

UNIVERSIDAD NACIONAL DEL ALTIPLANO

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS

ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO



**EVOLUCIÓN DEL DESPIDO INCAUSADO EN LA
JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 2002 -
2015**

TESIS

PRESENTADA POR:

ROCÍO LEONARDA ARQUE MONZÓN

**PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE
ABOGADO**

PROMOCIÓN 2014 – I

PUNO - PERÚ

2017

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

TESIS

“EVOLUCIÓN DEL DESPIDO INCAUSADO EN LA
JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 2002 -2015”

PRESENTADO POR LA BACHILLER:
ROCÍO LEONARDA ARQUE MONZÓN

PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE:
ABOGADO

FECHA DE SUSTENTACION: 09 DE ENERO DE 2017
APROBADA POR EL JURADO REVISOR CONFORMADO POR:

PRESIDENTE



Abog. Oswaldo Mamani Coaquira

PRIMER MIEMBRO



Abog. Eddy Oliver Sayritupa Flores

SEGUNDO MIEMBRO



Abog. Jhoni Shang Castilla Colquehuanca

DIRECTOR Y ASESOR



Abog. José Alfredo Pineda Gonzales

ÁREA: DERECHO PRIVADO

LÍNEA: DERECHO LABORAL

TEMA: DERECHO LABORAL SUSTANTIVO

*A mis ángeles José Enrique y Alis
Gabriela, siempre presentes en mi
corazón.*

*A mis padres Victoria Monzón Mamani y
Leonardo Arque Palomino, por su
infinito amor, apoyo y paciencia.*

*Al CILORD, por contribuir en mi
formación para la investigación jurídica.*

INDICE

RESUMEN	10
INTRODUCCIÓN	11
ABREVIATURAS.....	12
CAPÍTULO I	13
PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN.....	13
1.1. DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN	13
1.2. DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA.....	14
1.1.1. PROBLEMA GENERAL.....	14
1.1.2. PROBLEMAS ESPECÍFICOS.....	14
1.3. JUSTIFICACIÓN	14
1.4. OBJETIVOS:.....	15
1.4.1. OBJETIVO GENERAL:.....	15
1.4.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS:	15
CAPÍTULO II.....	16
MARCO TEÓRICO	16
2.1 ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN.....	16
2.1.1. TESIS.....	16
2.1.2. ARTÍCULO	17
2.2. SUSTENTO TEÓRICO.....	18
2.2.1 EL TRABAJO.....	18
2.2.2 LOS DERECHOS FUNDAMENTALES.....	20
2.2.3 EL DERECHO AL TRABAJO	22
2.2.4 DERECHO AL TRABAJO Y LIBERTAD DE TRABAJO	25
2.2.5 EL CONTENIDO DEL DERECHO AL TRABAJO	26
2.2.6 EL PRINCIPIO DE CONTINUIDAD LABORAL.....	27
2.2.7 LA TEORÍA DE LA ESTABILIDAD LABORAL	28

2.2.8	TIPOS DE ESTABILIDAD LABORAL.....	29
2.2.8.1	ESTABILIDAD DE ENTRADA	29
2.2.8.1.	ESTABILIDAD DE SALIDA.....	29
2.2.8.2.	ESTABILIDAD ABSOLUTA Y RELATIVA	30
2.2.9.	LA REGULACIÓN DE LA ESTABILIDAD LABORAL EN LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. (OIT).	31
2.2.10.	LA ESTABILIDAD LABORAL EN LAS CONSTITUCIONES DE 1979 Y 1993	32
2.2.11.	EL DESPIDO.....	33
2.2.12.	CLASIFICACIÓN LEGAL DEL DESPIDO	34
2.2.13.	EVOLUCIÓN HISTÓRICO-JURÍDICA DE LA PROTECCIÓN CONTRA EL DESPIDO.....	38
2.2.14.	LAS SENTENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y SU ESTRUCTURA.....	39
2.3.	GLOSARIO DE TÉRMINOS BÁSICOS.....	42
2.3.1	DESPIDO.....	42
2.3.2.	DESPIDO INCAUSADO	42
2.3.3.	JURISPRUDENCIA	42
2.3.4.	TRABAJO HUMANO.....	42
2.3.5.	TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.....	43
2.3.5.	LA ESTABILIDAD LABORAL	43
2.4.	UNIDAD Y DIMENSIONES DE INVESTIGACIÓN	44
2.4.1.	UNIDAD DE INVESTIGACIÓN	44
2.4.2.	DIMENSIONES DE INVESTIGACIÓN	44
	CAPÍTULO III.....	45
	DISEÑO METODOLÓGICO DE INVESTIGACIÓN	45
3.1.	TIPO Y DISEÑO DE INVESTIGACIÓN.....	45
3.2.	POBLACIÓN Y MUESTRA.....	45
3.3.	UBICACIÓN Y DESCRIPCIÓN DE LA POBLACIÓN.....	47

3.4.	DESCRIPCIÓN DE MÉTODOS.....	47
3.5.	LAS TÉCNICAS E INSTRUMENTOS:	48
CAPÍTULO IV		50
ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS		50
4.1	LA CONFIGURACIÓN DEL DESPIDO INCAUSADO	50
	CUADRO 1:	54
	FORMAS DE DESPIDO ARBITRARIO	54
4.1.1	SUPUESTOS DE CONFIGURACIÓN DEL DESPIDO INCAUSADO	55
	CUADRO 2:	55
	SUPUESTOS DE CONFIGURACIÓN DEL DESPIDO INCAUSADO.	55
4.1.1.1	POR LA FORMA DE COMUNICACIÓN DEL DESPIDO:	56
4.1.1.1.1	DESPIDO CON COMUNICACIÓN ESCRITA	56
4.1.1.1.2	DESPIDO CON COMUNICACIÓN VERBAL.....	58
4.1.1.1.3	DESPIDO DE HECHO (SIN COMUNICACIÓN)	59
4.1.1.2	POR EL NACIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN DE EXPRESAR CAUSA DE DESPIDO:.....	60
4.1.1.2.1	DESNATURALIZACIÓN DE CONTRATO MODAL.....	60
4.1.1.2.2	DESNATURALIZACIÓN DE CONTRATO DE LOCACIÓN DE SERVICIOS.....	62
4.1.1.2.3	DESNATURALIZACIÓN DEL CONVENIO DE MODALIDAD FORMATIVA.....	63
4.1.1.3	POR EXCEPCIÓN A UNA CAUSA OBJETIVA.....	65
4.1.1.3.1	LA JUBILACIÓN FORZOSA DEL TRABAJADOR	65
4.1.1.4	POR LA CUALIDAD ESPECIAL DE LA CONTRATACIÓN	66
4.1.1.4.1	TRABAJADOR DE CONFIANZA	66
4.1.1.4.2	TRABAJADOR CON CONTRATO ADMINISTRATIVO DE SERVICIOS	69
4.1.2	EXCEPCIONES A LA CONSECUENCIA DE REPOSICIÓN	70
4.1.2.2	CONSIGNACIÓN JUDICIAL DE BENEFICIOS SOCIALES E INDEMNIZACIÓN	71
4.2	LA PROTECCIÓN FRENTE AL DESPIDO INCAUSADO	72

CUADRO 3:	74
SECUENCIA HISTÓRICA DE SENTENCIAS.....	74
4.2.1 ETAPAS EN LA PROTECCIÓN CONTRA EL DESPIDO INCAUSADO	75
4.2.1.1 PRIMERA ETAPA: CONCESIÓN DE LA TUTELA	
RESTITUTORIA FRENTE AL DESPIDO INCAUSADO	75
4.2.1.1.1 CASO: SINDICATO UNITARIO DE TRABAJADORES DE	
TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A. Y FETRATEL.....	75
4.2.1.1.2 CASO: EUSEBIO LLANOS HUASCO	76
4.2.1.1.3 CASO: CÉSAR ANTONIO BAYLÓN FLORES	81
4.2.1.2 SEGUNDA ETAPA: RESTRICCIÓN DE LA PROTECCIÓN	
RESTITUTORIA.....	82
4.2.1.2.1 CASO: EDDY ALFREDO BERNAL ÁGUEDO.....	82
4.2.1.2.2 CASO: ROSALÍA BEATRIZ HUATUCO HUATUCO.....	84
4.2.1.2.3 CASO: ELGO RÍOS NÚÑEZ.....	94
4.2.2. COMENTARIOS ADICIONALES A LOS RESULTADOS DE	
INVESTIGACIÓN.....	95
CONCLUSIONES	99
SUGERENCIAS	100
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	101
ANEXOS	104
MATRIZ DE CONSISTENCIA.....	105
FICHA DE ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL 01.....	106
FICHA DE ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL 02.....	107
FICHA DE ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL 03.....	108
FICHA DE ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL 04.....	109
FICHA DE ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL 05.....	110
FICHA DE ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL 06.....	111
FICHA DE ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL 07.....	112
FICHA DE ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL 08.....	113

FICHA DE ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL 09.....	114
FICHA DE ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL 08.....	115
FICHA DE ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL 10.....	116
FICHA DE ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL 11.....	117
FICHA DE ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL 12.....	118
FICHA DE ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL 13.....	119
FICHA DE ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL 14.....	120
FICHA DE ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL 15.....	121
FICHA DE ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL 16.....	122
FICHA DE ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL 17.....	123
FICHA DE ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL 18.....	124
FICHA DE ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL 19.....	125
PROYECTO DE LEY	126
ARTÍCULO CIENTÍFICO	128

LISTA DE TABLAS

Cuadro 1:	54
Formas de despido arbitrario	54
Cuadro 2:	55
Supuestos de configuración del despido incausado.....	55
Cuadro 3:	74
Secuencia histórica de sentencias.....	74

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?, pregunta que, a su vez, representa el enunciado del problema de investigación. Cabe precisar que se 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. Para ello, primero se realizó el análisis de las sentencias seleccionadas en muestra no probabilística, utilizando fichas de análisis; seguidamente, se extrajo criterios de clasificación respecto a los supuestos de configuración y la forma de protección frente al despido incausado. En la presentación de los resultados de la investigación se tiene: i) En cuanto al primer objetivo, una clasificación de los supuestos de configuración del despido incausado, incluyendo sus excepciones; y, ii) En cuanto al segundo objetivo, una secuencia histórica de sentencias clasificadas por etapas en cuanto a la protección contra el despido incausado.

PALABRAS CLAVE

Despido, despido incausado, jurisprudencia, trabajo, Tribunal Constitucional.

INTRODUCCIÓN

La Constitución de 1979, otorgó al trabajo la calidad de derecho fundamental y esencial de toda persona humana. Esta Constitución consagraba una amplia gama de principios del Derecho del trabajo, así como el reconocimiento de la estabilidad absoluta del trabajador, que suponía que el trabajador solo podía ser despedido por una causa justificada. Sin embargo, en 1991, en el escenario laboral comenzó la llamada "flexibilización laboral" con la promulgación de normas encaminadas a generar una mayor apertura del mercado laboral, y que los empresarios tengan mayores facilidades para la contratación de trabajadores, que finalmente fueron complementadas con la dación de la Constitución de 1993.

Este nuevo marco constitucional y legal ha permitido decisiones arbitrarias en la terminación de la relación laboral por parte de los empleadores, estas situaciones, han sido objeto de procesos judiciales y han motivado numerosas sentencias del Tribunal Constitucional, en las que se plasman criterios que, a su vez, han ido variando en el tiempo.

En el presente trabajo se analiza el despido incausado como una de las causas de extinción de la relación de trabajo, que como institución especializada del derecho laboral tiene poca data y cuyo desarrollo se verifica en los pronunciamientos del Tribunal Constitucional 2002 – 2015.

ABREVIATURAS

CAS	: Contrato Administrativo de Servicios
Constitución	: Constitución Política del Perú
CPConst.	: Código Procesal Constitucional
EXP.	: Expediente
LPCL	: Ley de Productividad y Competitividad Laboral
LMEP	: Ley Marco del Empleo Público
OIT	: Organización Internacional del Trabajo
STC	: Sentencia del Tribunal Constitucional
TC	: Tribunal Constitucional

CAPÍTULO I

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

1.1. DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

En el Perú, una de las causas de extinción del contrato de trabajo es el despido arbitrario, en su forma específica de incausado, entendido como aquel que se produce sin mediar causa relacionada con la conducta o capacidad del trabajador.

Esta figura del derecho laboral ha venido desarrollándose a través de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Así, este Colegiado, ha emitido diversas sentencias en las que, inicialmente, amplió los supuestos de configuración del despido incausado, así como la protección que debe dispensarse frente a este, y posteriormente efectuó cambios de criterio que fueron reduciendo la optimización del derecho fundamental al trabajo.

Debido a la trascendencia que tienen las sentencias del Tribunal Constitucional (precedentes vinculantes y doctrina jurisprudencial), es necesario estudiar y hacer seguimiento a los criterios que dicho Tribunal señale. Bajo éste contexto el problema de la presente investigación radica en que existe un vacío de conocimiento respecto a ¿Cómo ha evolucionado el despido incausado en la jurisprudencia del Tribunal

Constitucional con relación a su configuración y protección frente a éste?, tal como se desarrolla líneas abajo.

1.2. DELIMITACIÓN DEL PROBLEMA

1.1.1. PROBLEMA GENERAL

¿Cómo ha evolucionado el despido incausado, con relación a su configuración y protección frente a éste, en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional 2002 - 2015?

1.1.2. PROBLEMAS ESPECÍFICOS

¿Cuáles son los supuestos de configuración del despido incausado desarrollados mediante las sentencias del Tribunal Constitucional 2002 – 2015?

¿Cuáles son las etapas en cuanto a la protección contra el despido incausado en las sentencias del Tribunal Constitucional 2002 - 2015?

1.3. JUSTIFICACIÓN

La presente investigación tiene por finalidad dar a conocer la evolución del despido incausado, con relación a su configuración y protección frente a este, en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional durante los años 2002 al 2015.

Los resultados de la investigación permitirán facilitar la labor de subsunción de un supuesto fáctico de despido al tipo y forma de despido adecuado, que a su vez facilitará la fundamentación jurídica y la inclusión de elementos de prueba específicos, en los procesos sobre despidos incausados.

De igual forma la investigación brindará un aporte al campo del derecho laboral presentando una clasificación de los supuestos de configuración del despido incausado y una clasificación por etapas de la protección dispensada por el Tribunal Constitucional frente al despido incausado.

1.4. OBJETIVOS:

1.4.1. OBJETIVO GENERAL:

Analizar el despido incausado, en cuanto a su configuración y protección frente a este, en las sentencias del Tribunal Constitucional 2002 – 2015.

1.4.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS:

Establecer cuáles son los “supuestos de configuración” del despido incausado desarrollados mediante las sentencias del Tribunal Constitucional 2002 – 2015.

Establecer cuáles son las “etapas” en cuanto a la protección contra el despido incausado en las sentencias del Tribunal Constitucional 2002 - 2015.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1 ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN

2.1.1. TESIS

NOMBRE DEL TRABAJO: HACIA UNA NUEVA INTERPRETACIÓN DEL
DESPIDO SIN CAUSA JUSTA

AUTORES: Andrés Mauricio Castillo Lozano y Carlos Guillermo Vila Torres.

LUGAR Y AÑO: BOGOTÁ – 2002.

OBJETIVO:

El objetivo consiste en un estudio de la figura del despido sin causa justa desde la óptica del derecho civil colombiano, con el fin de precisar algunos conceptos que permitan plantear una nueva manera de entender el despido, así como delimitar los alcances de los fallos proferidos por las altas cortes que han suscitado controversias.

CONCLUSIÓN RELEVANTE:

El despido sin causa debe verse, no como la vulneración de los derechos de los trabajadores, en especial de su derecho al trabajo, o de su estabilidad, si no como una facultad que posee el empleador de la cual debe hacer uso dentro de una razonable e informada discrecionalidad para evitar incurrir en abuso o violaciones en los derechos de los trabajadores, en especial de su dignidad y honra (Castillo & Vila, 2016).

PERTINENCIA CON LA INVESTIGACIÓN

Este trabajo es pertinente con la investigación aquí planteada, ya que aborda la figura del despido sin causa justa, figura que, en el modelo colombiano, incluiría al despido incausado que se conoce en el Perú. Asimismo, presenta una posición preferente a la concesión de la tutela resarcitoria (indemnización) frente al despido.

2.1.2. ARTÍCULO

NOMBRE DEL TRABAJO: LA PROTECCIÓN FRENTE AL DESPIDO EN LA EVOLUCIÓN DE LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.

AUTOR: Víctor Ferro

PUBLICACIÓN: Revista Derecho PUCP N° 68.2012 pp. 471 – 494

LUGAR Y AÑO: Lima 2012

RESUMEN:

El artículo parte por analizar los esquemas de estabilidad laboral recogidos en las Constituciones de 1979 y 1993, con el fin de advertir la evolución de la protección otorgada por el ordenamiento constitucional frente al despido ilícito y su plasmación legal en modelos de tutela restitutoria (reposición) o resarcitoria (indemnización). Seguidamente, se evalúan las opciones que sobre esta materia recogen los tratados internacionales suscritos por el Perú para luego tratar la evolución de la jurisprudencia constitucional. Así, se examinan pronunciamientos en que la tutela restitutoria estuvo inicialmente orientada a proscribir el despido que agrave derechos fundamentales, para luego analizar fallos recientes en los que se concede dicha tutela frente al despido injustificado, configurándose, por esta vía, un modelo de estabilidad laboral distinto al establecido por la Constitución de 1993.

CONCLUSIÓN RELEVANTE:

Los pronunciamientos del Tribunal Constitucional importan no solo una distorsión del mandato constitucional relativo a la protección contra el despido arbitrario, sino que, además, implican el sutil retorno a un modelo de estabilidad laboral no consagrado por la Constitución vigente, el mismo que, incluso, empieza a ser paulatinamente acogido por la justicia laboral ordinaria (Ferro, 2012).

PERTINENCIA CON LA INVESTIGACIÓN:

Este artículo coadyuva a la presente investigación, por cuanto aborda el tema de la protección contra el despido, tema que, a su vez, constituye el segundo eje de nuestra investigación, asimismo presenta una visión distinta (antítesis) a la nuestra, respecto a los pronunciamientos del Tribunal Constitucional.

2.2. SUSTENTO TEÓRICO**2.2.1 EL TRABAJO**

Históricamente, “la valoración constitucional del trabajo se dió tras la noción de libertad que propugnaba la Revolución Francesa a finales del siglo XVIII. Posteriormente, alcanza plenitud a través de las constituciones de México (1917), URSS (1918), Alemania (1919), Italia (1947) y España (1948)”. (García, 2013)

Dando una primera noción de trabajo diremos que, es una acción ejecutada por el hombre con la finalidad de modificar su entorno, en ese sentido es una labor inherente al ser humano, ya que ninguna otra especie animal puede trabajar, en tanto su actuación es producto del instinto de supervivencia. Otra definición señala que, el trabajo es “la aplicación o ejercicio de las fuerzas humanas en su plexo espiritual y material para la producción de algo útil” (García, 2013, p. 666). Así, el trabajo importa la acción del

hombre con todas sus facultades morales, intelectuales y físicas en aras de producir un bien o un servicio. En puridad, denota un conjunto de actividades humanas orientadas en pro de alcanzar un objetivo, esto es, generar “algo” a ser utilizado para la vida coexistencial.

Así también, el trabajo es un medio de realización del hombre en múltiples sentidos, por cuanto le permite obtener legítimamente su sustento. Y además porque hace que la persona transmita a su quehacer sus propias capacidades, convirtiéndose en un vehículo de realización. En análogo sentido el Papa Juan Pablo Segundo, en su Encíclica *Laborem Excersens* (1981), señala que, “El trabajo es un bien del hombre —es un bien de su humanidad—, porque mediante el trabajo el hombre *no sólo transforma la naturaleza* adaptándola a las propias necesidades, sino que *se realiza a sí mismo* como hombre, es más, en un cierto sentido «se hace más hombre»”.

El trabajo deviene en fundamental e indispensable para la vida del ser humano, pues la privación de éste, importaría condenarlo a la muerte. Rendón (2002, p. 16) señala, “el trabajo es un deber del hombre ya que éste debe procurarse el alimento con el fruto de su esfuerzo, dedicación e Iniciativa en un empleo”. Ninguna persona puede pretender vivir sin trabajar. En consecuencia la titularidad de la defensa del derecho al trabajo es inexorablemente atribuible al hombre. En un contexto más amplio, el trabajo es base del bienestar social, porque mediante este la sociedad puede obtener lo que necesita para vivir y progresar. Un pueblo que no trabaja no podría subsistir ni siquiera en los términos más elementales de la vida.

En torno a las características que reviste el trabajo, el Papa León XIII enfatiza que, “(...) el trabajo en el hombre tiene como impresos por la naturaleza dos caracteres: el de ser personal, porque la fuerza con que trabaja es inherente a la persona, y es

completamente propia de quien la ejercita y en provecho de quien fue dada; luego, el de ser necesario, porque el fruto del trabajo sirve al hombre para mantener su vida - manutención, que es inexcusable deber impuesto por la misma naturaleza”. (Encíclica Rerum Novarum, 1891)

El trabajo es un derecho de la persona, tal cual está contenido en el mandato constitucional artículo 2° inciso 15, que establece “toda persona tiene derecho... a trabajar libremente, con sujeción a Ley”. Es un deber de la persona para con la sociedad, en tanto solo si todos trabajan como deben, la sociedad progresará. Es un deber de la sociedad hacia cada persona, ya que la sociedad debe organizarse para que haya trabajo y para que éste a su vez contribuya a la realización de la persona. Esto último es responsabilidad del Estado, lo que es perfectamente concordante con el mandato del artículo 23°, que ordena al Estado fomentar el empleo productivo y la educación para el trabajo, y con el artículo 58° que indica “El Estado orienta el desarrollo del país, y actúa principalmente en las áreas de promoción del empleo”. (Bernaes. 2012, p. 255)

2.2.2 LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

Muchas son las definiciones que se pueden dar acerca de los derechos fundamentales, ya que no existe una definición única. Una primera aproximación, desde un punto de vista iusnaturalista, precisa que, “se entiende por derechos fundamentales aquellos de los que es titular el hombre no por graciosa concesión de las normas positivas, sino con anterioridad e independientemente de ellas, y por el mero hecho de ser hombre, de participar de la naturaleza humana” (Fernández, 1983, pp. 139 -140), como puede apreciarse, ésta es una definición que linda más con la noción de derecho humano.

Por el lado positivista, una definición teórica, puramente formal o estructural de derechos fundamentales la presenta Ferrajoli (2001, p. 19), cuando dice que son “todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos en cuanto dotados de *status* de personas, de ciudadanos o de personas con capacidad de obrar; entendiendo por <<derecho subjetivo>> cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por una norma jurídica; y por <<estatus>> la condición de un sujeto, prevista asimismo por la norma jurídica positiva, como presupuesto de su idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas y/o autor de actos que son ejercicio de éstas”.

En el mismo sentido (positivo), otra noción de derechos fundamentales, señala que, “la expresión derechos fundamentales, estaría reservada para aludir a los derechos del hombre que han sido recogidos en el ordenamiento jurídico interno, generalmente en la primera de las normas, esto es, la Constitución Política del Estado, y que goza de una tutela jurídica reforzada”, Messner (1960), citado en Castillo (2007, p. 73)

A su turno García (2013, p. 5) señala que, la referencia a los derechos fundamentales lleva implícito la noción asociada a la dignidad humana e histórica, ya que de un lado, la primera exige que la sociedad y el Estado respeten la esfera de libertad, igualdad y desarrollo de la personalidad del hombre; y del otro, porque a través de los tiempos este “descubre” y posteriormente “normativiza” aquellas facultades que le sirven para asegurar las condiciones de una existencia y coexistencia humanas.

Los derechos fundamentales pueden ser observados, continúa García, desde una doble dimensión: Subjetiva, que hace referencia a las facultades de acción, que éstos reconocen, es decir permiten al titular exigir el cumplimiento exacto y preciso de lo

dispuesto normativamente. Por lo que son protectores de las intervenciones injustificadas y arbitrarias. Por otro lado la dimensión objetiva a la normatividad tuitiva de los derechos se irradia y expande a todos los ámbitos de la vida estatal y social.

Otro aspecto importante está referido al contenido esencial de los derechos fundamentales. Así todo derecho fundamental tiene un contenido jurídicamente determinado, el cual es inmodificable, en caso sea necesario llevar a cabo una regulación infraconstitucional para posibilitar su goce y ejercicio en la vida comunitaria. Es la parte indispensable e indisponible que permite a su titular gozar de los atributos, facultades o beneficios que éste declara. Su afectación a través de la actividad legislativa de desarrollo o reglamentación conlleva a la transformación del derecho contenido en un precepto en otra categoría distinta, generando así la imposibilidad o dificultad extrema para hacer efectivo el goce de un derecho. (García, 2013, p. 25)

2.2.3 EL DERECHO AL TRABAJO

El trabajo como derecho está reconocido y contemplado en normas internacionales sobre derechos humanos. Entre los instrumentos más relevantes, tenemos:

La Declaración Universal de los Derechos Humanos que en su artículo 23° señala: “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 Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, en su artículo 6° prevé 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.

