimo de proporcionalidad o, como claramente establece el texto constitucional, se deben tomar las medidas apropiadas.

Teniendo en cuenta las distintas formas en que los legisladores nacionales



formulan el contenido del derecho que se hace mención en el presente caso, mismas que a las cuales la Constitución le otorga amplia discrecionalidad para legislar como juzguen conveniente, al respecto el Tribunal Constitucional refiere con respecto a la adecuada protección que esta puede ser desarrollada desde dos perspectivas: la primera mediante un procedimiento de carácter sustantivo y segundo mediante un procedimiento de carácter procesal.

Referente a la Primera en su aspecto sustantivo, que se refiere a la manera de comprender la forma en que el artículo 27° de la Constitución brinda tutela apropiada contra el despido arbitrario, el legislador para tal fin puede utilizar entre una variedad de métodos o técnicas, como las siguientes:

a) Protección preventiva del despido arbitrario

De acuerdo con esta eventual explicación legislativa del artículo 27° de la Constitución, los legisladores tendrán la prerrogativa de regular el contenido de la ley de tal manera que se prevenga, evite o impida el despido arbitrario de trabajadores. Esto significa que, a través de una ley que se regule que el trabajador no puede ser despedido de manera arbitraria, estableciendo como requisito para ello la existencia de una causal y que asimismo se pruebe esa medida, y todo esto a través de un procedimiento disciplinario si amerita la circunstancia. Se valora como preventiva en razón a que la protección adecuada que regula la Constitución quiere decir que previene el despido arbitrario de un trabajador.

A modo de comparación, una forma de verdadera protección adecuada contra los actos de despido, como el desarrollado líneas arriba, se puede evidenciar en lo contenido por el D. Leg N° 276 que regula el régimen público del derecho laboral.

Asimismo, en el ámbito laboral del régimen privado, misma que es normada por



el TUO del D. Leg N° 728, aprobado por D.S. N° 003-97-TR, la tutela que en ella recoge se concretiza en el procedimiento anterior al acto del despido regulado en el artículo 31°, de la citada ley, misma que a la vez esta norma está inspirada en el Convenio N° 158 de la OIT en específico en el artículo 7°, donde proscribire que un empleador pueda ser despedido sin que se le atribuya una causa justa que motive el despido y a su vez concederle un plazo no menos de 6 días naturales con el propósito de que el trabajador tenga la oportunidad de defenderse de la imputación, excepto de que se trate de falta grave en flagrancia. A propósito de ello, el Tribunal Constitucional en la sentencia contenida en el Expediente N°. 976-96-AA/TC, instituyó que el omitir el procedimiento previo de defensa que se le otorga al trabajador viola el derecho constitucional al debido proceso, por lo que procedió con proteger el derecho vulnerado disponiendo la reposición del demandante. En esa misma línea de idea se manifestó en las sentencias recaídas en los expedientes. 1112-98-AA/TC; 970-96-AA/TC, 795-98-AA/TC, 482-99-AA/TC, 019-98-AA/TC, 712-99-AA/TC y 150-2000- AA/TC.

b) Protección reparadora contra el despido arbitrario

De acuerdo a este otro supuesto, se faculta al legislador la posibilidad de poder darle alcance al derecho recogido en el artículo 27° en el sentido de que ante un caso de despido de manera arbitraria de un trabajador, la norma regula, un resarcimiento económico producto de un acto arbitrario de parte del empleador. En ese sentido debe quedar claro que la norma no hace que el despido se produzca, sino solo tiene la posibilidad de indemnizar económicamente sus efectos, toda vez que no se regula otra forma de tutelar este derecho.

El TC sostiene que el modelo de compensación es consistente con los principios



y valores constitucionales en los casos en que un empleado despedido arbitrariamente o bien recibe y acepta la indemnización que se la da o, caso contrario promueve una demanda judicial en vía ordinaria con el propósito de que el despido sea calificado por el Juez como uno injustificado, y con ella requerir a su empleador le abone de manera obligatoria la mencionada indemnización. En cada uno de estos casos, dado que el trabajador decide enteramente por su propia voluntad, la protección adecuada contra el despido arbitrario conducirá inevitablemente al pago de una indemnización adecuada. En tal caso, el trabajador considerará el pago de su indemnización como una protección adecuada. Por tratarse de una elección que hace el trabajador por cualquiera de estos supuestos mencionados, según vea por convenientes de cual protege adecuadamente su derecho contra el despido arbitrario, todo ello queda en nada toda vez que al final todo ello se resume a un simple resarcimiento o compensación económica.

Pues todo ello así lo ha desarrollado el TC dentro del caso Ramírez Alzamora en el expediente N° 0532-2001. Sobre despido arbitrario, donde la parte demandante cobró el pago por concepto de beneficios sociales y la indemnización por despido, este acto hizo que la demanda presentada sea declarada infundada. en esa oportunidad el TC, sostuvo que dentro de folios se encontraba el pago por CTS correctamente suscrito por el mismo demandante, en donde se depositaban el pago de la indemnización por despido arbitrario y además los beneficios sociales tal como regula la ley laboral, mismo que con ella se pone fin a toda relación laboral entre ambas partes.

Este es el modelo legal y jurídico de protección que recogió el legislador para los trabajadores del régimen laboral privado del país, en ese sentido y de acuerdo con lo que sostiene el TC sobre el artículo 34° del D. Leg 728 y de conformidad con



lo regulado en el Protocolo de San Salvador en su artículo 7° inciso d), válido para el Perú desde el año 1995, menciona que el resarcimiento como una forma de reparar al trabajador despedido arbitrariamente es una forma de protección adecuada, y siendo así esta no sería constitucional.

No obstante, el instituir un sistema legal de tutela adecuada contra el despido arbitrario en los términos y condiciones anteriormente mencionados, no se opone a la posibilidad de establecer concurrentemente otro sistema adecuado de tutela contra el despido arbitrario de naturaleza procesal.

En otras palabras establecer un sistema de tutela judicial contra el despido arbitrario esto a través de una regulación legal, que en algunos casos puede estar íntimamente vinculado con este modelo legal y en otros pueda gozar de un alcance completamente autónomo.

En efecto, el régimen de tutela procesal íntimamente relacionado con la tutela material, conocida en el ámbito del derecho laboral peruano como indemnización, es lo que pasa con la medida resarcitoria o, desestimando por un lado la medida impugnatoria de despido (del caso del despido nulo) en la vía ordinaria. En ese sentido el régimen de tutela procesal está obligatoriamente unido con lo regulado en el D. Leg. N° 728, es decir, de evidenciarse que un trabajador fue objeto de un acto de despido arbitrario por parte de su empleador, el Juez solo podrá proteger ese derecho vulnerado del trabajador sólo dentro de lo que regula la ley referente a los trabajadores de la actividad privada, y al respecto lo que regula la ley es el pago de una indemnización, es decir el Juez, está obligado a limitarse al contenido legal.

Se trata de una forma de tutela adecuada contra el despido arbitrario y que a su



vez tiene una eficacia indemnizatoria, y es un derecho que la norma jurídica confiere a los trabajadores, como se puede evidenciar claramente en el D. Leg. 728 en su artículo 43°.

Sin embargo, como se ha señalado anteriormente, junto con ello hay la posibilidad de establecer un régimen o modelo o régimen de tutela jurisdiccional con diferentes alcances. Esto significa que en lugar de predecir solo regular una eficacia indemnizatoria, pueda también regularse un modelo procesal con eficacia restitutoria. Este es el caso de la tutela procesal dispuesta mediante los procesos constitucionales como por ejemplo el proceso de amparo.

Por la naturaleza misma de un proceso de amparo, el modelo de tutela procesal que brinda contra el despido arbitrario no son iguales a las otorgadas en la vía ordinaria laboral, es decir no dispone el pago de una indemnización en casos de despidos arbitrarios, sino por el contrario el TC a través del amparo ordena como bien lo regula el artículo 1° de la Ley 23506, “reponer las cosas al estado anterior a la violación o la amenaza de violación de un derecho constitucional”.

De hecho, en los procesos de amparo, el efecto de regresar o volver al estado anterior a la violación de los derechos constitucionales no se traduce al pago de dinero por concepto de indemnización. Sino que se entiende como la reposición de un trabajador al lugar de trabajo del que fue arbitrariamente despedido.

Y es que, en rigor, en la vía del amparo no se cuestiona, ni podría cuestionarse, la existencia de una causa justa de despido; sino la presencia, en el despido, como elemento determinante del mismo, de un motivo ilícito, que suponga la utilización del despido como vehículo para la violación de un derecho constitucional; por lo que, en verdad, el bien jurídico protegido a través del amparo constitucional no es



la estabilidad laboral del trabajador, sino el goce y ejercicio de sus derechos constitucionales. Así ocurre, por ejemplo, con el despido discriminatorio, en el cual el despido es tan sólo el medio utilizado para practicar un acto discriminatorio en perjuicio de un trabajador a causa de su raza, color, sexo, idioma, religión, actividad sindical, opinión política o cualquier otra condición. (STC del 13 de marzo de 2003. EXP Nro. 0976-2001-AA/TC. Caso Eusebio Llanos Huasco. F.J. 11-13)

A diferencia de la constitución de 1979, nuestra actual Constitución Política solo regula la estabilidad laboral de salida, como suele llamarse en la doctrina. Pues el artículo 27° de la Constitución vigente se ha redactado sin reserva alguna, en otras palabras, no se ha especificado que solo determinados tipos de trabajadores tiene derecho a la protección contra el despido arbitrario, sino que se aplica una fórmula abierta en la que todo trabajador tiene este derecho, claro está, según los márgenes establecidos en la ley.

4.2. RESPECTO AL OBJETIVO ESPECÍFICO NRO 02

Analizar si el estado a través la jurisprudencia y la ley, protege adecuadamente al trabajador del régimen privado contra el despido y garantiza su estabilidad laboral.

Para el desarrollo de este objetivo se hizo uso de las fichas de análisis jurisprudencial, así como las Fichas de observación documental.



4.2.1. Protección adecuada contra el despido arbitrario en la jurisprudencia

- **No corresponde la indemnización por despido arbitrario a trabajador de confianza.**

Una vez comprobado que el demandante labora en un puesto de confianza, la estabilidad de este dependerá de la confianza que le siga brindando su empleador, por lo que no se le dará indemnización por despido arbitrario si se comprueba que el trabajador desde un inicio ingresó a laborar bajo esa modalidad, esto de acuerdo con el VII Pleno Supremo en materia laboral y previsional

De lo anterior se desprende que la labor desempeñada por la demandante como “Gerente regional de ventas” se basa en la confianza y tiene un cercano vínculo con el personal directivo de la empresa demandada, y asimismo que hacía coordinaciones con gerencias como Gerencia de Proyectos y Operaciones, Gerente de Marketing, Coordinador de Logística, Gerente de Contabilidad, Crédito y Cobranza, Recursos humanos. En este caso, también es cierto que si bien la calificación del empleado fiduciario del solicitante no se indica en las boletas de pago, pero esta situación de inobservancia no le otorga esa categoría. Y al haberse comprobado todas estas condiciones inherentes a un cargo de confianza, y que por otro la de acuerdo al contrato de trabajo celebrado entre ambas partes se constituyeron los parámetros de la relación laboral. Mismas que se fundan en la confianza, siendo incuestionable dicha condición del demandante en este caso.

Después de que se haya probado que el demandante se incorporó al puesto laboral a través de la confianza, de conformidad con el artículo 43° de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, cabe mencionar que el demandado está



obligado a cumplir o no es un requisito importante que debe de cumplir los regulado en el artículo 24° de la misma norma, que regula las causas de despido ni mucho menos lo contenido en el artículo 31° y 32° de la mencionada norma sobre el procedimiento para el despido; en síntesis sólo es necesario para la extinción de la relación laboral el retiro de la confianza por parte del empleador, por lo que el trabajador no tiene derecho al pago por concepto de indemnización por despido arbitrario, esto asimismo conforme al VII Pleno Supremo en materia laboral y previsional.

