

**UNIVERSIDAD CATÓLICA SANTO TORIBIO DE MOGROVEJO**

**FACULTAD DE DERECHO**

**ESCUELA DE DERECHO**



**LA REPOSICIÓN EN EL EMPLEO COMO PARTE DEL CONTENIDO AL  
DERECHO AL TRABAJO SEGÚN EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

**TESIS PARA OPTAR EL TÍTULO DE  
ABOGADO**

**AUTOR**

**RICHARD STUART RAMIREZ CHANCAFE**

**ASESOR**

**VERA LUCCIA BAYLON CHEVEZ**

<https://orcid.org/0000-0002-2464-1457>

**Chiclayo, 2021**

**LA REPOSICIÓN EN EL EMPLEO COMO PARTE DEL  
CONTENIDO AL DERECHO AL TRABAJO SEGÚN EL  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

PRESENTADA POR:

**RICHARD STUART RAMIREZ CHANCAFE**

A la Facultad de Derecho de la  
Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo  
para optar el título de

**ABOGADO**

APROBADA POR:

Ricardo Vicente Silva Peralta

PRESIDENTE

Freddy Ronald Centurión Gonzalez

Vera Luccia Baylon Chevez

SECRETARIO

VOCAL

## **DEDICATORIA**

*A mi padre Estiuart.*

*Por su apoyo incondicional frente a cada reto de mi vida, por ser ejemplo de buen humor y tranquilidad, por los buenos valores que me ha enseñado siempre.*

*A mi madre Carmen.*

*Por su infinito y sacrificado amor, por su lucha constante por hacer de sus hijos hombres de Dios, por sus consejos, enseñanzas y ejemplos.*

*A mis hermanos Jhon, Xavier, Lizeth.*

*Por ser mi ejemplo, por mostrarme que siempre debo superarme. Por su amor y comprensión.*

*A mis sobrinos Jhon, Alexandro, Izan.*

## **AGRADECIMIENTO**

*A Dios, por brindarme cada día una nueva oportunidad de vivir, por ayudarme en los momentos más complicados de mi vida y ser mi fortaleza. Por tu amor y comprensión, estaré eternamente agradecido por todo.*

*A mis padres, hermanos, por su apoyo constante en cada una de las etapas de mi vida.*

*Al Dr. Javier Espinoza Escobar, por su apoyo y comprensión, por ser un excelente maestro y por haberme brindado muchas enseñanzas.*

*Gracias a mis compañeros de Universidad, A Vannesa, Gretel, Rosita, Hermys, Alison, Massiel, Mayra, Yuliana, Betsy, porque su amistad y cariño fue muy especial para mí.*

# ÍNDICE

RESUMEN .....	6
ABSTRACT .....	7
INTRODUCCIÓN .....	8
CAPÍTULO I .....	11
1.1 ANTECEDENTES DEL DERECHO DEL TRABAJO .....	11
1.2 DERECHO AL TRABAJO .....	17
1.2.1 <i>Regulación del derecho al trabajo en los instrumentos internacionales de derechos humanos</i> 19	
1.2.2 <i>Regulación Constitucional</i> .....	22
1.3 CONTENIDO DEL DERECHO AL TRABAJO .....	25
1.3.1 <i>Acceder a un puesto de trabajo</i> .....	25
1.3.2 <i>Despido por causa justa</i> .....	27
1.4 LA ESTABILIDAD LABORAL EN EL TRABAJO .....	29
1.4.1 <i>La estabilidad laboral y sus manifestaciones</i> .....	31
1.4.2 <i>Estabilidad absoluta y relativa</i> .....	34
CAPÍTULO II .....	36
2.1 EL DESPIDO .....	36
2.1.1 <i>Clases de despido</i> .....	38
2.1.2 <i>El despido en los Instrumentos Internacionales</i> .....	40
2.2 REGULACIÓN EN LA CONSTITUCIÓN PERUANA .....	43
2.2.1 <i>La protección frente al despido arbitrario según el art. 27º de la Constitución peruana</i> .....	45
2.3 REGULACIÓN LEGAL .....	48
2.4 EL DESPIDO ARBITRARIO EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL .....	49
2.4.1 <i>Caso Telefónica</i> .....	50
2.4.2 <i>Caso: Eusebio Llanos Huasco</i> .....	54
2.4.3 <i>Caso: César Antonio Baylón Flores</i> .....	56
2.4.4 <i>Caso Cruz Llamas, recaída en el expediente. Nº 6681-2013-PA/TC</i> .....	60
CAPÍTULO III .....	64
3.1 LOS TRATADOS DE DERECHOS HUMANOS Y LA REPOSICIÓN EN EL EMPLEO .....	64
3.2 REPOSICIÓN EN EL EMPLEO COMO MEDIDA IDÓNEA DE DESPIDO ARBITRARIO .....	67
3.3 FINALIDAD DEL PROCESO DE AMPARO: INEXISTENCIA DEL DERECHO A LA ESTABILIDAD EN EL TRABAJO O REPOSICIÓN LABORAL .....	71
3.4 LA REPOSICIÓN EN EL DESPIDO ARBITRARIO COMO MEDIDA INCONSTITUCIONAL .....	74
3.5 ¿SE VIOLA EL CONTENIDO CONSTITUCIONAL DEL DERECHO AL TRABAJO EN SU DIMENSIÓN PRESTACIONAL DE PERMANENCIA DEL TRABAJADOR EN EL PUESTO DE TRABAJO? .....	79
3.5.1 <i>Argumentos que sustenten que la regulación legal no vulnera el derecho al trabajo en la protección frente al despido arbitrario</i> .....	80
CONCLUSIONES .....	92
BIBLIOGRAFÍA .....	94

## RESUMEN

La presente investigación pretende establecer porque razón la reposición en el empleo no forma parte del contenido del derecho al trabajo. A través del análisis de la legislación peruana y normas internacionales adheridas a nuestra legislación, así como también, el análisis de variedad de posturas de autores expertos en materia de derecho laboral y, por último y no menos importante analizaremos algunas jurisprudencias sobre despido arbitrario. Con ello, señalaremos el verdadero contenido del derecho al trabajo y brindaremos argumentos que determinen que en el Perú no se vacía el contenido a la estabilidad laboral si no se sanciona con la reposición los casos de despido arbitrario.

**Palabras Claves:** Despido arbitrario, Indemnización por despido arbitrario, Reposición por despido arbitrario, Estabilidad laboral.

## ABSTRACT

This research aims to establish why re-employment is not part of the content of the right to work. Through the analysis of Peruvian legislation and international standards adhered to our legislation, as well as the analysis of the variety of positions of expert authors in the field of labor law and, last but not least, we will analyze some jurisprudence on arbitrary dismissal. With this, we will indicate the true content of the right to work and provide arguments that determine that in Peru the content of job stability is not emptied if cases of arbitrary dismissal are not sanctioned with reinstatement.

**Keywords:** Arbitrary dismissal, Compensation for arbitrary dismissal, Replacement for arbitrary dismissal, Job stability..

## INTRODUCCIÓN

La Constitución peruana protege y regula los derechos laborales. Su regulación se encuentra establecida en el título I denominado “De la persona y la sociedad, dentro del capítulo II denominado “De los derechos sociales y económicos”.

En el artículo 22° de la citada norma establece que “El trabajo es un deber y un derecho”, es decir, base fundamental para el bienestar y desarrollo personal del individuo. Asimismo, en su artículo 23° señala: “Ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, tampoco desconocer o afectar la dignidad del trabajador. Por último, en el artículo 27 establece que, “La ley otorga adecuada protección contra el despido arbitrario”.

Como podemos observar, el trabajador goza de protección laboral entendida no solo como la generación de puestos de trabajo, sino también, como garantía de protección frente a actuaciones arbitrarias del empleador relacionadas con la culminación del vínculo laboral.

Para la determinación del contenido esencial del derecho al trabajo y su adecuada protección hemos de contar con instrumentos Internacionales que sin ninguna duda representan vital importancia para la protección de los derechos fundamentales. Estos son: la remisión a la Declaración Universal de los Derechos Humanos y demás tratados y acuerdos internacionales suscritos por el Perú que servirán como herramienta de interpretación de las normas nacionales.

El protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en materia de derechos económicos, sociales y culturales, Protocolo de San

Salvador (1988), ratificado por el Perú en el año 1995; en su artículo 7, establece que, en casos de despido injustificado, el trabajador tendrá derecho a una indemnización o a la readmisión en el empleo o cualesquiera otras prestaciones previstas por la legislación nacional, pero también deja a criterio de cada ordenamiento fijar qué tipo de protección es la adecuada para un trabajador afectado por un despido arbitrario. Este protocolo dota de potestades a aquellos ordenamientos jurídicos que regulen sobre los despidos arbitrarios, dejando a su libre elección, establecer qué mecanismo de resarcimiento le corresponde frente a su derecho vulnerado.

Dentro del marco legal, la Ley de Productividad y Competitividad Laboral desarrolla el mandato que estipuló la Constitución en el artículo 27, materializando la adecuada protección contra el despido arbitrario. Según esta norma en su artículo 34<sup>o</sup>, cuando el empleador no alega causa o no prueba esta, incurre en despido arbitrario. Además, en su segundo párrafo establece que el resarcimiento frente a este tipo de agravio es la indemnización por despido arbitrario.

Por tanto, en nuestro país, pese a existir una norma establecida por el legislador, en cumplimiento del mandato constitucional en el artículo 27, para ser utilizada cuando se cometan despidos arbitrarios en contra de los trabajadores, el Tribunal Constitucional, en reiterada jurisprudencia, ha establecido que para la protección de estos agravios laborales no solo bastará con la regulación de la indemnización, sino también, procede la reposición en el centro de trabajo como otro medio de salvaguarda.

Frente a este nuevo contexto jurisprudencial, surge la siguiente problemática: ¿La reposición en el empleo forma parte del contenido esencial del derecho al trabajo regulado en la Constitución peruana? En respuesta a esta interrogante se plantea la siguiente hipótesis: La reposición no forma parte del contenido esencial del derecho al trabajo.

Por ello, se pretende a través de esta investigación establecer argumentos que permitan demostrar que la reposición en el empleo no es parte del contenido del derecho al trabajo regulado en la Constitución peruana. En el primer capítulo se determinará el contenido del derecho al trabajo reconocido en la Constitución

peruana y las Normas Internacionales sobre Derechos Humanos. En el segundo capítulo se analizará la naturaleza y efectos del despido arbitrario y su regulación en el ordenamiento jurídico peruano. Finalmente, en el tercer capítulo, se brindará argumentos que sustenten que la regulación legal, no vulnera el derecho al trabajador en la protección frente al despido arbitrario.

**El autor.**

## **CAPÍTULO I**

### **CONTENIDO DEL DERECHO AL TRABAJO RECONOCIDO EN LA CONSTITUCIÓN PERUANA Y LAS NORMAS INTERNACIONALES SOBRE DERECHOS HUMANOS**

#### **1.1 Antecedentes del derecho del Trabajo**

El derecho del Trabajo surge por la contraposición de dos fuerzas distintas, una de ellas es la parte trabajadora que realiza la labor de mano de obra o fuerza del intelecto a cambio de una remuneración, la segunda, la parte empleadora quien adquiere los servicios y se beneficia del trabajo realizado por el trabajador. De ambas fuerzas, es la parte empleadora quien ejerce una posición de dominio hacia el trabajador; posición de dominio que muchas veces vio reflejado el surgimiento de desigualdades y abusos en contra de la parte trabajadora que afectaba no solo la dignidad del trabajador, si no también, otros derechos básicos constitucionalmente protegidos.

Lo mencionado aquí encuentra su razón de ser en las condiciones laborales que ostentaban los trabajadores desde los inicios de la vida laboral, pues eran condiciones sumamente precarias, de extrema desigualdad económica y trabajos forzosos promovidos por la existencia de largas horas de jornada laboral, las cuales oscilaban entre 12 y 14 horas aproximadamente. Todo esto conllevó al origen de las movilizaciones de los trabajadores, de ahí que, el origen del derecho del trabajo se encuentre fundado en levantamientos de lucha contra

la explotación y pobreza, panorama que va cambiando de acuerdo al contexto histórico de cada sociedad.

El Derecho del Trabajo es una permanente evolución de las sociedades que a través a de hechos, experiencias y acontecimientos vividos, han evolucionado y consolidado la idea de un derecho justo para el trabajador en el ámbito del Trabajo. Es por eso que para entender el origen de Derecho al Trabajo debemos tomar en cuenta brevemente algunos hechos suscitados en el campo laboral a través del tiempo, que nos demostrará de qué manera nace el Derecho del Trabajo, su desarrollo y evolución, hasta llegar a épocas actuales donde ya se puede apreciar un derecho del trabajo que va más acorde de la dignidad de la persona humana:

Cuando hablamos del surgimiento del derecho del trabajo lo corroboraremos con un conciso número de autores que atestiguan y confirman la disparidad de las primeras clases de trabajadores y empleadores que existió en el mundo. Supiot (como se citó en Boza 2014) refiere que “al parecer, antes de Roma, la noción de la relación de trabajo para el mundo occidental estaba subsumida dentro del vínculo personal de dependencia entre el prestador del servicio y el objeto” (p14). Es decir, los sujetos que realizaban el trabajo no eran consideradas persona, sino como bien lo señala el autor un “objeto” con imposibilidad de tener o realizar actos de derecho. Los esclavos eran considerados pertenencia de los prestadores o amos, esto les impedía tener una retribución por el trabajo que realizaban día con día.

Más adelante, con el correr de los años, el régimen de esclavitud se convirtió en una especie de servidumbre. En ese sentido, Palomeque (1996) afirma:

“En efecto, la servidumbre constituyó una “suerte” de esclavitud atenuada en la medida en que el señor feudal tenía facultades plenas sobre los frutos del trabajo del siervo, y no así, en principio, sobre su vida y persona” (p.55).

En efecto, los señores Feudales tenían ciertas prerrogativas sobre la dependencia que le otorgaban los campesinos, quienes prestaban servicios a cambio de protección y sostenimiento económico para su familia. Sin embargo, sus servicios eran mal remunerados y lo pagado por sus jornadas laborales

representaban muy poco para el excesivo trabajo desplegado, es decir, por largas horas y la gran labor que cumplían.

Todas estas “Situaciones de explotación del trabajo humano se han dado siempre, bajo las formas más diversas, inclusive en la etapa previa de duración indefinida que se ha caracterizado como comunismo primitivo” (De Buen, 1997, p.1).