Entre las medidas que habrá de adoptar cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto para lograr la plena efectividad de este derecho deberá figurar la orientación y formación técnico profesional, la preparación de programas, normas y técnicas encaminadas a conseguir un desarrollo económico, social y cultural constante y la ocupación plena y productiva, en condiciones que garanticen las libertades políticas y económicas fundamentales de la persona humana.

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, sobre el Derecho al Trabajo señala:

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.

Los Estados partes se comprometen a adoptar las medidas que garanticen plena efectividad al derecho al trabajo, en especial las referidas al logro del pleno empleo, a la orientación vocacional y al desarrollo de proyectos de capacitación técnico-profesional, particularmente aquellos destinados a los minusválidos. Los Estados partes se comprometen también a ejecutar y a fortalecer programas que coadyuven a una adecuada atención familiar, encaminados a que la mujer pueda contar con una efectiva posibilidad de ejercer el derecho al trabajo.

En el derecho comparado tenemos la Carta Social Europea (Estrasburgo de 1996) que señala:

Parte I

Toda persona tendrá la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente elegido.

Parte II

Artículo 1. Derecho al trabajo

Para garantizar el ejercicio efectivo del derecho al trabajo, las Partes se comprometen:

A reconocer como uno de sus principales objetivos y responsabilidades la obtención y el mantenimiento de un nivel lo más elevado y estable posible del empleo, con el fin de lograr el pleno empleo;

A proteger de manera eficaz el derecho del trabajador a ganarse la vida mediante un trabajo libremente elegido;

A establecer o mantener servicios gratuitos de empleo para todos los trabajadores;

A proporcionar o promover una orientación, formación y readaptación profesionales adecuadas.

Asimismo el Protocolo Adicional a la Carta Social Europea, Estrasburgo, 5 de mayo de 1988 señala:

Artículo 1. Derecho a igualdad de oportunidades y de trato en materia de empleo y de profesión, sin discriminaciones por razones de sexo.

Con el fin de garantizar el ejercicio efectivo del derecho a la igualdad de oportunidades y de trato en materia de empleo y de profesión, sin discriminación por

razones de sexo, las Partes se comprometen a reconocer ese derecho y a tomar las medidas adecuadas para garantizar o promover su aplicación en los siguientes campos: Acceso al empleo, protección contra el despido y reinserción profesional; orientación y formación profesionales, reciclaje y readaptación profesional; condiciones de empleo y de trabajo, incluida la remuneración; desarrollo de la carrera profesional, incluido el ascenso.

No se considerarán discriminatorias según el párrafo 1 del presente artículo las disposiciones relativas a la protección de la mujer, en particular por lo que respecta al embarazo, al parto y al período postnatal.

El párrafo 1 del presente artículo no será óbice a la adopción de medidas concretas para remediar las desigualdades de hecho.

Podrán excluirse del alcance del presente artículo, o de algunas de sus disposiciones, las actividades profesionales que, por su naturaleza o las condiciones de su ejercicio, no puedan encomendarse más que a personas de un sexo determinado.

2.2.4 DERECHO AL TRABAJO Y LIBERTAD DE TRABAJO

Es importante diferenciar el derecho al trabajo de la libertad de trabajo. El derecho al trabajo está ligado a una actuación estatal de brindar y garantizar las condiciones de trabajo mínimas, al éste respecto tenemos lo dispuesto en el artículo 23° de nuestra Constitución que señala que “El trabajo, en sus diversas modalidades, es objeto de atención prioritaria del Estado, el cual protege especialmente a la madre, al menor de edad y al impedido que trabajan. El Estado promueve condiciones para el progreso social y económico, en especial mediante políticas de fomento del empleo productivo y

de educación para el trabajo (...)", mientras que la libertad de trabajo tiene relación con la libertad que tiene la persona de poder determinar la forma, lugar, modalidad de trabajo, así como la obligación del Estado de no tener injerencia sobre la libre determinación de las personas, en tal sentido tenemos el inciso 15 del artículo 2° de la Constitución que prevé que, "Toda persona tiene derecho a: 15. A trabajar libremente, con sujeción a ley".

2.2.5 EL CONTENIDO DEL DERECHO AL TRABAJO

En torno al contenido del derecho al trabajo, el Tribunal Constitucional, en su fundamento 12 de la sentencia recaída en el expediente EXP. N.° 1124-2001-AA/TC, Caso Sindicato Unitario de Trabajadores de Telefónica del Perú S.A. y FETRATEL.

12. El derecho al trabajo está reconocido por el artículo 22° de la Constitución. Este Tribunal estima que el contenido esencial de este derecho constitucional implica dos aspectos. El de acceder a un puesto de trabajo, por una parte y, por otra, el derecho a no ser despedido sino por causa justa. Aunque no resulta relevante para resolver la causa, cabe precisar que, en el primer caso, el derecho al trabajo supone la adopción por parte del Estado de una política orientada a que la población acceda a un puesto de trabajo; si bien hay que precisar que la satisfacción de este aspecto de este derecho constitucional implica un desarrollo progresivo y según las posibilidades del Estado. El segundo aspecto del derecho es el que resulta relevante para resolver la causa. Se trata del derecho al trabajo entendido como proscripción de ser despedido salvo por causa justa.

A lo anterior Toyama (2013, pp. 709 - 712) agrega “el Tribunal Constitucional señala que, este derecho tiene un contenido laboral definido, concreto y exigible: acceso por ejemplo, la aplicación del principio de primacía de la realidad), desarrollo (el derecho a la promoción y ascenso) y extinción (la reposición ante despidos sin expresión de causa) en las relaciones laborales”. De igual forma, algunos autores como De Buen (1981), citado por Blancas (2006, p. 73) señala que, “el derecho al trabajo presenta, sin duda alguna, varias formas de manifestaciones. Podríamos hablar, en primer término, del derecho a adquirir un empleo, en segundo lugar, el derecho a conservar un empleo”.

2.2.6 EL PRINCIPIO DE CONTINUIDAD LABORAL

En primera cuenta debemos indicar que los principios son, a decir el maestro Plá Rodríguez, “líneas directrices que informan algunas nociones e inspiran directa e indirectamente una serie de soluciones, por lo que pueden servir para promover y encausar la aprobación de nuevas normas, orientar la interpretación de las existentes y resolver los casos no previstos”. Bajo éste contexto el principio de continuidad puede ser definido como “(...) la tendencia actual del derecho del trabajo de atribuirle la más larga duración a la relación laboral desde todos los puntos de vista y en todos los aspectos”. (Plá citado por Blancas, 2013, p. 103)

En concreto el principio de continuidad presenta los siguientes alcances:

Preferencia por los contratos de duración indefinida.

Amplitud para las transformaciones del contrato.

Facilidades en que se haya incurrido.

Interpretación de las interrupciones de los contratos como simples suspensiones.

Prolongación del contrato en casos de sustitución del empleador.

2.2.7 LA TEORÍA DE LA ESTABILIDAD LABORAL

La idea de estabilidad en el trabajo es una creación de la asamblea magna de 1917 de México, sin ningún precedente en otras legislaciones, ni siquiera en la doctrina de algún escritor o jurista nacido en Querétaro, sin que pueda decirse quién fue su autor, como una idea fuerza destinada a dar seguridad a la vida obrera, según señala De la Cueva (1978), citado por Mozart (1980, p. 34). La estabilidad como principio otorga carácter permanente a la relación de trabajo y hace depender su disolución únicamente de la voluntad del trabajador y solo excepcionalmente la del empleador, del incumplimiento grave de las obligaciones del trabajador y de circunstancias ajenas a la voluntad de los sujetos de la relación, que hagan imposible su continuación. (Mozart, 1980, p. 34)

En el Perú es un tema que siempre ha generado polémica entre trabajadores y empleadores, los trabajadores estarán siempre a favor de la existencia de una legislación protectora de la estabilidad laboral, más que todo que esta sea absoluta, por el contrario los empleadores desearan que la legislación laboral, sea flexible para el cese del trabajador.

La “estabilidad” es la característica de aquello que tiende a permanecer en el mismo estado. En relación con el contrato de trabajo, la estabilidad se traduce en el deseo de hacer permanente la ejecución de éste, como fuente de subsistencia de los trabajadores y de sus familias. Desde éste punto de vista, las argumentaciones en favor de una protección contra la ruptura del contrato de trabajo han dado lugar a la teoría de la estabilidad en el empleo. La idea directora de ésta argumentación es la de querer que el contrato de trabajo sea permanente. La protección del empleo y la permanencia de éste

ofrecen al trabajador una seguridad para su porvenir; en ese sentido, la estabilidad del empleo coincide con ciertos principios del derecho del trabajo como la justicia social, la protección y la continuidad. Dicho esto la estabilidad presentaría una doble naturaleza; ella permitiría al trabajador por un lado conservar su empleo y, por otro, ver respetados sus derechos de antigüedad en la empresa, los cuales son base de un gran número de derechos y garantías ofrecidas por el derecho del trabajo. (Reynoso, 1990, pp. 91 - 92)

2.2.8 TIPOS DE ESTABILIDAD LABORAL

2.2.8.1 ESTABILIDAD DE ENTRADA

Para Nava (2004, p. 112) la estabilidad de entrada “consiste en la preferencia por la contratación de duración indefinida sobre la temporal, la que se traduce al admitir la celebración de contratos de duración determinada sólo cuando la naturaleza de la labor que el trabajador va a cumplir sea temporal”.

Refiriéndose a la Estabilidad de Entrada, Carrillo (2001, p. 182) señala que:

Con la “estabilidad de entrada” se pone en evidencia la directa relación que existe entre la naturaleza de la labor a desempeñar y la duración del contrato a celebrar, según la cual, a labores permanentes le corresponden contratos de trabajo de duración indefinida, siendo la temporalidad la excepción, siempre y cuando el supuesto de hecho para recurrir a una modalidad de contrato temporal esté habilitado como causa objetiva por una ley y se cumplan los requisitos de forma por ella exigidos.

2.2.8.1. ESTABILIDAD DE SALIDA

Es la protección frente a la terminación de la relación laboral y ésta solamente puede darse por causales taxativas, conlleva la prohibición del despido injustificado, esto es,

carente de una causa contemplada en la ley y acreditada ante un organismo especial. Se debe tener presente los dos tipos de estabilidad de salida, absoluta y relativa.

2.2.8.2. ESTABILIDAD ABSOLUTA Y RELATIVA

La estabilidad de los trabajadores alcanza su punto álgido en el problema de las disoluciones de las relaciones de trabajo, porque es ahí donde entra en juego la voluntad del empleador. La distinción entre estabilidad absoluta y relativa tiene que ver precisamente con el grado de libertad que se concede al empleador para disolver la relación. Se habla de estabilidad absoluta cuando se niega al empleador, de manera total, la facultad de disolver una relación de trabajo por un acto unilateral de su voluntad y únicamente se le permite disolver por causa justificada que deberá probarse en juicio. Se habla de estabilidad relativa cuando se autoriza al empleador, en grados variables, a disolver la relación de trabajo por un acto unilateral de voluntad mediante el pago de una indemnización. (Mozart, 1980, p. 35)

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

Propia.- Este tipo de estabilidad implica un efecto meramente declarativo, es decir se da “cuando se declara la nulidad del despido sin reposición efectiva. El trabajador demanda la nulidad del despido y el juez otorga la indemnización por el tiempo de duración del proceso y las remuneraciones devengadas más intereses. Sin embargo, no existe obligación del empleador de reponer al trabajador en su puesto. Hay entonces, reposición ficta pero no efectiva”.

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 que predomina como regla es la Estabilidad Relativa Impropia, constituyendo una excepción el caso del despido nulo (estabilidad absoluta) que solo se produce por causales expresas previstas en la ley. Sin embargo, en los últimos años los fallos emitidos por el Tribunal Constitucional, han ampliado los supuestos de reposición, y por ende los casos de estabilidad laboral absoluta, construyendo una tendencia a regresar a la estabilidad laboral absoluta, lo cual, más allá de tener el fin de proteger al trabajador, significaría retroceder a la década de los 80 en donde la legislación laboral era altamente rígida, y tenía efectos negativos en cuanto a la contratación de trabajadores, pues los costos laborales eran muy altos.

2.2.9. LA REGULACIÓN DE LA ESTABILIDAD LABORAL EN LA ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. (OIT).

La Organización Internacional del Trabajo (OIT), que desde el año 1919, ha sido el ente rector de la regulación internacional de los temas laborales. El tema de la estabilidad laboral, no ha sido ajena y fue contemplada en:

La Recomendación 119, de la OIT. Recomendación sobre la Terminación de la Relación de Trabajo, del año 1963.

El convenio de la OIT. Número 158, que versa sobre la Terminación de la relación de trabajo por iniciativa del empleador, que data de junio del año de 1982, la misma que es complementaria a la citada Recomendación 119. Cabe señalar que este convenio no fue ratificado por el Perú.

En ambos instrumentos solo se aborda la estabilidad de salida, la misma que está relacionada al despido, sin embargo la estabilidad de entrada, no fue contemplada por la OIT.

2.2.10. LA ESTABILIDAD LABORAL EN LAS CONSTITUCIONES DE 1979 Y 1993

La regulación del tema de la estabilidad laboral en la Constitución Política de 1993, difiere sustancialmente de su tratamiento en la Constitución de 1979. En la Constitución de 1979, se reconoce el derecho a la estabilidad laboral, elevándola a la categoría de derecho fundamental, así en su artículo 48° señalaba lo siguiente: “El Estado reconoce el derecho de estabilidad en el trabajo. El trabajador sólo puede ser despedido por causa justa, señalada en la ley y debidamente comprobada”. Es decir, la constitución de 1979, no sólo contempla la estabilidad de salida, sino también comprende la estabilidad de entrada. Tal como lo indica Toyama refiriéndose a los derechos individuales de los trabajadores de la Constitución de 1979, expresa, “...conviene anotar que la Constitución reconocía las dos modalidades de estabilidad laboral: la de entrada y la salida”. (Toyama, 2001, p. 17).

Por su parte la actual Constitución de 1993, expresa en su artículo 27°, “La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario”, de ésta manera el constituyente, sólo considero pertinente suprimir toda referencia a la estabilidad laboral, mencionando únicamente la estabilidad de salida, dejando desprotegida la estabilidad de entrada, y más aún delegó al legislador la tarea de dar desarrollo a la llamada “protección adecuada”. En el mismo sentido tenemos lo expresado por Pasco, refiriéndose sobre el tema indica que la Constitución de 1993, ha morigerado la

expresión, indicando que ésta se ha dado en dos formas, siendo la primera que no menciona explícitamente la estabilidad y en la segunda la referida a la frase que el trabajador gozará de adecuada protección contra el despido arbitrario, y que la ley debe explicar los alcances de dichos conceptos. (Pasco, 2000, pp. 140-141).

2.2.11. EL DESPIDO

El despido a decir de García (1981), citado por Blancas (2013, p. 66) “es el acto unilateral del empresario por virtud del cual éste decide poner fin a la relación de trabajo”. Dicho de otro modo es aquella forma de extinción del contrato de trabajo que se produce por voluntad unilateral del empleador.

Respecto a la conceptualización del despido existen dos posiciones a saber: (Blancas 1996, citado por Rodríguez, 2009, p. 63)

Posición amplia o integral, define al despido como toda forma de extinción de la relación laboral imputable al empleador, contempla todas las causas en que la voluntad del empleador origine tal extinción.

Posición restringida y limitada, que lo define como la resolución del contrato por voluntad unilateral del empleador, debido a la falta grave imputable al trabajador, esto es por incumplimiento del trabajador.

En concordancia con lo anterior tenemos que el despido como extinción de la relación de trabajo, fundada exclusivamente en la “voluntad del empleador”, a decir de Montoya Melgar, presenta las siguientes características: (Melgar, 1990, citado por Blancas, 2013, p. 65)

Es un acto unilateral del empleador, para cuya eficacia la voluntad del trabajador es innecesaria e irrelevante.

Es un acto constitutivo, por cuanto el empresario no se limita a proponer el despido, sino que él lo realiza directamente.

Es un acto recepticio, en cuanto su eficacia depende de que la voluntad extintiva del empleador sea conocida por el trabajador, a quien está destinada.

Es un acto extintivo, la relación laboral se extingue *ad futurum*, por el acaecimiento de hechos posteriores a la celebración del contrato de trabajo.

2.2.12. CLASIFICACIÓN LEGAL DEL DESPIDO

En el ordenamiento jurídico peruano, el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo N° 003-97-TR, actualmente contempla como tipos de despido:

Despido justificado, entendido éste como aquel que tiene como fundamento causas relacionadas con la conducta o capacidad del trabajador. Así el artículo 23° señala las causas justas de despido relacionadas con la capacidad del trabajador:

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;

El rendimiento deficiente en relación con la capacidad del trabajador y con el rendimiento promedio en labores y bajo condiciones similares;

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.

A su turno el artículo 24° prevé las causas justas de despido relacionadas con la conducta del trabajador:

La comisión de falta grave;

La condena penal por delito doloso;

La inhabilitación del trabajador.

Despido nulo, producido con afectación de un derecho fundamental del trabajador, éste se encuentra contemplado en el artículo 29° donde señala que “Es nulo el despido que tenga por motivo:

La afiliación a un sindicato o la participación en actividades sindicales;

Ser candidato a representante de los trabajadores o actuar o haber actuado en esa calidad;

Presentar una queja o participar en un proceso contra el empleador ante las autoridades competentes, salvo que configure la falta grave contemplada en el inciso f) del Artículo 25°;

La discriminación por razón de sexo, raza, religión, opinión, idioma, discapacidad o de cualquier otra índole;

El embarazo, si el despido se produce en cualquier momento del período de gestación o dentro de los 90 (noventa) días posteriores al parto. Se presume que el despido tiene por motivo el embarazo, si el empleador no acredita en este caso la existencia de causa justa para despedir.

Lo dispuesto en el presente inciso es aplicable siempre que el empleador hubiere sido notificado documentalmente del embarazo en forma previa al despido y no enerva la facultad del empleador de despedir por causa justa."

Despido Arbitrario, en torno a éste tipo de despido, en el la norma citada el artículo 34°, segundo párrafo, refiere:

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

Despido Indirecto (Actos de hostilidad equiparables al despido), encontramos un listado de éstos actos en el artículo 30° de la referida norma:

La falta de pago de la remuneración en la oportunidad correspondiente, salvo razones de fuerza mayor o caso fortuito debidamente comprobados por el empleador;

La reducción inmotivada de la remuneración o de la categoría;

El traslado del trabajador a lugar distinto de aquel en el que preste habitualmente servicios, con el propósito de ocasionarle perjuicio;

La inobservancia de medidas de higiene y seguridad que pueda afectar o poner en riesgo la vida y la salud del trabajador;

El acto de violencia o el faltamiento grave de palabra en agravio del trabajador o de su familia;

Los actos de discriminación por razón de sexo, raza, religión, opinión, idioma, discapacidad o de cualquier otra índole;

Los actos contra la moral y todos aquellos que afecten la dignidad del trabajador;

La negativa injustificada de realizar ajustes razonables en el lugar de trabajo para los trabajadores con discapacidad.

El trabajador, antes de accionar judicialmente deberá emplazar por escrito a su empleador imputándole el acto de hostilidad correspondiente, otorgándole un plazo razonable no menor de seis días naturales para que, efectúe su descargo o enmiende su conducta, según sea el caso.

Los actos de hostigamiento sexual se investigan y sancionan conforme a la ley sobre la materia.

2.2.13. LA JUSTIFICACIÓN PARA DESPEDIR

La creación de la empresa, es innegable que, obedece a la obtención de beneficios económicos, al hablar de ella no puede dejarse de pensar en la rentabilidad. La empresa se sitúa en un contexto económico del que le es imposible desligarse. Este contexto condiciona al empleador a proyectar cambios o correcciones, que pueden ser hechas al interior y exterior de la empresa. Así, en el marco de una economía de mercado, el empleador se presenta como titular de un poder que le permite realizar ese tipo de justes: se trata del poder de gestión. (Reynoso, 1990, p. 91)

Es característica de la empresa, el contar con un poder de gestión, esto es, el conjunto de facultades de organización para el funcionamiento de la empresa, para ser específicos la manifestación de éste poder, al interior de la empresa, tiene que ver con organizar los elementos materiales y humanos en la ejecución del trabajo.

En relación con el fundamento del poder de gestión, continúa Reynoso (1990, p. 103), se puede hablar de dos explicaciones:

Fundamento institucional, que deriva del lugar que ocupa el empleador como responsable de la empresa, la misma que está constituida por personas subordinadas y aquellas que detentan el poder de dirección. Así el despido individual estaría justificado por el poder de gestión y de dirección que tiene el empleador.

Fundamento patrimonial, esto es que está ligado al concepto de propiedad, el cual permite observar que el titular del poder de gestión es al mismo tiempo propietario de los bienes de la empresa.

2.2.14. EVOLUCIÓN HISTÓRICO-JURÍDICA DE LA PROTECCIÓN CONTRA EL DESPIDO

Desde la perspectiva de que el despido de un trabajador implica una manifestación de un “poder” que se reconoce al empleador, se tiene, en la protección contra el despido tres etapas o momentos: (Blancas, 2013, pp. 81 - 85)

El despido poder absoluto.- Es la etapa previa a la formación del derecho del trabajo, donde las relaciones de trabajo eran reguladas por los códigos civiles y comerciales.

El despido poder limitado.- Etapa de desarrollo del derecho al trabajo, Blancas citando a Van Der Laat, señala que esta evolución ha conocido tres etapas; la existencia del preaviso antes del despido; el pago de indemnizaciones en caso de despido, la prohibición de despidos en determinados periodos; y, la exigencia de que todo despido deba basarse en una causa que la justifique.

El despido poder excepcional.- Etapa cuyo ingrediente principal para la protección de la estabilidad en el empleo fue la restricción de la libertad empresarial de despido, mediante la exigencia de la causa justa.

2.2.15. LAS SENTENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y SU ESTRUCTURA

El Tribunal Constitucional ha delimitado la estructura interna de sus propios fallos, asimilando con ello la influencia de la doctrina comparada y ciertas características que le perfilan algunos tribunales, tales como la Corte Constitucional de Colombia. Así, en la sentencia recaída en el Exp. N° 0024-2003-AI, Caso Municipalidad Distrital de Lurín, ha expresado que sus fallos se componen de los siguientes elementos:

La razón declarativa-axiológica es aquella parte de la sentencia constitucional que ofrece reflexiones referidas a los valores y principios políticos contenidos en las normas declarativas y telológicas insertas en la Constitución. En ese sentido, implica el conjunto de juicios de valor concomitantes a la interpretación y aplicación de las normas técnicas y prescriptivas de la Constitución, que permiten justificar una determinada opción escogida por el Colegiado.

La razón suficiente expone una formulación general del principio o regla jurídica que se constituye en la base de la decisión específica, precisa o precisable, que adopta el Tribunal Constitucional. En efecto, esta se constituye en aquella consideración determinante que el Tribunal Constitucional ofrece para decidir estimativa o desestimativamente una causa de naturaleza constitucional; vale decir, es la regla o principio que el Colegiado establece y precisa como indispensable y, por ende, como justificante para resolver la litis.

Se trata, en consecuencia, del fundamento directo de la decisión; que, por tal, eventualmente puede manifestar la basa, base o puntal de un precedente vinculante.

La razón suficiente (la regla o principio recogida como fundamento) puede encontrarse expresamente formulada en la sentencia o puede ser inferida por la vía del análisis de la decisión adoptada, las situaciones fácticas y el contenido de las consideraciones argumentativas.

La razón subsidiaria o accidental es aquella parte de la sentencia que ofrece reflexiones, acotaciones o apostillas jurídicas marginales o aleatorias que, no siendo imprescindibles para fundamentar la decisión adoptada por el Tribunal Constitucional, se justifican por razones pedagógicas u orientativas, según sea el caso en donde se formulan. Dicha razón coadyuva in genere para proponer respuestas a los distintos aspectos problemáticos que comprende la materia jurídica objeto de examen. Ergo expone una visión más allá del caso específico; por ende, una óptica global acerca de las aristas de dicha materia.

En efecto, en algunas circunstancias la razón subsidiaria o accidental aparece en las denominadas sentencias instructivas, las cuales se caracterizan por realizar, a partir del caso concreto, un amplio desarrollo doctrinario de la figura o institución jurídica que cobija el caso objeto de examen de constitucionalidad. La finalidad de estas sentencias es orientar la labor de los operadores del derecho mediante la manifestación de criterios que pueden ser utilizados en la interpretación jurisdiccional que estos realicen en los procesos a su cargo; amén de contribuir a que los ciudadanos puedan conocer y ejercitar de la manera más óptima sus derechos.