- **Configura despido arbitrario el cese del trabajador ordinario promovido a un cargo de confianza.**

Si la calificación de trabajador de confianza establecida en el artículo 43° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, se realiza por designación a un trabajador que ejecuta labores ordinarias; el retiro de la confianza solo generaría el retorno a estas labores comunes mas no el cese, el producirse afectaría el derecho del trabajador a la tutela contra el despido arbitrario, correspondiendo al demandante optar por la tutela resarcitoria o restitutoria.

De ello se puede concluir que un trabajador que viene ejerciendo un puesto laboral de confianza, lo puede seguir ejerciendo desde el comienzo del vínculo laboral o, se le puede dar ese cargo luego de acceder a un puesto de trabajo con el propósito de realizar actividades normales y ordinarias.

Circunstancias en las que surgen distintas consecuencias jurídicas en caso de retiro de la confianza depositada; si se trata de un empleado cuya relación laboral se inicia y que mantiene un puesto de confianza, la terminación de esta relación supondrá, según las circunstancias, la conclusión del contrato laboral; Si



un empleado que realiza actividades laborales comunes es designado o cambiado para un puesto de confianza a discreción del demandado, la terminación significará solo que el empleado regresa al puesto anterior al cambio o designación, y de ninguna manera significa la conclusión del vínculo laboral, y de suceder dicho acto, daría lugar a que el empleado decida entre la reposición o la indemnización por despido arbitrario, sin dejar de lado otras responsabilidades en materia civil y hasta penal para el empleador.

Según el caso materia de análisis, la demandante y la institución demandada celebraron un contrato personal N°. 97-GP-GCRH-ESSALUD-2002 para prestar servicios personales y generales en calidad de Profesional de Nivel P2 a partir del 7 de junio de 2002 y posterior a esa fecha fue asignada a varios puestos de confianza; y respecto al argumento de la entidad apelante de que el retiro de la confianza solo devolvería al demandante a su puesto habitual sin calificarla como de confianza y mucho menos daría por terminada la relación laboral como argumenta la institución demandada, en este caso la demandante goza del derecho la tutela contra el despido arbitrario en virtud del artículo 38°, de la LPCL, D. Leg 728.

- **Cese del trabajador bajo la apariencia de invitación a laborar en otra empresa constituye despido arbitrario**

Dentro del régimen laboral privado peruano el despido de un trabajador debe hacerse por causa justificada y de conformidad con lo dispuesto en el artículo. 22° del D. Leg. N° 728 LPCL. Sin embargo, no se ha demostrado ninguna razón válida en caso materia de análisis.

De acuerdo a lo señalado, es obvio que el empleador con respecto a la



invitación al trabajador para formar parte de la compañía RODALFA desde el 1 de agosto del dos mil trece, tenía la intención o el propósito de no otorgarle los beneficios laborales que hasta ese instante le correspondía conforme a ley, más aún si se acredita que este con la otra parte tuvo un vínculo laboral por tiempo indeterminado. Como efecto, el empleador despidió al trabajador bajo la figura o apariencia de invitación a laborar en otra compañía, bajo ese supuesto al comprobarse la presencia de la existencia de despido, sin haberse presentado una razón suficiente que la justifique como exige la ley, este hecho deviene en un despido arbitrario, ante tal circunstancia se le reconoce el derecho a recibir una indemnización conforme el artículo 38° de la LPCL.

- **Trabajador repuesto no tiene derecho a indemnización por despido arbitrario porque no hubo ruptura del vínculo laboral**

Se tiene que anterior a este proceso en la vía ordinaria, se tramitó otro en vía constitucional en fecha 3 de abril del 2001, donde se falló declarando fundado el amparo, donde la misma sentencia declaró que no se aplique una decisión dada el 28 de agosto de 1998, por la cual ordena que se le reincorpore al puesto en el que la venía trabajando antes del despido, ya que durante todo ese tiempo no laborado se conoce en la doctrina jurídica como una suspensión perfecta de labores, ya que asimismo con la reincorporación y retomando así el vínculo laboral cabe aplicar esta figura.

En el supuesto en que a través del Proceso de Amparo se busque la reincorporación al centro de trabajo no procede la indemnización, que en caso materia de análisis le correspondería 24 sueldos, primero porque se buscó a través de este proceso la eficacia restitutoria mas no la eficacia resarcitoria, además que



con la reincorporación se mantiene el vínculo laboral pues todo al estado en que estuvo antes de que se produjera el despido y por consiguiente el derecho de la estabilidad laboral del trabajador, ya que no se evidencia daño ni perjuicio que reparar. Con esta decisión la resolución de vista incurre en inaplicación del artículo 16°dieciséis del D. S. 003-97-TR.

- **Para establecer despido arbitrario se debe evaluar si trabajador incumplió deberes esenciales**

De la sentencia de vista se evidencia que el Tribunal Supremo no tuvo en consideración que según los registros realizados por el Órgano de Control Institucional de la CGR el 17 de septiembre de 2012, que se aparecían a folio 154, el propio recurrente admitió que conocía de las acciones ilícitas incurridas del que fue objeto el Sr. Cristhian Cuadros alcalde del distrito de Vítor, de parte de sus empleados Helen Aizcorbe y Dyana Díaz mismas que a través de llamadas telefónicas exigieron la entrega de \$ 45 000 con el propósito de no realizar auditorías en la referida municipalidad, teniendo en cuenta que esta personas también trabajan conjuntamente con el demandante, por otro lado las llamadas efectuadas al alcalde quedaron registradas en un acta.

También es importante señalar que el Colegiado Superior no analizó si el demandante violó sus deberes de auditor principal al conocer actividades ilícitas, como las relacionadas con la función fiscalizadora y si los empleados de la entidad están involucrados en estos actos ilícitos.



- **No tiene derecho a indemnización por despido arbitrario quien continuó laborando después de los 70 años.**

Según el último párrafo del artículo 21° del TUO del D. Leg. N° 728, si el trabajador ha laborado por más de setenta años, el empleador tiene la obligación de notificarle la terminación de la relación laboral, donde el trabajador tienen intacta sus derechos laborales con respecto al tiempo de trabajo más allá de la edad de jubilación, pero no tendrá derecho a la tutela resarcitoria, es otras palabras no se le dará indemnización, ni otro beneficio por la conclusión o el término de su actividad laboral.

Un similar fallo se produjo en la Cas. Lab. 4542-2017, de Santa en el que establece. Si el empleado, se mantiene laborando más de los setenta años, en este caso el empleador está obligado a notificarle la conclusión de la relación laboral, pero sin facultad de exigir el pago de una indemnización por el término o extinción del trabajo.

El inciso f) del artículo 16° del TUO del D. Leg. N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por D.S. N° 003-97-TR, regula que es motivo de conclusión del contrato laboral la jubilación; y de otro lado, el último párrafo del artículo 21° de la misma norma en mención señala que cuando un trabajador tenga 70 años de edad le corresponde la jubilación obligatoria y automática, sin embargo, en caso de que el trabajador continúe laborando pasado los 70 años, su empleador está obligado a notificarle o informarle la conclusión o terminación de su actividad laboral, ya que con esta lo que busca el legislador es la tutela del trabajador, disponiendo un término al periodo de trabajo, amparando su jubilación.



- **Sí corresponde indemnización por despido arbitrario a trabajador de confianza**

En la Casación Laboral N° 3106-2016, se realizó una fundamentación a favor de los trabajadores contra el despido arbitrario, ya que en la norma no hay limitación o prohibición de tutelar la estabilidad laboral de los trabajadores de confianza.

La Corte en una primera instancia resolvió declarando infundada, sin embargo en una segunda instancia, revocó esa sentencia que se apeló respecto a la parte en que declaro infundada y reformando la declaró fundada dicha parte, bajo el fundamento de que el trabajador desde el momento en que laboro asumiendo cargos de confianza, misma que ya era conocido este hecho, eso no indica que se le exceptúa de la protección contra un despido arbitrario.

Esto ocasiona a que el trabajador interponga el recurso de casación alegando que se ha hecho una mala interpretación de los artículos 34°, 38° y 43° del TUO del Decreto Legislativo 728.

Por otro lado, la Corte Suprema manifestó que de acuerdo al artículo 22° de TUO del D. Leg. 728 en los casos sujetos al régimen de la actividad privada se debe de señalar la causa justa en el supuesto de que se pretenda despedir a un trabajador. Esta regulación normativa no aclaró los alcances con respecto a los empleados de confianza.

Por otra parte, en Sentencia recaída en el Exp. 3572-2005-PA/TC el Tribunal Constitucional reiteró que si el actor labora en un cargo directivo de confianza, no es asequible la reincorporación, en este caso el demandante sólo podrá pedir cuando se le despida arbitrariamente el pago de una indemnización,



es decir que se le protegerá a ese tipo de trabajadores concediéndoles una indemnización.

Asimismo, la Corte Suprema evidencio que el actor venía trabajando en un puesto directivo bajo la confianza de su empleador, es por esta razón que según la Corte se debe de pagar una indemnización por no haberse invocado una causa o razón para el despido, ya que este acto se produjo por el simple arbitrio del empleador.

Cabe señalar que estos razonamientos fueron cuestionados y rebatidos. Por ejemplo, el VII Pleno jurisdiccional supremo en materia laboral y previsional decidió en su Acuerdo IV que los trabajadores en puestos de confianza en el sector público no deben ser indemnizados por actos de despido arbitrarios.

- **Cese colectivo encubierto configura despido arbitrario**

la Sala Superior, luego de un análisis del denominado “cese colectivo encubierto” basándose para ello en la correcta interpretación del Art. 5° de la Ley 27803, ha llegado a la conclusión que en el caso en concreto se ha presentado el cese colectivo encubierto, no obstante, también la instancia de Mérito después del examen de la documentación llega a la conclusión que a través de la valoración de los medios probatorios se dio el cese colectivo encubierto, en ese sentido no se evidencia la violación de la ley citado anteriormente.

En este caso, el Juzgado de Mérito sostuvo que, al momento del despido de la demandante, ésta se encontraba trabajando bajo el régimen del D. Leg. N° 728 y que por otro lado la empresa cuando despidió a la demandante en 1998 no realizó ningún procedimiento de despido colectivo, por lo que en el mencionado año el 20% de todos los despidos en Arequipa se realizaron de acuerdo con las



normas de los llamados despidos colectivo encubierto en la modalidad de despidos arbitrarios, por lo que se incurre en el criterio desarrollado por la Comisión Ejecutiva establecida por la Ley N° 27803 y la Ley 29059 sobre los despidos colectivos encubierto en la modalidad de despidos arbitrarios masivos, toda vez que se había cesado a más del 10% de los empleados en solo un año. Concluyendo que la demandante fue despedida de manera arbitraria.

De igual forma, los juzgados de mérito han probado que en el año 1998 la cantidad de trabajadores en Arequipa anterior al despido eran un número de 56, por lo que al despedir a 11 trabajadores incluido el demandante, convirtiéndose en porcentaje esta sería un 20% de la cantidad total, dando como resultado que no se había cumplido lo regulado en el artículo 48° del D. Leg. 728 ya que en la misma norma refiere que solo se podrá despedir bajo causas objetivas conforme lo regulado en el artículo 46° inciso b) en una cantidad de trabajadores menor al 10% del total de los trabajadores de la empresa,

De lo antes mencionado se puede colegir que en el caso en concreto existe un despido colectivo encubierto. En razón a que puedo evidenciar que al momento del despido de la empleada, ésta aún trabajaba bajo el régimen del D. Leg. N° 728. por otra parte la SERPOST no inició procesos de despido colectivo y cuando los demandantes fueron despedidos en el año 1998, se realizó el cese de sus labores aun total del 20% de los trabajadores que prestaban sus servicios en la ciudad de Arequipa, configurándose el criterio dispuesto por el Comité Ejecutivo establecida por Ley N° 27803 y Ley N° 29059, sumando a ello, ante la omisión de la empresa de regular criterios en cuanto al denominado cese colectivo encubierto, delimitando así el porcentaje de despedidos por SERPOST, resulta manifiesto que la empresa vulneró el derecho de la actora a la igualdad en la



aplicación de la norma.