Esta vulneración de derechos y dignidad hacia los trabajadores, que se traduce en desigualdades y abusos por la parte empleadora tuvo un continuo crecimiento y en gran parte fue gracias a la inacción de los gobernantes por proteger a la clase trabajadora. Dicha inacción se debió en mucho a que los Estados se regían por la clase alta de burgueses o empresarios, a quienes les era conveniente que siga existiendo este tipo de servidumbre y abusos, en donde se invertía poco, se daba pésimas condiciones para trabajar y el salario otorgado a los trabajadores era considerado abusivo. Todo ello, claramente representaba más ganancias para los que ostentan el poder. Bajo este contexto Ojeda (citado por Boza, 2014) afirma que por aquella época el pensamiento:

Postulaba que sólo las leyes naturales del mercado debían regular las relaciones entre los individuos, debiendo el Estado abstenerse de regular las relaciones económicas. El capitalismo salvaje resultante propició un orden económico y social injusto que significó, en el campo laboral, el predominio absoluto de la posición empresarial frente a la clase trabajadora. Las condiciones de trabajo y de vida que este régimen supuso tiene ejemplos sobradamente conocidos: (i) Bajos salarios; (ii) largas y agotadoras jornadas de trabajo; (iii) precarias condiciones de seguridad e higiene; y (iv) alta mortandad de la mano de obra, en particular de los niños y mujeres. (p.5)

Hasta este punto el trabajo que ejercían determinados sujetos como los esclavos se caracterizó primero por ser considerado una actividad poco valorada y esclavizante, en donde los sujetos que realizaban esta actividad fueron distinguidos como seres inferiores, sin ningún estatus; hasta el punto de no ser considerados personas. Consecuencia de ello, para los trabajadores el trabajo fue visto como una actividad no libre y con poca valoración de esfuerzo; sin

ninguna contraprestación, sin contar que constantemente realizaban trabajos esclavizados.

Sin embargo, en la edad contemporánea la situación vista anteriormente de trabajo reflejo una visión y genero un cambio diferente en la mentalidad de la humanidad. Se provocaron grandes fenómenos históricos que generaron indicios de desaparición de la esclavitud y a su vez, la aparición de formas libres de trabajo, es decir el surgimiento del derecho del trabajo.

Grandes cambios se dieron tal y como lo afirma Neves (como se citó en Quiñones, 2016) quien aduce:

Las décadas finales del siglo XVIII fueron testigo de lo que el profesor Javier Neves denomina las “colosales transformaciones” que se originaron como consecuencia de la Revolución Francesa y la Revolución industrial, tanto en el plano de las ideas económicas, jurídicas y, sobre todo, políticas; como en el ámbito de la organización de la producción y del trabajo. (p.5)

A raíz de estos acontecimientos se dio el gran cambio de mentalidad en el Derecho del Trabajo, tanto así que, la clase obrera presentaba ahora un sin número de beneficios que permitían un trabajo óptimo y mejor remunerado. En definitiva, como afirma Quiñones (2016):

El derecho del trabajo surge como resultado de la conjunción de tres factores histórico-sociales que fueron determinantes a fines del siglo XVIII e inicios del siglo XIX: el reconocimiento de la libertad de trabajo, las transformaciones sociales originadas por la revolución industrial y la cuestión social derivada de un nuevo sistema de producción; (...) todo esto tuvo por finalidad (...), limitar el poder empresarial y buscar restablecer el equilibrio entre ambas partes de la relación laboral. (p.263)

Dichas limitaciones al poder empresarial dieron paso a una nueva relación entre el empleador y el trabajador, en definitiva, Neves (como se citó en Landa 2014) refiere que el Derecho del Trabajo también busca regular la utilización del trabajo ajeno por un empresario y la obtención de ganancias de él, permitiéndola, pero controlándola, y de encauzar los conflictos individuales y sociales que se originan en esa relación.

Todos estos hechos trascendentales, fenómenos históricos mencionados en este apartado terminan por conducirnos al surgimiento del Derecho del Trabajo, un surgimiento que no fue fácil y que representa sacrificio, esfuerzo y reacción de la clase trabajadora quienes se organizaron y comenzaron a exigir beneficios laborales nunca antes dados, beneficios mínimos que debieron ser reconocidos desde un inicio y que solo buscaban el mejoramiento de la calidad de vida del trabajador.

Era evidente que la situación del trabajador no sería siempre la misma puesto que, se observaba de los empleadores el mal uso de las grandes prerrogativas que tenían frente a los humildes y desprotegidos trabajadores. Era más evidente aún saber que los trabajadores de pronto dejarían de seguir sufriendo abismales desequilibrios por parte de ciertos sectores denominados empleadores.

Por tal razón el Estado vio necesaria su intervención, pues en aras de velar por un orden público y pacífico, comenzó a regular ciertos derechos en beneficio de la parte trabajadora. Dicho de otro modo y en palabras de Boza (2014) “la intervención estatal antes aludida “supuso limitar la autonomía de la voluntad empresarial en favor del restablecimiento de un equilibrio que permitiera una negociación más pareja entre las partes (...) mostrándose así la doble función, tuitiva y pacificadora, que se le atribuye al Derecho del trabajo” (p.6). No obstante, es importante tener presente que el derecho cumple una función social, el cual consiste en regular los conflictos de intereses producto de la interrelación constante de las personas en sociedad.

Grandes cambios sucedieron gracias a intervención estatal y la nueva ola de derechos humanos, pues conforme la sociedad avanzó se mostró un gran cambio del pensamiento humano, preocupado y siempre a favor de la dignidad de la persona y la protección de sus derechos, entre ellos el derecho al trabajo. sobre ello.

Habiéndose señalado de forma breve el desarrollo, implicancia y desencadenamiento a los de la historia del derecho del trabajo, es importante señalar de forma breve las etapas de evolución del derecho del trabajo.

Varios son los autores que se han referido a este punto. Uno de ellos es Boza (2014) que señala: La doctrina clásica ha distinguido en este proceso tres

etapas claramente diferenciadas, de acuerdo con la perspectiva con la que el Estado ha afrontado la cuestión social: la primera llamada de la prohibición; luego una de tolerancia y finalmente una de reconocimiento. (p.9)

La primera etapa, la etapa de prohibición tenía el propósito de intuir miedo a los trabajadores para que no alcen su voz de protesta sobre sus derechos laborales. Este pánico causado tenía como único fin, evitar que la clase trabajadora se sindicalice y una vez reunidos alcen su voz de protesta y reclamen los derechos correspondidos por su labor.

En este sentido Villavicencio (2007) afirma que:

La denominada etapa de prohibición se caracterizó por leyes estatales que se dictaron durante la primera parte del siglo XIX y que tuvieron como propósito e, incluso, reprimir penalmente cualquier tipo de organización representativa de los trabajadores, bajo la lógica de que ello atenta contra las reglas del libre mercado. (p.15)

Por su lado la etapa de tolerancia indica una aceptación de los movimientos sindicales por considerarlos actos permitidos debido a que el único fin de los movimientos sindicales es luchar por los derechos de los trabajadores. Todo esto conduce a lo que denominamos la “etapa del reconocimiento”, en la que los ordenamientos legales de diversos Estados reconocen al trabajo y a la organización de los trabajadores como intereses jurídicamente relevantes

Podemos concebir del Derecho del Trabajo como aquella respuesta jurídica que el derecho brinda para regular la prestación de servicios, entendida como aquella relación jurídico-económica de carácter contractual que realiza un trabajador, bajo una relación de dependencia entendida jurídicamente a favor de otra persona sea natural o jurídica, empleador, a cambio de una retribución económica denominada remuneración.

## 1.2 Derecho al trabajo

Existen diferentes conceptos sobre lo que es Derecho al trabajo, aunque todas ellas son muy similares y comparten aspectos básicos. “El derecho al trabajo ha tenido una interpretación constitucional que ha evolucionado notablemente, a tal punto que es, seguramente, el derecho que suele ser más utilizado por el Tribunal Constitucional en las sentencias de amparo laborales” (Toyama, 2013, p. 708).

Por otro lado, es importante señalar que el nacimiento del derecho al trabajo fue fruto de movimientos que originaron se generen derechos laborales para los trabajadores.

El año 1848, con ocasión de la revolución de febrero en Francia, históricamente por primera vez se enuncia el derecho al trabajo, como parte de las demandas del movimiento de trabajadores. El gobierno provisional francés, el 25 de febrero de 1848, mediante una proclama reconoció el derecho al trabajo. (Blancas, 2003, p.796)

En el Perú el derecho al trabajo tiene un reconocimiento tardío. “La recepción constitucional del derecho al trabajo se produce tardíamente, pues recién tiene lugar en la Constitución de 1979” (Blancas, 2003, p. 799). En la carta Constitucional del 1993, al igual que su predecesora, estableció dos artículos fundamentales para el derecho al trabajo.

Nuestro ordenamiento jurídico ha consagrado que el Derecho al Trabajo es un deber y un derecho, conforme lo prescribe el artículo 22 de la Constitución, concepto que también se abstrae del artículo 45.b de la Carta de la Organización de los Estados Americanos (Arauco 2019). En la Carta de la Organización de los Estados Americanos establece que las naciones miembros, concuerdan que la persona humana solo desarrollará sus aspiraciones dentro de una sociedad justa, acompañada de un verdadero desarrollo económico. Los estados miembros aducen, deben dedicar su máximo esfuerzo en aplicar mecanismos y principios que permitan el libre desarrollo de la persona.

En el artículo 23, párrafo dos, señala que ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad

del trabajador. Acorde a ello, es pertinente señalar que si bien existen personas que cuentan con un trabajo estable, en muchas oportunidades los beneficios laborales se dan de forma mínima, llegando incluso a laborar por largas horas que, prácticamente son inhumanas, por ganar un salario bajo. Es por ello, que no basta que una persona cuente con dicho derecho de acceso al trabajo cuando en realidad las actividades que realiza y la remuneración que percibe no son amparadas por el derecho al trabajo.

Esta protección que intenta otorgar el derecho al trabajo se basa en una relación de trabajo que nunca se vio garantizada puesto que, en diversas ocasiones el empresario abusó del poder que ejerce y de la necesidad del trabajador de prestar una labor y verse compensado económicamente para establecer pésimas condiciones de trabajo, abusos, pagos de mínimas remuneraciones que “nos catalogan como uno de los países con violación regular de los derechos laborales” (BBC mundo, 2016).

Creemos que el trabajo desplegado por un trabajador no debe significar un detrimento para los derechos laborales con los que se cuenta garantizado en los últimos años. El trabajo realizado por un trabajador debe ser de modo libre y voluntario, que genere por su contraprestación una adecuada remuneración que le permita solventar gastos. “(...) No importa que esa actividad sea habitual o no, pues se supone quien la realiza lo hace por la necesidad de obtener un ingreso (...)” (Rendón, 2007, p. 10).

Por otro lado, se establece que el derecho al trabajo cuenta con dos dimensiones. Landa, 2014 asegura:

Que los alcances del derecho al trabajo tienen una dimensión subjetiva o individual y una dimensión objetiva o institucional. Como derecho subjetivo, el derecho al trabajo supone el derecho al acceso al empleo y el derecho a la protección adecuada frente al despido arbitrario. Desde la perspectiva institucional, el derecho al trabajo impone al Estado el deber de generar políticas, planes y programas que en la mayor medida posible logren el pleno empleo en el país. (p.148)

Lo sostenido en primer término significa el derecho a adquirir un empleo y a conservar el empleo. Dicho de otro modo, el derecho al trabajo supone el

derecho que goza todo trabajador para acceder y permanecer en su centro de trabajo. La protección del trabajador ante un despido arbitrario, garantiza la felicidad y realización del trabajador; a su vez, permite que este tenga el goce de otros derechos establecidos que se relacionan con el derecho al trabajo.

El segundo punto, exhorta al Estado sobre la obligación de garantizar el empleo en el país, así como a tomar medidas adecuadas que garanticen un entorno laboral productivo, orientando siempre el respeto de los derechos fundamentales de quienes realizan sus esfuerzos para desarrollarlo.

### **1.2.1 Regulación del derecho al trabajo en los instrumentos internacionales de derechos humanos**

Para la determinación del contenido esencial del derecho al trabajo y su adecuada protección en Perú “se contará con instrumentos vitales para la protección de los derechos fundamentales al trabajo: la remisión a la Declaración Universal de los Derechos Humanos y demás tratados y acuerdos internacionales suscritos por el Perú que servirán como herramienta de interpretación de las normas nacionales”.<sup>1</sup>

La Constitución Política de 1993 en su artículo 55 afirma que los tratados internacionales suscritos o adherido por el Perú, forman parte del derecho nacional. Esto también lo afirma la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la misma Constitución cuando establece que la interpretación del llamado “derecho al trabajo” debe hacerse de conformidad con los tratados y acuerdos internacionales ratificados por el Perú en esta materia del trabajo. Consecuentemente debemos de remitirnos a estos instrumentos internacionales cuando creamos que se efectuado una vulneración al derecho al trabajo.

Es decir, “los tratados internacionales a los cuales alude la Cuarta Disposición Final y Transitoria, exigen la interpretación de los derechos fundamentales por parte de los órganos judiciales nacionales; ya sea

---

<sup>1</sup> Este instrumento es constantemente utilizado por el supremo interprete de la Constitución al momento de dotar de protección a los derechos reconocidos en la constitución, sea en el proceso constitucional de amparo, en el proceso de habeas corpus, en el proceso de inconstitucionalidad. Así, se puede verificar la STN N.º 0217-2002-HC/TC (17/04/2002), STN N.º 26-2004-AI/TC (28/09/2004), STN N.º 2798-2004-HC/TC (09/12/2004), STN N.º 1417-2005- AA/TC (08/0772005), entre otras.

directamente o en función de los tratados internacionales, como a través de las sentencias, opiniones y recomendaciones, que la justicia internacional haya establecido para la tutela de los derechos humanos. (Landa, 2014, p.230)

Como bien sabemos son varios los instrumentos internacionales que reconocen el derecho al trabajo, aquí consideramos pertinente profundizar a la brevedad en cinco de estos canales normativos: el primero de ellos sería la Declaración Universal de los derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos económicos, políticos, sociales y culturales y el Protocolo de San Salvador, Convenio 158 de OIT y la declaración Americana de los Derechos y Deberes del hombre. (Castillo, 2017).

A través de estos instrumentos jurídicos internacionales se regula acerca del derecho al trabajo. “Por ejemplo el artículo 23 de la Declaración de Derechos Humanos y el artículo 6.1 del protocolo de San Salvador, ambos enunciados en los mismos términos: “Toda persona tiene derecho al trabajo”, (...)” (Castillo, 2017, p. 66). Estas disposiciones tienen como finalidad garantizar la plena efectividad del derecho al trabajo.