Asimismo, el Tribunal Constitucional emplea la razón subsidiaria o accidental en aquellas circunstancias en donde, a través del proceso de conocimiento de una determinada materia constitucional, establece un criterio pro persuasivo o admonitorio sobre posibles determinaciones futuras en relación a dicha materia.

La invocación preceptiva es aquella parte de la sentencia en donde se consignan las normas del bloque de constitucionalidad utilizadas e interpretadas, para la estimación o desestimación de la petición planteada en un proceso constitucional.

La decisión o fallo constitucional es la parte final de la sentencia constitucional que, de conformidad con los juicios establecidos a través de la razón declarativa-axiológica, la razón suficiente, la invocación normativa y, eventualmente, hasta en la razón subsidiaria u occidental, precisa las consecuencias jurídicas establecidas para el caso objeto de examen constitucional.

En puridad, la decisión o fallo constitucional se refiere simultáneamente al acto de decidir y al contenido de la decisión. El acto de decidir se encuentra justificado cuando se expone dentro de las competencias asignadas al Tribunal Constitucional; mientras que el contenido de la decisión está justificado cuando se deriva lógicamente y axiológicamente de los alcances técnicos y preceptivos de una norma perteneciente al bloque de constitucionalidad y de la descripción de ciertos hechos consignados y acreditados en el proceso constitucional.

En suma, la decisión o fallo constitucional constituye el pronunciamiento expreso y preciso, por medio del cual el Tribunal Constitucional estima o desestima el petitorio de una demanda de naturaleza constitucional. En ese contexto, en dicha decisión puede surgir una exhortación vinculante o persuasiva conforme a cánones establecidos en el caso Edgar Villanueva N. y 64 Congresistas de la República [Expediente N° 0006-2003-AI/TC].

2.3. GLOSARIO DE TÉRMINOS BÁSICOS

2.3.1 DESPIDO

Según la definición dada por Krotoschin, citado en Suárez (s.f. párr. 1), “El despido es la declaración (acto jurídico) unilateral de una de las partes, dirigida a la otra y recibida (no aceptada) por ésta, que, tiene por objeto la terminación del contrato”.

2.3.2. DESPIDO INCAUSADO

Es un tipo de despido opera cuando se despide al trabajador, ya sea de manera verbal o mediante comunicación escrita, sin expresarle causa alguna derivada de la conducta o la labor que la justifique. (Tribunal Constitucional, EXP. N° 976-2001-AA/TC, 2003)

2.3.3. JURISPRUDENCIA

La jurisprudencia, “es la decisión del más alto Tribunal de un país que, al resolver un caso concreto, establece un principio o doctrina jurídica vinculante para el propio Tribunal supremo y para todos los órganos jurisprudenciales inferiores, mientras no sea derogada o modificada por resolución debidamente motivada del propio Tribunal supremo”. (Torres, 2009, párr. 8)

2.3.4. TRABAJO HUMANO

En sentido amplio se puede definir el trabajo humano como toda actividad realizada por el hombre, con su esfuerzo físico o intelectual, que produce bienes y servicios y que tiene por objeto convertir las cosas, es decir, transformar la realidad. En

cambio, para el derecho del trabajo el concepto es más estricto. Se circunscribe a toda actividad lícita prestada a otro —persona física o jurídica (empleador individual o empresa)— a cambio de una remuneración. Por tanto, el derecho del trabajo no se ocupa de todo el trabajo humano sino sólo del trabajo en relación de dependencia. (Grisolia, 1999)

2.3.5. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Conforme al Artículo 1° de la Ley N° 28301, Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, refiriéndose a su definición señala, “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”.

2.3.5. LA ESTABILIDAD LABORAL

Se entiende por estabilidad laboral “el derecho de conservarlo, no necesariamente en forma indefinida, sino por el tiempo en que la naturaleza de la relación lo exija: si ésta es indefinida, no se podrá separar al trabajador, salvo que existiere causa para ello" (Mozart, 1980, p. 34).

La estabilidad en el empleo es el derecho del trabajador a mantener la relación de trabajo por todo el tiempo convenido, sea a plazo determinado o indeterminado. La llamada protección contra el despido es una de las medidas adoptadas por las legislaciones para evitar el despido arbitrario del trabajador. (Grisolia, 1999)

2.4. UNIDAD Y DIMENSIONES DE INVESTIGACIÓN

2.4.1. UNIDAD DE INVESTIGACIÓN

Las sentencias del Tribunal Constitucional entre los años 2002 a 2015.

2.4.2. DIMENSIONES DE INVESTIGACIÓN

Los supuestos de configuración del despido incausado

Las etapas en la protección frente al despido incausado

CAPÍTULO III

DISEÑO METODOLÓGICO DE INVESTIGACIÓN

3.1. TIPO Y DISEÑO DE INVESTIGACIÓN

El de diseño utilizado en la presente investigación es el cualitativo. El diseño es una estrategia general del trabajo que el investigador determina una vez que ha alcanzado suficiente claridad respecto a su problema y que ordena y esclarece las etapas que han de acometerse posteriormente. 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 (Pineda, 2008, pp. 34 - 37).

El tipo de investigación jurídica es la jurídico-descriptiva. La investigación descriptiva consiste en aplicar el método analítico a un tema jurídico, es decir, consiste en descomponerlo en tantas partes como sea posible. Esto implica que el tema debe ser, salvo que se persiga otro fin, muy bien delimitado (El despido incausado).

3.2. POBLACIÓN Y MUESTRA

En la investigación se analizaron las sentencias emitidas por el Tribunal, en materia de despido incausado durante los años 2002 al 2015 y el tipo de muestra es no probabilística.

La selección de las sentencias a analizar se realizó teniendo en cuenta los siguientes criterios:

Aquellas que describan un supuesto de despido incausado.

Aquellas en cuyo pronunciamiento se introduzca un nuevo supuesto de despido incausado.

Aquellas que expliquen el contenido de protección contra el despido incausado.

Aquellas que contengan doctrina jurisprudencial relevante.

Aquellas que representen precedentes vinculantes relevantes.

Lista de sentencias analizadas:

EXP. N° 1089-2001-AA/TC, Caso LUIS LLACAS DELGADO

EXP. N° 04687-2012-PA/TC, Caso VANESSA JESÚS PÉREZ FERNÁNDEZ

EXP. N° 03971-2005-PA/TC, Caso BELISARIO ARMANDO VÁSQUEZ

EXP. N° 01936-2009-PA/TC, Caso ADEL CIPRIANO HUAMANÍ RUÍZ

EXP. N° 01229-2007-PA/TC, Caso HERNÁN TITO TICONA MAMANI

EXP N° 02382-2007-PA/TC, Caso JAIME LUIS CARRANZA VILLAR

EXP. N° 0006-2007-PA/TC, Caso MIGUEL ÁNGEL OCHOA QUEZADA

EXP. N° 594-99-AA/TC, Caso CÉSAR ENRIQUE ORREGO ESPINOZA

EXP. N° 756-2007-PA/TC, Caso JESÚS LUIS CANESSA ROMÁN

EXP. N° 00528-2013-PA/TC, Caso ÓSCAR RENATO RAVELLO ESTRADA

EXP. N° 00876-2012-PA/TC, Caso JUAN JARA CHURA

EXP. N° 5242-2005-PA/TC), Caso ROBERTO ANCO PÉREZ

EXP. N° 05750-2006-PA/TC, Caso MANUEL EMILIO CERCADO FLORES

EXP. N° 1124-2001-AA/TC, Caso SINDICATO UNITARIO DE TRABAJADORES DE TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A. y FETRATEL

EXP. N° 976-2001-AA/TC, Caso EUSEBIO LLANOS HUASCO (Doctrina jurisprudencial)

EXP. N° 0206-2005-PA/TC, Caso CÉSAR ANTONIO BAYLÓN FLORES (Precedente vinculante)

EXP. N° 3070-2013-PA/TC, Caso EDDY ALFREDO BERNAL ÁGUEDO (Doctrina jurisprudencial)

EXP. N° 05057-20 13-PA/TC, Caso ROSALÍA BEATRIZ HUATUCO HUATUCO (Precedente vinculante)

EXP. N° 02383-2013-PA/TC, Caso ELGO RÍOS NÚÑEZ

3.3. UBICACIÓN Y DESCRIPCIÓN DE LA POBLACIÓN

El ámbito o lugar de estudio de la investigación abarca todo el territorio Nacional peruano, en tanto se trabajará con sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional, máximo intérprete de la Constitución.

3.4. DESCRIPCIÓN DE MÉTODOS

• EN CUANTO AL PRIMER OBJETIVO

En la investigación, se empleó los siguientes métodos:

Descriptivo, que consistió en describir de modo sistemático las características del despido incausado expuestos en las sentencias revisadas.

Inductivo, en cuanto se extrajo características generales del despido incausado a partir de los supuestos de hecho descritas en las sentencias revisadas.

Analítico, por cuanto se realizó un examen detallado de las sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional, esto es, que se revisó: la razón declarativa-axiológica, la razón suficiente (ratio decidendi) la razón subsidiaria o accidental (obiter dicta), la

invocación preceptiva y la decisión o fallo constitucional (decisum), a fin de extraer conclusiones relacionadas con los ejes de análisis.

- **EN CUANTO AL SEGUNDO OBJETIVO**

En la investigación, se empleó los siguientes métodos:

Comparativo, que consistió en contrastar sentencias a fin de advertir cambios de criterio del Tribunal Constitucional en torno a la protección contra el despido.

Analítico, por cuanto se realizó un examen minucioso de las sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional.

3.5. LAS TÉCNICAS E INSTRUMENTOS:

- **EN CUANTO AL PRIMER OBJETIVO**

Las técnicas utilizadas fueron a saber:

Análisis documental, que consistió en una descripción y análisis de contenido por medio de la indización y clasificación de las sentencias conforme al criterio de desarrollo referido a los supuestos de configuración del despido incausado.

Observación documental, basada en la obtención de información que fue integrada al marco teórico de la investigación.

- **EN CUANTO AL SEGUNDO OBJETIVO**

Las técnicas utilizadas fueron a saber:

Análisis documental, que consistió en una descripción y análisis de contenido por medio de la indización y clasificación de las sentencias conforme al criterio de desarrollo referido a la protección contra el despido incausado.

Observación documental, basada en la obtención de información que fue integrada como información complementaria.

El instrumento utilizado:

Ficha de análisis jurisprudencial.

3.1. ESQUEMA METODOLÓGICO DE ANÁLISIS

- El análisis de las sentencias se realizó siguiendo los siguientes pasos:
- Lectura completa de la sentencia
- Identificación del supuesto de despido incausado
- Identificación de las partes de la sentencia (Razón declarativa, razón suficiente, razón subsidiaria, invocación preceptiva y fallo)
- Identificación del criterio respecto a la protección del despido
- Comparación de criterios e identificación de variaciones

CAPÍTULO IV

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

4.1 LA CONFIGURACIÓN DEL DESPIDO INCAUSADO

El despido con la denominación de “incausado” fue introducido por primera vez en el contexto jurídico peruano, por el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el expediente 1124-2001-AA/TC, caso Sindicato Unitario de Trabajadores de Telefónica del Perú S.A. y FETRATEL, es decir, que se trata de una figura de cuyo desarrollo es preponderantemente jurisprudencial. Así el Tribunal, en el fundamento 12 de dicha sentencia, señala:

El artículo 34°, segundo párrafo, es incompatible con el derecho al trabajo porque vacía de contenido este derecho constitucional. En efecto, si, como quedó dicho, uno de los aspectos del contenido esencial del derecho al trabajo es la proscripción del despido salvo por causa justa, el artículo 34°, segundo párrafo, al habilitar el despido incausado o arbitrario al empleador, vacía totalmente el contenido de este derecho constitucional.

En la sentencia bajo comentario, el Tribunal merituó los nuevos medios probatorios ofrecidos en el recurso extraordinario (cartas de despido), toda vez que los despidos se fueron efectuando con posterioridad a la interposición de la demanda y al amparo de lo dispuesto en el artículo 34° del Texto Único Ordenado del Decreto

Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, Decreto Supremo N° 003-97-TR, que permite el despido arbitrario, al indicar:

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.

En el caso objeto de pronunciamiento, el empleador despidió a numerosos trabajadores, sin tener razón fundada en la capacidad o conducta de los mismos, y según la protección brindada por el referido artículo 34°, los trabajadores despedidos solo tenían derecho a una indemnización. Ésta situación hizo que el Tribunal realice un control de constitucionalidad del referido artículo, luego del cual concluyó que éste es inconstitucional, por cuanto vacía de contenido el derecho al trabajo. Ésta última situación es inadmisibles desde la óptica de que los derechos fundamentales tienden a ser expansivos, es decir que su desarrollo no puede limitar su ejercicio y goce, más por el contrario debe facilitar su pleno ejercicio a su titular.

Otro argumento expuesto por el Tribunal es que, no es posible interpretar el artículo 27° de la Constitución sin concordarlo con el artículo 22°, pues si bien el primero consagra un principio de reserva legal para la protección contra el despido, el segundo denota el derecho al trabajo, derecho que tiene una esencia o núcleo duro, es decir, aquello que lo hace ser un derecho.

El contenido esencial del derecho al trabajo, según lo expuesto, presenta dos aspectos:

El acceso a un puesto de trabajo, el cual tiene que ver con la estabilidad laboral de entrada, esta contiene a su vez un mandato al Estado de asegurar progresivamente

puestos de trabajo, y en la contratación contempla la preferencia por la contratación de duración indefinida sobre la temporal.

El derecho a no ser despedido sino por causa justa, está relacionado con la protección frente a la terminación de la relación laboral, es decir la estabilidad laboral de salida.

Entorno al derecho a no ser despedido sino por causa justa, en la sentencia bajo examen, se verificó que fue precisamente este aspecto el que evidenciaba la afectación al núcleo duro del derecho al trabajo, razón por la que consideró inconstitucional el artículo 34°, antes citado.

Otra sentencia de importante análisis es la emitida en el expediente N° 976-2001-AA/TC, caso Eusebio Llanos Huasco, que constituye doctrina jurisprudencial, toda vez que, en ella el Tribunal Constitucional hace un desarrollo doctrinario de la figura del despido, concretamente presenta la siguiente tipología del despido arbitrario:

Despido nulo

Se produce el denominado despido nulo, cuando:

Se despide al trabajador por su mera condición de afiliado a un sindicato o por su participación en actividades sindicales.

Se despide al trabajador por su mera condición de representante o candidato de los trabajadores (o por haber actuado en esa condición)

Se despide al trabajador por razones de discriminación derivados de su sexo, raza, religión, opción política, etc.

Se despide a la trabajadora por su estado de embarazo (siempre que se produzca en cualquier momento del periodo de gestación o dentro de los 90 días posteriores al parto).

Se despide al trabajador por razones de ser portador de Sida (Cfr. Ley N.º 26626).

Se despide al trabajador por razones de discapacidad (Cfr. Ley 27050).

Despido incausado

Se produce el denominado despido incausado, cuando:

Se despide al trabajador, ya sea de manera verbal o mediante comunicación escrita, sin expresarle causa alguna derivada de la conducta o la labor que la justifique.

Despido fraudulento

Se produce el denominado despido fraudulento, cuando:

Se despide al trabajador con ánimo perverso y auspiciado por el engaño, por ende, de manera contraria a la verdad y la rectitud de las relaciones laborales; aun cuando se cumple con la imputación de una causal y los cánones procedimentales, como sucede cuando se imputa al trabajador hechos notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios o, asimismo, se le atribuye una falta no prevista legalmente, vulnerando el principio de tipicidad.

En consecuencia, se puede decir que, el Tribunal presenta una nueva clasificación del despido arbitrario, agregando las figuras, de despido incausado y fraudulento, a las ya contempladas por la legislación laboral. Así, a fin de graficar las variantes del despido arbitrario, aunando la clasificación legal laboral y la efectuada en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, proponemos la siguiente clasificación:

Cuadro 1:

Formas de despido arbitrario

Tipo de despido	Forma de despido	Descripción	Consecuencia Normativa	Consecuencia Jurisprudencial
Arbitrario	Incausado	Despido del trabajador, sin expresión de causa alguna derivada de la conducta o capacidad que la justifique.	Indemnización	Reposición
	Arbitrario propiamente dicho (injustificado)	Despido con causa imputada, pero no demostrada en juicio.	Indemnización	Reposición
	Fraudulento	Despido con ánimo perverso y auspiciado por el engaño.	Indemnización	Reposición
	Nulo	Despido discriminatorio	Reposición	Reposición

Fuente: Consolidado clasificación legal y jurisprudencial del despido arbitrario.

Elaboración: Propia.

Así, según lo descrito por el Tribunal, se tiene que la característica que configura el despido incausado es la ausencia de justificación de la decisión unilateral del empleador para poner fin a la relación laboral, justificación o causa para despedir que, según el desarrollo normativo, deberá fundarse en la conducta o capacidad del trabajador.

En la realidad social, si bien se presentan casos en los que el trabajador es deficiente en su desempeño o comete actos que alteran el clima laboral, ello no justifica que el empleador haciendo uso de su poder de gestión o dirección, tome la decisión unilateral de despedirlo sin mediar imputación de faltas, negándole la oportunidad de corregir sus actuaciones. Es allí donde del derecho al trabajo coloca los parámetros para conservar el estatus *quo* en la relación laboral.

Es importante precisar que los supuestos de configuración que a continuación se describen, principalmente se refieren al despido incausado en el régimen laboral de la actividad privado, y en forma complementaria se describen algunos supuestos que tienen que ver con el régimen laboral público.

4.1.1 SUPUESTOS DE CONFIGURACIÓN DEL DESPIDO INCAUSADO

Previo a describir los supuestos de configuración, es importante señalar que los supuestos que se desarrollan fueron extraídos a partir de las sentencias analizadas, asimismo indicar que, a efectos de una mejor comprensión, se propone la siguiente clasificación de los supuestos de configuración del despido incausado:

Cuadro 2:

Supuestos de configuración del despido incausado.

Tipo de despido	Forma de despido	Clasificación	Supuesto		
Arbitrario	Incausado	Por su comunicación	Con comunicación	Escrita	
				Verbal	
			Sin comunicación	Despido de hecho	
		Por el nacimiento de la obligación de expresar causa de despido	Desnaturalización de contrato/convenio	Civil de locación de servicios	
				Contratos modales	
				Convenio de Modalidades formativas	
		Por excepción a una causa objetiva	Jubilación forzosa	Labor académica	
		Por la contratación especial	Trabajadores de confianza	Cargo originario	
			Trabajadores con contrato Administrativo de Servicios	Desnaturalización de contratación primigenia	
		Excepción a la consecuencia de la reposición	Liquidación de Indemnización y beneficios sociales	Recepción de pago	
Consignación Judicial de Indemnización y beneficios sociales	No contradicción				

Fuente: Consolidado de la revisión las sentencias del Tribunal Constitucional entre los años 2002 a 2015.

Elaboración: Propia.

4.1.1.1 POR LA FORMA DE COMUNICACIÓN DEL DESPIDO:

4.1.1.1.1 DESPIDO CON COMUNICACIÓN ESCRITA

La decisión de finalizar la relación laboral (despido) llega a conocimiento del trabajador mediante una comunicación escrita, que podría tener la forma de una carta, memorándum, circular, entre otros. Escrito en el que el empleador únicamente indica que la relación laboral queda extinguida y que el empleado haga entrega de los bienes asignados a su cargo. Así de forma sorpresiva y obviando la causa que motiva tal decisión, por la voluntad unilateral del empleador se deja al trabajador sin el medio que le proporciona el sustento personal y familiar.

En cuanto a la notificación de la comunicación escrita, una reacción común, ante la inminencia de la noticia de despido, en el trabajador será la de mostrarse reacio a recepcionar el escrito, a consecuencia de ello el empleador optará por la notificación del referido escrito por vía notarial, en la que la mera notificación al domicilio del empleado hará válido dicha comunicación.

Para ilustrar el supuesto de despido incausado bajo desarrollo se presenta un extracto de la sentencia recaída en el EXP. N° 1089-2001-AA/TC, caso Luis Llacas Delgado, donde se menciona que, “El recurrente, con fecha 11 de mayo de 2001, interpone acción de amparo contra la empresa Negociación Pesquera del Sur S.A. (NEPESUR), con el objeto de que se declare la ineficacia de la Carta Notarial de fecha 7 de mayo de 2001, por la que se le despidió arbitrariamente del trabajo (...)”, en el presente caso el Tribunal tras detectar un despido incausado ciñe su análisis a lo que representa la lesión de los derechos fundamentales (sin especificar cuáles), al utilizar la

figura del despido incausado como un mecanismo de vulneración o distorsión de tales atributos esenciales. Finalmente falla revocando la recurrida y declarando fundada la demanda ordenando la readmisión en su centro de trabajo al recurrente.

Agregando, en torno a la citada sentencia, se aprecia que en la demanda no se realiza una calificación específica de la forma de despido, toda vez que se señala genéricamente que se trata de un despido arbitrario, siendo el Tribunal quien luego precisa que se trata de un despido incausado. Así, se evidencia la importancia de señalar correctamente el tipo de despido, forma y supuesto específico, ya que ello ayudará al juzgador a realizar un análisis más concreto.

Un segundo ejemplo del supuesto de despido incausado con comunicación escrita se trae a colación en la sentencia recaída en el EXP. N.º 04687-2012-PA/TC, Caso: Vanessa Jesús Pérez Fernández, que en sus antecedentes señala: "...la recurrente interpone demanda de amparo contra el Poder Judicial, solicitando que se deje sin efecto el despido incausado del que fue objeto materializado a través del Memorándum N° 777-2011-PER-OA/CSJA, de fecha 24 de octubre de 2011, mediante el cual se le comunicó el término de su contrato de trabajo para servicio específico". En el caso comentado la demandante laboró por un periodo de siete meses en el cargo de especialista judicial, bajo contrato para servicio específico hasta que la decisión unilateral del despido por parte del empleador le puesta a conocimiento a través de un memorándum. El Tribunal analizó la afectación al debido proceso y dentro de éste el derecho de defensa al no haberse cursado carta de imputación de faltas, previamente a la comunicación del despido, razón por la que declaró fundada la demanda ordenando la reposición de la actora en su puesto de trabajo.

4.1.1.1.2 DESPIDO CON COMUNICACIÓN VERBAL

En éste supuesto el empleador ni siquiera se toma la molestia de cursar un escrito comunicando el despido, simplemente opta por la informalidad de la comunicación verbal, así inusitadamente el trabajador es informado de que su empleador ha decidido poner fin a la relación laboral. A modo de ejemplo del presente supuesto, en el EXP. 03971-2005-PA/TC Caso Belisario Armando Vásquez, El TC señaló, “El demandante manifiesta que se le comunicó verbalmente su cese, no existiendo carta de despido o carta notarial que determine su cese formal”. (Fundamento 7)

En la sentencia citada además se aprecia que, el demandante tuvo que probar el cese con comunicación verbal, toda vez que, la emplazada contesta la demanda alegando que, “el accionante no fue despedido, y que, por el contrario, abandonó su puesto de trabajo, habiéndose contratado a otro en su reemplazo”, hecho que fue desvirtuado mediante un Acta de Inspección Especial realizada por el Ministerio de Trabajo, medio de prueba que fue determinante para detectar la existencia del despido incausado.

El presente caso refleja una situación sumamente delicada en la que además de producirse la vulneración del derecho al trabajo se crea la obligación de probar la existencia del despido, ya que se corre el riesgo de que se califique y se confunda el hecho con el abandono de trabajo, con consecuencia negativas para el trabajador, es decir que éste puede llegar perder la protección contra el despido.

Otro punto importante que se señala en la sentencia es la aplicación del principio de primacía de la realidad tal como lo expone el Tribunal en el fundamento 9, “ (...) en el presente caso resulta de aplicación el principio laboral de primacía de la realidad,

toda vez que, a pesar de no existir contrato de trabajo entre las partes, se ha acreditado que el demandante realizaba prestaciones propias de un contrato de trabajo, de modo que solo podía ser despedido por falta grave o por causa relacionada con su conducta o capacidad, previo cumplimiento de los procedimientos y garantías establecidas por la ley”. Así al no haberse probado la concurrencia de una causal de despido, se entiende éste como un acto lesivo de derechos fundamentales, y en consecuencia carente de efecto legal, por lo que la demanda fue declarada fundada y se ordenó la reposición del accionante.

4.1.1.1.3 DESPIDO DE HECHO (SIN COMUNICACIÓN)

Un supuesto mucho más pernicioso es el denominado despido de hecho, donde, sin mediar comunicación verbal o escrita el empleador en forma unilateral consuma el despido incausado. El trabajador llega a su centro de trabajo como cotidianamente lo realiza y de forma sorpresiva le niegan el ingreso, su tarjeta de control se asistencia ha sido retirada o el controlador electrónico no reconoce su identidad.