- **Despido por incapacidad es arbitrario si no está certificado por Essalud, Minsa o Junta del Colegio Médico del Perú**

Todo despido relacionado a una justa causa alegado por el trabajador de acuerdo lo que regula el artículo 23° literal a) del D.S. N° 003-97-TR, vendría a considerarse una válida causa de despido con la condición de que el empleador pueda ceñirse a lo regulado en el artículo 33° del Reglamento de la LFE, aprobado por D.S. N° 001-96-TR.

En ese entender, y de acuerdo a lo que se ha mencionado arriba, no es suficiente que el empleador alegue para despedir a un trabajador la sola causa justa vinculada al desempeño de sus labores en perjuicio de la empresa porque este disminuye sus capacidades físicas, mentales y sumado a ello la ineptitud sobrevenida hace que su desempeño laboral no sea la adecuada. Sino que la disminución de la capacidad invocada se suma el cumplimiento del procedimiento regulado en el artículo 33° del Reglamento de la LFE aprobado por D.S. N° 001-96-TR, es así que no es suficiente los documentos como Certificado de Aptitud Médico Ocupacional otorgado por una clínica privada así como también sus respectivos informes para acreditar el detrimento de la capacidad de un empleado, toda vez que esta documentación debe ser expedida por instituciones como EsSalud, Minsa o caso contrario por la Junta de Médicos nombrados por el Colegio Médico del Perú, solo los resultados de estas instituciones sirven para establecer la causa justa de despido.

De todo lo afirmado, queda determinado sin ninguna duda que la atribución del empleador referida al detrimento de la capacidad del trabajador



como causa de despido conforme lo regula el artículo 23° inciso a) del D.S. N° 003-97-TR, no tiene respaldo alguno pues no fue emitido por EsSalud. Minsa, o la Junta de Médicos, pese a que pudo haber solicitado pues la norma en mención se posibilita a ello, en consecuencia el despido efectuado a través de una carta notarial por el empleador, alegando la causal contenida en artículo 23° inciso a) de la LPCL deviene en un despido arbitrario, en razón de que la causal invocada por el empleador que supuestamente pone en perjuicio a la empresa no se sostiene sobre la base de documentaciones emitidas por entidades como la norma lo exige.

- **Trabajador acepta su despido si cobra la indemnización**

No resulta aplicable al caso el literal c) del Fundamento 36 del Precedente Vinculante establecido en la Sentencia N° 03052-2009-PA/TC, debido a que la demandante aceptó y cobró en un primer momento los beneficios sociales así como la indemnización por despido arbitrario, quedando de esta forma extinguida la relación laboral desde el momento en que la accionante obtuvo la protección adecuada prevista en la ley.

En este contexto, se puede afirmar que el cobro por parte de la demandante de la indemnización por despido arbitrario, regulado en los artículos 34° y 38° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97, origina la aceptación de la protección contra el despido; en consecuencia, la actora desde el momento en que procedió a cobrar el pago de la indemnización optó por la eficacia resarcitoria frente al despido de la cual era objeto y no por la eficacia restitutoria, quedando de esta forma extinguida la relación laboral desde el momento en que la demandante obtuvo la protección adecuada. En ese sentido, resulta de



aplicación al caso de autos el literal b) del Fundamento 36 del Precedente Vinculante N° 03052-2009- PA/TC, que señala:

El cobro de la indemnización por despido arbitrario u otro concepto que tenga el mismo fin “incentivos» supone la aceptación de la forma de protección alternativa brindada por ley, por lo que debe considerarse como causal de improcedencia del amparo.

Al respecto, debemos decir que no resulta aplicable al caso de autos el criterio señalado precedentemente, en razón a que la demandante aceptó y cobró en un primer momento tanto los beneficios sociales como la indemnización por despido arbitrario, conforme se ha detallado precedentemente. En ese sentido, los hechos expuestos en la presente demandada no deben ser subsumidos en el literal c) del Fundamento 36 del Precedente Vinculante denunciado, en la medida que existió un acuerdo previo de poner fin a la relación laboral existente entre las partes, decisión que ahora la demandante pretende cuestionar en el presente proceso alegando que se vio obligada por la demandada a tomar dicha decisión; empero, conforme lo prevé el artículo 219° del Código Civil esta no es causal para declarar la nulidad del acto jurídico, más aún, si en el caso de autos la demandante no ha acreditado la supuesta presión ejercida por la demandada que haya provocado su renuncia para considerar la invalidez del acto jurídico, de acuerdo a los términos del artículo 214° de la norma acotada.



4.2.2. Protección adecuada contra el despido arbitrario en la ley

- **Existencia de causa justa para el despido de un trabajador que labore cuatro horas a más para un trabajador.**

Como taxativamente lo describe y como también de acuerdo a lo desarrollado en la parte teórica, afirmo que cuando estemos ante un trabajador que ha laborado más de cuatro horas a más diariamente en una empresa o para un mismo trabajador en este caso el trabajador adquiere la protección de que solo se le podrá despedir por una causa justa contemplada en la Ley y asimismo esta causa de debe estar debidamente probada, caso contrario se incurre en un despido arbitrario.

En ese sentido, el trabajador ante el hecho de un despido arbitrario necesariamente se debe de comprobar, si el trabajador laboró las horas requeridas para acogerse a la protección adecuada, esto es primero que labore 4 horas a más diarios, segundo que el trabajo que realiza lo hace para el mismo empleador, si el caso fuera que éste trabaja para otro empleador más, teniendo entonces 2 empleadores, no podría alegar el trabajador su protección adecuada contra el despido adquirido a través de esta figura.

Por otro lado, respecto al empleador, incurre en despido incausado cuando obvia estas condiciones adquiridas contra el despido por el trabajador, pues queda claro textualmente, la adquisición de la protección que otorga la Ley.

Finalmente es importante a esta altura de la investigación que la causa justa que hace mención el artículo 22° segundo párrafo de la LPCL, está referida a dos aspectos importante que debe de ser tomada por el empleador en un supuesto de despido, y esto es estar relacionada por un lado con la capacidad del trabajador y



por otro con su conducta dentro de centro laboral y otro.

- **Supuestos taxativos relacionadas a la capacidad del trabajador en los que el empleador está autorizado a despedir.**

De acuerdo a la LPCL, el empleador solo puede despedir en los siguientes supuestos, y esto relacionado con la capacidad del trabajador.

- 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;
- b. El rendimiento deficiente en relación con la capacidad del trabajador y con el rendimiento promedio en labores y bajo condiciones similares;
- c. La negativa injustificada del trabajador a someterse a examen médico previamente convenido o establecido por Ley, determinantes de la relación laboral, o a cumplir las medidas profilácticas o curativas prescritas por el médico para evitar enfermedades o accidentes.

De acuerdo a ello, queda claro que existe causas taxativamente establecidas en la Ley para poder despedir a un trabajador, pues aquí no se hace una apertura a un juicio de valor, sino que la ley es clara al señalar las causales; siendo así que ante la inobservancia de estas por parte del empleador se incurriría en un despido arbitrario.



- **Supuestos taxativos relacionados con la conducta del trabajador en los que el empleador puede hacer uso del despido.**

El empleador solo podrá despedir a su trabajador con cuestiones relacionadas a su conducta caso contrario esta deviene en arbitrario; siendo así el trabajador esta adecuadamente protegido contra el despido arbitrario, pues más allá de los taxativamente establecido el empleador no podrá actuar.

Siendo así que un trabajador solo podrá ser despedido por circunstancias relacionadas con su conducta cuando incurre en 1) la comisión de falta grave, 2) por condena penal por delito doloso y 3) por inhabilitación del trabajador; estas son la causales por las que el empleador podrá despedir, si fuera por una causa distinta incurre en despido arbitrario como se había mencionado en líneas arriba.

Entonces, el principio de legalidad y de taxatividad es un mecanismo que ayuda a que el trabajador tenga una protección adecuada contra el despido y por su puesto de esa manera también gozar de la estabilidad laboral, pues conserva su trabajo y puesto laboral.

Respecto a las comisión por falta grave esta puntualmente establecido (10 supuesto) para el de despido, y como se dijo toda causal no establecida acarrea la arbitrariedad en el despido, por otro lado respecto a la condena por delito doloso, el legislador regula a favor del trabajador una excepción que de alguna otra manera le favorece y protege contra el despido, esto el conocimiento del empleador antes de contratarlo de la situación legal en que se encontraba ese trabajador, resultando en ese caso prohibida el despido, y finalmente respecto a la regulación normativa sobre la inhabilitación ya sea administrativa o judicial, el legislador establece una condición y esta es que la inhabilitación sea superior a los



tres meses, donde si la inhabilitación fuera menor a ella no procede el despido bajo este supuesto; entonces podemos concluir que el legislador si bien no regula una protección absoluta contra el despido arbitrario así como a favor de la estabilidad laboral, pero otorga pequeñas alternativas protectoras contra ella.

- **Prohibición de despido sin antes escuchar la defensa del trabajador ante los cargos imputados relacionados con la conducta o capacidad.**

El legislador en este punto protege al trabajador en el sentido de que el empleador no puede despedir a su trabajador sin que previamente le haya comunicado por escrito (requisito fundamental para su validez) la causal imputada y otorgándole un plazo de seis días para que el trabajador se defienda alegando lo que considere pertinente a su favor.

Cuando se refiere a la capacidad del trabajador, el legislador establece el plazo de treinta días naturales con el propósito de que éste demuestre su capacidad, si la misma ha sido objeto de cuestionamiento por parte del empleador y de este modo corrija si su deficiencia cuando también es objeto de cuestionamiento.

Asimismo, otro aspecto favorable que establece el legislador a favor del trabajador en el tiempo que dure este trámite es que se le otorga la posibilidad de ser exonerado de ir al centro de trabajo, recibiendo incluso su remuneración así como también los demás derechos y beneficios que pudiera corresponderle.

De esta forma en este punto se ve la regulación que hace el legislador en favor de los trabajadores, que de alguna forma en primer lugar prohíbe el despido unilateral y discrecional del empleador exigiendo ciertas formalidades para la misma, poniendo en práctica el derecho de defensa al que toda persona tiene derecho cuando se le imputan un hecho, alegando lo que considere conveniente a



su favor, que si en caso no se cumplierse deviniera el despido en arbitrario.

- **Comunicación escrita del despido expresando la causa como requisito de validez del despido.**

Dentro de la LPCL se prevé un requisito esencial para realizar el despido y esto es que el empleador comunique al trabajador el despido a través de una carta expresando en ella la causa que motiva el despido, esta regulación de la Ley en favor de los trabajadores es una forma de protección contra el despido, pues necesariamente el empleador debe de cumplirla caso contrario el despido deviene en arbitrario.

Esta condición para el despedido es fundamental, incluso sí el trabajador se niega a recibirla, el empleador debe de encontrar los medios necesarios para que la carta le llegue, para lo cual incluso puede realizarlo a través o por intermedio de Notario, Juez de Paz y la Policía Nacional del Perú, se tienen que agotar los medios para que el trabajador tome conocimiento del despido y la causa de esta; esto con el propósito de que pueda defenderse, ejerciendo su derecho de defensa.

Asimismo, otra situación conexas a favor el trabajador, es que la causal invocada de despido contenida en la carta no puede ser variada y alterada posteriormente, estableciendo una causal distinta de despido, por lo que el empleador debe de mantener la causal por la que despide, caso contrario esto acarrearía la nulidad del despido.



- **Despido sin expresión de causa y la imposibilidad de demostrarla en juicio da lugar a la indemnización.**

Está claro que el despido de un trabajador fundado en causas relacionadas a su conducta o su capacidad no da lugar al pago de una indemnización, pero si este despido no fuera de ese modo, incurriendo así en un despido arbitrario en este caso el empleador tiene la obligación de indemnizar por un monto equivalente a una remuneración y media ordinaria mensual por cada año completo de servicios con un máximo de doce (12) remuneraciones.