La misma declaración Universal derechos Humanos se ocupa del derecho al trabajo cuando establece en su mismo artículo 23 que “toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo”. Es decir, “Apunta las líneas generales del estatuto Jurídico – protector de la persona que trabaja y que tiene reconocido el derecho al trabajo” (Monereo, como ce cito Charro, Espinoza, Silva, 2015). Siguiendo la misma línea el Artículo 6 del Pacto Internacional de derechos económicos, sociales y culturales estableció que los estados partes en el presente pacto reconocen el derecho a trabajar, que comprende el derecho a toda persona a tener una oportunidad de elegir libremente un trabajo para poder ganarse la vida. Lo mismo dice el artículo 6.1 de Protocolo de San Salvador, pues reconoce el derecho de toda persona tiene a un trabajo, y a un desempeño libre en una actividad libremente escogida, además de reconocer en su artículo 7.c el derecho a la igualdad de oportunidades al momento de la promoción dentro del trabajo, sin más consideraciones que los factores de tiempo de servicio y capacidad.

En el párrafo anterior se reconoce de forma inmediata que el derecho al trabajo implica mucho el tema de la libertad para elegir libremente tanto si accede, como si permanece en un puesto determinado de trabajo. Es por ello que se puede apreciar más en los textos Internacionales, que se hace una referencia pequeña hacia el derecho al trabajo, para luego hacer más énfasis en lo que respecta a la libertad de trabajo (Castillo, 2004).

Queremos precisar como un punto de gran relevancia el hecho de que el Estado debe garantizar la estabilidad en el empleo. El Estado no debe actuar como un simple observador de las relaciones laborales, al contrario debe actuar y proteger esta asimetría que existe entre la parte empleadora y la parte trabajadora. Bien lo dice el “Artículo 7 del Protocolo de San Salvador cuando afirma que: Los estados partes en el presente Protocolo reconocen que el derecho al trabajo al que se refiere el artículo anterior supone que toda persona que goce del mismo en condiciones justas, equitativas y satisfactorias, para lo cual dichos estados garantizaran en sus legislaciones nacionales, de manera particular: (...) d. la estabilidad de los trabajadores en sus empleos, de acuerdo con las características de las industrias y profesiones y con las causas justas separación.

El Convenio 158 de la OIT dispone en su artículo 4 que no se podrá terminar la relación de trabajo de un trabajador, salvo que exista una causa justa establecida por ley y que esté relacionado con su capacidad o su conducta. De la misma manera el artículo 5, prohíbe que la afiliación a un sindicato o participación en actividades sindicales, ser candidato a representante de los trabajadores o haber actuado en esa calidad, presentar una queja contra el empleador o participar en procedimientos contra este, la ausencia del trabajo durante la licencia de maternidad y la raza, el color, el sexo, el estado civil, las responsabilidades familiares, el embarazo, la religión, las opiniones políticas, la ascendencia nacional o el origen social, sean causa justificada para el término de una relación laboral. Lamentablemente este convenio no ha sido ratificado por nuestro país, pero sí mantiene la condición de recomendación, por lo que debe tomado en consideración por el ordenamiento.

Finalmente, es importante señalar que, en el ámbito continental americano, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, llevada a cabo

en Bogotá en 1948, señala en su artículo XIV que toda persona tiene derecho al trabajo en condiciones dignas y a seguir libremente su vocación en cuanto lo permitan las oportunidades existentes de empleo.

### **1.2.2 Regulación Constitucional**

La regulación constitucional del derecho al trabajo ha tenido un desarrollo paulatino y lento. Chipoco (como se citó en Landa, 2014), aduce que:

A diferencia de lo que sucedía en regiones capitalistas e industrializadas, como Europa o América del Norte, en el Perú no se presentaron dichos fenómenos hasta bien entrado el siglo XX. En efecto, desde los inicios del Perú republicano del siglo XIX hasta mediados del siglo XX, el trabajo en nuestro país estuvo marcado por condiciones de trabajo deplorables, incluso no voluntarias.

Estas deplorables condiciones a las que fueron sometidos los trabajadores peruanos retrasaron significativamente un asentamiento firme del Derecho del Trabajo hasta el siglo XX, cuando, a partir de ese momento se logra un crecimiento empresarial y desarrollo Industrial que junto a la creación de grupos sindicales logran posesionar y afirmar el derecho al trabajo.

Es precisamente necesario detallar que las diferentes Constituciones a lo largo de república del Perú, velaron por proteger lo que ellos consideraban como objeto fundamental de protección del estado: la dignidad humana y su derecho al trabajo.

Blancas (como se citó en Blancas, 2002), sostiene que en el Perú: “la Constitución de 1920 inició tímidamente la constitucionalización del derecho al trabajo al incluir en su texto, normas relativas al trabajo. La recepción constitucional del derecho al trabajo se produjo tardíamente, pues recién tuvo lugar en la Constitución de 1979” (p.10).

De lo señalado, precisamos brevemente que la Constitución de 1920 en su art 22 mencionaba que “nadie podrá ser obligado a prestar trabajo sin su libre consentimiento y sin la debida retribución. En la Constitución de 1933 se regula la protección del trabajador en su art 42 que establece la garantía de derecho al

trabajo, así también en su art 45 hace alusión a la participación de los trabajadores en el desarrollo de su bienestar y generación de derechos del trabajo, derecho que se refleja claramente en una negociación colectiva. Por último, antes de tocar el tema de derecho al trabajo en la Constitución vigente, la constitución de 1979 marca un importante desarrollo al generar un sin número de derechos laborales.

Podemos decir entonces que, la anterior Constitución Política, es decir, la de 1979, fortaleció ampliamente y de manera clara resaltando de forma especial el Derecho al Trabajo, cuestión que no se apreciaba en su antecesora, la CPP de 1920.

Blancas (2013), sostiene que en la CPP de 1979:

El derecho al trabajo aparece enunciado expresamente en dos partes de la CP: en el Preámbulo, que proclama “que el trabajo es deber y derecho de todos los hombres y representa la base del bienestar nacional” y en el artículo 42°, correspondiente al Capítulo V, “Del trabajo”, que establece “el Estado reconoce al trabajo como fuente principal de la riqueza. El trabajo es un derecho y un deber social”. También en el Título III, relativo al Régimen económico, se señala que este se fundamenta en principios de justicia social orientados a la dignificación del trabajo como fuente principal de riqueza y como medio de realización de la persona humana”. (p.335)

Al respecto Gómez (2007) recalca esta importancia y afirma que:

La Constitución de 1979 es, sin duda, la más profunda, en la atención de los derechos de los trabajadores de las tantas normas fundamentales que hasta la fecha se han dictado. Tuvo en sus senos, postulados sustanciales de derecho que persisten en favor de aquellos trabajadores que bajo su égida los habrían obtenido (p.93).

La actual Constitución Política del Perú de 1993 protege en diversos artículos a los trabajadores, esto debido a que le corresponde al Estado promover condiciones económicas y sociales para fomentar el empleo, lo que significa que será otorgado a quienes cumplan con las condiciones necesarias para poseerlo. El estado también debe crear igualdad de oportunidades, tiene la obligación de

eliminar la pobreza y, sobre todo proteger al trabajador frente al desempleo, el subempleo y otras formas como el abuso por parte del empleador.

La Constitución peruana protege y regula los derechos laborales. Su regulación se encuentra establecida en el título I denominado “De la persona y la sociedad, dentro del capítulo II denominado “De los derechos sociales y económicos”.

La constitución de 1993 protege el Derecho al trabajo a través de sus artículos 22 y 23, donde establece que el derecho al trabajo es un medio que permite la realización de la persona en la sociedad y que debe ser visto con especial atención por parte de estado.

En el artículo 22º de la citada norma establece que “El trabajo es un deber y un derecho”, es decir, base fundamental para el bienestar y desarrollo personal del individuo.

En esa misma línea (Arce, 2006) sostiene que;

Como se sabe el artículo 22º de la Constitución peruana enuncia que el trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y un medio de realización de la persona. No obstante, la parquedad del texto constitucional, el contenido del derecho fundamental llamado derecho al trabajo habrá de deducirlo de los tratados y acuerdos internacionales que el Perú ha ratificado en materia de derechos humanos. (p.10)

Asimismo, en su artículo 23º señala: Ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador. Hay una consideración jurídica del trabajo a nivel social, es decir generar el bienestar social y el individual, que obedece a la realización de la persona. Además, en este artículo se deja bien en claro que las relaciones laborales quedan proscritas de cualquier afectación de los derechos constitucionales.

Por último, en su artículo 27 establece, “La ley otorga adecuada protección contra el despido arbitrario”.

Como podemos observar, el trabajador goza de protección laboral entendida no solo como la generación de puestos de trabajo, sino también, como garantía de

protección frente a actuaciones arbitrarias del empleador relacionadas con la culminación del vínculo laboral.

Ahora, es pertinente diferenciar entre derecho al trabajo y la libertad de trabajo reconocida en el art 2º, numeral 15 de Nuestra constitución. La libertad de trabajo no es otra cosa que la libre determinación que una persona como trabajador tiene acerca del modo, forma y lugar de trabajo que desea realizar. Sin olvidar, que el Estado no podría tener injerencias en la determinación que ejecuten sus ciudadanos debido a esa libertad correspondiente a su condición digna de persona, donde sus decisiones y formas de determinarse son libres. Por otro lado, el derecho al trabajo es aquella garantía que brinda el Estado hacia sus ciudadanos para que tengan condiciones adecuadas cuando accedan a determinados empleos.

Sobre lo afirmado anteriormente, el Tribunal Constitucional ha indicado en su Expediente Nº 661- 2004- AA/TC (como se citó en Toyama 2015) que:

(...) el derecho a la libertad de trabajo comprende de manera enunciativa: el derecho de todo trabajador a seguir su vocación y a dedicarse a la actividad que mejor responda a sus expectativas, la libre elección del trabajo, la libertad para aceptar o no un trabajo y la libertad para cambiar de empleo.

### **1.3 Contenido del derecho al trabajo**

En lo que respecta al contenido del derecho al trabajo el propio Tribunal Constitucional en su sentencia de 11 de setiembre de 2002, señaló que el contenido esencial del derecho al trabajo implica dos aspectos: por un lado “el de acceder a un puesto de trabajo, por otra, el derecho a no ser despedido salvo por causa justa y legalmente establecida.

#### **1.3.1 Acceder a un puesto de trabajo**

Sobre este punto se refirió el Tribunal Constitucional en su sentencia Exp. Nº1124-2001-AA del 11 de julio de 2002 en su fundamento jurídico 12, señala lo siguiente:

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 (...) se trata del derecho al trabajo entendido como proscripción de ser despedido salvo por causa justa.

Por otro lado, Mujica (2002) refiere:

El contenido prestacional del derecho al trabajo tiene un componente doble. Por un lado, implica el derecho de acceso y por otro el derecho de permanencia. Como se ha dicho, el derecho al trabajo se dirige a promover el empleo de quienes no lo tienen y a asegurar el mantenimiento del empleo de los que ya lo poseen. (p. 12)

Para referirse al derecho de acceso al trabajo nos remitiremos a dos disposiciones. La primera de ellas es al artículo 23 de la Constitución peruana donde se establece que el Estado promueve condiciones para el progreso de sus ciudadanos, en especial en lo referente al empleo productivo. Otra de segunda, está referida a lo establecido en la Undécima disposición final y transitoria de la Constitución en la cual fija que las disposiciones de la Constitución que exijan nuevos o mayores gastos públicos se aplican progresivamente (Castillo, 2004).

Podemos interpretar lo antes mencionado en el sentido que el estado no debe verse comprometido directamente en otorgar un determinado trabajo a cada persona, pero si debe estar comprometido ejecutar políticas públicas que permitan crear nuevos puestos de trabajos para que los ciudadanos puedan acceder a ellos libremente y a través de una postulación. Lo antes acotado, lo ratifica el Tribunal Constitucional en su Exp.1124-2001-AA/TC del 11 de julio de 2002, f.j.12.

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.

### 1.3.2 Despido por causa justa

Ahora bien, en lo referente al siguiente punto de contenido de derecho al trabajo, toca hablar de la permanencia en el puesto de trabajo. Para este punto es menester dirigirse a los establecido en el artículo 27 de nuestra Constitución donde se establece que la ley otorgó al trabajador una adecuada protección. Como lo dice Toyama (2003):

Estas disposiciones, como ya se dijo, son necesarias tener en consideración a fin de determinar los alcances del derecho a permanecer en el puesto de trabajo como parte del contenido constitucional prestacional del derecho al trabajo, que está bastante relacionado con lo que suele llamarse estabilidad laboral. (p.19)

Se afecta el contenido del derecho al trabajo cuando se despide a un trabajador que gozaba de la estabilidad laboral, es decir, sin observar el debido procedimiento establecido por la legislación peruana tanto para trabajadores públicos como privados. Cabe resaltar que existe diferencias notorias entre un trabajador y un servidor. El trabajador cuenta con el recurso válido para la protección de su estabilidad laboral puesto que, podrá solicitar reposición o indemnización según sea el caso. Sin embargo, para los servidores es totalmente diferente, pues no cuentan con dicho derecho, tal y como lo señala la STC N° 0661-2004-AA/TC en su fundamento 8:

(...) al régimen laboral especial del contrato administrativo de servicios no le resulta aplicable el régimen procesal de eficacia restitutoria (readmisión en el empleo), sino únicamente el régimen procesal de eficacia retributiva (indemnización).

De lo señalado líneas arriba, si un trabajador con contrato administrativo de servicios es despedido, solo podrá y vía proceso contencioso administrativo, reclamar una indemnización equivalente a dos remuneraciones dejadas de percibir.

Por otro lado, Villavicencio (2013) considera el contenido dado por el Tribunal Constitucional como facetas públicas y privadas. La primera faceta, es decir la pública, es la obligación del Estado de dirigir e implementar políticas públicas

destinadas a favorecer el acceso de sus ciudadanos a un empleo. Cuando nos referimos a este llamado “acceso” a un empleo, nos referimos a la obligación del Estado, claro está dentro de sus posibilidades, de conducir a sus ciudadanos al acceso a un puesto de trabajo. Mujica (2010) afirma “En la faceta pública, el derecho al trabajo se inscribe en el marco de las políticas públicas que conduzcan al acceso a un puesto de trabajo genérico o específico” (p.44).

En lo que respecta al acceso a un puesto de trabajo en sentido genérico, debo señalar que se refiere a que el Estado genere un acceso progresivo a un puesto de trabajo. El segundo punto, el acceso a un puesto de trabajo en sentido específico, solo se expresa en tanto estemos ante una postulación de un concurso público o interno, esto conduce a que se acceda a un puesto en concreto.

Recordemos que el derecho a la promoción al empleo se encuentra recogida en instrumentos internacionales ratificados por el Perú y que tienen rango Constitucional. Estos son: El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, también el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Por ejemplo, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales establece en su artículo séptimo:

Artículo 7.- Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias que le aseguren en especial: c) Igual oportunidad para todos de ser promovidos, dentro de su trabajo, a la categoría superior que les corresponda, sin más consideraciones que los factores de tiempo de servicio y capacidad.