En otras palabras el despido de hecho constituye una actuación material encaminada a extinguir la relación laboral por voluntad exclusiva del empleador con el que se consuma el despido incausado en evidente vulneración del derecho al trabajo. Ésta actuación material afecta además, de forma especial, la dignidad del trabajador por cuanto es expresión de la poca consideración que su empleador guarda hacia él.

A efectos de ejemplificar el presente supuesto, se tiene la sentencia recaída en el EXP. N° 01936-2009-PA/TC, Caso Adel Cipriano Huamaní Ruíz, en cuyos antecedentes se señala, “Manifiesta que sin comunicársele razón, con fecha 1 de setiembre de 2006 fue impedido de ingresar a su centro de trabajo de manera

intempestiva, por lo que se ha vulnerado su derecho al trabajo”. En dicho caso, el demandante tuvo que probar el despido y la inexistencia de carta de despido. Se observa entonces que también se genera la obligación de probar el despido.

En dicho proceso el demandante había suscrito contratos civiles de locación de servicios, así que el Tribunal analizó si en realidad existió una relación de tipo laboral con el emplazado y consecuentemente el demandante sólo podía ser despedido por causa objetiva relacionado con su capacidad o su comportamiento laboral. Finalmente el Tribunal amparó la demanda ordenando la readmisión del demandante en su centro de trabajo.

4.1.1.2 POR EL NACIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN DE EXPRESAR CAUSA DE DESPIDO:

4.1.1.2.1 DESNATURALIZACIÓN DE CONTRATO MODAL

En el presente supuesto, el trabajador tiene un contrato de trabajo modal o a plazo fijo, sin embargo, éste contrato quedó desnaturalizado ya sea por exceder el tiempo máximo previsto por la norma o por carecer de objeto que justifique su naturaleza temporal. Es así que al incurrir en cualquier supuesto de desnaturalización el empleador adquiere la obligación de justificar, motivar o expresar la causa de despido. En dicho supuesto ya no bastará la culminación del tiempo del contrato y necesariamente tendrá que imputarse falta o problema relacionado con la capacidad del empleado para que dicho despido tenga validez.

La desnaturalización del contrato de trabajo debe ser entendida como la conversión de la duración de un contrato de trabajo, de uno temporal hacia uno indefinido, producida por alguna irregularidad presente en la forma de contratación.

Así por ejemplo en los contratos para servicio específico, la justificación de su naturaleza modal está dada por las labores ejecutadas, éstas no deben ser parte de las actividades principales de la empresa y/o entidad y la causa de contratación debe reflejar su carácter temporal. Tal como lo señala el Tribunal en el EXP. N.º 01229-2007-PA/TC caso Hernán Tito Ticona Mamani, “En el presente caso, si bien ha quedado desvirtuado la naturaleza del contrato es preciso además indicar que para la validez de un contrato para servicio específico es necesario que se especifique de manera clara e indubitable la causa objetiva de la contratación, esto es, la descripción de los servicios que debe realizar el trabajador, irregularidad que se presenta en los contratos indebidamente suscritos con el actor”.

En esta sentencia, el Tribunal Constitucional ha señalado que el empleador tiene el deber de consignar en el contrato de trabajo la causa objetiva de la contratación modal. Tal obligación nace como correlato al principio de causalidad que inspira la norma (artículo 53º de la LPCL) para contratar de forma temporal, en ese sentido, un contrato modal, no debe celebrarse cada vez que existan necesidades del mercado o una mayor producción de la empresa, sino únicamente cuando la atención de las circunstancias específicas requieran de la contratación de trabajadores a título transitorio. Sobre el particular, el Tribunal también ha señalado que “no bastará citar la definición de esta figura [contractual], sino que habrá que insertar en el documento los hechos que motivan la variación de la demanda en el mercado y sus efectos concretos para la empresa contratante” idea de Arce Ortiz (2008) leída en Fundamento 6 de EXP. N.º 00232-2010-PA/TC caso Franklin Becerra Lozada. Asimismo, el Tribunal ha precisado que no procede la mención genérica de las funciones que realiza el trabajador, por cuanto “pone de manifiesto la existencia de una necesidad permanente del empleador”. Por ello, es esencial que en el contrato se mencionen forma específica las

labores a realizar y que éstas tengan relación con el requerimiento transitorio de los servicios del trabajador.

4.1.1.2.2 DESNATURALIZACIÓN DE CONTRATO DE LOCACIÓN DE SERVICIOS

El supuesto en mención se presenta cuando el empleador disfraza un contrato laboral como uno de naturaleza civil, éste último se distingue del primero, principalmente, porque no lleva intrínseco el elemento de la subordinación.

Recordemos que en el contrato de locación, contemplado en el artículo 1764° del Código Civil Peruano, “(...)el locador se obliga, sin estar subordinado al comitente, a prestarle sus servicios por cierto tiempo o para un trabajo determinado, a cambio de una retribución”. Es decir que el locador no se halla sujeto a un horario de trabajo, ni a la supervisión del comitente, simplemente el locador goza de plena libertad para realizar el trabajo encomendado, únicamente está obligado a la culminación y entrega del trabajo asignado.

A modo de ejemplificar el supuesto en mención tenemos lo señalado por el Tribunal en el EXP N° 02382-2007-PA/TC Caso Jaime Luis Carranza Villar, fundamento 10.

Por lo tanto se acredita con los medios probatorios adjuntados que al margen de lo consignado en el texto de los contratos de locación de servicios suscritos por las partes, las labores desempeñadas por el recurrente entre el 1 de noviembre de 2004 y el 28 de febrero de 2006 han sido prestadas en forma permanente, personal, subordinada y a cambio de una remuneración determinada, razón por la que, en aplicación del

principio de primacía de la realidad, queda establecido que entre las partes ha existido una relación de naturaleza laboral de duración indeterminada.

Se advierte que el análisis del caso radica en verificar si se presentan los supuestos que hagan prever que entre las partes contratantes existió una relación laboral, por desnaturalización del contrato de locación de servicios. Ésta desnaturalización se concreta con la aplicación del principio de primacía de la realidad, esto es, que se evidencia que se presenta una divergencia entre lo que se señala en el texto del contrato de locación y el plano de la realidad que conlleva la realización del trabajo en forma subordinada. Finalmente el Tribunal falla a favor del demandante ordenando en el cargo que venía desempeñando o en otro de similar nivel o jerarquía.

En nuestro país, muchas empresas, así como entidades del sector público con régimen laboral privado, tienden a utilizar éste contrato para incorporar personal, con la finalidad de evitar los costos laborales tales como el pago de beneficios sociales, aportes y contribuciones a la seguridad social, etc.

4.1.1.2.3 DESNATURALIZACIÓN DEL CONVENIO DE MODALIDAD FORMATIVA

Los convenios de modalidades formativas se celebran en el marco de las disposiciones de la Ley N° 28518 “Ley Sobre Modalidades Formativas Laborales”, tienen por finalidad complementar la formación específica adquirida, así como consolidar el desarrollo de habilidades sociales y personales relacionadas al ámbito laboral, esto es, la inserción del aprendiz al ámbito laboral, a fin de que éste conozca el ejercicio de la carrera técnica o profesional para el cual fue capacitado y/o formado.

El convenio es una forma de pseudocontrato por el que el centro de recepción del aprendiz se obliga a brindarle facilidades para que éste realice su aprendizaje práctico y el aprendiz se compromete a cumplir las tareas asignadas por el tiempo establecido.

La precitada norma establece supuestos en los que dicho convenio queda desnaturalizado y en consecuencia se entienda que existe una relación de características laborales entre aprendiz y entidad receptora.

Así, tenemos el EXP. N° 0006-2007-PA/TC, caso Miguel Ángel Ochoa Quezada, fundamento 6.

Por consiguiente, evidenciándose que el recurrente, al margen de lo contenido en los Convenios de Prácticas Preprofesionales, ha desempeñado labores de carácter permanente, en forma subordinada y sujeto a un horario de trabajo, debemos concluir que, en aplicación del principio de primacía de la realidad; que en el presente caso se acredita la existencia de simulación en la suscripción de los ya mencionados convenios, cuando en realidad correspondía suscribirse un contrato de naturaleza laboral. Por tanto, de autos emerge una relación contractual laboral a plazo indeterminado, en aplicación de lo prescrito en el inciso d) del artículo 77° del Decreto Supremo N.° 003-97-TR.

Ha de precisarse que en el caso bajo comentario, el demandante, con anterioridad a su ingreso como practicante, había laborado para la entidad demandada, así el hecho determinante que permitió dar un fallo favorable al demandante fue que las actividades que éste realizaba como practicante eran las mismas que había realizado bajo su contrato laboral, hecho concluyente que evidenció la simulación que determinó la desnaturalización de la modalidad formativa. En definitiva la desnaturalización del convenio de prácticas generó la obligación de expresar causa de despido, y al producirse

la culminación o vencimiento del plazo del convenio de prácticas quedó consumado el despido incausado, expresión de la facultad resolutoria del contrato laboral encubierto.

4.1.1.3 POR EXCEPCIÓN A UNA CAUSA OBJETIVA

4.1.1.3.1 LA JUBILACIÓN FORZOSA DEL TRABAJADOR

De conformidad con lo dispuesto por el literal f) del artículo 16° del Decreto Supremo 003-97-TR, la jubilación constituye una de las causas de extinción del contrato de trabajo, siendo ella obligatoria y automática en caso de que el trabajador cumpla 70 años de edad, salvo pacto en contrario, conforme se desprende del último párrafo del artículo 21° de la citada norma.

El fundamento de la jubilación es que a determinada edad las capacidades del ser humano se ven disminuidas como por ejemplo la pérdida de la visión, disminución de la fuerza, y la memoria, situación que indudablemente repercutirá en la deficiente ejecución de su trabajo, siendo necesaria la reglamentación de la duración máxima de la vida laboral útil de la persona; sin embargo, el tribunal ha establecido que la jubilación forzada es violatoria del derecho al trabajo, ello en el caso de docentes de universidades privadas, como públicas, así lo señaló en el fundamento 4 de la sentencia recaída en el EXP. N° 594-99-AA/TC, caso César Enrique Orrego Espinoza:

Que, habiéndose acreditado en autos la decisión de cesar al demandante por límite de edad, se ha vulnerado los derechos constitucionales relativos al trabajo y a la protección adecuada contra el despido arbitrario, ya que por razones de edad se estaría privando a un docente de ejercer la cátedra universitaria, cuando es evidente que el sólo hecho de llegar a una edad determinada, no disminuye necesariamente las aptitudes que se requieren para el ejercicio de las labores propias de un académico; o de

desarrollar funciones administrativas que viene cumpliendo así como las de alta dirección que por ley le corresponde en el ámbito de sus responsabilidades académicas, que se le puedan encargar (...)

El Tribunal realiza un especial tratamiento a la labor académica realizada por los catedráticos universitarios, hecho que constituye la excepción a la regla de la causal objetiva de extinción de la relación laboral, por cuanto se pondera la disminución de las capacidades de un intelectual, respecto a un obrero, el primero dedicado a la lectura y a las disertaciones, mientras en el caso del segundo sus actividades laborales dependerán siempre del uso de su fuerza física. Además se cree que el trabajo académico ejercita la memoria retrasando la demencia senil, por lo que pese a cumplir el límite de edad en su peculiar situación pueden seguir ejerciendo la docencia.

Este tema fue zanjado con la aprobación de la Ley Universitaria LEY N° 30220, publicada en fecha 9 de julio de 2014, que señala en su artículo 84° tercer párrafo, “La edad máxima para el ejercicio de la docencia en la universidad pública es setenta años. Pasada esta edad solo podrán ejercer la docencia bajo la condición de docentes extraordinarios y no podrán ocupar cargo administrativo”. Así se brinda la posibilidad de que pese a cumplir e límite de edad, un docente universitario pueda continuar laborando.

4.1.1.4 POR LA CUALIDAD ESPECIAL DE LA CONTRATACIÓN

4.1.1.4.1 TRABAJADOR DE CONFIANZA

La legislación laboral privada, Artículo 43° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado mediante Decreto Supremo N° 003-97-TR, define a esta categoría de trabajadores de la

siguiente manera: “Trabajadores de confianza son aquellos que laboran en contacto personal y directo con el empleador o con el personal de dirección, teniendo acceso a secretos industriales, comerciales o profesionales y, en general, a información de carácter reservado. Asimismo, aquellos cuyas opiniones o informes son presentados directamente al personal de dirección, contribuyendo a la formación de las decisiones empresariales”. De ello se colige que éstos trabajadores ocupan un lugar especial en la empresa, debido a la responsabilidad delegada por el empleador. Siendo la “confianza” un elemento esencial de esta clase de trabajadores, a tal punto que el empleador lo hace partícipe de las decisiones y secretos empresariales, lo cual no sucede con el trabajador común.

La extinción del vínculo laboral de los trabajadores de confianza, se produce por una especial situación, esta es, el retiro de la confianza, hecho que constituye una afectación al normal desempeño de la empresa y en ciertas circunstancias podría significar un grave peligro para la misma; empero, la pérdida de la confianza no está contemplada como una causal de despido, por lo que el trabajador puede accionar, en la vía ordinaria, una indemnización por despido arbitrario.

En la presente investigación, interesa cuándo es que se considera un despido incausado de un trabajador de confianza, así a efectos de responder a la interrogante planteada es pertinente revisar lo expresado por el Tribunal en la sentencia del EXP. N° 756-2007-PA/TC caso Jesús Luis Canessa Román, que presenta como antecedentes:

Con fecha 19 de julio del 2005, el recurrente interpone demanda de amparo contra Petróleos del Perú S.A. (PETROPERÚ S.A.), con la finalidad que se declare inaplicable al caso concreto el Acuerdo de Directorio N.º 052-2005-PP, de 7 de julio de

2005, en el extremo que dispone dar por concluido el vínculo laboral existente entre éste y la empresa demandada, y que en consecuencia, se le reincorpore en el puesto de trabajo que ostentaba con anterioridad a su designación como gerente general de la demandada y se le cancelen las remuneraciones devengadas, por considerar que dicho acuerdo vulnera sus derechos constitucionales al debido proceso, a la defensa y al trabajo.

En sus fundamentos el Tribunal cita, un pronunciamiento de la STC N° 3501-2006-PA/TC, “(...) si el trabajador realizó con anterioridad labores comunes y luego es promocionado, luego al retirársele la confianza depositada, retornaría a realizar las labores anteriores y no perder el empleo, salvo que se determine que cometió una falta grave que implique su separación de la institución” (Fundamento Jurídico N°19). Colegimos entonces que se produce un despido incausado cuando tras retirársele la confianza a un trabajador de confianza no se le permite retornar al puesto común que desempeñaba antes de ser promovido. Se introduce entonces un nuevo elemento de análisis que es el tipo de cargo para el que ingresó originariamente el empleado.

Otro caso que ayudará en la comprensión del presente supuesto es EXP. N° 00528-2013-PA/TC caso Óscar Renato Ravello Estrada, donde el demandante afirma haber sufrido un despido incausado, por cuanto el cargo que venía desempeñando, si bien en un principio tenía la condición de ser de confianza, sufrió una modificación y pasó a ser considerado como uno de naturaleza común.

El Tribunal concluye que, habiéndose determinado que entre las partes existía una relación laboral de naturaleza indeterminada, el demandante solo podía ser despedido por una causa justa relacionada con su conducta o capacidad laboral; por lo tanto, la ruptura del vínculo laboral, sustentada en un supuesto retiro de confianza, tiene

el carácter de un despido incausado, que lesionó el derecho al trabajo, frente a lo cual procede la reposición del demandante.

Un elemento adicional se extrae del voto singular del magistrado Álvarez Miranda, quien habla sobre la importancia del acceso al centro de trabajo por medio de concurso público y abierto que permita captar a personal que cumpla los requisitos para desempeñar un cargo. En el caso de autos, dado que el demandante ingresó sin pasar el filtro del concurso público opina que la demanda sea declarada improcedente.

4.1.1.4.2 TRABAJADOR CON CONTRATO ADMINISTRATIVO DE SERVICIOS

Si bien, gran parte de los pronunciamientos del Tribunal Constitucional descartan la posibilidad de reponer a los trabajadores del régimen CAS despedidos arbitrariamente, no obstante se tiene un cambio de posición sobre este tema. Tendencia jurisprudencial que puede apreciarse con particular nitidez en el pronunciamiento recaído en el Exp. N° 00876-2012-PA/TC, caso Juan Jara Chura. En dicha sentencia, el TC declara fundada la demanda de amparo interpuesta por un trabajador del régimen CAS y ordena su reposición al haberse demostrado el carácter fraudulento de la contratación administrativa cuando ya reunía la condición de trabajador a plazo indeterminado.

El actor interpuso una demanda de amparo contra la Municipalidad Provincial de Arequipa, solicitando que se deje sin efecto el despido arbitrario del que fue objeto refiere que inicialmente prestó servicios mediante contratos de trabajo a plazo fijo y que posteriormente celebró contratos administrativos de servicios con la Municipalidad emplazada

El Tribunal analiza las etapas de contratación, la primera caracterizada por contratos civiles que quedaron desnaturalizados gracias a la presencia del elemento de subordinación existente, presumiéndose la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado, de modo que el actor solo podía ser cesado por causal de falta grave. En la segunda etapa se dió la sustitución de los contratos de servicios no personales por contratos CAS, mas no la sustitución de contratos de trabajo a plazo indeterminado por CAS, y al no tratarse de un reingreso, con lo cual se sujetará al contrato que suscriba, hecho que no ha ocurrido en el caso de autos; por consiguiente los contratos civiles y administrativos de servicios suscritos por el actor cuando la relación laboral tenía la condición de indeterminada, resultan fraudulentos, consecuentemente, al haber sido despedido sin expresarle causa alguna derivada de su conducta o capacidad laboral que justifique tal decisión, se ha producido un despido arbitrario (incausado), por lo que el TC decide estimar la demanda.

4.1.2 EXCEPCIONES A LA CONSECUENCIA DE REPOSICIÓN

Existen dos situaciones en las que a pesar de producirse un despido incausado, el demandante pierde la posibilidad obtener la reposición en su centro de trabajo a consecuencia de su propia actuación.

4.1.2.1 LIQUIDACIÓN DE BENEFICIOS SOCIALES E INDEMNIZACIÓN

Como excepción a la consecuencia de reposición frente al despido incausado, se tiene la situación en la que el trabajador despedido hace cobro de la liquidación de los beneficios sociales y la indemnización por despido arbitrario calculada por empleador, hecho con el que se presume que el trabajador ha aceptado el despido, dicho de otro modo éste da su conformidad al acto de despido.

Con ésta conducta el afectado con el despido legitima el acto de despido incausado y se entiende que el trabajador ha optado por el cobro de su indemnización como protección adecuada contra el despido arbitrario.

Al respecto el Tribunal Constitucional se pronunció en numerosas sentencias, por las que se citará el EXP. N° 5242-2005-PA/TC, caso Roberto Anco Pérez, indicando que, “(...) habiéndose efectuado el cobro de la indemnización por despido arbitrario, el recurrente confirmó su voluntad de dar por extinguido el vínculo laboral”. En dicho caso se infiere que el trabajador tomó la decisión de no impugnar su despido, perdiendo así el derecho de acción respecto a su despido incausado, por cuanto la reposición y la indemnización son acciones excluyentes, esto es que el actor tenga que elegir entre percibir una indemnización o solicitar su readmisión en su centro de trabajo. Finalmente, en el caso bajo comentario, la demanda fue declarada improcedente.

4.1.2.2 CONSIGNACIÓN JUDICIAL DE BENEFICIOS SOCIALES E INDEMNIZACIÓN

La consignación es un acto del empleador por el que, pretendiendo extinguir la relación laboral, efectúa el depósito del pago de la indemnización por despido arbitrario a favor del trabajador, en cuyo caso si el trabajador despedido una vez notificado, no presenta oposición, se presumirá la aceptación de dicho pago, por lo que ya no podrá ejercer una acción por despido incausado solicitando la reposición.

El Tribunal se pronunció en similar sentido en numerosas sentencias, así se tiene lo expresado en el EXP N° 05750-2006-PA/TC, caso Manuel Emilio Cercado Flores (fundamento 1)

(...) la emplazada efectuó la consignación judicial de los beneficios sociales del recurrente, y éste, pese a estar notificado con la resolución correspondiente, no formuló contradicción al ofrecimiento de pago dentro del término establecido en el artículo 805° del Código Procesal Civil, razón por la cual mediante resolución de fecha 12 de octubre de 2005 el Tercer Juzgado de Paz Letrado de Cajamarca declaró la validez del ofrecimiento y dio por recibido el pago efectuado por Minera Yanacocha S. R. L..

Así, en caso el trabajador pretenda ejercitar su derecho de acción en reclamo de su readmisión en el empleo, su demanda será declarada improcedente, perdiendo tutela restitutoria, unas veces por desinformación y otras por un deficiente asesoramiento legal.

La consignación puede interpretarse como una imposición hacia el trabajador para recibir la compensación, mediante la utilización de un proceso judicial especial, cuya aplicación en el ámbito laboral es cuestionable, toda vez que fuerza al trabajador a elegir la indemnización como protección a su despido incausado, además que indudablemente irrogará un gasto al trabajador si rechaza el pago mediante un escrito de oposición.

4.2 LA PROTECCIÓN FRENTE AL DESPIDO INCAUSADO

En principio una breve comparación de las disposiciones laborales de las Constituciones de 1979 y 1993 permite advertir importantes diferencias. A primera vista la Constitución de 1993 opta por no asignar un capítulo especial a los derechos laborales, otro aspecto que salta a la vista es que el texto de la Constitución de 1993 es significativamente más breve a diferencia de la Constitución de 1979, que dedicaba

dieciséis artículos al tratamiento de la materia, frente a los ocho de la Constitución actual. Así se aprecia una significativa reducción del volumen y la intensidad tutelar de los derechos consagrados constitucionalmente.

Otra diferencia tiene que ver con el cambio de contenido de determinados derechos o principios laborales de vocación tuitiva, reduciendo su intensidad tutelar y hacerse de preceptividad mediata diferida, tal es el caso del derecho del trabajador a no ser despedido si no por causa justa que se transformó en un encargo al legislador para que prevea un régimen de protección adecuada frente al despido arbitrario, reserva legal expresada en el artículo 27° de la Constitución de 1993.

El legislador determinó como única forma de protección a la que un trabajador, despedido sin expresión de causa, pudiera acceder, recibiendo una compensación económica. Tal como lo señala la LPCL en su artículo 34° (segundo párrafo), “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 (...)”. Sin embargo, según el Tribunal Constitucional, la adecuada protección a la que se refiere el artículo 27° CP es doble: a) Una general e indemnizatoria que tiene que ver con el resarcimiento por el daño causado, y b) Otra especial y reparadora que contempla la readmisión en el empleo.

Así, a partir de la revisión y análisis de la jurisprudencia (Doctrina jurisprudencial y precedentes vinculantes) del Tribunal Constitucional durante el periodo comprendido entre los años 2002 al 2015, en torno a la protección frente al despido incausado, presentamos la siguiente secuencia histórica de sentencias, a las que se ha agrupado en dos etapas, una primera de concesión de la tutela restitutoria, y una segunda caracterizada por la restricción a la tutela restitutoria.

Previo a desarrollar cada etapa presentamos el siguiente cuadro resumen:

Cuadro 3:

Secuencia histórica de sentencias

ETAPAS	SENTENCIA	IMPORTANCIA
PRIMERA ETAPA Concesión de la tutela restitutoria	EXP. N° 1124-2001-AA/TC Caso SINDICATO UNITARIO DE TRABAJADORES DE TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A. y FETRATEL	Introduce el nomen iuris de despido incausado. El Tribunal amplía la protección frente al despido arbitrario, contemplando la reposición como medida de protección.
	EXP. N° 976-2001-AA/TC Caso EUSEBIO LLANOS HUASCO	El Tribunal fijó el criterio de concesión de la tutela restitutoria a los casos de despido incausado y fraudulento.
	EXP. N° 0206-2005-PA/TC Caso CÉSAR ANTONIO BAYLÓN FLORES	El Tribunal fija criterios jurisprudenciales para la aplicación del artículo 5.2 del Código Procesal Constitucional, referidos a las vías igualmente satisfactorias para la protección del derecho constitucional al trabajo y derechos conexos.
SEGUNDA ETAPA Restricción de la tutela restitutoria	EXP. N° 3070-2013-PA/TC Caso EDDY ALFREDO BERNAL ÁGUEDO	El Tribunal realizó un examen de pertinencia de la vía constitucional.
	EXP. N° 05057-2013-PA/TC Caso ROSALÍA BEATRIZ HUATUCO HUATUCO	El Tribunal fija criterios restringiendo el acceso a la protección restitutoria exigiendo como requisito el ingreso por concurso público y plaza presupuestada.
	EXP. N° 02383-2013-PA/TC Caso ELGO RÍOS NÚÑEZ	Precisa que la vía constitucional es adecuada para obtener la reposición en los distritos judiciales donde aún no se implementó la nueva Ley Procesal del Trabajo (Ley N° 27497)

Fuente: Consolidado de la revisión las sentencias del Tribunal Constitucional entre los años 2002 a 2015.