La indemnización regulada en el artículo 34° segundo párrafo de la LPCL, es la única forma en que se puede reparar y proteger al trabajador contra el despido arbitrario y el daño sufrido; descartándose de este modo la posibilidad de recurrir a la protección o tutela restitutoria que involucraría la reposición del trabajador por despido arbitrario en su centro laboral.

- **La prohibición de presunción del despido y su motivo.**

El empleador está prohibido de inferir, deducir o presumir el despido arbitrario y de la misma modo la forma o el motivo que condujo al despido, siendo así que el que alega algo, en este caso el empleador, debe de probar los hechos que causaron el despido de manera objetiva y razonada,

Siendo así que queda descartado toda presunción de causa del empleador, por lo que a través de esta norma se protege al trabajador de la discrecionalidad del empleador para poder despedir a sus colaboradores,



4.2.3. Tutela restitutoria y resarcitoria como forma de protección adecuada contra el despido y estabilidad laboral.

El Derecho Peruano ha identificado dos elementos esenciales del derecho al trabajo reconocido en el artículo 22° de la Constitución Política. El de acceso al empleo y el de conservación de este. Este primer elemento alude al deber estatal de promover la creación de empleo productivo y el segundo aspecto trata del derecho al trabajo entendido como proscripción de ser despedido salvo por causa justa

Respecto a la estabilidad de salida que es la que recoge nuestra legislación peruana y tal como se ha desarrollado en la parte teórica de la investigación se concibe dos modalidades de protección diferenciadas en función a la eficacia de la decisión del empleador de resolver el contrato de trabajo. Será absoluta cuando, determinada la arbitrariedad del despido, la decisión del empleador se reputa como ineficaz y en consecuencia el vínculo laboral se reanuda. Será estabilidad laboral relativa, cuando la decisión del empleador mantiene su eficacia, es decir la relación laboral no se restituye, pero se debe pagar al trabajador una indemnización por el despido sufrido.

En el caso de la estabilidad absoluta, la tutela que reconoce el ordenamiento es restitutoria, mientras que el de la estabilidad relativa es de naturaleza indemnizatoria.

La LPCL reconoce dos modalidades de despido: El “despido nulo” y el “despido arbitrario”. La estabilidad absoluta, y en consecuencia la tutela restitutoria, solamente es prevista para los supuestos en los que la decisión del



empleador de resolver el contrato de trabajo vulnera un número restringido de derechos fundamentales: la libertad sindical, la interdicción de la discriminación y la tutela jurisdiccional efectiva. Para el resto de los casos, en los que se despidiera sin expresión de causa o en los que no pudiera probarse esta en juicio, se encuentra el “despido arbitrario” con la consecuente tutela indemnizatoria en la que el pago de la indemnización se determina en base a criterios fijados por la ley: el tiempo de servicios y el importe de la última remuneración.

Hemos distinguido a las formas de protección contra el despido acogidas por nuestro ordenamiento en función a la eficacia o ineficacia de la decisión de resolver arbitrariamente el contrato de trabajo. 1) La tutela restitutoria implica privar de efectos fácticos y jurídicos a la unilateral decisión del empleador de extinguir el vínculo laboral, lo que significaría la reanudación de la relación sustantiva y que el empleador deba reintegrar aquellas prestaciones no satisfechas cual si nunca hubieran existido razones para que se exima de ellas. Eso es lo que ocurre en el caso del despido nulo regulado en la LPCL. 2) La tutela indemnizatoria implica, por su parte, que la calificada como arbitraria decisión del empleador de resolver la relación de trabajo, mantenga su eficacia. Es decir, el contrato se llega a extinguir, pero en su lugar deben repararse o compensarse las consecuencias del cese a través de una indemnización cuyos criterios de cuantificación han sido fijados en la ley. Ello ocurre con el despido injustificado de la LPCL en cuyo artículo 38° se ha previsto el pago de una indemnización tarifada.

Sin embargo, en el caso de los despidos incausados y fraudulentos, si bien la decisión judicial que declara su existencia determina la readmisión física en el empleo, no genera que el empleador deba restituir al trabajador afectado aquellas



prestaciones de las que se eximió (pago de haberes) como consecuencia de la arbitraria resolución del contrato de trabajo.

En relación al cobro de la indemnización por despido fraudulento o incausado, el trabajador goza del derecho a recibir un resarcimiento por concepto de los daños y perjuicios sufridos producto de un despido fraudulento o incausado. Para determinar el monto de la indemnización el Juez en resolución debidamente motivada determinará en qué consisten esos daños y cuánto corresponde repararle el daño sufrido.

En ese sentido, es necesario ratificar que no se establece límite ni restricción alguna al momento en que el empleador deba indemnizar al trabajador por los daños y perjuicios sufridos a causa de un despido incausado o fraudulento, pues esta no solo se limita a la violación de los derechos reconocidos en la constitución, más al contrario, es posible la reparación de todo tipo de daño, con la sola condición que estén adecuadamente acreditados como es el caso de: daño emergente, lucro cesante y daño moral.

Para determinar el monto que le corresponde al trabajador por concepto de indemnización.

El Juez en esta situación tiene presente que no será tan fácil determinar el monto ya que en la ley no se establece el monto de la indemnización como sí sucede en el caso del despido arbitrario, pues en estos casos serán las pruebas presentadas por el trabajador, los vínculos con las causas del despido, los factores de imputación de las responsabilidades y la cuantía de la pretensión los que determinen el monto.

El trabajador goza de la libertad de beneficiarse de la ausencia de pago de



sus salarios desde el despido hasta la reincorporación para sostener su demanda de indemnización.

4.2.4. El proceso constitucional de amparo y los procesos laborales como mecanismos jurisdiccionales de protección frente al despido arbitrario.

El Tribunal Constitucional centra su interés en el desarrollo de la adecuada protección procesal y en específico en la adecuada tutela o protección restitutoria, misma que actúa a modo de complemento de la indemnización o la tutela resarcitoria, siendo esta parte de lo que el Tribunal Constitucional ha desarrollado como adecuada protección sustantiva en el caso Llanos Huasco.

La adecuada protección procesal restitutoria para el Tribunal Constitucional se expresa por medio del proceso de amparo, cuya finalidad es poder reponer las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación de un derecho constitucional.

En este sentido, el proceso de amparo de acuerdo al Tribunal Constitucional es considerada como una forma de adecuada protección que la ley brinda frente al despido arbitrario, ya que según el proceso de amparo el estado previo en el cual debe de restablecerse las cosas no es una compensación económica o resarcir con dinero, sino por el contrario es el retorno del trabajador a su lugar de trabajo, del cual fue arbitrariamente despedido.

Por tanto, el TC consideró que el adecuado sistema de protección regulado en el artículo 27° de la Constitución Política y su desarrollo encomendado al legislador, no cabe interpretar que se refiere solo a los trabajadores comprendidos en el Decreto Legislativo 728, es decir a los trabajadores del régimen privado, sino más al contrario es para todo el ordenamiento jurídico nacional, ya que



este(ordenamiento) no es un conjunto caótico de reglas, sino que se basa en las características de consistencia e integridad.

Una probable y común oposición al proceso de amparo para rebatir un despido violatorio de derechos fundamentales surge de la teoría de que sólo se interpondrá un proceso de amparo cuando ya se hayan agotada las otras vías alternativas e igualmente satisfactorias y ya no existan otras que protejan el derecho vulnerado, por tratarse de un proceso que es de naturaleza residual y excepcional.

El derecho peruano ha propuesto y abrazado lo que son las vías alternativas según las cuales, en caso de vulneración de derechos fundamentales, el perjudicado podría elegir por seguir la vía judicial ordinaria o la vía constitucional, privándose de optar por esta última sólo si previamente optó por la vía habitual u ordinaria.

Reafirmando este criterio, el Tribunal Constitucional en el Caso Llanos Huasco ha dicho que: “contrariamente a lo que sucede en otros ordenamientos como el argentino o el español, en nuestro país el amparo es un proceso, por llamarlo así, alternativo, es decir, al que se puede acudir no bien se culmina con agotar la vía previa, y siempre que con él se persiga la protección de derechos reconocidos en la Constitución”.

Asimismo, efectúa la diferencia de los modelos de protección adecuada frente al despido arbitrario, y estos son: la tutela sustantiva y la procesal, donde el primero encuentra su base en el artículo 27° de la Constitución Política donde regula que todo trabajador goza de la protección adecuada frente al despido dentro de los límites establecido por la ley. Otro tipo de tutela de naturaleza procesal, es



que en lugar de la eficacia compensatoria se puede establecer un modelo procesal de eficacia restitutoria. Este es el caso del régimen de tutela procesal que se otorga por medio del proceso constitucional de amparo.

Este criterio no resulta del todo concluyente, ya que la facultad de utilizar el proceso de amparo para rebatir el despido, no pende, tal como se menciona en la sentencia sólo del deseo o arbitrio del trabajador; sino por el contrario, el optar entre el modelo resarcitorio o la repositoria, será dada por la naturaleza de la vulneración de los derechos del trabajador. En el primer caso (modelo sustantivo), se vulnera el derecho que tiene el trabajador esto es a la tutela contra el despido arbitrario, es decir, cualquiera que no se base en una causa válida para el despido; siendo que, la Constitución prohíbe los despidos arbitrarios, pero faculta al legislador para brindar una defensa o tutela adecuada cuando se produzca. Por tanto, como se señala en la sentencia, si la norma sustantiva (Ley) elige por un modelo de defensa basado en la tutela indemnizatoria, no se le puede considerar a ésta como inconstitucional. En rigor, el problema de la estabilidad laboral está sujeto a este supuesto, cuya interpretación jurídica a su vez dependerá de si se consagra o no como un derecho constitucional, existiendo una notoria desigualdad en el contenido de la Constitución de 1979, que regula este derecho de manera absoluta y la actual Constitución de 1993, que concede sólo una protección adecuada frente el despido arbitrario. Por lo tanto, a lo que el TC llama modelo de protección material o sustantiva no es otro caso más que mecanismos procesales que son autorizados y permitidos para la tutela del trabajador frente al despido arbitrario, de acuerdo a los parámetros comprendidos en el artículo 27° de la Constitución y asimismo del artículo 34° del TUO del D. Leg. 728, el mismo que dispone la tutela indemnizatoria frente al despido, salvo cuando se trate del



despido nulo, siendo que para este se regula otra forma de tutela.

Entonces tan solo el trabajador que alega que al hacerlo viola sus derechos constitucionales tiene derecho a interponer una acción de amparo bajo los parámetros y cumpliendo los requisitos de procedibilidad de los procesos de garantías, limitado su procedencia a los actos de violación o amenaza de violación de un derecho constitucional, de modo que no será suficiente la mera voluntad y deseo del trabajador de interponer un amparo y buscar la tutela restitutoria, si efectivamente no se ha producido la violación del derecho. Sin embargo, pese a su ambiguo término, el TC define claramente cual el propósito del amparo en lo referente al despido, afirmando en rigor que a través del proceso de amparo no se discute, ni cabría discutirse la existencia de una causa justa de despido, sino la presencia, en el despido, como factor concluyente del mismo, de una razón ilícita, que presupone la utilización del despido como un vehículo para la violación de un derecho constitucional, por lo tanto, el bien jurídico que se protege mediante la acción de amparo no es la estabilidad laboral del trabajador, sino el goce y ejercicio de sus derechos constitucionales.



despido y la estabilidad laboral en el Perú.

4.3.1. Protección contra el despido arbitrario y la estabilidad laboral en las normas y tratados internacionales

En el ámbito del derecho internacional, como los tratados, las convenciones, etc. Han ido regulando progresivamente la estabilidad laboral como un derecho del trabajador frente a la decisión unilateral del empleador de dar por terminada el vínculo laboral. Dentro de las normas podemos mencionar:

La Declaración Universal de los Derechos Humanos, (1948); como la norma de alcance internacional y que abarca a casi todos los estados del mundo, específica no sólo los derechos del cual gozan los trabajadores, sino también la obligación de tener políticas de protección, así como bien lo menciona la norma en su 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”.