Mientras que el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derecho Económicos, Sociales y Culturales establece también en su artículo séptimo:

Artículo 7.- Los Estados partes en el presente Protocolo reconocen que el derecho al trabajo al que se refiere el artículo anterior supone que toda

persona goce del mismo en condiciones justas, equitativas y satisfactorias, para lo cual dichos Estados garantizarán en sus legislaciones nacionales, de manera particular: (...) c. el derecho del trabajador a la promoción o ascenso dentro de su trabajo para lo cual se tendrán en cuentas sus calificaciones, competencia, probidad y tiempo de servicio (...).

La faceta privada como ya vimos alude a la conservación del trabajo, pero recordemos que esta conservación debe estar fundada en una causa justa, es decir que, si existe una causa justa puesto que el empleador está facultado para poner en marcha su poder de disciplinario. En todo caso la conservación del empleo responde a la prohibición del llamado despido injustificado, recordemos que en el caso de los despidos injustificados existen una nutrida jurisprudencia del Tribunal Constitucional en donde la tutela se otorgó a través de un proceso de amparo, en donde muchas veces se repuso al trabajador pese a no ser la figura otorgada para esta clase de despido, pero claro, este tema será de discusión en los próximos capítulos.

#### **1.4 La estabilidad laboral en el trabajo**

Para Pedrasa (2010) afirma que el “El sentido de la estabilidad laboral es proteger al trabajador de los despidos arbitrarios. A través de la estabilidad, se pretende limitar la libertad incondicional del empleador para realizar despidos que produzcan caos e inseguridad al trabajador con sus ingresos económico” (p.428). La Estabilidad laboral nace a partir de la regulación del derecho al Trabajo, pues cuando hablamos del contenido esencial del derecho al trabajo, una de sus vertientes es proteger al trabajador cuando existe una relación codependencia de trabajo.

Es por eso que cuando se establece una relación laboral, nace automáticamente un contrato de trabajo, que lo único que busca es que las prestaciones de los servicios sean remuneradas y que dicho contrato dure al devenir del tiempo; es decir, esta relación no debe ser efímera, sino prolongada debido a que lo buscado en un contrato de trabajo es que sea sucesivo. Es por eso que se afirma que la estabilidad laboral es un principio que vela por el bienestar de los trabajadores. Baldeón (2015) indica. “Se parte de la premisa que la estabilidad en el trabajo es un principio, que, aunque no se consagre bajo leyes

fundamentales, es reconocida de modo implícito al acoger el derecho al trabajo (...)” (p.VI-5).

La estabilidad laboral es un derecho regulado en nuestra Constitución y para algunos es una declaración del principio de continuidad laboral, el cual siempre busca la conservación del contrato de trabajo frente y sin lugar a dudas de los problemas o circunstancias que se pueden presentar en la relación laboral. En este sentido, la estabilidad laboral tiene una similitud muy cercana al principio de continuidad laboral pues ambos buscan atribuirle al contrato de trabajo la más larga duración, evitando así los posibles fraudes o afectaciones arbitrarias por parte del empleador para el termino pronto de la relación laboral.

Sobre el tema, Rivera (2017), afirma.:

El sentido de la estabilidad laboral es proteger al trabajador de los despidos arbitrarios. A través de la estabilidad, se pretende limitar la libertad incondicional del empleador para realizar despidos que produzcan caos e inseguridad al trabajador con sus ingresos económicos. (p.64)

Como se sabe la estabilidad laboral es un derecho que es adquirido cuando el trabajador supere el periodo de prueba de 3 meses; una vez superado este periodo, el trabajador automáticamente adquiere la protección constitucional contra el despido arbitrario.

La estabilidad laboral es un mecanismo adecuado para la protección del trabajo, mediante este, se asegura el ingreso de una remuneración, que permite al trabajador brindar un sustento económico a su familia. Por otro lado, considero que, si un trabajador realiza bien su trabajo, no necesitará la protección de la estabilidad laboral pues ningún empleador en su sano juicio podría despedir a un buen trabajador. Aunque, existe casos en la vida cotidiana donde podemos observar que, aunque el trabajador ejerce bien su labor encomendada sufre cierto tipo de abusos provenientes de su empleador, que busca la manera más fácil e ilegítima de desentenderse de su trabajador.

El artículo 27 de la Constitución del Perú, como lo venimos afirmando prevé que “La ley otorga adecuada protección contra el despido arbitrario”. Sin embargo, deja a obligación de legislador establecer mecanismos para los diversos supuestos de la extinción laboral.

En el ámbito Internacional, el Protocolo Adicional de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en materia de derechos económicos, sociales y culturales, Protocolo de San Salvador (1988), que fue ratificado por el Perú en el año 1995; reconoce la estabilidad laboral en su artículo 7º cuando establece “que, en casos de despido injustificado, el trabajador tendrá derecho a una indemnización o a la readmisión en el empleo o cualesquiera otras prestaciones previstas por la legislación nacional, dejando a criterio de cada ordenamiento fijar que tipo de protección es la adecuada frente a un trabajador afectado por un despido arbitrario”. Este protocolo dota de potestades a aquellos ordenamientos jurídicos que regulen sobre los despidos arbitrarios, dejando a su libre elección, establecer que mecanismo de resarcimiento le corresponde frente a su derecho vulnerado.

En el ámbito peruano, la protección a la estabilidad laboral se regula en la Ley de Productividad y competitividad laboral, artículos 29º referente al despido nulo y 34º en lo concerniente al despido arbitrario; este último establece el pago de una indemnización ante el sufrimiento de un despido arbitrario, cumpliendo el encargo del artículo 27 de la Constitución de 1993 de brindar una adecuada protección al trabajador frente al despido. Puntriano (2016) concluye: “En otras palabras, la estabilidad laboral supondrá la resistencia de la resolución del contrato de trabajo salvo que exista causa justa, la cual debe encontrarse tipificada en la normativa correspondiente” (p.16).

Lo anteriormente acotado, supone que la conservación del empleo es un aspecto fundamental del derecho al trabajo (Arauco, 2019). Es por eso que el derecho a la estabilidad laboral en palabras del Dr. Neves Mujica (2015) refiere lo siguiente. “(...) conlleva la prohibición de la extinción injustificada de la relación laboral, por cualquier vía; entre ellas, el derecho” (p.228).

#### **1.4.1 La estabilidad laboral y sus manifestaciones**

La doctrina señala que la estabilidad laboral cuenta con dos manifestaciones, como también lo señala el profesor Plá (1978):

La estabilidad laboral despliega sus efectos en dos momentos determinados de la relación laboral, siendo ellos los siguientes:

1. Estabilidad laboral de entrada referida, a la preferencia por un contrato a tiempo indefinido sobre la contratación temporal, materializada en la autorización de celebrar contratos temporales bajo supuestos taxativamente señalados por la ley.
2. Estabilidad laboral de salida, se refiere a la prohibición del despido injustificado o arbitrario. Se divide en:
  - a. Estabilidad absoluta: en este supuesto, la vulneración del derecho a conservar el empleo ocasiona la ineficacia del acto rescisorio; esto es, la afectación del derecho al trabajo asegura la reincorporación efectiva del trabajador en el empleo, sin que el empleador puede denegar su reingreso.
  - b. Estabilidad relativa: En estos casos, si bien existen mecanismos de protección contra el despido, ellos no garantizan la readmisión del trabajador en el empleo, (...).  
(p.243)

Cuando hablamos de estabilidad laboral de entrada hemos de referirnos al momento inicial de la relación laboral y vincula cuanto debe durar el contrato de trabajo en relación a la naturaleza de la labor que se va a encomendar. De manera que, “la autorización para la contratación temporal debe darse solo en casos en que se cubran labores de tal naturaleza, pues el contrato de trabajo posee vocación de permanencia, siendo su duración proporcional a la causa que motivó” (Pasco,2001, p.127).

Por otro lado, la estabilidad laboral de salida se refiere a la protección del vínculo laboral para que este perdure en el tiempo, salvo que se genere una causa justa que lo permita. De esta forma, se ve limitada la potestad del empleador para poder finalizar una relación laboral y se prohíben todo tipo de despidos que no justifiquen la salida del trabajador con una causa justa como lo son los despidos arbitrarios o injustificados.

Sobre la estabilidad laboral de entrada y de salida también se ha manifestado el Tribunal Constitucional en su sentencia Expediente N° 0025-2007- PI, no de forma extensa, pero señala lo siguiente:

La doctrina Laboralista ha señalado que el derecho a la estabilidad laboral comprende dos aspectos: por un lado, la estabilidad laboral de entrada, referido a la preferencia por la contratación de duración indefinida sobre la temporal, reflejada en la autorización de celebrar contratos temporales únicamente cuando la labor de cumplir sea de tal naturaleza, y por otro la estabilidad laboral de salida, referida a la prohibición de despido arbitrario o injustificado.

Así mismo, Toyama (2008) aduce que la estabilidad laboral se le atribuye dos dimensiones. La primera en donde el trabajador por ser persona frágil en la relación laboral, necesita de una protección. Esta protección se traduce en el acceso a un trabajo permanente habiendo superado el periodo de prueba que en el Perú son de tres meses. La segunda dimensión, es la estabilidad de salida en donde se trata de brindar protección en la extinción del contrato de trabajo, que puede darse de diversas formas, siendo el despido sin causa la más agravante, debido a que no está fundada en una causa justa que verdaderamente justifique la salida del trabajador.

Por otro parte, es preciso señalar que la estabilidad relativa puede ser propia como impropia.

Será propia cuando el juez declare la nulidad del despido y otorgue la indemnización por el tiempo que dure el proceso y las remuneraciones devengadas; es decir, no realiza la reposición efectiva pues no existe obligación del empleador en reponer al trabajador en su puesto de trabajo. Por otro lado, será impropia cuando se proteja con la medida de la indemnización (Zamora,2014).

Según Ermida (como se citó en Zapata 2018) será propia cuando el juez declare la nulidad sin reposición.

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. Habiendo entonces, reposición ficta pero no efectiva. Por su parte, será impropia cuando la protección es la indemnización.

Y estamos de acuerdo con ello, pues no se sería concebible que un empleador se vea obligado a mantener una relación laboral con el trabajador cuando ya se han perdido ciertos requisitos que originaron su inicio.

### **1.4.2 Estabilidad absoluta y relativa**

La protección contra el denominado despido arbitrario se adquiere cuando el trabajador supera el periodo de prueba. La protección se denomina estabilidad laboral y es un derecho justo, porque otorga al trabajador seguridad en el empleo quien a través de su trabajo logra percibir dinero que posteriormente será utilizado solventar infinidad de gastos que puede ser de toda índole.

Debemos mencionar que existe dos tipos de estabilidad laboral: la estabilidad absoluta y la estabilidad relativa.

Cuando hablamos de la estabilidad laboral absoluta nos referimos a que el empleador no puede hacer uso legítimo de su poder de dirección y despedir sin una causa justa que este contemplada en la ley. En caso haya un despido sin causa, el empleador tendrá que reponer a su trabajador en el puesto de trabajo que venía ejerciendo. Para Ramírez (como se citó en Blancas, 2013). Piensa que la estabilidad absoluta, no es la ilicitud indemnizable del despido injusto sino su nulidad, de la cual resulta que el contrato no se disuelve sino se mantiene.

Se busca lograr que el trabajador despedido sin causa justificada logre la reincorporación a su trabajo y que se le dote de un sistema de protección para que eventualmente y siempre que se vea afectado este derecho recurra a él y logre la protección necesaria que otorgaría de por vida con la estabilidad laboral absoluta en el trabajo. (Bronstein, 1993).

Por su parte, cuando hablamos de la estabilidad laboral relativa se entiende que el empleador si podrá hacer uso de su poder disciplinario y despedir sin causa justificada; sin embargo, el precio de este despido sin causa será el desembolso de una indemnización por despido arbitrario.

Este tipo de estabilidad se autoriza al empleador a resolver un contrato de trabajo de forma unilateral, pero sabiendo que se va realizar el pago de una indemnización que está establecida en la LPCL (De la cueva, 2008). Con esto

queda establecido que la estabilidad relativa no asegura la reincorporación en el puesto de trabajo, solo permite el pago indemnizatorio por ley.

A modo de conclusión, podemos decir que el derecho al trabajo a través de los diferentes puntos señalados en este primer capítulo, han sido una constante evolución y lucha por parte de los trabajadores para lograr la tan ansiada protección de sus Derechos fundamentales en cuanto al derecho al trabajo. Vimos también como a través de los años el Estado y sus diferentes Constituciones han luchado por regular de la manera más eficiente el derecho al trabajo, y que referido Derecho no quede solo plasmado en textos, sino que se vea reflejado en la sociedad, es decir con buenas normas, con buenas relaciones entre empleadores y trabajadores. A través de este capítulo intento demostrar que un trabajador si cuenta con mecanismos establecidos en la Constitución para poder defender sus derechos ya establecidos. Defender sus derechos porque se está prestando una labor, y esta labor debe ser protegida por los dos ámbitos del contenido del derecho al trabajo que es el acceso y la permanencia en el.

## **CAPÍTULO II**

### **ANALIZAR LA NATURALEZA Y EFECTOS DEL DESPIDO ARBITRARIO Y SU REGULACIÓN EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO PERUANO**

#### **2.1 El despido**

En la relación laboral pueden ocurrir diversos hechos y manifestaciones donde el empleador asume una conducta empresarial lesiva hacia los derechos fundamentales del trabajador. Estas conductas van desde menores infracciones, y llegan a generar afectación de sus derechos laborales, incluso durante todo el periodo de relación laboral. Sin embargo, el trabajador por permanecer en su centro de labor no tiene más remedio que someterse a estas arbitrariedades y afectaciones que lesionan el derecho al trabajo y a la estabilidad laboral que posee todo trabajador. Cabe preguntarse: ¿Qué sucede si la afectación en el ejercicio del poder empresarial reviste mayor relevancia como un despido arbitrario que involucra la pérdida del empleo?. Esta cuestión se irá resolviendo mientras se adentre más en el desarrollo del capítulo referido al despido arbitrario.

Destacados juristas han conceptualizado al despido, todos ellos incidieron en la importancia de la decisión unilateral del empleador, de manera autónoma a la presencia o ausencia de alguna razón que lo justifique. En ese sentido, se considera al despido como la extinción de la relación laboral entre empleador y trabajador, generada por la sola decisión del empleador (Olea, 2009).

El despido es una forma de terminación de la relación laboral basada en la decisión unilateral del empleador de dar por culminada la relación laboral que

ostenta con su trabajador ante la ocurrencia de una causa justa y legalmente establecida para poder realizarse. El despido forma parte de las ocho causas que extinguen un contrato de trabajo establecida en el artículo 16 del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral.