Elaboración: Propia.

4.2.1 ETAPAS EN LA PROTECCIÓN CONTRA EL DESPIDO INCAUSADO

4.2.1.1 PRIMERA ETAPA: CONCESIÓN DE LA TUTELA RESTITUTORIA FRENTE AL DESPIDO INCAUSADO

4.2.1.1.1 CASO: SINDICATO UNITARIO DE TRABAJADORES DE TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A. Y FETRATEL

Previamente, como antecedente al Caso Telefónica, se debe hacer referencia al EXP.1112-98-AA/TC, Caso César Antonio Cossío y Otros, en el cual el TC realiza una verificación de si el despido lesionaba un derecho fundamental y señala que, en este supuesto, corresponderá otorgar la cautela restitutoria en razón que el proceso constitucional de amparo importa reponer las cosas al estado anterior a la afectación del derecho fundamental. Asimismo señaló: que la el despido a través de un acto lesivo a los derechos constitucionales, trae consigo también la afectación al derecho al trabajo reconocido por el artículo 22° de la Constitución Política del Estado, en cuanto la conservación de un puesto de trabajo.

Posteriormente el Tribunal Constitucional 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 con fecha 11 julio de 2002, concedió, la tutela restitutoria o readmisión en el empleo a los trabajadores que sufrieron un despido incausado.

En el caso materia del proceso, la empresa demandada (Telefónica) efectuó numerosos despidos al amparo del artículo 34° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, Decreto Supremo N° 003-97-TR. Controversia que condujo al Tribunal a analizar la compatibilidad o no de dicho dispositivo con la Constitución, para según ello establecer la validez o no del

acto de despido. Así, el Tribunal concluyó que el citado artículo 34° es incompatible con la constitución, ello por los siguientes argumentos: 1. Porque, al habilitar el despido incausado o arbitrario al empleador, vacía totalmente el contenido del derecho constitucional al trabajo. 2. Porque la aplicación de dicho artículo evidencia los extremos de absoluta disparidad de la relación empleador/trabajador en la determinación de la culminación de la relación laboral, situación de desequilibrio absoluto que resulta contrario al principio tuitivo de nuestra Constitución laboral; y 3. Porque la forma de protección, compatible con la finalidad del proceso de amparo, es retrotraer el estado de cosas al momento de cometido el acto viciado de inconstitucionalidad, por eso la restitución es una consecuencia consustancial a un acto nulo. La indemnización será una forma de restitución complementaria o sustitutoria si así lo determinara libremente el trabajador.

De esta forma el Tribunal amplía la protección frente al despido arbitrario, contemplando la posibilidad de reingreso del trabajador despedido a su centro de trabajo. En otras palabras ha ampliado los supuestos de reposición, y por ende dió paso a un régimen estabilidad laboral absoluta.

4.2.1.1.2 CASO: EUSEBIO LLANOS HUASCO

Otra sentencia que fijó el criterio de concesión de la tutela restitutoria a los casos de despido incausado y fraudulento; y que constituye doctrina jurisprudencial, es la recaída en el EXP. N° 976-2001-AA/TC, Caso Eusebio Llanos Huasco, expedido en fecha 13 marzo 2003. El objeto del proceso constitucional se dirigió a que se ordene la reposición del demandante tras dejar sin efecto la carta notarial de despido cursada. Un aspecto trascendente es que la demandada sostuvo, que el amparo no sería la vía

adecuada para resolver la controversia, pues la reposición sólo procede en el caso de los despidos nulos, lo que no es el caso, pues se despidió al actor por la comisión de falta grave, argumento que llevo al Tribunal a tocar temas como el carácter alternativo del amparo, y la eficacia horizontal de los derechos fundamentales.

En cuanto respecta al presente estudio, interesa, lo señalado por el Tribunal refiriéndose a los alcances del derecho reconocido en el artículo 27° de la Constitución: “La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario”. El razonamiento del Tribunal es que, si bien en dicho precepto constitucional no se consagra el derecho a la estabilidad laboral absoluta, sólo reconoce el derecho del trabajador a la “protección adecuada” contra el despido arbitrario, delegando al legislador la tarea de darle mayor configuración; ello no quiere decir que el legislador se encuentre absolutamente desvinculado de la Constitución. Si bien el texto constitucional no ha establecido cómo puede entenderse dicha protección contra el despido arbitrario, ella exige que, cualesquiera que sean las opciones que se adopten legislativamente, éstas deban satisfacer un criterio mínimo de proporcionalidad o, como dice expresamente el texto constitucional, se trate de medidas “adecuadas”.

Ante la diversidad de las formas cómo el legislador Nacional puede desarrollar el contenido del derecho a una adecuada protección contra el despido arbitrario, el Tribunal considera dos perspectivas: por un lado un régimen de carácter “sustantivo” y, por otro, con un régimen de carácter “procesal”:

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:

Protección “preventiva” del despido arbitrario.- Que mediante ley se prevea 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.

En nuestro país dicha protección se materializa en los procedimientos previos al despido, que son regulados en ambos regímenes laborales (público y privado), a través del Decreto Legislativo N° 276, y Decreto Legislativo N° 728 respectivamente.

Protección “reparadora” contra el despido arbitrario.- Según este segundo criterio, si la ley prevé una compensación económica o una indemnización por el accionar arbitrario del empleador, ésta no evita que se produzca el despido arbitrario, sino que se limita a reparar patrimonialmente sus consecuencias.

El Tribunal Constitucional considera que el régimen resarcitorio es compatible con los principios y valores constitucionales en aquellos casos en los que, o bien el trabajador, una vez que fue despedido arbitrariamente, cobra la indemnización correspondiente o, en su defecto, inicia una acción judicial ordinaria con el objeto de que se califique el despido como injustificado, con el propósito de exigir del empleador el pago compulsivo de la referida indemnización. En cualesquiera de esos casos, por tratarse de una decisión enteramente asumida conforme a su libre albedrío por el trabajador, la protección adecuada contra el despido arbitrario debe traducirse inexorablemente en el pago de la correspondiente indemnización. En tal caso, el trabajador decide que la protección adecuada es el pago de su indemnización.

Este es, por cierto, el régimen legal que ha sido adoptado por el legislador tratándose de trabajadores sujetos a la actividad privada. Por ello, a juicio del Tribunal Constitucional, el artículo 34° del Decreto Legislativo N.° 728, en concordancia con lo

establecido en el inciso d) del artículo 7° del Protocolo de San Salvador -vigente en el Perú desde el 7 de mayo de 1995-, ha previsto la indemnización como uno de los modos mediante los cuales el trabajador despedido arbitrariamente puede ser protegido adecuadamente y, por ello, no es inconstitucional.

Régimen de carácter “procesal”.

Es decir, el establecimiento mediante ley de un régimen de protección jurisdiccional contra el despido arbitrario que, en algunas oportunidades, puede encontrarse estrechamente relacionado con el régimen sustantivo, pero que en otros, también puede tener un alcance totalmente independiente.

Modelo de protección procesal reparador.- Se trata de un sistema de protección adecuada contra el despido arbitrario que tiene una eficacia resarcitoria, que es obtenida con la acción indemnizatoria o, excluyentemente, la acción impugnatoria de despido (con excepción del supuesto de despido “nulo”) en el ámbito de la jurisdicción ordinaria, donde el juez laboral no podrá tutelar el derecho más allá de lo que contemple la legislación (Decreto Legislativo N°. 728), esto es, ordenar el pago de la indemnización correspondiente.

Modelo de protección procesal restitutorio.- se trata de un sistema o régimen de protección jurisdiccional con eficacia resarcitoria. Es lo que sucede con el régimen de protección procesal previsto a través del proceso de amparo constitucional. En el ámbito del amparo, en efecto, ese estado anterior al cual debe reponerse las cosas no es el pago de una indemnización. Es la restitución del trabajador a su centro de trabajo, del cual fue precisamente despedido arbitrariamente. 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.

En consecuencia, con tales pronunciamientos, se creó un régimen de protección jurisdiccional, de ampliación de la esfera de posibilidades de la reincorporación en el puesto de trabajo, criterio que fue considerado, para algunos, un avance en la protección de los derechos del trabajador, como expresión del principio de progresividad de los derechos y por otros fue calificado como un retroceso a la estabilidad absoluta prevista en la Constitución de 1979.

Entre las críticas que se realizaron a la sentencia de caso Llanos Huasco, podemos citar a Luis Castillo Córdova quien considera que esta doctrina jurisprudencial deviene en inconstitucional por cuanto lo adecuado o inadecuado de la protección contra el despido arbitrario pasa a ser determinada por el trabajador, lo cual contradice el artículo 27° de la Constitución porque lo adecuado o inadecuado de la protección debe ser determinado por el legislador. Y el legislador ya dio contenido a lo que debe entenderse por protección adecuada al decidir que ella es la indemnización, la cual – como el mismo Tribunal Constitucional ha reconocido– es una decisión perfectamente constitucional. Además porque el Tribunal Constitucional no está interpretando la Constitución, sino que en buena cuenta la está modificando, porque está intentando hacerla decir algo que no dice. Como se sabe la labor de reforma constitucional es una labor que sólo compete al Legislativo en ejercicio del poder constituyente constituido, cuando no a una Asamblea constituyente. (Castillo, 2004, p. 11)

4.2.1.1.3 CASO: CÉSAR ANTONIO BAYLÓN FLORES

El 31 de mayo de 2004 se publicó en el Diario Oficial El Peruano la Ley N° 28237, mediante la cual se regula el Código Procesal Constitucional que pasó a regir desde diciembre de 2004 por mandato de la propia norma. Código que pasó a regular en forma unitaria y sistemática todos los procesos constitucionales, como el amparo, el hábeas corpus, el hábeas data, cumplimiento, acción popular, inconstitucionalidad y el conflicto de competencia. Este nuevo Código dispuso de forma clara el carácter residual o excepcional de los procesos constitucionales, así se lee en el artículo 5° del CPConst. que no proceden los procesos constitucionales cuando “2. Existan vías procedimentales específicas, igualmente satisfactorias, para la protección del derecho constitucional amenazado o vulnerado, salvo cuando se trate del proceso de hábeas corpus”, clara novedad respecto de la legislación anterior en lo que concierne a la procedencia de las garantías constitucionales.

Acorde con el nuevo orden normativo, que además contempla en su título preliminar (artículo VII) la figura de los precedentes vinculantes, esto es aquellos pronunciamientos que son de observancia obligatoria en todas las instancias judiciales a nivel Nacional. El Tribunal, en fecha 28 de noviembre de 2005, emitió la sentencia recaída en el EXP. N° 0206-2005-PA/TC, caso César Antonio Baylón Flores, donde fija criterios jurisprudenciales para la aplicación del artículo 5.2 del Código Procesal Constitucional, referidos a las vías igualmente satisfactorias para la protección del derecho constitucional al trabajo y derechos conexos.

En cuanto respecta al despido incausado el Tribunal mantiene los criterios jurisprudenciales establecidos en el caso Eusebio Llanos Huasco, Exp. N° 976-2004-AA/TC, así señala que:

(...) el contenido del derecho constitucional a una protección adecuada contra el despido arbitrario supone la indemnización o la reposición según corresponda, a elección del trabajador, entonces, en caso de que en la vía judicial ordinaria no sea posible obtener la reposición o la restitución del derecho vulnerado, el amparo será la vía idónea para obtener la protección adecuada de los trabajadores del régimen laboral privado.

En consecuencia queda claro que al ser imposible obtener la reposición frente a un despido incausado en la vía ordinaria del proceso laboral, toda vez que la Ley que regula la materia no contempla ese tipo de protección, el trabajador podrá recurrir mediante proceso de amparo para obtener la reposición en su puesto de trabajo.

4.2.1.2 SEGUNDA ETAPA: RESTRICCIÓN DE LA PROTECCIÓN RESTITUTORIA

4.2.1.2.1 CASO: EDDY ALFREDO BERNAL ÁGUEDO

En principio ha de traerse a colación que, el 13 de enero de 2010 el Presidente de la República promulgó la Ley N° 29497, Ley Procesal del Trabajo, siendo publicado el texto de la misma en el Diario Oficial El Peruano el 15 de enero del 2010, esta norma trajo como novedad en cuanto a lo que interesa en la presente investigación, en su artículo 2° referido a la competencia por razón de materia de los juzgados especializados de trabajo, inciso 2. “En proceso abreviado laboral, de la reposición cuando ésta se plantea como pretensión principal única”. Se desprende de la norma la posibilidad del trabajador despedido arbitrariamente, de acudir al órgano judicial ordinario solicitando la readmisión en el empleo, situación que antes era imposible. El

nuevo texto normativo que viene siendo gradualmente aplicado en el territorio Nacional, entiéndase que en los distritos judiciales donde se viene aplicando, se ha convertido en una vía completamente satisfactoria para el reclamo de la readmisión en el empleo, ya que se trata de un proceso dotado de celeridad. En suma la protección del derecho constitucional al trabajo ha encontrado en la vía ordinaria una forma más eficaz, por lo que ya no es necesario recurrir al proceso constitucional de amparo.

En similar manera, el Tribunal se pronunció en el Exp. N° 3070-2013-PA/TC, de fecha 18 julio de 2014, Caso Eddy Alfredo Bernal Águedo. Proceso en el que se solicitaba la reposición, por haber sufrido despido incausado, manifestado en la conclusión del contrato modal por inicio de actividades, que quedó desnaturalizado.

El Tribunal realizó un examen de pertinencia de la vía constitucional, y señaló que existen dos perspectivas para entender cuándo una vía puede ser considerada "igualmente satisfactoria":

Desde la perspectiva objetiva, el análisis de la vía idónea puede aludir tanto: (1) a la estructura del proceso, atendiendo a si la regulación objetiva del procedimiento permite afirmar que estamos ante una vía célere y eficaz (estructura idónea), o (2) a la idoneidad de la protección que podría recibirse en la vía ordinaria, debiendo analizarse si la vía ordinaria podrá resolver debidamente el caso iusfundamental que se ponga a su consideración (tutela idónea)

Desde una perspectiva subjetiva, una vía ordinaria puede ser considerada idónea: (1) si transitarla no pone en grave riesgo al derecho afectado, siendo necesario evaluar si transitar la vía ordinaria puede tornar irreparable la afectación alegada (urgencia como amenaza de irreparabilidad); asimismo si, pese a existir un proceso ordinario considerado como "vía igualmente satisfactoria", (2) se evidencia que es necesaria una

tutela urgentísima, atendiendo a la relevancia del derecho involucrado o la gravedad del daño que podría ocurrir (urgencia por la magnitud del bien involucrado o del daño).

Así el Tribunal concluyó que la demanda no superó dicho análisis de pertinencia, por cuanto bien podía ser resuelta la controversia mediante el proceso abreviado laboral conforme lo dispone el precitado artículo 2°, numeral 2, de la Ley 29497 Nueva Ley Procesal de Trabajo, declarando improcedente la demanda.

Nótese entonces, que el Tribunal pone un primer freno a los amparos laborales, en aquellos distritos judiciales donde se encuentre vigente y se apliqué el nuevo proceso laboral.

4.2.1.2.2 CASO: ROSALÍA BEATRIZ HUATUCO HUATUCO

El Tribunal Constitucional elabora la sentencia Huatuco (STC N° 05057-2013-PA/TC) el 16 de abril de 2015. El 01 de junio de 2015 es publicada en la página web del TC, y el 05 de junio del mismo año es publicada en el Diario Oficial El Peruano, y finalmente el 7 de julio se emite el auto aclaratorio. Sentencia que por su propio texto constituye precedente vinculante y que fija criterios restringiendo el acceso a la protección restitutoria en casos de despido arbitrario.

El proceso es instado solicitando se deje sin efecto el despido incausado que sufrió la actora, por cuanto la desnaturalización de sus contratos modales generaron una relación laboral de carácter permanente. Cabe recordar que hasta antes de la emisión del precedente vinculante bajo referencia, en los casos de extrabajadores con contratos temporales o civiles en entidades públicas que contratan personal bajo el régimen

laboral privado, se han estimado las respectivas demandas de amparo y ordenado su reposición en dichas entidades como trabajadores a plazo indeterminado

El Tribunal justifica la emisión de precedente vinculante, señalando que,

(...) existen divergencias en asuntos de relevancia constitucional relacionados con la interpretación de las disposiciones constitucionales sobre la función pública, y que a nivel legal se manifiestan en la interpretación de los artículos 4° y 77° del TUO del Decreto Legislativo N° 728 —cuyo ámbito de aplicación comprende a las empresas y trabajadores de la actividad privada— respecto de su aplicación a las instituciones y trabajadores de la actividad *pública*, específicamente, si la desnaturalización del contrato temporal o civil genera: i) convertirlo automáticamente en un contrato de duración indeterminada, sin que sea necesario el requisito de "ingreso por concurso público"; o ii) si tratándose del *empleo público*, se exige el requisito de "ingreso por concurso público", tal como lo prevé el artículo 5.° de la Ley N° 28175, Marco del Empleo Público.

EL Tribunal analizó los dispositivos constitucionales y legales respecto a la función pública, señalando que sus contenidos están referidos al ingreso, la permanencia, el ascenso y acceso, y que los mismos deben estar regidos por el principio de meritocracia.

Así, con miras a limitar la reposición en los procesos de amparo seguidos contra la administración pública, el Tribunal fijó el siguiente criterio:

(...) en los casos que se acredite la desnaturalización del contrato temporal o del contrato civil no podrá ordenarse la reposición a tiempo indeterminado, toda vez que esta modalidad del Decreto Legislativo 728, en el ámbito de la Administración Pública, exige la realización de un concurso público de méritos respecto de una plaza

presupuestada y vacante de duración indeterminada. Esta regla se limita a los contratos que se realicen en el sector público y no resulta de aplicación en el régimen de contratación del Decreto Legislativo 728 para el sector privado.

Tal criterio cambió radicalmente el panorama de protección plena contra el despido arbitrario, que había sido establecido y mantenido por la jurisprudencia hasta antes de la sentencia bajo comentario, supone un freno a los amparos laborales instados invocando la desnaturalización de los contratos modales y para nuestro caso la eliminación de la exigencia de expresar causa de despido cuando el trabajador no ingresó mediante concurso público.

Además, como consecuencia de la inmediata aplicación del precedente vinculante, el Tribunal expresó algunas reglas aplicables a los procesos de amparo aún en trámite, indicando que sean reconducidos a un proceso ordinario laboral, donde cada actor únicamente podría recibir una indemnización conforme a las reglas del artículo 38° del TUO del Decreto Legislativo 728. Y respecto a los procesos instados con posterioridad a la publicación del precedente, sean declarados improcedentes cuando no cumplan el requisito de ingreso por concurso público, plaza presupuestada y vacante.

Un precedente vinculante con tales alcances, indudablemente redujo significativamente el número de procesos de amparo laboral.

Acompañan a la sentencia los fundamentos de voto de los magistrados, Urviola Hani, Ramos Nuñez y Sardón De Taboada, así como el voto discordante del magistrado Blume Fortini, argumentos que se exponen en las siguientes líneas:

Urviola Hani manifiesta su conformidad con el precedente emitido y resalta que, “Con la modificación efectuada a la línea jurisprudencial se contribuirá a impedir que

gestiones en la Administración Pública cuyo mandato está por concluir, desnaturalicen contratos con personas cuyas cualidades para el puesto no han sido transparentemente evaluadas”. Este razonamiento si bien aparenta ser práctico, obvia el procedimiento de despido fundado en la causal de capacidad del trabajador, que bien puede ser realizado ante la comprobada falta de cualidades para el desempeño del trabajo.

Ramos Núñez, por su lado, si bien manifiesta estar de acuerdo con la forma en que se resolvió y la exigencia del ingreso por concurso público para obtener la reposición en caso de despido arbitrario; se expresa disconforme con la aplicación inmediata del precedente, señala que,

Cuando se alegue en las demandas de amparo la desnaturalización de su contrato, siempre que no se haya ingresado por concurso público, o también, no exista una plaza vacante, presupuestada y de duración indeterminada, las demandas deberán reconducirse a la vía laboral, puesto que, las reglas que contiene un precedente innovan el ordenamiento jurídico casi de la misma manera que lo hacen los mandatos normativos, estimo que la variación de un criterio que comportará, a su vez, una reconducción del proceso a la vía ordinaria (y, con ella, una alteración de la pretensión), debería operar solo para aquellos casos que se inicien luego de que esta sentencia sea publicada en el diario oficial *El Peruano*.

Esta apreciación es un atisbo de razonabilidad, para un precedente que además de la gravosa consecuencia para los trabajadores de la administración pública de cara al futuro, implica una afectación a quienes ya habían optado por la vía del amparo laboral para la protección de su derecho y que indudablemente gastaron esfuerzos medibles en tiempo y dinero.

Sardón de Taboada, a su turno y tras indicar su conformidad con lo resuelto, empero señala, “(...) me aparto de ello en tanto convalida el derecho a la reposición laboral. A mi juicio, ésta no tiene sustento en la Constitución y deriva solo de una interpretación errada del contenido del derecho al trabajo, realizada por el Tribunal Constitucional”. Se trata de una posición mucho más extrema con miras a eliminar la protección restitutoria para el despido arbitrario, sustentada en que el derecho al trabajo debe ser determinado de una revisión conjunta de todas las normas referidas a los derechos fundamentales y al régimen constitucional económico. En esta perspectiva, éste debe ser entendido como la posibilidad de acceder libremente al mercado laboral o a desarrollar la actividad económica que uno quiera, dentro de los límites que la ley establece por razones de orden público. Solo esta interpretación es consistente con las libertades de contratación y trabajo consagradas en el artículo 2°, incisos 14 y 15; la libertad de empresa establecida en el artículo 59°; y, la visión dinámica del proceso económico contenida en el artículo 61° de la Constitución.

Blume Fortini, es el único magistrado que presenta un voto discordante a la decisión del precedente vinculante, así estima que:

(...) la posición asumida utiliza erradamente la figura del precedente constitucional vinculante, adopta una posición jurisprudencial notoriamente lesiva a los derechos de los trabajadores o servidores públicos despedidos, o que se despidan en el futuro, que no ingresaron por concurso público con plaza vacante y presupuestada, lesionando sus derechos al trabajo y a la protección contra el despido arbitrario, consagrados en los artículos 22° y 27° de la Constitución y en las normas laborales reglamentarias y complementarias, eliminando y proscribiendo su reposición o reincorporación, contrariando la línea jurisprudencial uniforme sentada desde la creación del Tribunal

Constitucional, y extiende sus efectos inmediatos en el tiempo a todos los procesos de amparo ya iniciados, en trámite o por iniciarse, con una evidente aplicación retroactiva de un precedente constitucional vinculante a todas luces restrictivo. Ello, en mi concepto, lejos de ser coherente, compatible y armónico con la Constitución, se distancia peligrosamente de ella y de los derechos que por deber y convicción el Tribunal Constitucional está obligado a respetar, proteger y garantizar.

Una posición contraria al pensamiento mayoritario de los magistrados del más alto Tribunal, que resalta el trabajo de los trece (13) años de línea jurisprudencial construida y mantenida con una clara intención protectora del derecho al trabajo.

El precedente Huatuco, ha sido objeto de innumerables críticas, entre las que destaca la realizada por Omar Toledo Toribio, Juez Superior de la Cuarta Sala Laboral Permanente de Lima, quien utilizando la figura del distinguish, se apartó del precedente Huatuco, tras considerar que dicho precedente colisiona con el principio-derecho a la igualdad, toda vez que resulta evidente la desprotección de los derechos laborales de los trabajadores del sector público que se encuentran sujetos a contratos civiles y/o modales regulados éstos últimos por el Decreto Legislativo N° 728, en contraposición de los trabajadores del sector privado a quienes no se aplica los requisitos establecidos en la sentencia antes citada, advirtiéndose una discriminación no razonable que atenta contra el derecho a la estabilidad en el empleo que no puede ser desprotegido ni limitado por el propio Estado, más aún, cuando la carta magna y las normas internacionales en materia laboral protegen al trabajador de los tratos discriminatorios ilícitos y promueve el trato igualitario de oportunidades en el empleo.