Similarmente el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1976) dispone referido al derecho al trabajo y su protección 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.

En atención a lo dicho, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales se manifestó que los países deben brindar garantías adecuadas para que todo



trabajador que haya sido injustamente despedido pueda realizar una apelación o caso contrario solicitar que el órgano jurisdiccional u otro órgano independiente pueda verificar la legalidad del despido.

De lo mencionado, queda evidentemente manifiesto que el derecho al trabajo y su tutela contra el despido tiene una buena aceptación y regulación en el ámbito de las normas internacionales

No obstante, es importante resaltar que pese a reconocer el derecho de los trabajadores y darles una tutela, está por otro lado no desarrolla un marco particular de protección adicional, es decir, un modelo resarcitorio (estabilidad relativa) u opciones de repositorio (estabilidad absoluta). Por ello, se ha señalado que tales opciones se apoyan y subordinan en los modelos constitucionales y legales establecidos en cada sistema jurídico, sin menoscabo de que su examen e interpretación deban ajustarse a los instrumentos internacionales en la materia.

Por otra parte, el Convenio 158 de la OIT sobre la conclusión del vínculo laboral por decisión unilateral del empleador estipula que la terminación del empleo debe basarse en una causa justa. En consecuencia, la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (CEACR) menciona que: “al tomar este principio basado en la causa justa como requisito para el despido, el empleador pierde la posibilidad de dar por concluida el vínculo laboral de manera independiente en los contratos de naturaleza indeterminada mediante el solo aviso a través de la notificación así como también el solo pago de una compensación económica por el despido”. Téngase en cuenta que la indemnización a la que se refiere la CEACR se refiere al equivalente de la falta de notificación previa y no se refiere a la protección de indemnización que puede



derivarse de un despido ilícito de sin causa justa.

Según lo anteriormente dicho, los instrumentos internacionales analizados garantizan el derecho al trabajo, pero no ofrecen una alternativa única, exclusiva y excluyente en materia de acción reparadora o protección contra el despido arbitrario. No obstante, el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, la CADH (Pacto de San José de Costa Rica) y su Protocolo Adicional en materia de Derechos Económicos Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador) sí regula criterios puntuales con el propósito de tutelar el derecho de los trabajadores, y que a su vez ser considerada como un derecho económico, social y cultural.

Por tanto, el derecho a una protección adecuada contra el despido arbitrario previsto en el artículo 27° de la Constitución y complementado con mayor amplitud por la ley en el artículo 34° del Decreto Legislativo 728 (LPCL) que desarrolla los alcances de ese derecho, que asimismo se configura de acuerdo a los regulado en el artículo 7, inciso d) del Protocolo de San Salvador. En tal sentido, y según la cuarto disposición final de la Constitución, estipula que, "las normas referentes al derecho a la libertad reconocidas en la Carta magna han sido ratificadas por el Perú de acuerdo con la Declaración Universal de los Derechos Humanos y los tratados y convenios internacionales relativos a las mismas materias" Como se ha tratado de evidencias en la presente investigación.

Siendo que los tipos de reparación contra el arbitrario, incausado, injustificado y nulos regulados en el Decreto legislativo 728 LPCL y su antecesora, la LFE, se ajustaba, por tanto, a los lineamientos y exigencias internacionales contraídas por el derecho peruano a través de la ratificación del



Tratado de San José de Costa Rica y el Protocolo de San Salvador.

4.4. DISCUSIÓN

En la presente investigación queda claro que el derecho al trabajo es un derecho fundamental y constitucional amparado no solo en nuestra Constitución Política de 1993 sino también en normas y convenios internacionales; esta posición también lo hace denotar Nataly Espinal Atencio en su investigación denominada: “Derecho a la Estabilidad laboral, Historia y problemas en nuestro derecho positivo” donde concluye que: “El derecho a la estabilidad laboral es un derecho humano que es consustancial al goce de otros derechos básicos del trabajador”, así mismo concordamos con su afirmación respecto a que con la Constitución de 1993 se ha suprimido el tema de la estabilidad laboral, toda vez que esto es cierto, en vista de que en su antecesora la de 1979 se regulaba una estabilidad laboral a la que la doctrina llama estabilidad absoluta, y que actualmente lo que tendríamos es solamente una estabilidad laboral relativa, similar a como también lo sostiene Carlos Blancas Bustamante. No obstante, discrepamos en parte respecto a su conclusión que afirma que, la Globalización y el sistema neoliberal son factores que impiden el reconocimiento de derechos laboral; toda vez la razón no sería eso, sino una mala regulación en vista que no se toma en cuenta normas internacionales para su desarrollo, pero ello subsanado por la jurisprudencia y las normas internacionales, en razón a que en la presente investigación se llegó a concluir que las normas y tratados internacionales, como la DUDH reconocen el derecho de protección contra el despido como un derecho fundamental de todo trabajador, similarmente lo hace el PIDESC donde obliga a los estados partes, tomen medidas para garantizar el derecho al trabajo; por otro lado, el Convenio 158 de la OIT nos refiere también la necesidad de que la terminación de la relación de trabajo se fundamente en causa justificada; y finalmente la CADH (Pacto de San José de Costa Rica) y su PAMDESC (Protocolo de San Salvador) dispone que los



estados garanticen la estabilidad en el trabajo y ante los actos de despido arbitrario el trabajador tiene derecho a la indemnización o la reposición.

Ahora este derecho no solo está enmarcado dentro de la legislación nacional e internacional sino también presenciamos un amplio desarrollo dentro de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y de la Corte Suprema con el fin de ampliar el contenido legal, pues como se ha evidenciado en la presente investigación respecto a la protección contra el despido arbitrario menciona la Constitución simplemente en su artículo 27° que, “La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario” ya que la misma hace referencia a la ley, está en su artículo 43° refiere que el despido es arbitrario cuando no se expresa causa o esta no se demuestra en juicio, regulación que daría lugar a interpretación variada, para evitar la vaga regulación es indispensable la jurisprudencia que a través de criterios jurisprudenciales delimitan mejor el contenido legal, afirmación que es concordante con lo sostenido por Víctor Ferro Delgado, que en su artículo denominado “La protección frente al despido en la evolución de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional” donde entre otras cosas afirma que la jurisprudencia desarrolla ampliamente este derecho, delimitando los tipos de tutela frente a actos de despido y la forma de reparar el daño, así mismo dentro de la jurisprudencia se puede evidenciar otras formas de despido como el incausado y el despido fraudulento a las que se les denomina en la doctrina como construcciones jurisprudenciales, concordamos con esta postura, en vista de que en la presente investigación se llegó a la conclusión de que en la Ley y la Jurisprudencia; se regula el tipo de estabilidad a la que la doctrina llama estabilidad de salida o relativa, donde ante los actos de despido arbitrarios regulados por ley, la protección o tutela que se otorga al trabajador es la resarcitoria o indemnizatoria, como sucede en el caso del despido injustificado; y ante los despidos creados producto del desarrollo jurisprudencial procede la tutela resarcitoria así como la tutela restitutoria;



conclusión que sigue la misma línea a los antecedentes a nuestra investigación.



V. CONCLUSIONES

PRIMERO: En el régimen laboral privado, la Constitución Política y la Ley no otorgan una verdadera protección contra el despido arbitrario y la estabilidad laboral como se evidencia en diversos pronunciamientos del Tribunal Constitucional, en vista que la adecuada protección a la que hace referencia es simplemente la tutela indemnizatoria como única forma de reparar el daño sufrido, mismas que no garantizan el derecho al trabajo ni mucho menos la estabilidad laboral del trabajador.

SEGUNDO: La postura que adopta la ley y la jurisprudencia sobre la protección contra el despido es contradictoria, ya que la primera ante casos de despido arbitrario la tutela que otorga al trabajador es la indemnizatoria, en cambio en la jurisprudencia el trabajador tiene posibilidad no solo a una indemnización sino también a la reposición y en la vía ordinaria cuando se vulneran derechos fundamentales.

TERCERO: El derecho peruano si protege adecuadamente al trabajador pero esta se da a través de la jurisprudencia mas no a través de la ley, ya que en la Ley y la jurisprudencia la tutela que otorgan difiere una de otra, pues la ley otorga una tutela indemnizatoria contra el despido y un tipo de estabilidad laboral a la que la doctrina llama estabilidad relativa; mientras que la jurisprudencia a través de sus sentencias otorga adicionalmente, la tutela repositoria, y un tipo de estabilidad absoluta, garantizándose así la estabilidad del trabajador de manera verdaderamente adecuada.

CUARTO: Las normas y tratados internacionales, como la DUDH reconocen el derecho de protección contra el despido como un derecho fundamental de todo trabajador, similarmente lo hace el PIDESC donde obliga a los estados partes, tomen medidas para garantizar el derecho al trabajo, el Convenio 158 de la OIT nos refiere también la necesidad de que la terminación de la relación de trabajo se fundamente en causa justificada; y finalmente la CADH (Pacto de San José de Costa Rica) y su PAMDESC



(Protocolo de San Salvador) dispone que los estados garanticen la estabilidad en el trabajo y ante los actos de despido arbitrario el trabajador tiene derecho a la indemnización o la reposición.



VI. RECOMENDACIONES

PRIMERO: Se recomienda a los legisladores de la región de Puno, dar viabilidad a la propuesta legislativa que propongo de modificar el artículo 34° del Texto Único Ordenado, del Decreto Legislativo 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral en el extremo de que se le otorgue una protección absoluta contra el despido arbitrario a los trabajadores del régimen privado y garantizar así su estabilidad laboral.

SEGUNDO: Se recomienda a los legisladores incluir la doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional y la Corte Suprema en el Decreto Legislativo 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral a fin de uniformar todo ese vasto desarrollo en una norma de fácil acceso para los operadores de justicia y los trabajadores.

TERCERO: Se recomienda a los Magistrados de la Corte Suprema y del Tribunal Constitucional, el desarrollo de una doctrina uniforme con el propósito de no generar incertidumbre jurídica en el derecho peruano sobre los derechos de los trabajadores en los órganos de menor jerarquía en la administración de justicia.

CUARTO: Se recomienda a los países miembros de los diversos tratados internacionales y organismos de la subregión que establezcan parámetros específicos de tutela contra el despido arbitrario y la estabilidad laboral, a fin de que los estados miembros ajusten sus normas a adecuados estándares de protección.



VII. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Alonso Garcia, M. (1975). *Curso de derecho del trabajo*. Barcelona-España: Ariel.
- Arce, O. E. (2006). *La nulidad del despido resciso de derechos constitucionales*. Lima: Ara editores. Segunda edicion.
- Arce, O. E. (2012). *La tutela laboral de los derechos fundamentales del trabajador. Una Asignatura pendiente en tiempos de reforma*. Lima: Revista de la facultad de derecho PUCP N° 68.
- Arce, O. E. (2013). *Derecho Individual del Trabajo en el Perú. Desafíos y deficiencias*. Lima : Palestra Editores .
- Arque, M. R. (2017). Evolucion del despido incausado en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional 2002-2015. *Tesis pregrado*. Universidad Nacional del Altiplano, Puno.
- Blancas, B. C. (2009). *Derechos fundamentales de la persona y relación de trabajo*. Lima: Fondo Editorial de la PUCP.
- Blancas, B. C. (2013). *El despido en el derecho laboral peruano*. Lima.: Juristas Editores.
- Blancas, B. C. (2015). *Derechos fundamentales y estabilidad en el trabajo*. Lima.: Palestra.
- Carrillo, C. M. (2001). *La Flexibilización del contenido laboral de la Constitución. En Balance de la Reforma*. Lima: Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
- Caso Lagos del campo vs Perú. , Sentencia. Serie C N° 340 (Corte Interamericana de Derechos Humanos 2017).
- Castillo, C. L. (2014). *El significado del contenido esencial de los derecho fundamentales*. Lima: Revista Foro Juridico N° 13.
- Constitucion Politica del Perú (Congreso Constituyente democratico 31 de diciembre de



1993).