Ante este escenario, el despido presenta una posible lesión a los Derechos Fundamentales. Esto responde a que, en diversos casos, el empleador le atribuye al trabajador hechos falsos, faltas graves o haber incurrido en una causa justa de despido, que muchas veces en la realidad son solo apariencias que buscan encubrir el verdadero motivo; es decir, el empleador lo que busca es evitar que el trabajador ejerza o disfrute sus derechos fundamentales.

La extinción laboral realizada por un despido contraviene los derechos de los trabajadores a gozar de una “estabilidad laboral que es uno de los pilares fundamentales del derecho al trabajo”. Es por eso que en palabras de Caldera (1972), la importancia radica en que:

A diferencia de lo que ocurre con otras relaciones jurídicas, uno de los momentos más fecundos en el derecho laboral es el de la extinción de la relación que haya existido entre un patrono y un trabajador. La necesidad de proteger al trabajador en el momento en que se encuentre sin ocupación por una circunstancia de que no sea culpable, el deseo de amparar también justamente al patrono contra una ruptura abusiva por parte del trabajador y al propósito de dar a este un interés de permanencia en la empresa y recompensarle por la colaboración prestada durante largo tiempo han suscitado una cuidadosa regulación jurídica que atribuye a la terminación de la relación de trabajo diversas consecuencias, según la causa que la hubiese motivado. (p.334)

La extinción laboral busca que la finalización de este vínculo laboral proteja tanto al trabajador como al empleador de cualquier circunstancia ajena, falsa, sin motivo que cualquiera de ellos (trabajador- empleador) quiera imputar hacía el otro con el único fin de sacar provecho de la situación.

Por otro lado, tenemos que tener en cuenta que la realización del despido, en su preparación y formalización puede producir la afectación de derechos humanos aun cuando la decisión extintiva del empleador no esté basada en un motivo

ilícito. En este caso nos parece meritorio poner de ejemplo los casos de los despidos realizados por motivo de edad, no son ilícitos, pero representan un claro atropello a sus derechos; en ellos se establece una discriminación a las personas mayores de edad, pues no se le permite seguir laborando después de los 70 años de edad. Esto es un claro estereotipo social que afecta enormemente a este sector de la población que quiere y puede seguir trabajando, pero bueno, esto es caso aparte.

Finalmente, queremos concluir este punto con las palabras de Plá (1988), que puntualiza que:

El despido es una anomalía jurídica que atenta contra el principio de estabilidad en el trabajo, que procura la continuidad de la relación laboral en el tiempo. Por ello, para el rompimiento válido del vínculo existente entre empleador y trabajador se requiere que para el despido se invoque algún motivo justificado (Plá, 1988).

### **2.1.1 Clases de despido**

Después de determinar en qué consiste un despido, ahora corresponde revisar la clasificación de los despidos contemplados en la normativa peruana y otros dados por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Cabe resaltar que los despidos que se pretende revisar, son aquellos que no están contemplados como causa justa de extinción de un contrato de trabajo; lo que se va determinar, es en qué supuestos nos encontramos frente a despidos que sí generan un efecto negativo pues no se basan en una causa justa.

La Ley de Productividad y Competitividad Laboral regula dos clases del denominado despido injustificado: el despido Nulo regulado en el artículo 29 de LPCL, y el segundo de ellos, el artículo 34 de LPCL referido al despido arbitrario.

El despido Nulo se aplica por ciertas causales específicas, y como tal sigue siendo injustificado por no establecerse bajo circunstancias de una causa justa. Las causas de despido nulo están contempladas en el mismo artículo 29 de la LPCL:

- a) La afiliación a un sindicato o la participación en actividades sindicales.

- b) Ser candidato a representante de los trabajadores o actuar o haber actuado en esa calidad.
- c) Presentar una queja o participar en un proceso contra el empleador ante las autoridades competentes.
- d) La discriminación por razón de sexo, raza, religión, opinión, idioma, discapacidad o de cualquier otra índole.
- e) El embarazo, el nacimiento y sus consecuencias o la lactancia, si el despido se produce en cualquier momento del periodo de gestación o dentro de los noventa días posteriores al nacimiento.

Tras una observación detallada en referido artículo, se puede tomar en cuenta que estos despidos se basan en la discriminación, la prohibición de ejercer sus derechos sindicales, represalias, etc. (Jiménez 2007).

Por otro lado, tenemos que la Ley N° 29973 dada por el Congreso de la República en el año 2012, establece que es nulo todo acto discriminatorio por motivos de discapacidad, considerando como aquella a la negativa de ejecutar los ajustes razonables para el desempeño de las labores encomendadas (artículos 8 y 52).

En conclusión, podemos señalar que el despido nulo afecta significativamente los Derechos Fundamentales. Por tanto, si se verifica que aquellos derechos fueron sometidos y violentados, el efecto de esta accionar por parte del empleador sería provocar las restituciones en el empleo por parte del trabajador afectado, además de los salarios dejados de percibir. Existen casos donde el trabajador no requiere ser repuesto, a este trabajador se les faculta el derecho de solicitar una indemnización por cada año de servicio dejado de percibir, con un tope de doce remuneraciones.

Ahora, es despido arbitrario el establecido en el artículo 34 de la LPCL y este se caracteriza por no establecer causa alguna o que dicha causa no pueda ser demostrada en juicio por la cual se pretenda despedir. El despido arbitrario regula para el caso de su afectación el pago de una indemnización; sin embargo, en diferente jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional se falló a favor de la reposición, pues el colegiado determinó que la única forma de enmendar

un despido arbitrario sería retrotraer las cosas al momento antes de la afectación; es decir, reponer al trabajador en su centro de trabajo del cual fue despedido. La reposición viene a ser para el legislador del Tribunal Constitucional, la forma adecuada de remendar los efectos del despido arbitrario que afecta derechos constitucionales. De esta forma se consigue reponer las cosas a su estado anterior.

Estos tipos de despido visto anteriormente no serían los únicos puesto que a través de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional se crearon nuevos tipos de despido, tales como: "despido incausado" y "despido fraudulento". Vitanea (2005) nos dice al respecto:

De hecho, el propio TC ha dejado establecido que cabe la posibilidad de englobar en la categoría de despidos sin causa a todos los despidos que carecen de ésta; a los que tienen un motivo prohibido por la Ley y a todos aquellos que, en general, violan un derecho fundamental.  
(p.112)

El despido incausado se genera cuando se omite indicar la motivación del despido o, si dicho despido es realizado de manera oral no respetando lo establecido en el procedimiento de una extinción de un contrato de trabajo.

El despido Fraudulento consiste en el despido con ánimo perverso y auspiciado por el engaño, contrario a la verdad y a la rectitud de las relaciones laborales, incluso cuando se cumpla con imputar causa procedimental.

### **2.1.2 El despido en los Instrumentos Internacionales**

El despido, así como el derecho al trabajo han sido recogido por los diferentes Instrumentos Internacionales, de allí radica su firme reconocimiento y protección.

En la Declaración Universal de Derechos Humanos aprobada por el Perú con fecha 15 de diciembre de 1948 mediante resolución legislativa 13282, se establece en el artículo 23 que “toda persona tiene derecho al trabajo, la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo”. Es decir, no solo se establece lo relativo al reconocimiento del derecho al trabajo, sino también la necesidad de contar con

un régimen de protección para que el trabajador no sufra de atropellos en los centros de labores en cuyos casos se den de forma arbitraria.

La Organización Internacional del Trabajo (OIT), en su Convenio 158 sobre la terminación de la relación de trabajo, señala en el artículo 10 los efectos surgidos de un despido injustificado:

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

Lo señalado en el artículo 10 del Convenio OIT 158, establece claramente la preferencia de dicho cuerpo Internacional hacia la figura de la readmisión en el empleo, pues establece en primer lugar que, si la readmisión no se considerase posible, se tendrá la facultad de ordenar una indemnización u otra reparación que satisfaga el derecho afectado.

Por otro lado, el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales que fue aprobado por el Perú mediante decreto ley 22129 dispone en su artículo 6, "Los Estados Parte del presente Pacto reconocen el derecho a trabajar, que comprende el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado, y tomarán medidas adecuadas para garantizar este derecho". Precisamente Canessa (2009), señala que:

El Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales se ha pronunciado en el sentido que los Estados deben prever adecuadas salvaguardas que le facilite a cualquier trabajador que se sienta injustificadamente despedido poder apelar o pedir una imparcial revisión judicial o de un órgano independiente sobre su caso. (p.291)

Precisamente es esa la intención de todo Instrumento Internacional, lograr que los Estados establezcan mecanismos de protección en el caso que un

determinado trabajador haya sido indebidamente despedido, que cuente con las herramientas necesarias y con las figuras jurídicas adoptadas por cada Estado para salvaguardar este derecho y realmente sea efectiva la protección del derecho a no ser despedido sin causa alguna. Como ya lo hemos señalado, dependerá del modelo Constitucional establecido en cada ordenamiento y la adaptación a cualquiera de los Instrumentos Internacionales que corresponda con su legislación.

Finalmente, en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, la Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) y su Protocolo Adicional en materia de Derechos Económicos Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador) los cuales han sido ratificados por el Perú establecen mecanismos específicos para la protección del derecho al trabajo. Siendo así; y para lo que nos interesa en esta línea, el Perú queda adherido a lo que disponga el Protocolo de San Salvador que establece en su artículo 7 las condiciones justas, equitativas y satisfactorias de trabajo:

Los estados partes en el presente Protocolo reconocen que el derecho al trabajo (...) supone que toda persona goce del mismo en condiciones justas, equitativas y satisfactorias de trabajo, para lo cual dichos estados garantizarán en sus legislaciones nacionales de manera particular: (...)

d) La estabilidad de los trabajadores en sus empleos, de acuerdo con las características de las industrias y profesiones y con las causas de justa separación. En casos de despido injustificado, el trabajador tendrá derecho a una indemnización o a la readmisión en el empleo o cualquier otra prestación prevista por la legislación nacional.

En conclusión, podemos advertir que la adecuada protección contra el despido arbitrario no solo se verá protegida desde el ámbito Constitucional donde se encuentra consagrada en su artículo 27, tampoco desde el punto de su desarrollo del despido arbitrario establecida en la LPCL en su artículo 34, si no que, conforme a la cuarta disposición final de la Constitución “las normas relativas a los derechos de la libertades que la Constitución reconocen se interpreta de conformidad con la Declaración Universal de los Derechos Humanos y con los Tratados y Acuerdos Internacionales sobre las mismas materias ratificados por

el Perú”, entonces queda configurado su protección dentro de los alcances previstos en el inciso d) del artículo 7 del Protocolo de San Salvador.

## **2.2 Regulación en la Constitución peruana**

La Constitución peruana establece una serie de artículos que reconocen la protección frente al despido arbitrario. En estos artículos, el Estado se centra de forma directa en proteger el trabajo, reconociéndolo como un derecho fundamental y, le brinda una adecuada protección frente a conductas abusivas que se pueden producir en una relación laboral. Tal es así, que los establece de la siguiente manera:

El artículo 1 establece que la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado.

Este primer artículo constituye gran importancia para nuestro ordenamiento peruano al reconocer y otorgar a la persona, la posición central como sujeto de protección en los diversos ámbitos de la vida del ciudadano. Es decir, el Estado se preocupa por el respeto de los derechos de sus ciudadanos, asegura su bienestar integral y un adecuado ámbito de desarrollo para sus ciudadanos, por ejemplo, el ámbito laboral es prioridad del Estado y de la sociedad.

Precisamente, esa defensa del respeto a la dignidad que posee la persona, garantiza que el empleador haga buen uso de ese poder de dirección que posee y no realice actos arbitrarios que solo deriven en desmedro de la dignidad de la persona.

El artículo 2 en su numeral 15 indica que “toda persona tiene derecho (...) a trabajar libremente, con sujeción a la Ley”. Este artículo no esboza un contenido acerca del despido al cual estamos tratando de dar alusión. Sin embargo, tiene relevancia con él, pues al otorgarle a la persona este derecho de trabajar libremente y bajo las modalidades que la ley lo permita, esta libertad se puede afectar cuando se genere la existencia de un despido.

Por otro lado, en el Artículo 22 indica que el trabajo es un deber y un derecho, que es base del bienestar social y un medio de realización de la persona; este artículo se asemeja mucho al deber del Estado de velar por el derecho al trabajo tal y como lo señalaremos en el artículo siguiente.

Artículo 23 precisamente establece 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.

Es decir, el Estado promueve condiciones para el progreso social y económico, en especial a través de políticas de fomento del empleo productivo y de educación para el trabajo. Ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos Constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador, es por eso que nadie está obligado a prestar trabajo sin retribución o sin su libre consentimiento.

Este artículo 23 se ciñe especialmente a la promoción y protección del trabajo. Se habla del deber de generar puestos de trabajo, de proteger la prohibición de las limitaciones laborales, de la imposición a un trabajo no deseado; haciendo énfasis en que deben tener prioridad en el derecho al trabajo, la madre, el niño, el impedido y aquellas personas de tercera edad que trabajan.

Sobre el particular, Blancas (2009), afirma:

Desde los tiempos de la república de Weimar y el Surgimiento del Estado social, se comienza a reconocer que los derechos fundamentales son susceptibles de ser lesionados por sujetos privados frente a lo cual sería responsabilidad del ordenamiento jurídico procurar su defensa no solo ante actos del poder público, sino respecto de actos lesivos de los particulares. (p. 54)

De todos estos artículos constitucionales, Espinoza y Ubillus (2014) consideran:

Finalmente, por tratarse de derechos reconocidos en la Constitución, estos pueden ser protegidos de modo directo a través del proceso Constitucional de amparo cuya finalidad es protegerlos derechos Constitucionales, reponiendo las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación de un derecho Constitucional. Es ese el sentido de la regulación contenida en el artículo 200.2 de la Constitución y el artículo 1 del Código Procesal Constitucional, aprobado mediante Ley N°. 28237. (p.135).

Derechos Constitucionales que deben ser tramitados en las vías correspondientes, tema del cual profundizaremos en nuestro tercer capítulo debido a que una de las posturas que intentamos reflejar con esta investigación es que no se deben proteger todos los derechos bajo el mecanismo del amparo, pues existen otras regulaciones, otras vías igualmente satisfactorias.

### **2.2.1 La protección frente al despido arbitrario según el art. 27º de la Constitución peruana**

El derecho al trabajo incluye dos derechos que posee el trabajador, uno de acceso al empleo; y, el otro, el de conservación del empleo. Los derechos de acceso y conservación en el empleo son derechos brindados por el Estado quien se encarga de garantizar que cada individuo goce de estas facultades. Precisamente, De Buen (1981) afirma. "El derecho a conservar un empleo se manifiesta en la medida que todo trabajador tiene derecho a conservar el empleo salvo que existiera una causa justa para privarle de él"(p.80).