Asimismo, considera que con la aplicación de este precedente vinculante, que hace obligatoria su observancia y aplicación por parte del aparato judicial, se afecta la

vigencia del principio de continuidad laboral para aquellos trabajadores de la administración pública que vienen siendo sometidos a contratos que su empleador impone, además se vulnera el principio de la condición más beneficiosa, pues establece nuevas condiciones que perjudican al trabajador, el principio de primacía de la realidad, ya que resquebraja su naturaleza al establecer condiciones adicionales para la aplicación del mismo, el principio de disposición más favorable a la persona humana, el principio de progresividad y no regresividad de los derechos laborales y el principio protector garantizado en el artículo 23° de la Constitución Política del Estado.

Por otro lado, también hace referencia a la Teoría de los actos propios, precisando que el Estado no puede contradecir sus propios actos, puesto que, por un lado durante muchos años viene contratando personal bajo contratos civiles, contratos modales regulados en el Decreto Legislativo N° 728 y Contratos Administrativos de Servicios, sin convocar a concurso público para ocupar plazas de naturaleza permanente, situación que es de entera responsabilidad de las entidades de la administración pública que utilizan esta política de contratación, generando una situación desigual entre los mismos servidores del Estado al utilizar en forma fraudulenta contratos civiles y modales cuando en el plano de la realidad, por la naturaleza de las labores que realizan, corresponde un contrato de trabajo a plazo indeterminado, y por otro lado, ahora se pretende implementar la exigencia de concurso público con el fin de desvirtuar los efectos jurídicos de la invalidez de la contratación civil o modal indebidamente utilizada. Esta conducta, contradice la teoría de que nadie puede beneficiarse con sus propios errores.

Finalmente, estando a los argumentos expuestos concluye que la inobservancia de los principios del derecho del trabajo y la afectación de los derechos de los

trabajadores ciertamente constituye una afrenta a la dignidad del trabajador, principio-derecho garantizado constitucionalmente, situación que la judicatura laboral no puede soslayar teniendo en cuenta que por su condición inferior en la relación laboral los trabajadores en muchas ocasiones se inhiben de interponer reclamaciones para hacer valer sus derechos bajo el temor fundado de ver afectadas sus condiciones de trabajo o perder su puesto de trabajo, circunstancia que origina una suerte de captura o subsunción de la subjetividad laboral que resulta incompatible con los principios que sustentan un sistema democrático y social de derecho en el que debe primar la dignidad de la persona.

El precedente Huatuco es ineludiblemente de observancia obligatoria, mientras no sea sustituido por el propio Tribunal, por una norma jurídica, o por una decisión de una Corte Internacional; sin embargo, la Corte Suprema mediante Casaciones ha realizado algunas precisiones para la aplicación del precedente constitucional.

La Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema emitió la Casación N° 8152-2014 Cañete, de fecha 8 de junio de 2015 (recaída en el Exp. N° 00667-2013-0-0801-JR-CI-01. Esta Casación, que resuelve un caso de reposición vinculado a un supuesto de desnaturalización, señala que “En relación a la precitada regla jurisprudencial (refiriéndose al fundamento 18 del precedente Huatuco) el razonamiento de la sentencia de vista resulta acorde a las pautas establecidas por dicho precedente sobre la interpretación realizada por el Tribunal Constitucional de los artículos 4°, 77° literal d) y 5° de la Ley Marco del Empleo Público en su fundamento noveno”.

Posteriormente la Corte Suprema, esta vez a través de su Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria, expide una segunda sentencia, la Casación

N° 11169-2014 La Libertad, de fecha 29 de octubre de 2015, en la que interpreta el artículo 5 de la Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público, de la siguiente manera:

(...) el acceso a la función pública de los trabajadores sujetos a cualquier régimen laboral y bajo cualquier modalidad debe realizarse mediante concurso público y abierto, en base a los méritos y capacidad de las personas, en un régimen de igualdad de oportunidades cuya inobservancia constituye una infracción a normas de orden público que impide la existencia de relación válida y determina la nulidad de pleno derecho del acto administrativo que lo contravenga, y que acarrea responsabilidades administrativas, civiles o penales a quien lo promueva, ordena o permita.

Esta casación, según su texto, constituye doctrina jurisprudencial de conformidad con el artículo 22 del TUO de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Dice la sentencia casatoria:

(...) este colegiado comparte el criterio del Tribunal Constitucional solo en la medida en que una demanda esté ligada a una pretensión de reposición de un trabajador sin vínculo laboral vigente... contrario sensu cuando la discusión esté centrada en la declaración de la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado por desnaturalización de contratos temporales o civiles de un trabajador con vínculo laboral vigente, considera que será procedente que el órgano jurisdiccional ampare la demanda si verifica el fraude en la contratación laboral, declarando la existencia de una relación laboral a plazo indeterminado sin que esta decisión conceda al trabajador el derecho a la estabilidad absoluta, conclusión que en forma alguna infringiría el artículo 5 de la Ley N° 28175, Ley Marco del Empleo Público, ni el precedente vinculante expedido por el Tribunal Constitucional en el Expediente N° 05057-2013-PA/TC.

Así, la citada casación precisa que respecto de los servidores despedidos que se encuentran sujetos al régimen del Decreto Legislativo N° 276, Ley N° 24041, o cuando se trate de obreros municipales sujetos al régimen laboral de la actividad privada, conforme lo regula el artículo 37 de la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, “no resulta pertinente sustituir la readmisión en el empleo por el pago de una indemnización“, lo que equivale a decir que éstos trabajadores no se encuentran dentro del radio de cobertura del precedente Huatuco.

Posteriormente la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria, en fecha 17 de diciembre de 2015, emitió la Casación Laboral N° 12475-2014 Moquegua, mediante la cual establece criterios jurisdiccionales de obligatorio cumplimiento por las instancias inferiores respecto a la aplicación del precedente constitucional vinculante Huatuco EXP. N° 5057-2013-PA/TC. El cual no se aplica en los siguientes casos:

Cuando la pretensión demandada este referida a la nulidad de despido, prevista en el artículo 29° del Decreto Supremo N° 003-97-TR, Ley de Productividad y Competitividad Laboral y Leyes especiales.

Cuando se trate de trabajadores al servicio del Estado sujetos al régimen laboral del Decreto Legislativo N° 276 o de la Ley N° 24041.

Cuando se trate de obreros municipales sujetos al régimen laboral de la actividad privada.

Cuando se trate de trabajadores sujetos al régimen de Contrato Administrativo de Servicios (CAS).

Cuando se trate de trabajadores al servicio del Estado señalados en la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil.

Cuando se trate de funcionarios, políticos, funcionarios de dirección o de confianza a que se refiere el artículo 40° de la Constitución Política del Perú.

Asimismo es importante señalar como aspecto complementario que el TC en su reciente sentencia recaída en el Expediente N° 06681-2013-PA/TC, caso Richard Nilton Cruz Llamos, ordenó la reposición de un trabajador obrero que demandó a su entidad empleadora (Municipalidad) por haberlo despedido de manera arbitraria, el Tribunal matizó sus criterios señalados en el precedente Huatuco, indicando que dichas reglas no son aplicable en el caso se trate de trabajador obrero, por cuanto un obrero no realiza carrera administrativa.

4.2.1.2.3 CASO: ELGO RÍOS NÚÑEZ

Otra precisión efectuada por el Tribunal se encuentra en la sentencia emitida en el EXP. N' 02383-2013-PA/TC Caso Elgo Ríos Núñez, de fecha 12 de mayo de 2015, el Tribunal analiza el supuesto de improcedencia contemplado en el inciso 2 del artículo 5° del Código Procesal Constitucional de donde se desprende que procede acudir a la vía especial y urgente del amparo para solicitar la protección de derechos fundamentales si no existe una vía ordinaria (específica) que sirva de igual o mejor modo para la tutela de los mismos derechos: es decir, si no existe una "vía igualmente satisfactoria". Expone los elementos que debe verificarse para que una vía procedimental sea considerada igualmente satisfactoria para la protección de un derecho. Así, el Tribunal diseñó un análisis de la pertinencia de la vía constitucional, en el que se deben evaluar los siguientes criterios:

1. Que la estructura del proceso es idónea para la tutela del derecho;

2. Que la resolución que se fuera a emitir podría brindar tutela adecuada;
3. Que no existe riesgo de que se produzca la irreparabilidad; y
4. Que no existe necesidad de una tutela urgente derivada de la relevancia del derecho o de la gravedad de las consecuencias.

Adicionalmente explica que, en sentido inverso, la ausencia de cualquiera de estos presupuestos revela que no existe una vía idónea alternativa al amparo, por lo que la vía constitucional quedará habilitada para la emisión de un pronunciamiento

Dicho extremo es analizado ante el continuo reclamo de que no en todo el territorio Nacional se viene aplicando la Nueva Ley Procesal de Trabajo, siendo que en los lugares que se aplica la Ley 26636, dada la complejidad de sus procedimientos además de la imposibilidad de petitionar la reposición como una pretensión, en consecuencia deviene en indudablemente insatisfactoria.

En tal sentido, el Tribunal concluye “(...) si estamos en un caso en que se solicita reposición como pretensión única, pero por razón de competencia territorial o temporal no resulta aplicable la Nueva Ley Procesal del Trabajo, la vía más protectora es el proceso constitucional de amparo”. El precedente en mención precisó acertadamente las reglas respecto a la subsidiariedad del amparo laboral.

4.2.2. COMENTARIOS ADICIONALES A LOS RESULTADOS DE INVESTIGACIÓN

La normativa laboral contemplaba a la indemnización como única forma de protección frente a todas las formas de despido arbitrario, adoptando así el modelo resarcitorio de protección, según la norma (art.34° LCPL), el monto indemnizatorio

equivale a una remuneración y media ordinaria mensual por cada año completo de servicios con un máximo de doce (12) remuneraciones, parámetro bajo el cual el trabajador despedido percibía una reducida cantidad de dinero como compensación por la afectación de su derecho al trabajo; sin embargo, el Tribunal Constitucional mediante sentencias que constituyen doctrina jurisprudencial amplió el nivel de protección brindada por la ley ordenando la reposición en el empleo.

En materia de despido incausado, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional entre los años 2002 y 2015 es abundante, por ello, se efectuó una cuidadosa selección de sentencias con el parámetro de que permitan conocer con mayor prolijidad la figura del despido incausado. Partiendo por las sentencias emblemáticas del EXP. N° 1124-2001-AA/TC, Caso Sindicato Unitario de Trabajadores de Telefónica del Perú S.A. y FETRATEL y EXP. N° 976-2001-AA/TC, Caso Eusebio Llanos Huasco, en las que se observa una clara ampliación del nivel de protección frente al despido arbitrario, con la instauración de un régimen jurisprudencial de protección restitutorio que permitió la reposición del trabajador despedido en su puesto de trabajo, significó un importante avance en la protección y optimización del derecho al trabajo, así como la reafirmación del modelo de estabilidad absoluta.

A partir de la emisión de las referidas sentencias a nivel Nacional se comenzaron a interponer numerosas demandas de amparo laboral solicitando la reposición, y en los distintos juzgados, por trece (13) años, se mantuvo el criterio de otorgar la protección restitutoria ordenando la reposición de trabajadores objeto de despido incausado, hasta que en el año 2014 se emitió el precedente vinculante contenido en la sentencia del EXP. N° 05057-2013-PA/TC, Caso Rosalía Beatriz Huatuco Huatuco y su consecuente aclaración, sentencia que contiene el cambio de criterio del Tribunal, respecto a la protección contra el despido incausado en el caso de trabajadores de la administración

pública con régimen laboral privado, imponiendo las exigencias del ingreso por concurso público y plaza presupuestada para obtener la reposición.

Dicho cambio de criterio representa una restricción de la protección restitutoria y un retroceso en la optimización del derecho al trabajo, en razón de que: i) Contraviene al principio de progresividad de los derechos fundamentales, que establece la obligación del Estado de generar en cada momento histórico una mayor y mejor protección y garantía de los derechos humanos, de tal forma, que siempre estén en constante evolución y bajo ninguna justificación en retroceso; ii) Crea una situación discriminatoria de trabajadores con empleador estatal frente a trabajadores con empleador privado; iii) Otorga al empleador estatal mayor libertad para el despido, ya que la consecuencia a un acto lesivo de derechos, como es el despido, se ve reducida a la indemnización, medida que no cumple eficazmente el rol de limitación del poder de despido; y, iv) Existen medios alternativos que podrían adoptarse para reducir la desnaturalización de los contratos de trabajo y asegurar la meritocracia en el ingreso a la carrera pública.

En lo que respecta a la referida variación de criterio, se hace necesaria una explicación del porqué el Colegiado tomó la decisión de cambiar una línea jurisprudencial mantenida por trece años.

Una primera posible explicación tiene que ver con la designación de nuevos miembros del Tribunal, el mismo que pasó a ser conformado por los magistrados: Ernesto Jorge Blume Fortini, Eloy Espinoza-Saldaña, Marianela Ledesma Narváez, Manuel Miranda Canales, Carlos Ramos Núñez, José Luis Sardón, presidido por Oscar Urviola Hani. Así podríamos citar los rasgos personales de los nuevos miembros del Tribunal, como la distinta formación ideológica, diferentes apreciaciones respecto a rol

de la normatividad laboral, que repercuten en sus decisiones en el ejercicio de su función.

Otra aproximación tiene que ver con la abundante carga procesal de amparos laborales, que se ventilan en los distintos juzgados y que llegan al Tribunal, entonces podría decirse que colocar un freno a tales procesos traería consigo una importante reducción de la carga procesal.

CONCLUSIONES

1. Los supuestos de configuración del despido incausado, desarrollados en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional 2002 – 2015, son: i) Por vencimiento del contrato civil desnaturalizado que crea la obligación de expresar causa de despido; ii) Por vencimiento del contrato modal a plazo fijo desnaturalizado que crea la obligación de expresar causa de despido; iii) Por vencimiento de convenio de prácticas desnaturalizado que crea la obligación de expresar causa de despido; iv) Por excepción a la causal objetiva de extinción de vínculo laboral de jubilación, cuando se trate de labor académica o administrativa; v) Por impedimento del retorno al puesto originario de trabajador de confianza; y, iv) Por conclusión de contrato CAS cuando éste es celebrado inobservando una desnaturalización anterior a la celebración de dicho contrato.
2. La protección frente al despido incausado, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional 2002 – 2015, se clasifica en: 1. Etapa de la concesión de la tutela restitutoria (Reposición); y 2. Etapa de restricción al acceso de la tutela restitutoria (reposición con el requisito de ingreso por concurso público y plaza presupuestada).

SUGERENCIAS

1. La utilización de la clasificación de las variantes de despido arbitrario y de los supuestos de despido incausado para poder precisar, en las demandas, el tipo, forma y supuesto de despido específico y finalmente facilitar la calificación y análisis del caso concreto en las sentencias laborales.
2. La modificación del artículo 34° de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Legislativo 728, incluyéndose en su texto el despido incausado como variante del despido arbitrario, precisando su forma de protección previendo el derecho del trabajador de elegir entre una indemnización o su readmisión en el trabajo.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Bernales, E. (2012). *La Constitución de 1993*. Lima: Idemsa.
- Bustamante, C. B. (2013). *El despido en el derecho laboral peruano*. Lima: Jurista Editores E.I.R.L.
- Canessa, F. (2014). *El sistema interamericano de derechos humanos y la protección de los derechos humanos laborales*. Lima: Palestra Editores S.A.C.
- Carlos, B. (2013). *El despido en el derecho laboral peruano*. Lima: Jurista Editores E.I.R.L.
- Carrillo, M. (2001). La estabilidad de entrada y de salida como expresiones del principio de continuidad. *Revista Latinoamericana de Derecho Laboral*.
- Castillo, A., & Vila, C. (01 de octubre de 2016). Obtenido de <http://javeriana.edu.co/biblios/tesis/derecho/dere4/tesis-29.pdf>
- Castillo, L. (2007). *Los derechos constitucionales*. Lima: Palestra.
- Castillo, L. (2014). El contenido constitucional del derecho al trabajo y el proceso de amparo. *Revista Especializada en Derecho del Trabajo*, 9-14.
- Causas de la extinción del contrato de trabajo*. (19 de marzo de 2016). Obtenido de <http://www.cal.org.pe/pdf/diplomados/causasex.pdf>
- (2012). *Código Civil*. Jurista Editores.
- (2014). *Código Procesal Constitucional*.
- Concha, C. (21 de setiembre de 2016). *Repositorio de Tesis PUCP*. Obtenido de <http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/handle/123456789/5244>
- Europea, C. S. (1961). Obtenido de <http://www.exteriores.gob.es/Portal/es/PoliticaExteriorCooperacion/ConsejoDeEuropa/Documents/Carta%20Social%20Europea.pdf>
- Fernández, A. (1983). *Derecho natural*. Madrid: Trotta.
- Ferrajoli, L. (21 de agosto de 2016). *Los derechos fundamentales*. Obtenido de http://www.garciaalonso.com.ar/doc-80-el-despido-concepto--distinciones-y-proteccion-contras-el-despido-injustificado.html#_ftn1
- Ferro, V. (2012). El despido arbitrario en la evolución de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. *Revista Derecho PUCP*. Obtenido de revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/2843

- García, V. (2013). *Derechos fundamentales*. Lima: Adrus.
- Grisolia, J. (19 de marzo de 2016). *Derecho del trabajo y de la seguridad social*.
Obtenido de Recuperado el 19 de Marzo de 2016: de
http://www.ejuridicosalta.com/files/derecho_trabajo.pdf
- Juan Pablo II, P. (12 de setiembre de 2015). *Laborem excercen*. Obtenido de
http://w2.vatican.va/content/john-paul-ii/es/encyclicals/documents/hf_jp-ii_enc_14091981_laborem-exercens.html
- León XIII, P. (setiembre 12 de 2015). *Encíclica rerum novarum*. Obtenido de
http://w2.vatican.va/content/john-paul-ii/es/encyclicals/documents/hf_jp-ii_enc_14091981_laborem-exercens.html
- Mozart, V. (1980). *La estabilidad del trabajador en la empresa*. México: Universidad Autónoma de México.
- Nava. (2004). *El despido arbitrario*. Lima: García Calderón Industrias.
- Pasco, M. (2000). *Derecho laboral*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Plá, A. (2004). *Los principios del derecho del trabajo en el derecho peruano*. Lima: Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo.
- Rendón, R. (2002). *Apuntes sobre derecho del trabajo colectivo*. Lima: Edilabor.
- República, C. d. (1996). *Ley de hábeas corpus y amparo*. Lima.
- Reynoso, C. (1990). *El despido individual en América Latina*. México: Universidad Autónoma de México.
- Rodríguez, F. (2009). *La extinción del contrato de trabajo*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Rosas, J. (2015). *El derecho laboral en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Lima: Gaceta Jurídica S.A.
- Sentencia, 594-99-AA/TC (Tribunal Constitucional 10 de diciembre de 1999).
- Sentencia, 1124-2001-AA/TC (Tribunal Constitucional 11 de julio de 2002).
- Sentencia, 0024-2003-AI/TC (Tribunal Constitucional 26 de octubre de 2002).
- Sentencia, 1089-2001-AA/TC (Tribunal Constitucional 9 de octubre de 2002).
- Sentencia, 976-2001-AA/TC (Tribunal Constitucional 13 de marzo de 2003).
- Sentencia, 0206-2005-PA/TC (Tribunal Constitucional 2006 de noviembre de 2005).
- Sentencia, 03971-2005-PA/TC (Tribunal Constitucional 13 de marzo de 2006).
- Sentencia, 5242-2005-PA/TC (Tribunal Constitucional 6 de enero de 2006).
- Sentencia, 756-2007-PA/TC (Tribunal Constitucional 13 de noviembre de 2007).
- Sentencia, 05750-2006-PA/TC (Tribunal Constitucional 10 de abril de 2007).

- Sentencia, 0006-2007-PA/TC (Tribunal Constitucional 31 de agosto de 2009).
- Sentencia, 02382-2007-PA/TC (Tribunal Constitucional 17 de agosto de 2009).
- Sentencia, 01229-2007-PA/TC (Tribunal Constitucional 16 de enero de 2009).
- Sentencia, 01936-2009-PA/TC (Tribunal Constitucional 7 de diciembre de 2009).
- Sentencia, 00876-2012-PA/TC (Tribunal Constitucional 11 de junio de 2013).
- Sentencia, 00528-2013-PA/TC (Tribunal Constitucional 6 de noviembre de 2013).
- Sentencia, 3070-2013-PA/TC (Tribunal Constitucional 18 de julio de 2014).
- Sentencia, 04687-2012-PA/TC (Tribunal Constitucional 18 de marzo de 2014).
- Sentencia, 02383-2013-PA/TC (Tribunal Constitucional 12 de mayo de 2015).
- Sentencia, 05057-2013-PA/TC (Tribunal Constitucional 16 de abril de 2015).
- Sentencia, 27013-2013-0-1801-la-03 (Cuarta Sala Laboral Permanente 17 de julio de 2015).
- Suárez. (19 de marzo de 2016). *El despido*. Obtenido de http://www.garciaalonso.com.ar/doc-80-el-despido-concepto--distinciones-y-proteccion-contra-el-despido-injustificado.html#_ftn1
- Torres, A. (19 de marzo de 2016). *La jurisprudencia como fuente del derecho*. Obtenido de <http://www.ettorresvasquez.com.pe/La-Jurisprudencia.html>
- Toyama, J. (2001). *Los derechos laborales en las Constituciones de 1979 y 1993*. Lima: Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
- Toyama, J. (2013). *La Constitución comentada*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Trabajo*. (19 de marzo de 2016). Obtenido de <http://es.thefreedictionary.com/trabajo>
- Valderrama, L. (2014). *Despido arbitrario*. Lima: Gaceta Jurídica S.A.

ANEXOS

EVOLUCIÓN DEL DESPIDO INCAUSADO EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 2012 -2015
MATRIZ DE CONSISTENCIA

PROBLEMA	OBJETIVOS	UNIDAD DE INVESTIGACIÓN	DIMENSIONES	MÉTODOS	TÉCNICAS	INSTRUMENTOS
<p>GENERAL</p> <p>¿Cómo ha evolucionado el despedido incausado a relación configuración protección frente a éste, en cuanto a su jurisprudencia Tribunal Constitucional 2002 - 2015?</p>	<p>GENERAL:</p> <p>Analizar las sentencias del Tribunal Constitucional para determinar cómo ha evolucionado el despedido incausado, en cuanto a su configuración y protección frente a éste Tribunal Constitucional 2002 - 2015?</p>	<p>Sentencias del Tribunal Constitucional entre los años 2002 a 2015</p>	<p>Los supuestos de configuración del despedido incausado.</p>	<p>- Analítico.</p>	<p>-Análisis documental -Observación documental</p>	<p>-Ficha de análisis jurisprudencial.</p>
<p>ESPECÍFICOS</p> <p>¿Cuáles son los supuestos de configuración incausado en jurisprudencia Tribunal Constitucional 2002- 2015?</p>	<p>ESPECÍFICOS:</p> <p>Establecer cuáles son los supuestos de configuración del despedido incausado desarrollados mediante las sentencias del Tribunal Constitucional 2002 - 2015.</p>					
<p>¿Cuáles son las etapas en protección frente a despedido incausados desarrollados mediante la protección contra el despedido incausado Tribunal Constitucional 2002 - 2015?</p>	<p>Establecer cuáles son las etapas en cuanto a la protección contra el despedido incausado en las sentencias del Tribunal Constitucional 2002 - 2015.</p>					

FICHA DE ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL 01

1.- IDENTIFICACIÓN DE LA SENTENCIA			
Expediente:	EXP. N° 1089-2001-AA/TC,	Fecha de emisión	9/10/2002
Caso:	LUIS LLACAS DELGADO		
Partes del Proceso	Demandante:	Luis Llacas Delgado	
	Demandado:	Empresa Negociación Pesquera del Sur S.A.	
2.- ANÁLISIS DE LA SENTENCIA			
EN CUANTO A LA CONFIGURACIÓN DEL DESPIDO INCAUSADO			
Identificación de supuesto de despido incausado	Forma de comunicación del despido	Escrita, Carta Notarial	
	Tipo de contrato	No señala	
	Otras particularidades	Despido incausado con comunicación escrita (carta).	
EN CUANTO A LA PROTECCIÓN CONTRA EL DESPIDO INCAUSADO			
Identificación de criterios específicos	Comprobación la inexistencia de una causa de despido.	Ordena reposición	-----
Identificación de variaciones de criterio	No presenta	-----	-----
Identificación de argumentos contrarios (Doctrina)	No presenta	-----	-----

Fuente: Ficha de análisis jurisprudencial en base a las dimensiones de investigación.

Elaboración: Propia.