Convenio sobre la terminación de la relación de trabajo, (num 158), Organización Internacional del Trabajo (02 de junio de 1982).

Corte Suprema de Justicia , Expediente N° 660-2004-Lima (04 de octubre de 2005).

Corte Suprema de Justicia , Cas. Lab. 8993-2016-Lima (31 de octubre de 2016).

Corte Suprema de Justicia , 19816-2017-Lima (26 de marzo de 2019).

Corte Suprema de Justicia, Cas. Lab N° 4542-2017-Santa (27 de junio de 2018).

De la Cueva, M. (1978). *El nuevo derecho mexicano del trabajo* (5ta Edición ed., Vol. Tomo I y II). Mexico: Editorial Porrúa.

Declaración Universal de los Derechos humanos, Asamblea General de las Naciones Unidas (10 de diciembre de 1948).

Democrático, C. C. (31 de diciembre de 1993). *Constitución Política del Perú*.

Espinal, A. N. (s.f.). El derecho a la estabilidad laboral, Historia y problemas en nuestro derecho positivo. *tesis pregrado* . Universidad Nacional Daniel Alcides Carrión, Pasco.

Ferro, D. V. (2012). La protección frente al despido en la evolución de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. *Artículo*. derecho PUCP, Lima. Obtenido de <https://doi.org/10.18800/derechopucp.201201.018>

Franco García, d. I. (2016). Análisis de la estabilidad laboral reforzada como garantía al derecho al trabajo y a no ser despedido por razón de maternidad o discapacidad en el Perú, legislación y jurisprudencia, 2016. (*tesis de licenciatura en derecho*. Universidad Católica Santa María, Arequipa.

Franco, G. D. (2013). *La protección del derecho al trabajo en el Perú en base a la experiencia colombiana en la legislación y jurisprudencia*. Lima.: Principia Iuris.

Franco, G. D. (19 de enero de 2019). *Revista de derecho num. 52, 2019. Fundación*



Universidad del norte. Obtenido de

<https://www.redalyc.org/jatsRepo/851/85164002005/html/index.html>

Hernández, S. R., Fernández, Collado, C., & Baptista, Lucio, M. (2014). *Metodología de la Investigación*. Mexico: Interamericana editores S.A.

Kaufman, E. B. (2008). “El principio fundamental de las relaciones laborales y el derecho del trabajo” en *Relaciones Laborales en el Mundo, 43 estudios en homenaje al Profesor Luis Aparicio Valdez*. Lima : Editorial Grijley.

Laiza Esponzoa, G. L. (s.f.). La doctrina jurisprudencial del tribunal constitucional sobre despido y su influencia en la protección legal contra el despido. *tesis pregrado*. Universidad Nacional de Trujillo, Trujillo.

Monereo, Perez Jose Luis & Moreno, Vida Maria Nieves. (1994). *Forma y procedimiento del despido disciplinario* (Vol. Tomo II). Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado.

Montoya, M. A. (2012). *Derecho del trabajo*. Madrid: Tecnos.

Neves Mujica, J. (2003). *Introducción al derecho laboral*. Lima: Fondo editorial PUCP.

Neves, M. J. (2015). *El despido en la legislación y en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional y Los Plenos Jurisprudenciales Supremos en materia laboral*. Lima : Themis .

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Asamblea General de las Naciones Unidas (16 de diciembre de 1966).

Pasco, C. M. (2006). “Jurisprudencia constitucional en materia de despido laboral”. En *Jurisprudencia y Doctrina Constitucional Laboral*. (C. C. Constitucional, Ed.) Lima: Palestra Editores.

Pineda, G. J. (2017). *El proyecto de tesis en derecho. La forma fácil de hacerlo*. Puno.: Editorial Altiplano.



- Pla, R. A. (1968). *Los principios del derecho*. Buenos Aires : Ediciones Depalma.
- Plaza, V. M. (s.f.). Análisis jurídico del despido intempestivo en la legislación ecuatoriana en las instituciones del sector privado. *Tesis pregrado*. Universidad Técnica de Cotapaxi., Latacunga-Ecuador.
- Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Protocolo de San Salvador (Organización de los Estados Americanos 17 de setiembre de 1988).
- Quispe, M. C. (2021). la Protección judicial contra el despido. *Revista LABOREM*, 316-339.
- Sanguinetti, R. W. (2007). *Derecho Constitucional del trabajo. Relaciones de trabajo en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Lima : Gaceta Jurídica .
- Sentencia del Tribunal Constitucional , Expediente 1112-98-AA/TC (Cesar Antonio Cossio y otros contra Telefonica del Peru S.A. 21 de enero de 1999).
- Sentencia del Tribunal Constitucional , Expediente N° 03710-2005-PA/TC, fj.6 (Tribunal Constitucional 2006 de enero de 2006).
- Sentencia del Tribunal Constitucional, Expediente N° 1124-2001 -AA/TC. (Fetratel vs Telefonica S.A 20 de febrero de 2001).
- Sentencia del Tribunal Constitucional, Expediente: 01124-2001-AA/TC (Llanos Huasco vs Telefonica 11 de 07 de 2002).
- Sentencia del Tribunal Constitucional, Expediente N° 1058-2004-AA/TC (Serpost S.A 18 de agosto de 2004).
- Texto Unico Ordenado del D. Leg. N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, Decreto Supremo N° 003-97-TR (21 de marzo de 1997).
- Torres, V. A. (20 de Marzo de 2009). *La jurisprudencia como fuente del derecho*. Recuperado el 05 de setiembre de 2022, de Estudio Anibal Torres Abogados: <https://www.eturresvasquez.com.pe/La-Jurisprudencia.html>



- Toyoma, M. J. (2011). *Derecho individual de trabajo*. Lima: Gaceta Juridica.
- Unidas, A. G. (10 de diciembre de 1948). *Declaracion Universal de los Derechos Humanos*. Obtenido de https://www.ohchr.org/sites/default/files/UDHR/Documents/UDHR_Translations/spn.pdf
- Unidas, A. G. (03 de enero de 1976). *Pacto Internacional de los Derechos Economicos, Sociales y Culturales*. Obtenido de <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-economic-social-and-cultural-rights>
- VII Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral y Previsional (Corte Suprema de Justicia de la Republica 01 de setiembre de 2018). Recuperado el 22 de noviembre de 2022, de https://static.legis.pe/wp-content/uploads/2018/09/VII-Pleno-Jurisdiccional-Supremo-en-material-Laboral-y-Previsional-Legis.pe_.pdf
- Villacencio, R. A. (2013.). *El derecho al trabajo: en tránsito libre al derecho constitucional garantizado*. Lima.: Revista de derecho PUCP. N° 71.
- Vinatea, R. L. (2004). *La adecuada proteccion contra el despido arbitrario* . Lima : Derecho y sociedad .
- Yupanqui, M. (2014). *Como hacer la tesis en derecho*. Lima: Yupanqui S.A.C.
- Zelayaran, D. M. (2016). *Metodologia de la investigacion Juridica*. Lima: Ediciones juridicas.



ANEXOS

ANEXO 1: MATRIZ DE CONSISTENCIA
Tutela jurídica en el derecho peruano, contra el despido arbitrario y la estabilidad en el régimen laboral privado

| PROBLEMAS | OBJETIVOS | VARIABLES Y DIMENSIONES | INDICADORES |
|--|---|--|--|
| <p>PROBLEMA GENERAL</p> <p>¿Cómo el derecho peruano tutela a través de las leyes y jurisprudencia el despido arbitrario y la estabilidad laboral en el régimen laboral privado?</p> <p>PROBLEMAS ESPECÍFICOS</p> <p>¿Cuál es la postura legal y el desarrollo jurisprudencial que adopta el derecho laboral peruano sobre el despido arbitrario?</p> <p>¿Cómo el estado a través la jurisprudencia y la ley, protege al trabajador del régimen privado contra el despido y garantiza su estabilidad laboral?</p> <p>¿Cómo los tratados internacionales del cual el Perú es parte regulan el despido y la estabilidad laboral en el Perú?</p> | <p>OBJETIVO GENERAL</p> <p>Analizar como el derecho peruano tutela a través de las leyes y jurisprudencia el despido arbitrario y la estabilidad en el régimen laboral privado.</p> <p>OBJETIVOS ESPECÍFICOS</p> <p>Determinar la postura legal y jurisprudencial que adopta el derecho laboral peruano sobre el despido arbitrario.</p> <p>Analizar si el estado a través la jurisprudencia y la ley, protege adecuadamente al trabajador del régimen privado contra el despido y garantiza su estabilidad laboral.</p> <p>Analizar como los tratados internacionales del cual el Perú es parte regula el despido y la estabilidad laboral en el Perú.</p> | <p>VARIABLE INDEPENDIENTE</p> <p>X DERECHO PERUANO</p> <p>Dimensiones</p> <ul style="list-style-type: none"> • X1. Legislación peruana • X2. Tribunal Constitucional • X3. Corte suprema <p>VARIABLE DEPENDIENTE</p> <p>Y DESPIDO ARBITRARIO Y ESTABILIDAD LABORAL</p> <p>Dimensiones</p> <ul style="list-style-type: none"> • Y1 Despido arbitrario en la Ley y jurisprudencia • Y2 Tutela contra el despido arbitrario • Y3 Tutela contra el despido y estabilidad en los tratados internacionales | <p>Indicadores de la variable V.I.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Constitución política • D. Leg. 728 Ley de productividad y competitividad laboral. • Tratados internacionales • Sentencias del Tribunal Constitucional • Sentencias de la Corte suprema. <p>Indicadores de la V.D.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Tipos de despido en la ley y jurisprudencia • Tutela legal y jurisprudencial frente al despido • Estabilidad laboral • Tutela frente al despido en los tratados internacionales |

| MÉTODOLÓGIA | POBLACIÓN Y MUESTRA | TÉCNICA E INSTRUMENTOS |
|--|--|---|
| <p>ENFOQUE Cualitativo</p> <p>DISEÑO Dogmático</p> <p>TIPO Descriptivo jurídico</p> <p>METODO PARA EL OBJETIVO GENERAL Método hermenéutico y descriptivo</p> <p>Para los OBJETIVOS ESPECIFICOS OE1. Método hermenéutico y descriptivo. OE2. Hermenéutico o exegetico. OE3. Hermenéutico y el método inductivo-deductivo</p> | <p>POBLACIÓN Comprende normas, leyes especiales, sentencias de la Corte Suprema, Sentencias del Tribunal Constitucional, Tratados Internacionales y doctrina que regula el régimen laboral privado</p> <p>MUESTRA La muestra la conforma 30, (Constitución, Ley especial, sentencias del Tribunal Constitucional, Corte Suprema, Tratados internacionales)</p> <p>TIPO DE MUESTREO No probabilístico, Por conveniencia del investigador, donde solo se escogió las sentencias más emblemáticas y posibles de acceder.</p> | <p>TECNICAS</p> <ul style="list-style-type: none"> • Análisis documental. • Observación documental • Interpretación normativa <p>INSTRUMENTOS</p> <ul style="list-style-type: none"> • Fichas de análisis jurisprudencial. • Ficha de registro de datos. • Ficha de observación documental. |