Por otro lado, todos sabemos las facultades con las que cuenta un empleador, facultades como el poder de dirección que permite al empleador poder sancionar en una relación laboral, ya sea porque considere que se está afectando la productividad de una empresa u otros supuestos que se pudieran presentar. Dicha facultad sancionadora se dará por el ánimo continuado del empleador de llevar una marcha continua, exitosa y prolongada de su negocio. Tarazona (2017) refiere que esta facultad disciplinaria:

Consiste en la potestad del empleador de sancionar las faltas intencionales cometidas por los trabajadores en el desempeño de sus labores y que contravengan las ordenes generales o individuales de empleador, con la finalidad de corregirlas. Esta facultad asegura y garantiza la efectividad del ejercicio del poder de dirección, ya que le permite al empleador asegurar jurídicamente su autoridad y el cumplimiento de sus órdenes y mandatos, (...). (p.131)

Pero qué sucede si esta potestad sancionadora se ejerce de manera arbitraria, ilegal y abusiva. El Estado prevé estas situaciones estableciendo diversas

medidas sancionadoras hacia el empleador cuando no justifique que el despido realizado sea un despido legítimo basado en una causa justa.

En nuestro ordenamiento jurídico, el empleador está dotado de poder sancionador como ya lo mencionamos, este poder se traduce muchas veces en imposiciones de despido arbitrario por diversas causas que pueden acaecer en el centro de trabajo o fuera de este. Esta medida empleada resulta ser la más gravosa de una relación de sujeción laboral y puede ser utilizado para restaurar la armonía en el centro laboral, pero también puede ser utilizado de manera indiscriminada para “deshacerse” de un trabajador que ya no les resulte necesariamente “factible o útil”.

La facultad de dirección del empleador puede extinguir la relación laboral. Un trabajador frente a ello cuenta con una serie de garantías que permiten tener una adecuada protección ante a cualquier tipo de extralimitación realizada por la parte empleadora.

Frente a ello, Valderrama (2015), afirma:

En efecto, antes de efectuar el despido, el empleador debe cumplir con una serie de reglas procedimentales, que exigen requisitos de fondo y forma. Asimismo, (...), se concede al trabajador la posibilidad de reclamar jurisdiccionalmente la impugnación por carecer de justificación (p. 28).

La protección contra el despido arbitrario señala su más importante fundamento legal en artículo 27 de la Constitución donde establece que la “ley otorga adecuada protección contra el despido arbitrario”.

En el artículo 27 de la Constitución peruana se encarga de otorgar al trabajador una adecuada protección contra el despido arbitrario, sin precisar cuáles serían los remedios para resarcir la realización de dicha afectación, tampoco precisa cuáles son los hechos que configuran como despido arbitrario; este artículo apoya toda su redacción en manos de legislador nacional quien lo regula y establece en la Ley de Productividad y Competitividad Laboral en su artículo 34<sup>o</sup> (segundo párrafo) establece: Si el despido es arbitrario por no haberse expresado causa justa o habiendo causa justa no puede demostrarse en juicio, el trabajador tendrá derecho a una indemnización. Por lo expuesto, Navarrete (2017), señala que:

En tal sentido nuestro ordenamiento jurídico adquirió esencialmente un sistema de protección restringida frente al despido arbitrario al contemplar únicamente el pago de una indemnización como medida general de reparación (Art 34, párrafo segundo de la LPCL), de manera que no todo trabajador despedido injustificadamente podía reincorporarse al empleo mediante un proceso judicial, pues esta opción se encontraba limitada para quienes habían sido despedidos por alguna de las causas especificadas en el Art. 29 de la LPCL. (p.97)

Sin embargo, según el Tribunal Constitucional, la adecuada protección a la que se refiere el artículo 27º de la Constitución peruana es doble; es decir, una general e indemnizatoria que tiene que ver con el resarcimiento por el daño causado, y otra especial y reparadora que contempla la readmisión en el empleo (Arque, 2017).

Sobre este punto se refirió el Tribunal Constitucional en su sentencia Exp. N°00976-2001-AA/TC en su fundamento jurídico 16, señala lo siguiente:

El Tribunal ha reconocido en reiterada jurisprudencia (...), dos tipos de protección en casos de despido arbitrario, de carácter excluyente y a elección del trabajador: a) protección de eficacia resarcitoria, cuando el trabajador opta por recurrir a la vía ordinaria solicitando el pago de la indemnización por despido arbitrario; y b) protección de eficacia restitutoria, cuando el trabajador opta por recurrir a la vía constitucional a través del proceso de amparo constitucional, siempre y cuando el despido se haya producido, entre otros supuestos, de manera incausada, es decir, ejecutado de manera verbal o mediante comunicación escrita, sin expresión de causa alguna relacionada con la conducta o el desempeño laboral del trabajador que la justifique.

Al respecto, Martín Carrillo (como se citó en soluciones laborales, 2015) juzga que:

“(...) su deplorable ´redacción ambigua` lo convierte en un equívoco precepto, pues se adopta una fórmula que comprende tanto la estabilidad ´absoluta` (que entiende a la reposición como la garantía más conveniente para el trabajador) como la estabilidad ´relativa` (que prefiere la

indemnización como la reparación más eficaz frente al perjuicio sufrido), dejando que la ley defina la modalidad que mejor le parezca. (p.29)

Al parecer, el Tribunal Constitucional intenta de todas las maneras posibles proteger al trabajador de los posibles daños sufridos cuando se configure un despido arbitrario, de manera que lo implementa tutelando este derecho a través las STC de los expedientes: N° 1124-2001-AA/TC, 976-2001-AA/TC, y 0206-2005-PA/TC. Sin embargo, esto puede representar una forma antojadiza del trabajador de solicitar la configuración de la pretensión “reposición” cuando claramente esta figura solo se establece para los casos de despido nulo.

### **2.3 Regulación Legal**

En cuanto al régimen laboral de la actividad privada en relación al despido arbitrario se materializa en el Decreto Legislativo N° 728, Ley de Fomento del Empleo y, posteriormente por su Texto Único Ordenado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 003-97-TR, denominado Ley de Productividad y Competitividad Laboral. Cabe señalar, que en este texto legislativo se establecen diferentes modos de despido, que vendrían a ser sus genéricos como el: despido nulo, despido justificado, despido indirecto y despido arbitrario. Dentro de este último también podemos encontrar el despido incausado y despido fraudulento, pero estos han sido establecidos por el Tribunal Constitucional, por lo que solo se señalan de manera expresa en este apartado.

Para ello debemos tener en cuenta el reconocimiento de la potestad del empleador para extinguir de manera unilateral la relación jurídica laboral con el trabajador. Aquella extinción debe producirse conforme al procedimiento de despido y deberá mediar causa justa, tal como lo establecen los artículos 22 al 28 de la LPCL.

Por su parte, el art. 29 establece una serie de supuestos de extinción unilateral por parte del empleador, al despedir sin causa objetiva, la acción representa verdaderamente una afectación a los derechos fundamentales establecidos en la Constitución para la parte trabajadora.

El art. 30 establece una lista de supuestos de actos de hostilidad que no son propiamente parte del despido arbitrario, pero lo que tiene en similitud los actos

de hostilidad y el despido arbitrario, es que ambos se establecen de manera injustificada, por ende, son ilegales. En estos supuestos de hostilidad si bien es cierto, no se ha realizado el acto del despido, la única intención del empleador es hostigar al trabajador a que no realice un trabajo adecuado, bajo circunstancias acordes que requieren la relación laboral, buscando con un sin fin de tácticas hostigar o aburrir al trabajador para que este último, de un paso al costado a través de su renuncia.

Es el art. 34 de la citada norma quien otorga protección frente al despido arbitrario. El legislador establece que a los despidos arbitrarios le corresponde al trabajador el pago de la indemnización regulada en el artículo 38 de la LPCL. Recordemos que este precepto legal, ha sido cuestionado en sendas jurisprudencias, pues Tribunal Constitucional lo calificó de inconstitucional por solo contemplar la indemnización como único medio de reparación ante el despido sufrido.

Finalmente, el art. 38 establece el monto de indemnización que tiene que pagar el empleador según sea el tipo del contrato (indeterminado o plazo fijo).

## **2.4 El despido arbitrario en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional**

El Tribunal Constitucional es el órgano supremo de interpretación y control de la constitucionalidad. Es autónomo e independiente, pues no depende de ningún órgano estatal. Se encuentra sometido únicamente a la Constitución y a su Ley Orgánica - Ley Nº 28301.

Es el Tribunal Constitucional garantía de una correcta aplicación de las normas, con ello permite una protección adecuada de la Ley vigente; así, respeta la Constitución y los derechos adheridos a ella.

Como bien se sabe, el Tribunal Constitucional ha emitido innumerables sentencias que causan polémica en la jurisprudencia laboral respecto al despido arbitrario, esto se debe a la variada forma de sus resoluciones, las cuales nos tocará observar en este punto. Es decir, en este acápite vamos a desarrollar, quizá alguna de las más resaltantes sentencias del ámbito laboral peruano que representan vital importancia para la investigación.

Antes de ello es conveniente señalar algunos hechos que subjetivamente habrían influido en el radical cambio de desarrollar la figura de reposición para el caso de despido arbitrario. Morales (2017), recopila una serie de eventos que dan paso al posible desarrollo jurisprudencial de la reposición:

En noviembre del 1999 entró en vigor para el Perú el protocolo adicional de la Convención Americana sobre derechos humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales, conocido como “El Protocolo de San Salvador”, el cual estableció que frente a un despido injustificado puede reponerse o indemnizarse. (...). La elección en julio de un nuevo gobierno elegido democráticamente que impulsó reformas en algunos aspectos de la legislación de los años noventa. La recomposición del Tribunal Constitucional en mayo del 2002 con cuatro Magistrados elegidos por partidos políticos contrarios al fujimorismo de la década precedente. (p.98)

Para el autor, estos pequeños pero significantes hechos como la adhesión al Protocolo de San Salvador (mecanismo de indemnización y reposición a decisión del legislador nacional), un nuevo gobierno democrático, la recomposición del Tribunal Constitucional promovieron la creación de sentencias que otorgaron la reposición como medio efectivo de protección tras sufrir un despido arbitrario.

#### **2.4.1 Caso Telefónica**

Con la sentencia contenida en el Exp. N° 1124-2005-PA/TC de fecha 01 de julio del 2002, el Tribunal Constitucional inicia una serie de sentencias que fueron susceptibles de protección mediante la vía de amparo, donde se estableció que será factible la figura de la reposición, siempre y cuando, vulnere el derecho del trabajador Constitucionalmente protegido

Nos conviene precisar ahora que el Tribunal realiza una valoración razonable y coherente para obtener su decisión final; sin embargo, no estamos de acuerdo y será parte de nuestra crítica más adelante. Las decisiones del Tribunal Constitucional no solo se basan en la vinculatoriedad que tiene la Constitución entre el Estado y los particulares, sino que también se centra en aquellas surgidas entre los propios particulares. Es decir, tal hecho permite que ninguno de los sujetos afecte o desconozca los derechos implícitos reconocidos a cada

sujeto, y que, si en caso se realicen, devengan en actos inconstitucionales. Por ello el Tribunal en el Exp. N° 1124-2001, fundamento Jurídico número siete, continúa diciendo. “La culminación de la relación laboral por voluntad unilateral del empleador, como en la presente controversia, debe también plantearse tomando como base a la eficacia *inter privatos* de los derechos Constitucionales”.

Considero pertinente efectuar una señalización de los hechos ocurridos en la presente sentencia. Con fecha 29 de mayo del 2000, el sindicato unitario de trabajadores de Telefónica del Perú S.A.A y Telefónica Perú Holding S.A, con el fin de que se dejen de vulnerar sus derechos Constitucionales, interponen recurso de agravio constitucional, pues se encuentran siendo afectados por despido masivo que realizó la Gerencia de recursos humanos de la primera demandada

En la parte resolutive de la sentencia Exp. N° 1124-2001-AA/TC. Arque (2017) señala. “Posteriormente el Tribunal Constitucional en el (...), caso Sindicato Unitario de Trabajadores de Telefónica del Perú S.A y Fetratel (...), concedió la tutela restitutoria o readmisión en el empleo a los trabajadores que sufrieron un despido incausado.” (p.75)

De los hechos del presente proceso, se advierte que la empresa Telefónica realizó una serie de despidos masivos amparándose en lo que estableció la Ley de Productividad y competitividad Laboral. Sin embargo, el Tribunal Constitucional en la referida sentencia estimó que el citado Decreto Legislativo N°728, exactamente en su artículo 34° resulta incompatible con el contenido del derecho al trabajo que, como sabemos, implica los aspectos de acceder a un puesto de trabajo, por una parte y, por otra, el derecho a no ser despedido por causa justa.

Al hacer una revisión del presente artículo 34° de la LPCL, en donde se establece que, en los casos de despido arbitrario, solo procede la indemnización como única vía de reparación en los casos que exista afectación por despido arbitrario. Según Toledo (2018), para el Tribunal Constitucional dicha disposición no es compatible con la Constitución por las siguientes razones:

(...). El artículo 34°, segundo párrafo, es incompatible con el derecho al trabajo porque vacía de contenido este derecho Constitucional, (..), la forma

de aplicación de esta disposición por la empresa demandada evidencia los extremos de absoluta disparidad de la relación empleado-trabajador (...). Este desequilibrio absoluto resulta contrario al principio tuitivo de nuestra Constitución, (...). La forma de protección no puede ser sino retrotraer el estado de cosas al momento de cometido el acto viciado de inconstitucionalidad, por eso la restitución es una consecuencia consustancial a un acto nulo. (p.224)

De lo afirmado en las líneas precedentes, se concluye que la indemnización será una forma de restitución que solamente es complementaria o sustitutoria si así lo determinara subjetivamente el trabajador.

Es imprescindible recordar que los despidos fueron realizados a un grupo de trabajadores sindicalizados, lo que, a criterio del máximo intérprete de la Constitución, es una afectación al derecho de la libertad sindical. Es por ello, que en Ubillús y Espinoza (2014), se hace una referencia a la afectación de la libertad sufrida por los trabajadores sindicalizados que en razonamiento del tribunal Constitucional es el siguiente:

Por este motivo considera que el acto extintivo vulnera el derecho de sindicación que es una de las dimensiones del derecho constitucional a la libertad sindical que reconoce el artículo 28.1 de la Constitución peruana, cuyo contenido debe interpretarse en concordancia con los tratados internacionales que el Perú ha suscrito, por mandato de lo establecido en la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución. Para ellos recurre a la regulación contenida en el artículo 2 del Convenio número 87 de la OIT sobre el derecho de libertad sindical y la protección del derecho de sindicación (...). (p.139)

Como sabemos este derecho de sindicación contiene la posibilidad de constituir y afiliarse de manera libre a una organización cualquiera que un trabajador crea conveniente.