FICHA DE ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL 02

1.- IDENTIFICACIÓN DE LA SENTENCIA			
Expediente:	EXP. N° 04687-2012-PA/TC	Fecha de emisión	09/03/2014
Caso:	VANESSA JESÚS PÉREZ FERNÁNDEZ		
Partes del Proceso	Demandante:	Vanessa Jesús Pérez Fernández	
	Demandado:	Poder Judicial	
2.- ANÁLISIS DE LA SENTENCIA			
EN CUANTO A LA CONFIGURACIÓN DEL DESPIDO INCAUSADO			
Identificación de supuesto de despido incausado	Forma de comunicación del despido	Escrita, Memorándum	
	Tipo de contrato	Contrato para servicio específico	
	Otras particularidades	Despido incausado con comunicación escrita (memorándum).	
EN CUANTO A LA PROTECCIÓN CONTRA EL DESPIDO INCAUSADO			
Identificación de criterios específicos	Desnaturalización por simulación	Ordena reposición	-----
Identificación de variaciones de criterio	No presenta	-----	-----
Identificación de argumentos contrarios (Doctrina)	No presenta	-----	-----

Fuente: Ficha de análisis jurisprudencial en base a las dimensiones de investigación.

Elaboración: Propia.

FICHA DE ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL 03

1.- IDENTIFICACIÓN DE LA SENTENCIA			
Expediente:	EXP. N° 03971-2005-PA/TC	Fecha de emisión	13/03/2016
Caso:	BELISARIO ARMANDO VÁSQUEZ		
Partes del Proceso	Demandante:	Belisario Armando Vásquez	
	Demandado:	Junta Administradora de Agua Potable La Versalla	
2.- ANÁLISIS DE LA SENTENCIA			
EN CUANTO A LA CONFIGURACIÓN DEL DESPIDO INCAUSADO			
Identificación de supuesto de despido incausado	Forma de comunicación del despido	Verbal	
	Tipo de contrato	Inexistente	
	Otras particularidades	Despido incausado con comunicación verbal.	
EN CUANTO A LA PROTECCIÓN CONTRA EL DESPIDO INCAUSADO			
Identificación de criterios específicos	Aplicación de principio de primacía de la realidad.	Ordena reposición	-----
Identificación de variaciones de criterio	No presenta	-----	-----
Identificación de argumentos contrarios (Doctrina)	No presenta	-----	-----

Fuente: Ficha de análisis jurisprudencial en base a las dimensiones de investigación.

Elaboración: Propia.

FICHA DE ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL 04

1.- IDENTIFICACIÓN DE LA SENTENCIA			
Expediente:	EXP. N° 01936-2009-PA/TC	Fecha de emisión	07/12/2009
Caso:	ADEL CIPRIANO HUAMANÍ RUÍZ		
Partes del Proceso	Demandante:	Adel Cipriano Huamaní Ruíz	
	Demandado:	PRONAMACHCS	
2.- ANÁLISIS DE LA SENTENCIA			
EN CUANTO A LA CONFIGURACIÓN DEL DESPIDO INCAUSADO			
Identificación de supuesto de despido incausado	Forma de comunicación del despido	Impedido de ingresar a su centro de trabajo	
	Tipo de contrato	Civil de locación de servicios	
	Otras particularidades	Despido incausado con ejecución de actos materiales.	
EN CUANTO A LA PROTECCIÓN CONTRA EL DESPIDO INCAUSADO			
Identificación de criterios específicos	Desnaturalización de contrato por subordinación	Ordena reposición	-----
Identificación de variaciones de criterio	No presenta	-----	-----
Identificación de argumentos contrarios (Doctrina)	No presenta	-----	-----

Fuente: Ficha de análisis jurisprudencial en base a las dimensiones de investigación.

Elaboración: Propia.

FICHA DE ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL 05

1.- IDENTIFICACIÓN DE LA SENTENCIA			
Expediente:	EXP. N° 01229-2007-PA/TC	Fecha de emisión	16/01/2009
Caso:	HERNÁN TITO TICONA MAMANI		
Partes del Proceso	Demandante:	Hernán Tito Ticona Mamani	
	Demandado:	Municipalidad Distrital de Alto de la Alianza	
2.- ANÁLISIS DE LA SENTENCIA			
EN CUANTO A LA CONFIGURACIÓN DEL DESPIDO INCAUSADO			
Identificación de supuesto de despido incausado	Forma de comunicación del despido	Vencimiento del plazo del último	
	Tipo de contrato	Para servicio específico	
	Otras particularidades	Despido incausado por culminación de contrato modal desnaturalizado.	
EN CUANTO A LA PROTECCIÓN CONTRA EL DESPIDO INCAUSADO			
Identificación de criterios específicos	Desnaturalización de contrato no especificar causa objetiva.	Ordena reposición	-----
Identificación de variaciones de criterio	No presenta	-----	-----
Identificación de argumentos contrarios (Doctrina)	No presenta	-----	-----

Fuente: Ficha de análisis jurisprudencial en base a las dimensiones de investigación.

Elaboración: Propia.

FICHA DE ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL 06

1.- IDENTIFICACIÓN DE LA SENTENCIA			
Expediente:	EXP N° 02382-2007-PA/TC	Fecha de emisión	17/08/2009
Caso:	LUIS CARRANZA VILLAR		
Partes del Proceso	Demandante:	Luis Carranza Villar	
	Demandado:	Defensoría del Pueblo	
2.- ANÁLISIS DE LA SENTENCIA			
EN CUANTO A LA CONFIGURACIÓN DEL DESPIDO INCAUSADO			
Identificación de supuesto de despido incausado	Forma de comunicación del despido	Verbal	
	Tipo de contrato	Locación de servicio	
	Otras particularidades	Despido incausado por culminación de contrato civil de locación de servicios.	
EN CUANTO A LA PROTECCIÓN CONTRA EL DESPIDO INCAUSADO			
Identificación de criterios específicos	Desnaturalización de contrato por presentarse subordinación.	Ordena reposición	-----
Identificación de variaciones de criterio	No presenta	-----	-----
Identificación de argumentos contrarios (Doctrina)	No presenta	-----	-----

Fuente: Ficha de análisis jurisprudencial en base a las dimensiones de investigación.

Elaboración: Propia.

FICHA DE ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL 07

1.- IDENTIFICACIÓN DE LA SENTENCIA			
Expediente:	EXP. N° 0006-2007-PA/TC	Fecha de emisión	31/08/2009
Caso:	MIGUEL ÁNGEL OCHOA QUEZADA		
Partes del Proceso	Demandante:	Miguel Ángel Ochoa Quezada	
	Demandado:	SEDAPAR S.A	
2.- ANÁLISIS DE LA SENTENCIA			
EN CUANTO A LA CONFIGURACIÓN DEL DESPIDO INCAUSADO			
Identificación de supuesto de despido incausado	Forma de comunicación del despido	Escrita	
	Tipo de contrato	Convenio de modalidad formativa	
	Otras particularidades	Despido incausado por culminación de convenio de prácticas preprofesionales.	
EN CUANTO A LA PROTECCIÓN CONTRA EL DESPIDO INCAUSADO			
Identificación de criterios específicos	Desnaturalización de convenio por presentarse simulación.	Ordena reposición	-----
Identificación de variaciones de criterio	No presenta	-----	-----
Identificación de argumentos contrarios (Doctrina)	No presenta	----- ---	-----

Fuente: Ficha de análisis jurisprudencial en base a las dimensiones de investigación.

Elaboración: Propia.

FICHA DE ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL 08

1.- IDENTIFICACIÓN DE LA SENTENCIA			
Expediente:	EXP. N° 594-99-AA/TC	Fecha de emisión	10/12/1999
Caso:	ENRIQUE ORREGO ESPINOZA		
Partes del Proceso	Demandante:	Enrique Orrego Espinoza	
	Demandado:	Universidad Nacional Mayor de San Marcos	
2.- ANÁLISIS DE LA SENTENCIA			
EN CUANTO A LA CONFIGURACIÓN DEL DESPIDO INCAUSADO			
Identificación de supuesto de despido incausado	Forma de comunicación del despido	Escrita	
	Tipo de contrato	A plazo indeterminado	
	Otras particularidades	Despido incausado por jubilación obligatoria y automática	
EN CUANTO A LA PROTECCIÓN CONTRA EL DESPIDO INCAUSADO			
Identificación de criterios específicos	Características especiales de docencia universitaria: investigación, capacitación permanente, transmisión de conocimientos y de alta dirección	Ordena reposición	Ley Universitaria
Identificación de variaciones de criterio	No presenta	-----	-----
Identificación de argumentos contrarios (Doctrina)	No presenta	-----	-----

Fuente: Ficha de análisis jurisprudencial en base a las dimensiones de investigación.

Elaboración: Propia.

FICHA DE ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL 09

1.- IDENTIFICACIÓN DE LA SENTENCIA			
Expediente:	EXP. N° 756-2007-PA/TC	Fecha de emisión	13/11/2007
Caso:	JESÚS LUIS CANESSA ROMÁN		
Partes del Proceso	Demandante:	Jesús Luis Canessa Román	
	Demandado:	Petróleos del Perú S.A.	
2.- ANÁLISIS DE LA SENTENCIA			
EN CUANTO A LA CONFIGURACIÓN DEL DESPIDO INCAUSADO			
Identificación de supuesto de despido incausado	Forma de comunicación del despido	Escrita	
	Tipo de contrato	Designación	
	Otras particularidades	Despido incausado retiro de la confianza, caso especial cargo inicial ordinario.	
EN CUANTO A LA PROTECCIÓN CONTRA EL DESPIDO INCAUSADO			
Identificación de criterios específicos	El retiro de la confianza no procede en el supuesto de que el trabajador, después de haber venido laborando en un cargo ordinario, hubiera variado su calidad a personal de confianza, en cuyo caso, de producirse el retiro de la confianza, no corresponderá como consecuencia la ruptura del vínculo laboral sino el retorno del trabajador al puesto anterior.		Ordena reposición
Identificación de variaciones de criterio	No presenta	-----	-----
Identificación de argumentos contrarios (Doctrina)	No presenta	-----	-----

Fuente: Ficha de análisis jurisprudencial en base a las dimensiones de investigación.

Elaboración: Propia.

FICHA DE ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL 08

1.- IDENTIFICACIÓN DE LA SENTENCIA			
Expediente:	EXP. N° 594-99-AA/TC	Fecha de emisión	10/12/1999
Caso:	ENRIQUE ORREGO ESPINOZA		
Partes del Proceso	Demandante:	Enrique Orrego Espinoza	
	Demandado:	Universidad Nacional Mayor de San Marcos	
2.- ANÁLISIS DE LA SENTENCIA			
EN CUANTO A LA CONFIGURACIÓN DEL DESPIDO INCAUSADO			
Identificación de supuesto de despido incausado	Forma de comunicación del despido	Escrita	
	Tipo de contrato	A plazo indeterminado	
	Otras particularidades	Despido incausado por jubilación obligatoria y automática	
EN CUANTO A LA PROTECCIÓN CONTRA EL DESPIDO INCAUSADO			
Identificación de criterios específicos	Características especiales de docencia universitaria: investigación, capacitación permanente, transmisión de conocimientos y de alta dirección	Ordena reposición	Ley Universitaria
Identificación de variaciones de criterio	No presenta	-----	-----
Identificación de argumentos contrarios (Doctrina)	No presenta	-----	-----

Fuente: Ficha de análisis jurisprudencial en base a las dimensiones de investigación.

Elaboración: Propia.

FICHA DE ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL 10

1.- IDENTIFICACIÓN DE LA SENTENCIA			
Expediente:	EXP. N° 0528-2013-PA/TC	Fecha de emisión	06/11/2013
Caso:	ÓSCAR RENATO RAVELLO ESTRADA		
Partes del Proceso	Demandante:	Óscar Renato Ravello Estrada	
	Demandado:	Zona Registral N.º V-Sede Trujillo	
2.- ANÁLISIS DE LA SENTENCIA			
EN CUANTO A LA CONFIGURACIÓN DEL DESPIDO INCAUSADO			
Identificación de supuesto de despido incausado	Forma de comunicación del despido	Escrita	
	Tipo de contrato	Designación	
	Otras particularidades	Despido incausado por retiro de la confianza, caso especial modificación la naturaleza del cargo.	
EN CUANTO A LA PROTECCIÓN CONTRA EL DESPIDO INCAUSADO			
Identificación de criterios específicos	La naturaleza de las funciones que desempeñaba el actor la condición laboral se transformó por cuanto de ser un servidor de confianza pasó a ser un trabajador de planta.	Ordena reposición	-----
Identificación de variaciones de criterio	No presenta	-----	-----
Identificación de argumentos contrarios (Doctrina)	No presenta	-----	-----

Fuente: Ficha de análisis jurisprudencial en base a las dimensiones de investigación.

Elaboración: Propia.

FICHA DE ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL 11

1.- IDENTIFICACIÓN DE LA SENTENCIA			
Expediente:	EXP. N° 0876-2012-PA/TC	Fecha de emisión	11/06/2013
Caso:	JUAN JARA CHURA		
Partes del Proceso	Demandante:	Juan Jara Chura	
	Demandado:	Municipalidad Provincial de Arequipa	
2.- ANÁLISIS DE LA SENTENCIA			
EN CUANTO A LA CONFIGURACIÓN DEL DESPIDO INCAUSADO			
Identificación de supuesto de despido incausado	Forma de comunicación del despido	Escrita	
	Tipo de contrato	Contrato Administrativo de Servicios	
	Otras particularidades	Despido incausado por culminación de contrato administrativo de servicios, caso especial desnaturalización de modalidad de contrato anterior al CAS.	
EN CUANTO A LA PROTECCIÓN CONTRA EL DESPIDO INCAUSADO			
Identificación de criterios específicos	La suscripción de un contrato administrativo de servicios, luego de demostrada la existencia de una relación laboral de naturaleza indeterminada, vulnera los derechos del trabajador por resultar fraudulento.	Ordena reposición	-----
Identificación de variaciones de criterio	No presenta	-----	-----
Identificación de argumentos contrarios (Doctrina)	No presenta	-----	-----

Fuente: Ficha de análisis jurisprudencial en base a las dimensiones de investigación.

Elaboración: Propia.

FICHA DE ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL 12

1.- IDENTIFICACIÓN DE LA SENTENCIA			
Expediente:	EXP. N° 5242-2005-PA/TC	Fecha de emisión	06/01/2006
Caso:	ROBERTO ANCO PÉREZ		
Partes del Proceso	Demandante:	Roberto Anco Pérez	
	Demandado:	Southern Perú Copper Corporation	
2.- ANÁLISIS DE LA SENTENCIA			
EN CUANTO A LA CONFIGURACIÓN DEL DESPIDO INCAUSADO			
Identificación de supuesto de despido incausado	Forma de comunicación del despido	Escrita	
	Tipo de contrato	A plazo indeterminado	
	Otras particularidades	Supuesto de excepción a la consecuencia de reposición por cobro de indemnización.	
EN CUANTO A LA PROTECCIÓN CONTRA EL DESPIDO INCAUSADO			
Identificación de criterios específicos	No procede reposición cuando el trabajador despedido realizó cobro de la indemnización ofrecida.	Declara improcedente la demanda	Se presume que el trabajador optó por la indemnización
Identificación de variaciones de criterio	No presenta	-----	-----
Identificación de argumentos contrarios (Doctrina)	No presenta	-----	-----

Fuente: Ficha de análisis jurisprudencial en base a las dimensiones de investigación.

Elaboración: Propia.

FICHA DE ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL 13

1.- IDENTIFICACIÓN DE LA SENTENCIA			
Expediente:	EXP. N° 05750-2006-PA/TC	Fecha de emisión	10/04/2007
Caso:	MANUEL EMILIO CERCADO FLORES		
Partes del Proceso	Demandante:	Manuel Emilio Cercado Flores	
	Demandado:	Minera Yanacocha S.R.L	
2.- ANÁLISIS DE LA SENTENCIA			
EN CUANTO A LA CONFIGURACIÓN DEL DESPIDO INCAUSADO			
Identificación de supuesto de despido incausado	Forma de comunicación del despido	Escrita	
	Tipo de contrato	Contrato temporal por necesidad de mercado	
	Otras particularidades	No contradicción a consignación.	
EN CUANTO A LA PROTECCIÓN CONTRA EL DESPIDO INCAUSADO			
Identificación de criterios específicos	No procede reposición cuando el trabajador despedido no presentó contradicción en el proceso de consignación judicial.	Declara improcedent e la demanda	Se presume que el trabajador optó por la indemnización
Identificación de variaciones de criterio	No presenta	-----	-----
Identificación de argumentos contrarios (Doctrina)	No presenta	-----	-----

Fuente: Ficha de análisis jurisprudencial en base a las dimensiones de investigación.

Elaboración: Propia.

FICHA DE ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL 14

1.- IDENTIFICACIÓN DE LA SENTENCIA			
Expediente:	EXP. N° 1124-2001-AA/TC	Fecha de emisión	11/07/2002
Caso:	SINDICATO UNITARIO DE TRABAJADORES DE TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A. y FETRATEL		
Partes del Proceso	Demandante:	Sindicato Unitario de Trabajadores de Telefónica del Perú S.A. y FETRATEL	
	Demandado:	Telefónica del Perú S.A.	
2.- ANÁLISIS DE LA SENTENCIA			
EN CUANTO A LA CONFIGURACIÓN DEL DESPIDO INCAUSADO			
Identificación de supuesto de despido incausado	Forma de comunicación del despido	Escrita	
	Tipo de contrato	Varios	
	Otras particularidades	Despidos al amparo del artículo 34° de LPCL	
EN CUANTO A LA PROTECCIÓN CONTRA EL DESPIDO INCAUSADO			
Identificación de criterios específicos	El artículo 34° de la Ley de Competitividad y Productividad Laboral es incompatible con la Constitución, porque vacía de contenido al derecho fundamental al trabajo.	Introduce el nomen iuris de despido incausado. Ordena reposición	
Identificación de variaciones de criterio	El Tribunal amplía la protección frente al despido arbitrario, contemplando la reposición como medida de protección.	La indemnización será una forma de restitución complementaria o sustitutoria si así lo determinara libremente el trabajador.	
Identificación de argumentos contrarios (Doctrina)	El único facultado para dar contenido al artículo 27 de la Constitución es el legislador.	Re retrocedió al régimen de estabilidad absoluta.	

Fuente: Ficha de análisis jurisprudencial en base a las dimensiones de investigación.

Elaboración: Propia.

FICHA DE ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL 15

1.- IDENTIFICACIÓN DE LA SENTENCIA			
Expediente:	EXP. N° 976-2001-AA/TC	Fecha de emisión	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			
EN CUANTO A LA CONFIGURACIÓN DEL DESPIDO INCAUSADO			
Identificación de supuesto de despido incausado	Forma de comunicación del despido	Escrita	
	Tipo de contrato	A plazo indeterminado	
	Otras particularidades	Despido con imputación de faltas.	
EN CUANTO A LA PROTECCIÓN CONTRA EL DESPIDO INCAUSADO			
Identificación de criterios específicos	El Tribunal ratificó el criterio de concesión de la tutela restitutoria a los casos de despido incausado y fraudulento.	Ante la diversidad de las formas cómo el legislador Nacional puede desarrollar el contenido del derecho a una adecuada protección contra el despido arbitrario, el Tribunal considera dos perspectivas: por un lado un régimen de carácter “sustantivo” y, por otro, con un régimen de carácter “procesal”:	
Identificación de variaciones de criterio	El artículo 34° de la Ley de Competitividad y Productividad Laboral es compatible con los valores que propugna la Constitución siempre que el trabajador despedido opte por la indemnización.		
Identificación de argumentos contrarios (Doctrina)	La protección contra el despido arbitrario pasa a ser determinada por el trabajador, lo cual contradice el artículo 27° de la Constitución porque lo adecuado o inadecuado de la protección debe ser determinado por el legislador.		

Fuente: Elaboración propia.

FICHA DE ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL 16

1.- IDENTIFICACIÓN DE LA SENTENCIA		
Expediente:	EXP. N° 0206-2005-PA/TC	Fecha de emisión 28/11/2005
Caso:	CÉSAR ANTONIO BAYLÓN FLORES	
Partes del Proceso	Demandante:	César Antonio Baylón Flores
	Demandado:	E.P.S. EMAPA HUACHO S.A.
2.- ANÁLISIS DE LA SENTENCIA		
EN CUANTO A LA CONFIGURACIÓN DEL DESPIDO INCAUSADO		
Identificación de supuesto de despido incausado	Forma de comunicación del despido	Escrita
	Tipo de contrato	A plazo indeterminado
	Otras particularidades	Despido con imputación de faltas.
EN CUANTO A LA PROTECCIÓN CONTRA EL DESPIDO INCAUSADO		
Identificación de criterios específicos	El Tribunal fija criterios jurisprudenciales para la aplicación del artículo 5.2 del Código Procesal Constitucional, referidos a las vías igualmente satisfactorias para la protección del derecho constitucional al trabajo y derechos conexos.	En cuanto al despido incausado mantiene los criterios del caso Llanos Huasco.
Identificación de variaciones de criterio	Para obtener la reposición se deberá recurrir a la vía constitucional (Proceso de amparo) siempre que no presente controversia o duda sobre los hechos, en cuyo caso se deberá recurrir a la vía ordinaria.	
Identificación de argumentos contrarios (Doctrina)	-----	

Fuente: Ficha de análisis jurisprudencial en base a las dimensiones de investigación.

Elaboración: Propia.

FICHA DE ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL 17

1.- IDENTIFICACIÓN DE LA SENTENCIA			
Expediente:	EXP. N° 3070-2013-PA/TC	Fecha de emisión	18/07/2014
Caso:	EDDY ALFREDO BERNAL ÁGUEDO		
Partes del Proceso	Demandante:	Eddy Alfredo Bernal Águedo	
	Demandado:	Corporación Lindley S.A.	
2.- ANÁLISIS DE LA SENTENCIA			
EN CUANTO A LA CONFIGURACIÓN DEL DESPIDO INCAUSADO			
Identificación de supuesto de despido incausado	Forma de comunicación del despido	Verbal	
	Tipo de contrato	Contrato de trabajo por inicio o incremento de actividad	
	Otras particularidades	Despido por culminación de contrato	
EN CUANTO A LA PROTECCIÓN CONTRA EL DESPIDO INCAUSADO			
Identificación de criterios específicos	El Tribunal realizó un examen de pertinencia de la vía constitucional. La protección del derecho constitucional al trabajo ha encontrado en la vía ordinaria una forma más eficaz, por lo que ya no es necesario recurrir al proceso constitucional de amparo.		
Identificación de variaciones de criterio	Representa un primer filtro para los amparos laborales.		
Identificación de argumentos contrarios (Doctrina)	-----		

Fuente: Ficha de análisis jurisprudencial en base a las dimensiones de investigación.

Elaboración: Propia.

FICHA DE ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL 18

1.- IDENTIFICACIÓN DE LA SENTENCIA			
Expediente:	EXP. N° 05057-20 13-PA/TC	Fecha de emisión	16/04/2015
Caso:	ROSALÍA BEATRIZ HUATUCO HUATUCO		
Partes del Proceso	Demandante:	Rosalía Beatriz Huatuco Huatuco	
	Demandado:	Poder Judicial	
2.- ANÁLISIS DE LA SENTENCIA			
EN CUANTO A LA CONFIGURACIÓN DEL DESPIDO INCAUSADO			
Identificación de supuesto de despido incausado	Forma de comunicación del despido	Escrita	
	Tipo de contrato	Contratos de trabajo sujetos a modalidad por servicio específico	
	Otras particularidades	Despido por culminación de contrato	
EN CUANTO A LA PROTECCIÓN CONTRA EL DESPIDO INCAUSADO			
Identificación de criterios específicos	En los casos que se acredite la desnaturalización del contrato temporal o del contrato civil no podrá ordenarse la reposición a tiempo indeterminado, toda vez que esta modalidad del Decreto Legislativo 728, en el ámbito de la Administración Pública, exige la realización de un concurso público de méritos respecto de una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada. Esta regla se limita a los contratos que se realicen en el sector público.		
Identificación de variaciones de criterio	El Tribunal fija criterios restringiendo el acceso a la protección restitutoria en casos de despido arbitrario.	La eliminación de la exigencia de expresar causa de despido cuando el trabajador no ingresó mediante concurso público.	
Identificación de argumentos contrarios (Doctrina)	Afecta la vigencia del principio de continuidad laboral, vulnera el principio de la condición más beneficiosa, el principio de primacía de la realidad, el principio de disposición más favorable a la persona humana, el principio de progresividad y no regresividad de los derechos laborales y el principio protector garantizado en el artículo 23° de la Constitución Política del Estado.		

Fuente: Ficha de análisis jurisprudencial en base a las dimensiones de investigación.

Elaboración: Propia.