ANEXO 2

| FICHA DE ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL NRO.01 | | | |
|---|--|---|------------|
| 1.- DETALLES DE LA SENTENCIA | | | |
| Expediente | EXP. N° 0976-2001-AA/TC | Fecha de emisión de la sentencia | 13/02/2003 |
| Caso | Eusebio Llanos Huasco | | |
| Partes del proceso | Demandante | Eusebio Llanos Huasco | |
| | Demandado | Telefónica del Perú S.A. | |
| 2.- ANÁLISIS DE LA SENTENCIA | | | |
| Configuración del despido arbitrario | Forma de despido | Escrita(Carta notarial) | |
| | Causa de despido | Incausado | |
| | Tipo de contrato | No específica | |
| Pronunciamiento jurisprudencial referido al despido arbitrario | | | |
| Fundamento desollado por el Tribunal. | <p>12 a) Según la primera, en su dimensión sustantiva, esto es, aquella que atañe al modo cómo ha de entenderse la protección adecuada contra el despido arbitrario regulado por el artículo 27 de la Constitución, el legislador puede adoptar, entre otras fórmulas intermedias, por las siguientes:</p> <p>a.1) Protección "preventiva" del despido arbitrario Según este modo posible de desarrollo legislativo del artículo 27 de la Constitución, el contenido del derecho puede ser configurado por el legislador de modo tal que se "prevenga", "evite" o "impida" que un trabajador pueda ser despedido arbitrariamente. Es decir, que mediante ley se ptevea que no se puede despedir arbitrariamente al trabajador si es que no es por alguna causal y en la medida que ésta se pruebe, previo procedimiento disciplinario, si fuera el caso.</p> <p>a.2) Protección "reparadora" contra el despido arbitrario Según este segundo criterio, el legislador puede optar por desarrollar el contenido del derecho regulado por el artículo 27 de la Constitución de modo tal que, ante el supuesto de despido arbitrario contra un trabajador, la ley prevé, una compensación económica o una indemnización por el accionar arbitrario del empleador. En tal supuesto, la ley no evita que se produzca el despido arbitrario, sino que se limita a reparar patrimonialmente sus consecuencias.</p> | | |
| FORMA REPARADORA CONTRA EL DESPIDO | | | |
| Reincorporación | - | | |
| Indemnización económica | | | |
| Otro. | Ninguna, ya que el tribunal considera justo el despido. | | |



ANEXO 3

| FICHA DE OBSERVACIÓN DOCUMENTAL NRO. 01 | |
|--|---|
| Identificación de tipo de norma | Constitución Política del Perú de 1993 |
| Identificación de observador | Bach. Milton Queque Condori |
| Objeto de observación | Artículos de la Constitución |
| ANÁLISIS DEL DOCUMENTO | |
| Texto normativo | Artículo 27.- La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario” |
| Análisis normativo | La regulación que hace la constitución sobre la protección contra el despido y garantizar así también la estabilidad de los trabajadores es vaga, en el sentido de que remite este desarrollo a la Ley, es decir que es la Ley la que regulara, y buscara cual es esa adecuada protección que hace mención la constitución, es por ello que si saber el trabajador quiere sobre la tutela contra el despido y la estabilidad laboral debe de recurrir a la Ley. |



ANEXO 4

| FICHA DE REGISTRO DE DATOS NRO. 01 | |
|---|---|
| TEMA DE INVESTIGACIÓN: Tutela jurídica que otorga el derecho peruano, contra el despido arbitrario y la estabilidad laboral en el régimen privado de la legislación peruana. | |
| TESISTA: Bach. Milton Queque Condori | |
| Título | El despido en el derecho laboral peruano. |
| Autor | Carlos Blancas Bustamante |
| Año | 2013 |
| Tema de interés | El despido y la estabilidad laboral |
| Texto o dato | <p>La LPCL ha realizado una profunda revisión del sistema de protección contra despidos, que hasta ahora se ha mantenido en el LET, reduciendo radicalmente sus pretensiones formales del despido, las mismas que a partir de su vigencia, sólo tienen carácter ad probationem en vez de carácter ad solemnitatem que les reconoció ésta.</p> <p>El despido deviene en una “institución causal”, a partir de la generación de los ordenamientos laborales de la exigencia de fundar el despido en una causa justa, limitando, en esta forma, el poder del empleador para extinguir la relación laboral, el mismo que paso a considerarse como un “poder excepcional”.</p> |
| Páginas | págs. 243-244 |



ANEXO 5 PROYETO DE LEY

SUMILLA: LEY QUE MODIFICA EL ARTÍCULO 34 DEL TEXTO ÚNICO ORDENADO, DEL DECRETO LEGISLATIVO 728, LEY DE PRODUCTIVIDAD Y COMPETITIVIDAD LABORAL QUE ESTABLECE LA ADECUADA PROTECCION CONTRA EL DESPIDO ARBITRARIO CONFORME AL ART. 27 DE LA CONSTITUCION.

El congresista de la república que suscribe **Flavio Cruz Mamani** y los congresistas que rubrican el presente documento, en ejercicio de sus facultades que le confiere el artículo 107° de la Constitución Política del Perú, y de conformidad con lo establecido en los artículos 75° y 76° del Reglamento del Congreso, presenta la siguiente iniciativa legislativa:

I. FÓRMULA LEGAL

LEY QUE MODIFICA EL ARTÍCULO 34 DEL TEXTO ÚNICO ORDENADO, DEL DECRETO LEGISLATIVO 728, LEY DE PRODUCTIVIDAD Y COMPETITIVIDAD LABORAL QUE ESTABLECE LA ADECUADA PROTECCION CONTRA EL DESPIDO ARBITRARIO CONFORME AL ART. 27 DE LA CONSTITUCION.

Artículo 01.- Objeto de la Ley

La presente Ley tiene por objeto modificar el artículo 34 del texto único ordenado, del decreto legislativo 728, ley de productividad y competitividad laboral, que regula el despido arbitrario, su configuración y la forma de reparación por el daño sufrido

Artículo 02.- Finalidad

La presente ley tiene por finalidad otorgar una mejor protección al trabajador del régimen privado frente a actos de despido arbitrario.

Artículo 03.-Modificación del artículo 34 del Texto Único Ordenado, del Decreto Legislativo 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral.

Se modifica el artículo 34° del texto único ordenado, del decreto legislativo 728, ley de productividad y competitividad laboral, el cual queda redactado de la siguiente manera

“Artículo 34°.- Despido arbitrario

El despido del trabajador fundado en causa justa de despido relacionadas con su conducta o su capacidad, y que hayan sido debidamente comprobadas, no da lugar a indemnización ni reposición alguna.

El despido de un trabajador es arbitrario cuando no se expresa causa justa, con ánimo perverso, auspiciado por el engaño u contraria a la verdad y la rectitud de las relaciones laborales mismas que no pueda demostrarse en juicio.

En estos casos la presente ley otorga al trabajador la facultad de solicitar en la vía ordinaria el pago de una indemnización establecida en el artículo 38° o la reposición al puesto laboral en el mismo estado en el que se encontraba antes del despido, esto a libre elección del mismo trabajador despedido; conforme al mandato constitucional que establece la adecuada protección contra el despido.



En los casos de despidos nulos y con clara vulneración de derechos fundamentales del trabajador, otorga la posibilidad al trabajador de solicitar la reposición a su puesto de trabajo, salvo que, en ejecución de la sentencia, opte por la indemnización establecida en el artículo 38°. Quedando a elección del trabajador lo mejor para su derecho”.

Artículo 04.- Vigencia de la Ley

La presente Ley entra en vigencia al día siguiente de su publicación en el diario oficial El Peruano.

II. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

A. FUNDAMENTOS DE LA PROPUESTA

El artículo 22° de la Constitución Política del Perú, establece que el trabajo es un deber y un derecho. Además, es base del bienestar social y un medio de realización de la persona. En consecuencia, es objeto de atención prioritaria del Estado, siendo deber del mismo, promover condiciones para el progreso social y económico, conforme al artículo 23° de la misma Carta Magna.

El artículo 45.b y c, 46 y 34.g, de la Carta de la Organización de Estados Americanos, ratificado por el Estado peruano, reconoce al trabajo como un derecho y un deber social, otorga dignidad a quien lo realiza. Siendo una obligación del Estado, armonizar la legislación social, especialmente en el campo laboral y de la seguridad social, a fin de que los derechos de los trabajadores sean igualmente protegidos, realizando los máximos esfuerzos para alcanzar esta finalidad. Además, debe garantizar, “salarios justos, oportunidades de empleo y condiciones de trabajo aceptables para todos”.

Por su parte, el artículo XIV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, todas las personas tienen “derecho al trabajo en condiciones dignas y a seguir libremente su vocación, en cuanto lo permitan las oportunidades existentes de empleo.”

El Tribunal Constitucional, supremo interprete de la Constitución, en la Sentencia recaída en el Expediente 1124-2001-AA/TC ha interpretado el derecho constitucional al trabajo, delimitando dentro de su contenido esencial, la proscripción del despido salvo por causa justa, aspecto que ha sido reiterado a lo largo de su jurisprudencia

Precisamente, conforme a lo establecido en Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ratificado el 17 de mayo de 1995, Los “[...] Estados garantizaran en sus legislaciones nacionales de manera particular: [...] 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 en cualesquiera otras prestaciones previstas por la legislación nacional.”

Al respecto, desde la vigencia del Decreto Legislativo 728 y la modificatoria introducida por el artículo 2° de la Ley 26513, publicada el 28 de julio de 1995, a su artículo 71°, no se han adaptado cambios a consecuencia del régimen de protección constitucional que ha desarrollado el Tribunal Constitucional, ello debido a que, si bien ha inaplicado el artículo 34° de su Texto Único Ordenado por contravenir los artículos 22° y 27° de la Constitución, en la Sentencia Fetratel, con respecto del despido sin expresión de causa, este dispositivo normativo sigue manteniendo efectos.

Siendo el despido fraudulento un despido viciado de legitimidad y por ende inconstitucional, el proceso laboral, debe ser eficaz, otorgando la reposición como consecuencia necesaria de la ineficacia de este despido contrario a la Constitución, o la indemnización por despido arbitrario al mantener sus efectos por decisión del trabajador; sin embargo, no será el tipo de despido lo que determinará la forma de protección, sino la una afectación a los derechos fundamentales del trabajador, siendo los criterios jurisprudenciales sobre las categorías de despido, premisas iniciales sobre las cuales podemos evaluar si nos encontramos frente a un despido con vulneración de derechos fundamentales, para que la vía principal de la tutela de

los derechos del trabajador, es decir, el proceso laboral, otorgue una adecuada protección contra el despido arbitrario.

El apartado segundo y tercero del fundamento 13 (sic) de la STC 0976-2001-AA/TC, ha unificado los supuestos del despido arbitrario, es por ello que, a nuestro criterio, es difícil seguir manteniendo una regulación legal para cada tipo de despido o una lista taxativa de supuestos a identificar, sino que, convendría caso por caso, determinar si existe afectación a los derechos fundamentales del trabajador.

Fundamento 13.- “(...) De esta forma, un despido será justificado o injustificado, legal o arbitrario, en tanto la voluntad extintiva de la relación laboral manifestada por el empleador se lleve a cabo con expresión o sin expresión de causa; con el cumplimiento o incumplimiento de las formalidades procedimentales; con probanza o no probanza de la causa –en caso de haber sido ésta invocada- en el marco de un proceso. Asimismo, la competencia y actuación de la vía jurisdiccional –ordinaria o constitucional- y los alcances de la protección jurisdiccional –reposición o indemnización- dependen de la opción que adopte el trabajador despedido, así como de la naturaleza de los derechos supuestamente vulnerados.

El Tribunal Constitucional estima que, frente al despido arbitrario, en función a sus competencias y responsabilidades, le cabe determinar la existencia o inexistencia de respeto al orden constitucional. Y en esa perspectiva –ya sea por defecto de las normas infraconstitucionales o por las conductas de los sujetos de una relación laboral-, si se ha producido el respeto o la afectación de los derechos fundamentales allí consagrados.”

Por otro lado, el artículo 34° del Texto Único Ordenado del D. Leg. N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, Decreto Supremo N° 003-97-TR, señala lo siguiente:

“Artículo 34.- El despido del trabajador fundado en causas relacionadas con su conducta o su capacidad no da lugar a indemnización.

Si el despido es arbitrario por no haberse expresado causa o no poderse demostrar 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. En los casos de despido nulo, si se declara fundada la demanda el trabajador será repuesto en su empleo, salvo que, en ejecución de sentencia, opte por la indemnización establecida en el Artículo 38.” (Subrayado nuestro).

Para el máximo intérprete de la Constitución, dicho artículo (34) no se encuentra conforme al mandato constitucional establecido en el artículo 27° de nuestra Carta Magna, puesto que no otorga una adecuada protección contra el despido arbitrario.