Laiza (2011) en sus tesis sobre la protección del despido arbitrario, resalta:

(...), la resolución causó enorme revuelo, pues parecía imponer otra vez la estabilidad laboral absoluta en tanto ordenaba la reincorporación al trabajo,

(...). Así el tribunal eliminaba del panorama jurídico peruano la estabilidad laboral relativa y la sustituía por una de carácter absoluto, así de la lectura del fundamento número de la sentencia citada, se declaraba que el segundo párrafo del artículo 34º de la LPCL, “si el despido es arbitrario (...), el trabajador tiene derecho al pago de la inmunización, establecía en el artículo 38, como única reparación por el daño sufrido”, era incompatible con la constitución (...), en efecto, interponer solo la tutela indemnizatoria, dejando de lado la reincorporación en el empleo, era una disposición incompatible con la Constitución. (p.199)

Al declarar el Tribunal Constitucional la inconstitucionalidad del artículo 34º del D.S. N° 003-97-TR, TUO del D.Leg. N°728, manifiesta que referido artículo es contrario a nuestra Constitución por dejar de lado el contenido de permanencia en el empleo. Por tanto, tendría que ser modificado para que sea acorde con lo que plantean los referidos artículos en cuanto a la protección de los derechos del trabajador. Sin embargo. “en una extensa aclaración, el tribunal señaló que tales efectos solo se aplicaban al caso resuelto” (Morales, 2017, p.40).

Para finalizar este apartado consideramos que esta sentencia resultó muy llamativa para la jurisprudencia peruana, debido a que era impensado que en un caso de despido arbitrario sea resuelto en la vía constitucional y otorgándole la tutela de la reposición de los trabajadores en su centro de trabajo, teniendo conocimiento que la única “reparación” en este tipo de despidos, es la indemnización. Por ello Pasco (2006), opina que:

A nuestro modo de ver, la primera consecuencia de estas resoluciones es que la Constitución ha sido modificada por vía jurisprudencial. El esquema de estabilidad laboral, que algunos llaman relativa, ha sido transformado en uno de estabilidad absoluta, no por un acto legislativo de reforma Constitucional, sino por un conjunto de resoluciones del Tribunal Constitucional. El cambio no es trivial; implica más bien, toda una transmigración de un sistema laboral a otro: de un sistema de tendencia flexibilizadora y liberal, a otro de esencia proteccionista y garantista. (p.371)

## 2.4.2 Caso: Eusebio Llanos Huasco

El Tribunal Constitucional emitió una nueva sentencia recaída en el expediente 976-2001-AA/TC del 13 de marzo de 2003, caso Eusebio Llanos Huasco. Recordemos que en este proceso se ordenó la reposición del demandante tras dejar sin efecto el despido cursado.

Cabe destacar en palabras de Arque (2107), que:

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. (p.245)

Ante lo señalado por el autor líneas arriba resulta extraño que el Tribunal aun habiendo señalado que la vía de amparo no es la idónea para resolver casos de despido arbitrario, haya resuelto proteger mediante la reposición. Se sabe que la Constitución peruana en lo referido al despido arbitrario regula su protección en el artículo 27º. Sin embargo, a interpretación extensa, dicho artículo no establece para qué clase de despido se utilizará el mecanismo de la reposición. Es más, deja a potestad del legislador que lo regule según los Tratados internacionales adheridos al Perú y este lo estableció solo para el caso del despido nulo.

La labor encomendada al legislador no puede estar desvinculada de la Constitución, es por ello que ante esta enorme responsabilidad en legislador trató de establecer medidas de protección que respondan ante la diversidad de casuística que se presente en el ámbito laboral, siempre tendiendo a satisfacer un criterio mínimo de proporcionalidad o, como dice expresamente el texto constitucional, se trate de medidas adecuadas.

Luego de plantear si la reposición es la vía adecuada o no ante los casos de despido arbitrario; es pertinente señalar la diversidad de opciones que el legislador desarrolla para proteger afectaciones surgidas por el despido arbitrario. En este punto, el Tribunal Constitucional consideró dos perspectivas

de protección frente al despido arbitrario: los mecanismos sustantivos y los procesales.

Los mecanismos sustantivos se tratan de cómo se entiende la adecuada protección regulada en la Constitución en su artículo 27º. La primera de sus fórmulas es la preventiva que implica prevenir y evitar que un trabajador sea despedido de forma arbitraria. 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. (Arqque, 2017).

Ahora en cuanto a su fórmula “reparadora”, lo que se busca es que, una vez cursado el despido arbitrario, se repare con una compensación económica o indemnización debido al accionar prepotente y arbitrario del empleador que produce tal afectación al efectuar el despido sin causa justa.

Los mecanismos procesales pueden relacionarse con los mecanismos de carácter sustantivo, pero pueden tener un alcance distinto. El mecanismo procesal reparador tiene una eficacia resarcitoria que se obtiene mediante la indemnización; es decir, solo se podrá tutelar mediante lo establecido por la Ley de Productividad y competitividad laboral (Decreto Legislativo N° 728) que según su artículo 34º, párrafo segundo, dictamina el pago de una indemnización por el daño causado. (Huanayque, 2017).

El mecanismo procesal restitutorio obedece a la protección constitucional a través de un Proceso de Amparo. Castillo (2018) señala: “Por otro lado, existen mecanismos procesales con alcances diferentes, como son los mecanismos que prevén una eficacia restitutoria, como era el proceso de amparo” (p.53), debido a que la finalidad que persigue este tipo de proceso es retrotraer las cosas al momento anterior a la afectación del derecho.

De lo expuesto anteriormente, Blancas (2004) juzga que:

No es teóricamente dicha división, pues sin importar cuál es la naturaleza del agravio de los derechos del trabajador, toda protección de despido siempre sigue un cauce procesal específico (...), no teniendo mucho sentido calificar a uno como sustantivo y al otro como meramente procesal. (p. 104).

Para terminar, criticamos lo resuelto por el Tribunal Constitucional en el Caso Llanos Huasco, Castillo (2004), manifiesta:

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. (p.56)

Creemos que la determinación de un proceso justo debe ser determinado por el legislador, quien es aquel facultado de otorgar lo justo y debido a cada persona. Si seguimos lo resuelto en esta sentencia Caso Llanos Huasco, terminaremos por otorgar a los trabajadores el carácter legislativo en donde ellos decidan la medida adecuada o inadecuada en la protección contra el despido arbitrario, cuando esta labor esta compete solo al poder legislativo.

### **2.4.3 Caso: César Antonio Baylón Flores**

Don Antonio Baylón Flores interpuso recurso de agravio Constitucional contra la sentencia de la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Huaura que declaró fundada la acción de amparo que el recurrente interpuso contra la E.P.S. Emapa Huacho S.A. y don Víctor Manuel Hacen Bernaola, donde solicita que se declare inaplicable la carta notarial cursada que causo su despido; por consiguiente, que lo repongan en el puesto que venía ejerciendo y se le pague las remuneraciones dejadas de percibir.

El Tribunal Constitucional declaró infundada la demanda en el extremo de la vulneración del principio de inmediatez; subsecuentemente, improcedente en

otros extremos, debido a que consideró que el amparo no resulta ser la vía idónea cuando la resolución del presente caso necesita medios probatorios para determinar montos por daños y perjuicios, y al ser el proceso de amparo un proceso inmediato, no resulta adecuada esta vía que no requiere de probanza.

Castillo (como se citó en Quiñones et al. 2014) consideró que en la Sentencia analizada caso Cesar Antonio Baylón Flores-Emapa Huacho S.A. se:

Hace una nueva delimitación competencial del amparo laboral, considerando como eje central, la existencia de vías procedimentales específicas igualmente satisfactorias para la protección del derecho constitucional amenazado o vulnerado, características que, implícitamente atribuye al proceso laboral, para el conjunto de materias que enunciativamente encuentra y entre las que incluye al despido fraudulento, cuando haya controversia o duda sobre los hechos. La sentencia ordena también que las demandas sean adaptadas al proceso laboral según la Ley N° 26636, ya sea por remisión de procesos de amparo en trámite o tratándose de demandas nuevas, observando los principios laborales que se hubiesen establecido en la Jurisprudencia Laboral y los criterios sustantivos en materia de derechos Constitucionales que este colegiado ha Consagrado en su Jurisprudencia para casos laborales. (p.66)

Es importante señalar que con fecha 31 de mayo de 2004, en el diario oficial El Peruano se publicó la Ley N° 28237 que aprueba el Código Procesal Constitucional. Este código pasó a regular todos los procesos constitucionales regulados en la Constitución Peruana. Lo importante por señalar de este Código es el carácter residual que impuso sobre los procesos Constitucionales, debido a que en su artículo 5° establece que no procede los procesos constitucionales de Amparo cuando exista una vía previa que sea de igual forma satisfactoria. Lo señalado anteriormente responde a la aplicación que el Tribunal Constitucional realizó en el expediente N° 0206-2005-PA/TC, del caso Cesar Antonio Baylón Flores. (Arquee 2017)

Es pertinente señalar lo referente al despido nulo, pues también se vio regulado por la entrada en vigencia de la Ley N° 28236. Espinoza y Ubillús (2014) arriban a la siguiente conclusión:

Si bien en el proceso ordinario laboral la protección contra el despido nulo es la reposición y el pago de las remuneraciones devengadas desde la fecha de cese hasta la reposición, el Tribunal considera que los supuestos configuradores de este tipo de despido pueden ser también protegidos través de la acción de amparo, debido a que vulneran derechos constitucionales que son objeto de protección de dicho proceso constitucional que son el objeto de protección de dicho proceso constitucional, tal como lo establece el artículo 200.2 de la Constitución. (p.126)

Al hablar de procesos de amparo, y saliendo un poco del tema que nos compete, recordemos lo que establece la sentencia N° 0206-2005-PA/TC, en su fundamento Jurídico N°31 donde, "(...) considera que a través del proceso de amparo solo se logrará la reposición del trabajador y no el pago de las remuneraciones dejadas de percibir. No obstante, deja a salvo la posibilidad de que el trabajador pueda exigir dichas remuneraciones devengadas en la vía idónea".

Volviendo a lo que nos interesa, considero que el Tribunal Constitucional debió establecer claramente que mediante la vía ordinaria laboral se podía obtener la reposición de un trabajador despedido sin causa alguna; con esto se evitaría que la vía Constitucional se vea inundada de demandas de amparo, cuando existe una vía igualmente satisfactoria. Huanayque (2017) señala que:

Al no establecerse expresamente, el Tribunal Constitucional había creado una aparente incoherencia, en tanto que el despido arbitrario solo podría obtener la reposición en el proceso constitucional del amparo, cuando esta era una vía excepcional o residual, mientras que el proceso laboral, pase a ser la vía principal para la resolución de conflicto laborales terminó siendo la vía secundaria, aspecto que era contradictorio bajo el vigente Código Procesal Constitucional (CPC), y con ello la regla de residualidad que el mismo imponía. (p.72)

Sin embargo, cabe indicar que según la Ley N° 28237 que regula el Código Procesal Constitucional, un trabajador podrá accionar en la vía constitucional de Amparo frente a situaciones de:

Despido fraudulento. En este último caso, será procedente la vía del amparo cuando el demandante acredite e indubitablemente que existió fraude, pues en caso contrario, es decir, “cuando haya controversia o duda sobre los hechos, corresponderá a la vía ordinaria laboral determinar la veracidad o falsedad de ellos” (Blancas, 2013, p. 534). Asimismo, cuando nos encontremos ante casos de despido incausado y de despido nulo.

En el precedente del Caso Baylón Flores, se estableció una vía procedimental de igual forma satisfactoria cuando se intenta proteger los derechos del trabajador frente al despido arbitrario en el régimen laboral privado.

El Tribunal Constitucional estima que esta nueva situación modifica sustancialmente su competencia para conocer de controversias derivadas de materia laboral individual, sean privadas o públicas. Sin embargo, los criterios jurisprudenciales establecidos en el caso Eusebio Llanos Huasco, Exp. N° 976-2004-AA/TC, para los casos de despido incausado (en los cuales no existe imputación alguna), fraudulento y nulos, se mantendrá en esencia. En efecto, si tal como hemos señalado, el contenido del derecho Constitucional a una protección adecuada contra el despido arbitrario supone la indemnización o la reposición según corresponda, a elección del trabajador, entonces en caso de que en la vía judicial ordinaria no sea posible obtener la reposición o la restitución del derecho vulnerado, el amparo será la vía idónea para obtener la protección adecuada de los trabajadores del régimen laboral privado, incluida la reposición cuando el despido se funda en los supuestos mencionados. (Morales, 2017, p. 144)

En la Sentencia del Tribunal Constitucional N° 0206-2005-AA/TC Fundamento 6 se estableció que:

Solamente cuando las vías ordinarias no sean idóneas, satisfactorias o eficaces para la tutela del derecho invocado por el trabajador; o por la necesidad de protección urgente; o en situaciones especiales que han de ser analizadas caso por caso por los jueces, será posible acudir a la vía extraordinaria del amparo, correspondiendo al demandante la carga de la prueba para demostrar que el proceso de amparo es la vía idónea y eficaz

para restablecer el ejercicio de su derecho constitucional vulnerado, y no el proceso judicial ordinario de que se trate.

De acuerdo con lo establecido líneas arriba, concordamos con lo que establece Valderrama (2014), cuando señala:

Es por ello que el TC considera que el amparo no es la vía idónea para el cuestionamiento de la causa justa de despido imputada por el empleador cuando se trate de hechos controvertidos, o cuando, existiendo duda sobre tales hechos, se requiera la actuación de medios probatorios para acreditar fehacientemente el acto arbitrario. (p81)

#### **2.4.4 Caso Cruz Llamos, recaída en el expediente. N° 6681-2013-PA/TC**

La referida sentencia se desarrolla en la demanda que interpone el señor Richard Milton Cruz Llamos, quien realizaba labor de obrero en la Municipalidad Distrital de Pátapo dirigida justamente contra la misma Municipalidad quien era su empleador. El motivo de la demanda fue haberlo despedido arbitrariamente. En sus alegatos refiere a que trabajó en la Municipalidad alrededor de año y medio y que durante todo ese tiempo suscribió contratos civiles, en el mes de abril laboró sin contrato escrito, por tanto, se desnaturalizó su relación laboral.

Por su lado, el alcalde de la Municipalidad emplazada contestó la demanda, alegando que en ningún momento el trabajador fue despedido, sino que laboró hasta la culminación del contrato. Además, el demandante no ha acreditado el vínculo laboral que tiene con la parte demandada, pues el mismo elaboró los documentos que presentó.

Es por eso que el Segundo Juzgado Especializado Civil de Chiclayo declaró improcedente la demanda por estimar que estos documentos presentados no acreditan la desnaturalización de su contrato, pues las pruebas fueron elaboradas por el mismo demandante.