FICHA DE ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL 19

1.- IDENTIFICACIÓN DE LA SENTENCIA			
Expediente:	EXP. N° 02383-2013-PA/TC	Fecha de emisión	12/05/2015
Caso:	ELGO RÍOS NÚÑEZ		
Partes del Proceso	Demandante:	Elgo Ríos Núñez	
	Demandado:	Proyecto Especial Pichis Palcazú	
2.- ANÁLISIS DE LA SENTENCIA			
EN CUANTO A LA CONFIGURACIÓN DEL DESPIDO INCAUSADO			
Identificación de supuesto de despido incausado	Forma de comunicación del despido	Escrita	
	Tipo de contrato	Contrato de trabajo sujeto a modalidad por servicio específico.	
	Otras particularidades	Despido con imputación de faltas	
EN CUANTO A LA PROTECCIÓN CONTRA EL DESPIDO INCAUSADO			
Identificación de criterios específicos	Precisa que la vía constitucional es adecuada para obtener la reposición en los distritos judiciales donde aún no se implementó la nueva Ley Procesal del Trabajo (Ley N° 27497).		
Identificación de variaciones de criterio	-----	-----	
Identificación de argumentos contrarios(Doc trina)	-----		

Fuente: Ficha de análisis jurisprudencial en base a las dimensiones de investigación.

Elaboración: Propia.

PROYECTO DE LEY

PROYECTO DE LEY N° _____

PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA EL
ARTÍCULO 34° DEL TEXTO ÚNICO
ORDENADO DEL D. LEG. N° 728, LEY
DE PRODUCTIVIDAD Y
COMPETITIVIDAD LABORAL (LPCL)
D.S. N° 003-97-TRDEL DECRETO
LEGISLATIVO 728.

La Congresista de la República que suscribe, _____, por
intermedio del Grupo Parlamentario _____, al amparo del artículo
107° de la Constitución Política y conforme lo establece el numeral 2) del artículo
72° del Reglamento del Congreso de la República, proponen el siguiente:

PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA EL ARTÍCULO 34° DEL TEXTO ÚNICO
ORDENADO DEL D. LEG. N° 728, LEY DE PRODUCTIVIDAD Y
COMPETITIVIDAD LABORAL (LPCL) D.S. N° 003-97-TRDEL DECRETO
LEGISLATIVO 728

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

El despido es arbitrario cuando:

Por no haberse expresado causa

La causa imputada no puede demostrarse en juicio

En los casos de despido nulo y arbitrario el trabajador tiene derecho a elegir entre el pago de la indemnización establecida en el Artículo 38, o la reposición en su empleo como 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.

ARTÍCULO CIENTÍFICO**DESPIDO INCAUSADO EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL 2002 -2015****DISMISSED INCAUSADO IN THE JURISPRUDENCE OF THE
CONSTITUTIONAL COURT 2002 -2015****Rocio Leonarda Arque Monzón***Egresada de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Nacional
del Altiplano**Correspondencia e-mail: rocio_48_84@hotmail.com***RESUMEN**

El despido incausado es aquel que opera cuando se despide al trabajador, ya sea de manera verbal o mediante comunicación escrita, sin expresarle causa alguna derivada de la conducta o la labor que la justifique. (Tribunal Constitucional, EXP. N° 976-2001-AA/TC, 2003). En la investigación se analizó el despido incausado, en cuanto a su configuración y protección frente a este, en las sentencias del Tribunal Constitucional 2002 – 2015. El método utilizado fue el descriptivo, además se utilizó como instrumento la ficha de análisis jurisprudencial. Se presenta una clasificación de los supuestos de configuración del despido incausado, incluyendo sus excepciones y una secuencia histórica de sentencias clasificadas por etapas en cuanto a la protección contra el despido incausado.

PALABRAS CLAVE:

Configuración del despido incausado, protección contra el despido incausado.

ABSTRACT

Incausado dismissal is one that operates when dismissed the worker, either verbal or written communication, without expressing any cause derived from the conduct or the work that justifies it. (Constitutional Court, EXP No. 976-2001-AA / TC, 2003). In the investigation the dismissal was analyzed in terms of its configuration and protection against this, in the judgments of the Constitutional Court 2002 - 2015. The method used was the descriptive, in addition the instrument of jurisprudential analysis was used as an instrument. It presents a classification of the assumptions of the configuration of the

dismissal, including its exceptions and a historical sequence of sentences classified in stages in terms of protection against unfair dismissal.

KEYWORDS:

Configuration of unfair dismissal, protection against unfair dismissal.

I. INTRODUCCIÓN

El despido incausado es una de las causas de extinción de la relación de trabajo más recurrentes en el Perú, como institución especializada del derecho laboral tiene poca data y su desarrollo, preponderantemente, se verifica en los pronunciamientos del Tribunal Constitucional. Por ello es importante conocer cómo ha evolucionado el despido incausado, con relación a su configuración y protección frente a éste, en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional 2002 - 2015. En la unidad de investigación se tiene, las sentencias del Tribunal Constitucional entre los años 2002 a 2015 y como dimensiones: 1. Los supuestos de configuración del despido incausado; y, 2. Las etapas en la protección contra el despido incausado.

El objetivo general de la investigación fue analizar el despido incausado, en cuanto a su configuración y protección frente a este, en las sentencias del Tribunal Constitucional 2002 – 2015 y los objetivos específicos: 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.

La investigación se justifica porque facilita la labor de subsunción de un supuesto fáctico de despido al tipo y forma de despido adecuado, que a su vez facilitará la fundamentación jurídica y la inclusión de elementos de prueba específicos, en los procesos sobre despidos incausados y porque brinda un aporte al campo del derecho laboral presentando una clasificación de los supuestos de configuración del despido incausado y una clasificación por etapas de la protección dispensada por el Tribunal Constitucional frente al despido incausado.

II. MATERIALES Y MÉTODOS DE INVESTIGACIÓN

El trabajo es de diseño cualitativo, tipo de investigación jurídica es la jurídico-descriptiva; en la población y muestra se tiene que, se analizaron diecinueve sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional Peruano, en materia de despido incausado durante los años 2002 al 2015 y el tipo de muestra es no probabilístico. Para el primer objetivo que es, Establecer cuáles son los supuestos de configuración del despido incausado desarrollados mediante las sentencias del Tribunal Constitucional 2002 – 2015, se realizó un análisis cualitativo empleando los métodos: a) Descriptivo, que consistió en describir de modo sistemático las características del despido incausado expuestos en las sentencias revisadas; b) Inductivo, en cuanto se extrajo características generales del despido incausado a partir de los supuestos de hecho descritos en las sentencias revisadas; c) Analítico, por cuanto se realizó un examen detallado de las sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional, esto es, que se revisó: la razón declarativa-axiológica, la razón suficiente (ratio decidendi) la razón subsidiaria o accidental (obiter dicta), la invocación preceptiva y la decisión o fallo constitucional (decisum), a fin de extraer conclusiones relacionadas con los ejes de análisis. Para el segundo objetivo que es, establecer cuáles son las etapas en cuanto a la protección contra el despido incausado en las sentencias del Tribunal Constitucional 2002 - 2015 se empleó los métodos: a) Comparativo, que consistió en contrastar sentencias a fin de advertir cambios de criterio del Tribunal Constitucional en torno a la protección contra el despido; y, b) Analítico, por cuanto se realizó un examen minucioso de las sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional.

III. RESULTADOS

3.1. SUPUESTOS DE CONFIGURACIÓN DEL DESPIDO INCAUSADO

Previo a la exposición de los supuestos que configuran el despido incausado, se debe tener presente que el despido incausado es una variante del despido arbitrario. Así, según lo establecido por el artículo 34° de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral (Aprobado por Decreto Legislativo 728), el despido arbitrario es aquel que se produce por no haberse expresado causa o no poderse demostrar ésta en juicio. La referida norma no establece una clasificación del despido únicamente y de forma aislada contempla el despido nulo y arbitrario, no obstante el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el expediente N° 976-2001-AA/TC caso Eusebio Llanos Huasco,

presenta una nueva clasificación del despido arbitrario, precisando las figuras, de despido incausado y fraudulento, a las ya contempladas por la referida norma laboral. Así, a fin de graficar las variantes del despido arbitrario, proponemos la siguiente clasificación: (Ver Tabla 1)

Tabla 1

Formas de despido arbitrario para determinar los supuestos de configuración del despido incausado.

Tipo de despido	Forma de despido	Descripción	Consecuencia Normativa	Consecuencia Jurisprudencial
Arbitrario	Incausado	Despido del trabajador, sin expresión de causa alguna derivada de la conducta o capacidad que la justifique.	Indemnización	Reposición
	Arbitrario propiamente dicho (injustificado)	Despido con causa imputada, pero no demostrada en juicio.	Indemnización	Reposición
	Fraudulento	Despido con ánimo perverso y auspiciado por el engaño.	Indemnización	Reposición
	Nulo	Despido discriminatorio	Reposición	Reposición

Fuente: Consolidado clasificación legal y jurisprudencial del despido arbitrario.

Elaboración: Propia.

En la doctrina Nacional, no existe un consolidado de los supuestos que configuran el despido incausado, por ello y ante la necesidad de recoger tales supuestos, explicando cada uno de ellos aportando un mejor desarrollo de la figura del despido incausado, se realizó un examen minucioso de los supuestos de hecho recogidos en las sentencias del Tribunal Constitucional.

Si bien, Luis Valderrama Valderrama y Fiorella Tovalino Castro en su libro “Despido arbitrario”, describen el despido incausado citando algunas sentencias del Tribunal Constitucional, únicamente recogen cinco características de la aludida figura, dejando de lado un supuesto de configuración bastante recurrente como lo es el despido de

hecho, así como los supuestos de excepción a la consecuencia de reposición, en tal sentido deviene en un trabajo incompleto.

Como correlato a lo anterior y a fin de realizar un aporte al tema de estudio, se presenta una descripción y clasificación de los supuestos de hecho que devienen en un despido incausado.

Los supuestos que se desarrollan fueron extraídos a partir de las sentencias analizadas, a efectos de una mejor comprensión, en la siguiente tabla se presenta una clasificación de los supuestos de configuración del despido incausado: (Ver tabla 2)

Tabla 2
Supuestos de configuración del despido incausado

Tipo de despido	Forma de despido	Clasificación	Supuesto		
Arbitrario	Incausado	Por su comunicación	Con comunicación	Escrita	
				Verbal	
			Sin comunicación	Despido de hecho	
		Por el nacimiento de la obligación de expresar causa de despido	Desnaturalización de contrato/convenio	Civil de locación de servicios	
				Contratos modales	
				Convenio de Modalidades formativas	
		Por excepción a una causa objetiva	Jubilación forzosa	Labor académica	
		Por la contratación especial	Trabajadores de confianza	Cargo originario	
			Trabajadores con contrato Administrativo de Servicios	Desnaturalización de contratación primigenia	
		Excepción a la consecuencia de la reposición	Liquidación de Indemnización y beneficios sociales	Recepción de pago	
Consignación Judicial de Indemnización y beneficios sociales	No contradicción				

Fuente: Consolidado de la revisión las sentencias del Tribunal Constitucional entre los años 2002 a 2015.

Elaboración: Propia.

La clasificación presentada responde a un trabajo de análisis y clasificación de los supuestos de hecho más frecuentes que han sido objeto de pronunciamiento por el Tribunal Constitucional, así el despido incausado se presenta: i) por la forma de comunicación, esta puede ser verbal mediante actos materiales o escrita a partir de la notificación de dicha comunicación; ii) Por el nacimiento de la obligación de expresar causa de despido, se produce al incurrir en cualquier supuesto de desnaturalización ya sea de un contrato modal, civil o convenio formativo en el que el empleador adquiere la obligación de justificar, motivar o expresar la causa de despido. iii) Por excepción a una causa objetiva, el tribunal ha establecido que la jubilación forzada es violatoria del derecho al trabajo, ello en el caso de docentes de universidades privadas y públicas; iv) Por la contratación especial, en el caso de trabajadores de confianza se presenta cuando el trabajador es objeto del retiro de la confianza y es separado del centro de trabajo pese a haber labrado en un cargo ordinario antes de haber sido promovido a uno de confianza, y en el caso de los trabajadores con contrato administrativo de servicio el despido incausado se produce cuando se demuestra el carácter fraudulento de la contratación administrativa cuando ya reunía la condición de trabajador a plazo indeterminado.

3.2. LA PROTECCIÓN FRENTE AL DESPIDO INCAUSADO

Se entiende por estabilidad laboral “el derecho de conservarlo, no necesariamente en forma indefinida, sino por el tiempo en que la naturaleza de la relación lo exija: si ésta es indefinida, no se podrá separar al trabajador, salvo que existiere causa para ello” (Mozart, 1980, p. 34).

La estabilidad en el empleo es el derecho del trabajador a mantener la relación de trabajo por todo el tiempo convenido, sea a plazo determinado o indeterminado. La llamada protección contra el despido es una de las medidas adoptadas por las legislaciones para evitar el despido arbitrario del trabajador. (Grisolia, 1999)

La estabilidad de los trabajadores alcanza su punto álgido en el problema de las disoluciones de las relaciones de trabajo, porque es ahí donde entra en juego la voluntad del empleador. La distinción entre estabilidad absoluta y relativa tiene que ver precisamente con el grado de libertad que se concede al empleador para disolver la relación. Se habla de estabilidad absoluta cuando se niega al empleador, de manera total, la facultad de disolver una relación de trabajo por un acto unilateral de su voluntad

y únicamente se le permite disolver por causa justificada que deberá probarse en juicio. Se habla de estabilidad relativa cuando se autoriza al empleador, en grados variables, a disolver la relación de trabajo por un acto unilateral de voluntad mediante el pago de una indemnización. (Mozart, 1980, p. 35)

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

Propia.- Este tipo de estabilidad implica un efecto meramente declarativo, es decir se da “cuando se declara la nulidad del despido sin reposición efectiva. El trabajador demanda la nulidad del despido y el juez otorga la indemnización por el tiempo de duración del proceso y las remuneraciones devengadas más intereses. Sin embargo, no existe obligación del empleador de reponer al trabajador en su puesto. Hay entonces, reposición ficta pero no efectiva”.

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 que predomina como regla es la Estabilidad Relativa Impropia, constituyendo una excepción el caso del despido nulo (estabilidad absoluta) que solo se produce por causales expresas previstas en la ley. Sin embargo, en los últimos años los fallos emitidos por el Tribunal Constitucional, han ampliado los supuestos de reposición, y por ende los casos de estabilidad laboral absoluta, construyendo una tendencia a regresar a la estabilidad laboral absoluta, lo cual, más allá de tener el fin de proteger al trabajador, significaría retroceder a la década de los 80 en donde la legislación laboral era altamente rígida, y tenía efectos negativos en cuanto a la contratación de trabajadores, pues los costos laborales eran muy altos.

A partir de la revisión y análisis de la jurisprudencia (Doctrina jurisprudencial y precedentes vinculantes) del Tribunal Constitucional durante el periodo comprendido entre los años 2002 al 2015, en torno a la protección frente al despido incausado, se presenta la siguiente secuencia histórica de sentencias, a las que se ha agrupado en dos etapas, una primera de concesión de la tutela restitutoria, y una segunda caracterizada por la restricción a la tutela restitutoria: (Ver tabla 3)

Tabla 3

Secuencia histórica de sentencias emblemáticas referidas al despido incausado

ETAPAS	SENTENCIA	IMPORTANCIA
PRIMERA ETAPA Concesión de la tutela restitutoria	EXP. N° 1124-2001-AA/TC Caso SINDICATO UNITARIO DE TRABAJADORES DE TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A. y FETRATEL	Introduce el nomen iuris de despido incausado. El Tribunal amplía la protección frente al despido arbitrario, contemplando la reposición como medida de protección.
	EXP. N° 976-2001-AA/TC Caso EUSEBIO LLANOS HUASCO	El Tribunal fijó el criterio de concesión de la tutela restitutoria a los casos de despido incausado y fraudulento.
	EXP. N° 0206-2005-PA/TC Caso CÉSAR ANTONIO BAYLÓN FLORES	El Tribunal fija criterios jurisprudenciales para la aplicación del artículo 5.2 del Código Procesal Constitucional, referidos a las vías igualmente satisfactorias para la protección del derecho constitucional al trabajo y derechos conexos.
SEGUNDA ETAPA Restricción de la tutela restitutoria	EXP. N° 3070-2013-PA/TC Caso EDDY ALFREDO BERNAL ÁGUEDO	El Tribunal realizó un examen de pertinencia de la vía constitucional.
	EXP. N° 05057-2013-PA/TC Caso ROSALÍA BEATRIZ HUATUCO HUATUCO	El Tribunal fija criterios restringiendo el acceso a la protección restitutoria exigiendo como requisito el ingreso por concurso público y plaza presupuestada.
	EXP. N° 02383-2013-PA/TC Caso ELGO RÍOS NÚÑEZ	Precisa que la vía constitucional es adecuada para obtener la reposición en los distritos judiciales donde aún no se implementó la nueva Ley Procesal del Trabajo (Ley N° 27497)

Fuente: Consolidado de la revisión de las sentencias del Tribunal Constitucional entre los años 2002 a 2015.

Elaboración: Propia.

La normativa laboral contemplaba a la indemnización como única forma de protección frente a todas las formas de despido arbitrario, adoptando así el modelo resarcitorio de protección, según la norma (art.34° LCPL), el monto indemnizatorio equivale a una remuneración y media ordinaria mensual por cada año completo de servicios con un máximo de doce (12) remuneraciones, parámetro bajo el cual el trabajador despedido

percibía una reducida cantidad de dinero como compensación por la afectación de su derecho al trabajo; sin embargo, el Tribunal Constitucional mediante sentencias que constituyen doctrina jurisprudencial amplió el nivel de protección brindada por la ley ordenando la reposición en el empleo.

En materia de despido incausado, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional entre los años 2002 y 2015 es abundante, por ello, se efectuó una cuidadosa selección de sentencias con el parámetro de que permitan conocer con mayor prolijidad la figura del despido incausado. Partiendo por las sentencias emblemáticas del EXP. N° 1124-2001-AA/TC, Caso Sindicato Unitario de Trabajadores de Telefónica del Perú S.A. y FETRATEL y EXP. N° 976-2001-AA/TC, Caso Eusebio Llanos Huasco, en las que se observa una clara ampliación del nivel de protección frente al despido arbitrario, con la instauración de un régimen jurisprudencial de protección restitutorio que permitió la reposición del trabajador despedido en su puesto de trabajo, significó un importante avance en la protección y optimización del derecho al trabajo, así como la reafirmación del modelo de estabilidad absoluta.

A partir de la emisión de las referidas sentencias a nivel Nacional se comenzaron a interponer numerosas demandas de amparo laboral solicitando la reposición, y en los distintos juzgados, por trece (13) años, se mantuvo el criterio de otorgar la protección restitutoria ordenando la reposición de trabajadores objeto de despido incausado, hasta que en el año 2014 se emitió el precedente vinculante contenido en la sentencia del EXP. N° 05057-2013-PA/TC, Caso Rosalía Beatriz Huatuco Huatuco y su consecuente aclaración, sentencia que contiene el cambio de criterio del Tribunal, respecto a la protección contra el despido incausado en el caso de trabajadores de la administración pública con régimen laboral privado, imponiendo las exigencias del ingreso por concurso público y plaza presupuestada para obtener la reposición.

Dicho cambio de criterio representa una restricción de la protección restitutoria y un retroceso en la optimización del derecho al trabajo, en razón de que: i) Contraviene al principio de progresividad de los derechos fundamentales, que establece la obligación del Estado de generar en cada momento histórico una mayor y mejor protección y garantía de los derechos humanos, de tal forma, que siempre estén en constante evolución y bajo ninguna justificación en retroceso; ii) Crea una situación discriminatoria de trabajadores con empleador estatal frente a trabajadores con

empleador privado; iii) Otorga al empleador estatal mayor libertad para el despido, ya que la consecuencia a un acto lesivo de derechos, como es el despido, se ve reducida a la indemnización, medida que no cumple eficazmente el rol de limitación del poder de despido; y, iv) Existen medios alternativos que podrían adoptarse para reducir la desnaturalización de los contratos de trabajo y asegurar la meritocracia en el ingreso a la carrera pública.

En lo que respecta a la referida variación de criterio, se hace necesaria una explicación del porqué el Colegiado tomó la decisión de cambiar una línea jurisprudencial mantenida por trece años.

Una primera posible explicación tiene que ver con la designación de nuevos miembros del Tribunal, el mismo que pasó a ser conformado por los magistrados: Ernesto Jorge Blume Fortini, Eloy Espinoza-Saldaña, Marianela Ledesma Narváez, Manuel Miranda Canales, Carlos Ramos Núñez, José Luis Sardón, presidido por Oscar Urviola Hani. Así podríamos citar los rasgos personales de los nuevos miembros del Tribunal, como la distinta formación ideológica, diferentes apreciaciones respecto a rol de la normatividad laboral, que repercuten en sus decisiones en el ejercicio de su función.

Otra aproximación tiene que ver con la abundante carga procesal de amparos laborales, que se ventilan en los distintos juzgados y que llegan al Tribunal, entonces podría decirse que colocar un freno a tales procesos traería consigo una importante reducción de la carga procesal.

IV. CONCLUSIONES

4.1. Los supuestos de configuración del despido incausado, desarrollados en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional 2002-2015, son: i) Por vencimiento del contrato civil desnaturalizado que crea la obligación de expresar causa de despido; ii) Por vencimiento del contrato modal a plazo fijo desnaturalizado que crea la obligación de expresar causa de despido; iii) Por vencimiento de convenio de prácticas desnaturalizado que crea la obligación de expresar causa de despido; iv) Por excepción a la causal objetiva de extinción de vínculo laboral de jubilación, cuando se trate de labor académica o administrativa; v) Por impedimento del retorno al puesto originario de trabajador de confianza; y, iv) Por conclusión de

contrato CAS cuando éste es celebrado inobservando una desnaturalización anterior a la celebración de dicho contrato.

- 4.2. La protección frente al despido incausado, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional 2002 – 2015, se clasifica en: 1. Etapa de la concesión de la tutela restitutoria (Reposición); y 2. Etapa de restricción al acceso de la tutela restitutoria (reposición con el requisito de ingreso por concurso público y plaza presupuestada).

V. BIBLIOGRAFÍA

Causas de Extinción del Contrato de Trabajo, Colegio de Abogados de Lima Este.

Recuperado el 19 de marzo de 2016, de

<http://www.cal.org.pe/pdf/diplomados/causasex.pdf> García, V. (2013). Derechos fundamentales (2a ed.). Lima: Adrus.

Grisolia, J. (1999) Derecho del trabajo y de la seguridad social. Recuperado el 19 de Marzo de 2016: de http://www.ejuridicosalta.com/files/derecho_trabajo.pdf

Mozart, V. (1980). La estabilidad del trabajador en la empresa. (1a Ed.). México: Universidad Autónoma de México.

Sentencia, 1124-2001-AA/TC (Tribunal Constitucional 11 de julio de 2002).

Sentencia, 0024-2003-AI/TC (Tribunal Constitucional 26 de octubre de 2002).

Sentencia, 1089-2001-AA/TC (Tribunal Constitucional 9 de octubre de 2002).

Sentencia, 976-2001-AA/TC (Tribunal Constitucional 13 de marzo de 2003).

Sentencia, 0206-2005-PA/TC (Tribunal Constitucional 2006 de noviembre de 2005).

Sentencia, 03971-2005-PA/TC (Tribunal Constitucional 13 de marzo de 2006).

Sentencia, 5242-2005-PA/TC (Tribunal Constitucional 6 de enero de 2006).

Sentencia, 756-2007-PA/TC (Tribunal Constitucional 13 de noviembre de 2007).

Sentencia, 05750-2006-PA/TC (Tribunal Constitucional 10 de abril de 2007).

Sentencia, 0006-2007-PA/TC (Tribunal Constitucional 31 de agosto de 2009).

Sentencia, 02382-2007-PA/TC (Tribunal Constitucional 17 de agosto de 2009).

Sentencia, 01229-2007-PA/TC (Tribunal Constitucional 16 de enero de 2009).

Sentencia, 01936-2009-PA/TC (Tribunal Constitucional 7 de diciembre de 2009).

Sentencia, 00876-2012-PA/TC (Tribunal Constitucional 11 de junio de 2013).

Sentencia, 00528-2013-PA/TC (Tribunal Constitucional 6 de noviembre de 2013).

Sentencia, 3070-2013-PA/TC (Tribunal Constitucional 18 de julio de 2014).

Sentencia, 04687-2012-PA/TC (Tribunal Constitucional 18 de marzo de 2014).

Sentencia, 02383-2013-PA/TC (Tribunal Constitucional 12 de mayo de 2015).

Sentencia, 05057-2013-PA/TC (Tribunal Constitucional 16 de abril de 2015).

Valderrama, L. (2014). *Despido Arbitrario: Nuevos Criterios Jurisprudenciales sobre su Calificación*. (1a Ed.) Lima: Editorial Gaceta Jurídica S.A.