Precisamente, en la STC N° 1124-2001-AA/TC, de fecha 11 de julio de 2002, el Tribunal consideró 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.

El Tribunal, inaplicó el artículo 34° por considerarlo contrario al derecho al trabajo y su contenido esencial a no ser despedido si no es por causa justa, creando el despido incausado bajo la misma regulación del despido arbitrario sin expresión de causa. En su resolución aclaratoria, especifica que dicha inaplicación es a efectos de la indemnización como única reparación para el despido arbitrario que “no tiene expresión de causa”, dejando sin pronunciamiento sobre los efectos del despido que “no puede demostrarse la causa en juicio”.

En ese sentido, no se ha modificado ni incorporado cambio alguno en la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, a raíz de la incompatibilidad detectado por el Tribunal Constitucional, pese a que ya han transcurrido veintidós años desde que se emitió la Sentencia N° 1124-2001-AA/TC.

Por otro lado, en la STC 00976-2001-AA/TC de fecha 13 de marzo de 2003 crea el despido fraudulento para el cual procede la reposición, sin embargo, el mismo mantiene



una regulación abierta que podría determinar la procedencia de la reposición para cualquier supuesto de despido arbitrario.

El despido fraudulento es una modalidad del denominado “despido arbitrario”; y el despido arbitrario, se configura cuando se vulnera derechos fundamentales, conforme a lo establecido en el fundamento 15 de la STC 00971-2001-AA/TC, criterio vinculante conforme al precedente constitucional establecido en la STC 0206-2005-PA/TC de fecha 28 de noviembre de 2005, siendo vinculante no solo para los jueces constitucionales o laborales, sino para los mismos actores de la relación laboral: empleadores y trabajadores. Mediante los Plenos Jurisdiccionales Supremos I y II, (publicados el 17.07.12 y 04.07.14, respectivamente); y STC 02383 – 2013 – PA/TC de fecha 12 de mayo de 2015 reconoce el proceso abreviado laboral como vía igualmente satisfactoria para la reposición, sin embargo, no reconoce por sí misma la reposición en los casos en que se verifica la lesión de los derechos fundamentales en el acto de despido, ya que estos pueden concurrir independientemente en cualquier modalidad de despido arbitrario.

Se ha recopilado, analizado y comparado diversos pronunciamientos del Tribunal Constitucional como: STC 1058-2004-AA/TC; STC 1397 - 2001-AA/TC; STC 01059-2009-PA/TC; STC 01931-2011-PA/TC; STC 03169-2006-PA/TC; STC 02267-2009-PA/TC; STC 01420-2008- PA/TC; STC 05185-2009-PA/TC; STC 0278-2002-AA/TC; STC 01177-2008-PA/TC; STC 02893-2009-PA/TC; STC 02460- 2011-PA/TC; STC 3599-2010-PA/TC; STC 00606-2010-PA/TC; STC 04598-2012-PA/TC; STC 04149-2012-PA/TC; STC 06757-2008-PA/TC; STC 00891-2007-AA/TC; STC 02158-2006-AA/TC; STC 628-2001-AA/TC; STC 1112-1998-AA/TC; STC 01001-2001-AA/TC, entre otros; de la Corte Suprema, como: Cas. Lab. 9791-2013-JUNIN; Cas. Lab. 1099-2015-LIMA NORTE; Cas. Lab. 11618 – 2014 – LIMA NORTE; Cas. Lab. 4993 – 2006 – DEL SANTA; Cas. Lab. 18017-2015. LIMA; Cas. Lab. 14714-2015-ICA; Cas. Lab. 419-2014-AYACUCHO; Cas. Lab. 1603 – 2015 – JUNIN; Cas. Lab. 4797 – 2011 – Moquegua; Cas. Lab. 4596-2012 LAMBAYEQUE; Cas. Lab. 10015 – 2012 – CUSCO; Cas. Lab. 1397-2001-AA/TC; Cas. Lab. 620 – 2016-LIMA; Cas. Lab. 18827 – 2015 – LIMA, entre otros; antes y durante el caso Llanos Huasco que crea el despido fraudulento y también de la aplicación de la NLPL, Ley 29497, no verificándose un tratamiento uniforme sobre el contenido de cada uno de los supuestos del despido que se encuentran establecidos en la ley (despido nulo y arbitrario: “sin causa” o con “causa no comprobada”) y de la jurisprudencia constitucional (despido arbitrario: incausado, fraudulento)

Finalmente, conforme al artículo VII del Código Procesal Constitucional el efecto normativo de los pronunciamientos señalados debe ser cumplido por todos los órganos del poder público como de particulares, sin embargo, tampoco se viene recogiendo el mandato vinculante que obliga a proteger al trabajador que se le haya afectado sus derechos fundamentales con ocasión del despido cuando se le niega la reposición y solo se les deja la opción de la tutela resarcitoria de acuerdo a la calificación del despido impugnado.

Precisamente, *“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 [...]”* (Fundamento 7 de la STC 0206-2005-AA/TC) siendo incoherente que se permita que solo unos cuantos derechos fundamentales sean solamente protegidos mediante el abono de una indemnización pecuniaria, mientras que solamente algunos si pueda permitirse la tutela restitutoria, en tanto los derechos constitucionales de los trabajadores deben ser garantizados en la misma intensidad.

Además el artículo 1° de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional establece que es el órgano supremo de interpretación y control de la constitucionalidad, por lo que dichos pronunciamientos señalados deben ser considerados por el legislador como intérprete vinculante al momento de establecer legalmente la adecuada protección contra el despido arbitrario debe considerar dicho mandato establecido por precedente, donde se ha facultado al trabajador a solicitar la reposición en los casos señalados cuando se afecten derechos fundamentales del trabajador, en especial el derecho al trabajo.



Han pasado 22 años, desde que el Tribunal Constitucional reformó el modelo de protección del derecho al trabajo y la protección adecuada contra el despido arbitrario, establecido en la Ley de Productividad y Competitividad Laboral. Por lo que es urgente unificar los criterios jurisprudenciales y normativos que se han desarrollado de la interpretación del despido arbitrario.

B.EFECTOS DE LA VIGENCIA DE LA NORMA SOBRE LA LEGISLACION NACIONAL

La presente propuesta legislativa busca modificar el artículo 34 del texto único ordenado, del decreto legislativo 728, ley de productividad y competitividad labora, con el fin de proteger al trabajador del régimen laboral privado ante actos de despido arbitrario con la sola indemnización como única forma de reparar el daño sufrido, sino que incluir como forma de reparar ese daño la reposición en el puesto de trabajo a elección del mismo trabajador según crea conveniente a su derecho, así mismo con el propósito de unificar la doctrina jurisprudencial y dar una doctrina uniforme para su aplicación, todo ello al amparo de la Constitución política que regula en su artículo 27 que “La ley otorga adecuada protección contra el despido arbitrario”.

C. ANALISIS COSTO BENEFICIO

Costo

La presente iniciativa legislativa, no requerirá ni generará gasto publico adicional al estado.

Beneficio

Los beneficios que traerá consigo es que el trabajador será ahora si será adecuadamente protegido o tutelado su derecho, toda vez que al establecer la tutela repositorio como forma reparadora al despido arbitrario si gozara de una estabilidad laboral, pues conservará su trabajo y todos sus beneficios laborales.

D. RELACION CON LA AGENDA LEGISLATIVA Y LAS POLITICAS DE ESTADO DEL ACUERDO NACIONAL

La presente propuesta está vinculada con la Agenda Legislativa para el periodo anual de sesiones 2022-2023, aprobada mediante Resolución Legislativa del Congreso N°. 002-2022-2023-CR.



ANEXO 6. DECLARACIÓN JURADA DE AUTENTICIDAD DE TESIS

Por el presente documento, Yo Milton Aveque Condori
identificado con DNI 70461278 en mi condición de egresado de:

Escuela Profesional, Programa de Segunda Especialidad, Programa de Maestría o Doctorado

informo que he elaborado el/la Tesis o Trabajo de Investigación para la obtención de Grado
 Título Profesional denominado:

" Tutela jurídica en el derecho peruano contra el despido arbitrario
y la estabilidad en el régimen laboral privado

" Es un tema original.

Declaro que el presente trabajo de tesis es elaborado por mi persona y **no existe plagio/copia** de ninguna naturaleza, en especial de otro documento de investigación (tesis, revista, texto, congreso, o similar) presentado por persona natural o jurídica alguna ante instituciones académicas, profesionales, de investigación o similares, en el país o en el extranjero.

Dejo constancia que las citas de otros autores han sido debidamente identificadas en el trabajo de investigación, por lo que no asumiré como tuyas las opiniones vertidas por terceros, ya sea de fuentes encontradas en medios escritos, digitales o Internet.

Asimismo, ratifico que soy plenamente consciente de todo el contenido de la tesis y asumo la responsabilidad de cualquier error u omisión en el documento, así como de las connotaciones éticas y legales involucradas.

En caso de incumplimiento de esta declaración, me someto a las disposiciones legales vigentes y a las sanciones correspondientes de igual forma me someto a las sanciones establecidas en las Directivas y otras normas internas, así como las que me alcancen del Código Civil y Normas Legales conexas por el incumplimiento del presente compromiso

Puno 03 de abril del 2023


FIRMA (obligatoria)



Huella



ANEXO 7. AUTORIZACIÓN PARA EL DEPÓSITO DE TESIS O TRABAJO DE INVESTIGACIÓN EN EL REPOSITORIO INSTITUCIONAL

Por el presente documento, Yo Milton Queque Condori
identificado con DNI 70461279 en mi condición de egresado de:

Escuela Profesional, Programa de Segunda Especialidad, Programa de Maestría o Doctorado

,informo que he elaborado el/la Tesis o Trabajo de Investigación para la obtención de Grado
 Título Profesional denominado:

" Tutela jurídica en el derecho peruano contra el despido arbitrario
y la estabilidad en el régimen laboral privado

" Por medio del presente documento, afirmo y garantizo ser el legítimo, único y exclusivo titular de todos los derechos de propiedad intelectual sobre los documentos arriba mencionados, las obras, los contenidos, los productos y/o las creaciones en general (en adelante, los "Contenidos") que serán incluidos en el repositorio institucional de la Universidad Nacional del Altiplano de Puno.

También, doy seguridad de que los contenidos entregados se encuentran libres de toda contraseña, restricción o medida tecnológica de protección, con la finalidad de permitir que se puedan leer, descargar, reproducir, distribuir, imprimir, buscar y enlazar los textos completos, sin limitación alguna.

Autorizo a la Universidad Nacional del Altiplano de Puno a publicar los Contenidos en el Repositorio Institucional y, en consecuencia, en el Repositorio Nacional Digital de Ciencia, Tecnología e Innovación de Acceso Abierto, sobre la base de lo establecido en la Ley N° 30035, sus normas reglamentarias, modificatorias, sustitutorias y conexas, y de acuerdo con las políticas de acceso abierto que la Universidad aplique en relación con sus Repositorios Institucionales. Autorizo expresamente toda consulta y uso de los Contenidos, por parte de cualquier persona, por el tiempo de duración de los derechos patrimoniales de autor y derechos conexos, a título gratuito y a nivel mundial.

En consecuencia, la Universidad tendrá la posibilidad de divulgar y difundir los Contenidos, de manera total o parcial, sin limitación alguna y sin derecho a pago de contraprestación, remuneración ni regalía alguna a favor mío; en los medios, canales y plataformas que la Universidad y/o el Estado de la República del Perú determinen, a nivel mundial, sin restricción geográfica alguna y de manera indefinida, pudiendo crear y/o extraer los metadatos sobre los Contenidos, e incluir los Contenidos en los índices y buscadores que estimen necesarios para promover su difusión.

Autorizo que los Contenidos sean puestos a disposición del público a través de la siguiente licencia: Creative

Commons Reconocimiento-NoComercial-CompartirIgual 4.0 Internacional. Para ver una copia de esta licencia, visita: <https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/>

En señal de conformidad, suscribo el presente documento.

Puno 03 de abril del 2023


FIRMA (obligatoria)



Huella