Cabe resaltar que el Tribunal consideró oportuna la aplicación en el presente caso, lo dispuesto en el precedente Constitucional Exp. N.º 05057-2013, caso Rosalía Huatuco (también conocido como precedente Huatuco). Pero a

continuación explicaré brevemente porque el Tribunal se aparta de este importante precedente.

Solo a las personas que forman parte de la carrera administrativa les corresponde aplicación de las reglas del “precedente Huatuco”, referidas al pedido de la reposición. Además, en el Precedente Huatuco resulta clara la precisión que solo se aplicarán en los casos que traten de pedidos de reincorporación en plazas que forman parte de la carrera administrativa, y no frente a otras modalidades. En este caso, el pedido del demandante se refiere a la reposición del obrero que está sujeta a la actividad privada; por consiguiente, no resulta aplicable el “precedente Huatuco”. Por esta razón, el Tribunal se avoca a otros aspectos para identificar si el actor fue injustamente despedido.

Definitivamente, como lo señala Toledo, 2017:

En efecto, la STC N ° 06681 2013-PA/TC va a contrapelo de lo que resolvió el Tribunal Constitucional en la STC N° 00025-2013-PI/TC, 00003-2014-PI/TC, 00008-2014-PI/TC y 00017-2014-PI/TC, publicado a fines de abril de 2016, en que el declara inconstitucional en parte la Ley Servir y dispone la inclusión en esta norma de los obreros de los gobiernos regionales y locales, entre otros servidores como los del BCR, el Congreso, la Superintendencia de Banca y Seguros, la Sunat y de la Contraloría General.(p. 10)

Por lo que es válido preguntarse porqué del cambio de criterio por parte del Tribunal Constitucional, pues a raíz del precedente Huatuco se les negó a muchos actores la posibilidad de reposición mediante fallos consentidos y ejecutoriados.

Ahora en el expediente N° 6681-2013-PA/TC caso Cruz Llamos, se pudo determinar que el demandante según las fechas establecidas en la sentencia, realizó labores de mantenimiento y gasfitería, es decir, no se le contrató para que realice una actividad temporal, pese a que el trabajador estuvo sujeto a un horario de trabajo. Por lo tanto, en aplicación del principio de primacía de la realidad que establece que en caso de divergencia entre lo que ocurre en la realidad y lo que se ha plasmado en los documentos, debe darse prevalencia a lo que surge en la práctica. Es decir, el Tribunal identificó que existía una

relación laboral entre el demandante y la emplazada, por tanto, su despido solo sería válido por cuestiones basadas en su conducta o desempeño laboral, como que no ocurrió en el presente caso. Por todo lo expuesto, el Tribunal declara que se configuró un caso de despido incausado, que atenta el derecho al trabajo reconocido en la Constitución, artículo 22º.

A modo de conclusión podemos decir que, en nuestro país se protege el despido arbitrario con diversos mecanismos establecidos en la Constitución, ámbito legal y también en los Instrumentos Internacionales. En el ámbito de lo legal, pese a existir una norma señalada por el legislador (LCPL, artículo 34) para ser utilizada cuando se cometan dichos agravios en contra de los trabajadores; es decir, contra los despidos arbitrarios, fraudulentos, incausados, bastará con el pago de una indemnización sujeta al tiempo de vinculación laboral.

Sin embargo, el Tribunal Constitucional, en reiterada jurisprudencia, ha establecido que para la protección de estos agravios laborales no solo bastará con la regulación de la indemnización, sino también, procede la reposición en el centro de trabajo como otro medio de salvaguarda. Estos dos mecanismos pasan a ser elección del trabajador, el cual debe decidir de acuerdo a su preferencia entre uno u otro.

El Tribunal Constitucional estableció la reposición en el empleo como forma de protección del derecho al trabajo porque, en vía de amparo se conoce violaciones del derecho al trabajo. Justamente concuerda con lo que dice el Código Procesal Constitucional, la consecuencia de declarar fundada una demanda de amparo es retrotraer las cosas al estado anterior a la violación, y cuando se trate del despido, ese retrotraer consiste en reponer en el empleo. Es por el mecanismo propio del proceso de amparo, no es porque tenga que necesariamente reponerse para decir que se está protegiendo el derecho al trabajo.

Entonces, queda claro que existe una regulación en el ordenamiento peruano para los casos en los cuales un trabajador sometido a una relación laboral sufra de una afectación a su derecho como es el despido arbitrario. Sin embargo, el Tribunal Constitucional peruano no utiliza lo establecido pues considera que él,

como encargado de la interpretación de la Constitución puede establecer otros mecanismos de protección de derechos que no están establecidos en la norma.

Lo curioso es que no la discute, al contrario, reconoce que la indemnización es una respuesta válida al despido arbitrario (Castillo, 2018). Por ello, ante dicha situación, consideramos importante el análisis de los fundamentos que utiliza el Tribunal constitucional para usar la figura de la reposición como mecanismo de salvaguarda de los derechos del trabajador despedido arbitrariamente, así en nuestro capítulo tercero llegaremos verdaderamente a concluir el porqué de su empleo en su jurisprudencia.

### **CAPÍTULO III**

## **ESTABLECER ARGUMENTOS QUE PERMITAN DEMOSTRAR QUE NO EXISTE UN DERECHO A LA REPOSICIÓN EN EL EMPLEO COMO PARTE DEL CONTENIDO DEL DERECHO AL TRABAJO**

### **3.1 Los Tratados de Derechos Humanos y la reposición en el empleo**

La cuarta disposición final de la Constitución dispone: “Las normas relativas a los derechos de las libertades que la Constitución reconocen se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derecho Humanos y con los Tratados y Acuerdos Internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú”. Es apropiado empezar con esta disposición que amplía la protección de los derechos de la persona, puesto que no solo se contará con los derechos establecidos y reconocidos en la Constitución para la protección de los derechos laborales, ahora, se añade contextos de protección de derechos internacionales que podrán ser tomados en cuenta según nuestra legislación.

La protección contra el despido arbitrario se encuentra protegida en diversos instrumentos Internacionales sobre derechos humanos. Los textos universales no desconocen la protección contra el despido arbitrario; sin embargo, su protección apunta a regular medidas más generales del derecho al trabajo y no tan específicas como es lo que intentamos demostrar en esta investigación.

Tal es así, que la Carta de las Naciones Unidas menciona la labor que debe realizar su organización cuando expresa en su artículo 55 inciso a) que el “trabajo es permanente para todos”. Por otro lado, el artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales reconoce el derecho a trabajar y establece que se tomarán medidas adecuadas para garantizar este derecho. A su vez, es pertinente resaltar lo dicho por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, quien aduce que deben existir adecuadas medidas para salvaguardar a un trabajador que alega ser despedido arbitrariamente y su caso sea revisado por un órgano independiente (Canessa como se citó en Craven, 2002), pronunciamiento que se apoyó en lo establecido por el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Lo que intentan estos referidos órganos Internacionales no es proscribir que el empleador pueda despedir a sus trabajadores, lo que intenta es que lo realice bajo una causa justificada. Y, cuando no se cumpla con dicha causa, y exista un despido de forma arbitraria, el trabajador pueda reclamar su derecho a la estabilidad laboral bajo las medidas que establezca cada legislación.

La Organización Internacional de Trabajo en su convenio 158 y su recomendación, recoge normas para que un despido sea dado bajo aspectos que califiquen como causas justas de terminación laboral. Los estados que lo ratifican saben que “Este convenio tiene como objetivo principal establecer normas mínimas de carácter Internacional” (Sentencia del TC, Expediente N° 1124-2001-AA/TC en su fundamento 12). Tal es así, que en su artículo 4 del convenio 158, prohíbe la terminación laboral a menos que se fundamente en una causa justa relacionada con la capacidad o su conducta. En sus siguientes artículos 5 y 6 enumera cuales son estos motivos que representan causas justificadas de terminación laboral. En ese mismo sentido, “La Comisión de expertos en aplicación de convenios y recomendaciones (CEACR) señaló que, al adoptarse este principio de causalidad de despido, el empleador pierde la facultad de poner término unilateralmente a una relación de trabajo...” (Comisión de expertos en aplicación de convenios y recomendaciones (CEACR, 1995).

En su artículo 8 establece que, si el trabajador considera injustificado el término de su relación laboral tendrá derecho a recurrir a un órgano autónomo que vele por su derecho afectado. Precisamente si dicho órgano autónomo determina que

el término de la relación laboral se otorgó de forma injustificada; y de ser el caso, si estuviera legislada la reposición en el empleo en su territorio nacional, haga uso de ella anulando la terminación laboral y reponiendo al trabajador en su empleo. De no ser el caso, de no otorgarse la reposición, se facultará el pago de una indemnización adecuada u otro beneficio que la practica nacional considere pertinente.

Se concluye que el Convenio 158 de la OIT otorga a los Estados miembros la posibilidad de adoptar cualquiera de las disposiciones previstas en el mismo documento para su legislación; es decir, tanto la reposición, como la indemnización pueden ser mecanismos de reparación para un trabajador. Aquí, se logra determinar que la reposición pasa a ser la opción preferente del Convenio 158, cuando se establece que la tutela indemnizatoria operará si la reposición no es adoptada en la legislación de determinado País adoptante de la norma.

En el ámbito regional, el despido del trabajador fue materia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, su protocolo de San Salvador ha sido ratificado por el Perú. “Las normas del Protocolo, y sobre derechos humanos, al igual que las normas de nuestra Constitución, tienen nivel Constitucional” (Neves, 1997, p.56). Por lo tanto, son fuente de derecho y prevalecen sobre cualquier norma.

En Perú, en lo relativo al derecho al trabajo y la protección contra el despido arbitrario, quedó obligado a lo que dispone el Protocolo de San Salvador, en cuyo artículo 7 se establece lo siguiente:

Art. 7. – Condiciones justas, equitativas y satisfactorias de trabajo

Los estados partes en el presente Protocolo reconocen que el derecho al trabajo [...] supone que toda persona goce del mismo en condiciones justas, equitativas y satisfactorias de trabajo, para lo cual dichos estados garantizarán en sus legislaciones nacionales de manera particular: [...]

d) La estabilidad de los trabajadores en sus empleos, de acuerdo con las características de las industrias y profesiones y con las causas de justa separación. En casos de despido injustificado, el trabajador tendrá derecho a

una indemnización o a la readmisión en el empleo o cualquier otra prestación prevista por la legislación nacional.

El Protocolo de San Salvador otorga los mismos medios de protección que el Convenio 158 de la OIT cuando un trabajador sea víctima de un despido arbitrario. Sin embargo, a diferencia del Convenio 158 que prioriza la reposición frente a la indemnización, el Protocolo pone en igualdad de condiciones ambas figuras, dejando la labor de elección para la protección del despido arbitrario, al legislador nacional.

Por lo tanto, como ya lo hemos referido en capítulos anteriores, la protección del despido arbitrario es consagrado por la Constitución, desarrollado por la vía legislativa en la Ley de Productividad y Competitividad Laboral y; además, queda configurada con sus límites previstos en el inciso d) del artículo 7 del Protocolo de San Salvador, tal y como lo dispuso la Cuarta disposición final de la Constitución al establecer que los derechos de las libertades (...) Se interpretan de acuerdo a los tratados internacionales sobre las mismas materias ratificadas por el Perú.

### **3.2 Reposición en el empleo como medida idónea de despido arbitrario**

La Reposición es un mecanismo que opera cuando un trabajador es despedido sin una causa justa que lo motive, esa acción vendría a ser un despido ilegítimo porque afecta el derecho a la estabilidad laboral del trabajador en el empleo. Es por eso que con la reposición se busca reincorporar al trabajador a su centro de trabajo y bajo las mismas condiciones que tenía antes del despido.

Nuestra legislación contempló un modelo de estabilidad absoluta en el empleo hasta el inicio de la década de 1990, en la que se dio una transición hacia un modelo de estabilidad relativa, la misma que se vio consolidada con la promulgación de la Constitución de 1993 y la posterior Ley de Productividad de Competitividad Laboral. Sin embargo, el Tribunal Constitucional, en las sentencias recaídas en los procesos de amparo de: Fetratel Vs Telefónica (Exp. 1124-2001-AA/TC), Eusebio Llanos Huasco, (Exp. 976-2001-AA/TC) y en la Sentencia recaída en el EXP. N.º 0206- 2005-PA/TC (Caso Baylon Flores), ha

modificado nuevamente esta situación y reinstalado el modelo de estabilidad laboral absoluta. (Sadaam,2020, p.25).

En un modelo de estabilidad laboral absoluta se busca la permanencia de un trabajador en un puesto de trabajo y que este, pueda desarrollarse en su actividad para ser remunerado y solo ser despedido por la existencia de una causa justa de despido. Este modelo fue dejado de lado por la actual Constitución de 1993 en la cual, se implantó la estabilidad relativa como modelo para proteger los derechos laborales. Sin embargo, el Tribunal Constitucional cree que el resarcimiento (estabilidad relativa) no protege a los trabajadores de los posibles despidos arbitrarios que se puedan generar. En cambio, la estabilidad absoluta busca la restitución en el empleo y para criterio de este colegiado, esa sería la vía para proteger la afectación sufrida por el trabajador. Por ello, en las siguientes líneas hablaremos del por qué la reposición es el mecanismo a ser utilizado en caso de un despido arbitrario según criterio del Tribunal Constitucional, entre otros autores.

Debemos precisar que la Constitución de 1993 no deja en claro los temas referentes a la estabilidad absoluta o estabilidad relativa, peor aún, se ve empeorada cuando el Tribunal Constitucional no se inclina firmemente por un determinado modelo de estabilidad en empleo. Como sabemos, en nuestra legislación, la reposición es una figura legislativa establecida para operar a nivel judicial en la Ley de Productividad y competitividad Laboral y estrictamente para los casos de despido nulo que afecten los derechos fundamentales de los trabajadores y no, para los casos de despido arbitrario.

Sabemos que los casos de despido arbitrario están regulados por el decreto supremo N° 003-97-TR, y este, en su artículo 34 menciona que, si el despido no es expresado con causa justa, el trabajador tiene derecho a exigir una indemnización por despido arbitrario, el mismo que se establece en artículo 38 del mismo decreto. Todo apunta según mi criterio, que el despido arbitrario es posible y permitido por ley, porque según las disposiciones del Decreto Supremos N°003-97-TR, cuando exista un despido arbitrario, se debe compensar con una indemnización. Es decir, permite la afectación al derecho, para que este sea amparado con otro derecho.

La Constitución y las normas de menor jerarquía se inclinan por el uso de la indemnización en los casos de despido arbitrario, y la establecen como única reparación frente a un despido sin causa, atenuando la figura de la reposición. Sin embargo, algunos autores consideran que el uso de la indemnización en un despido arbitrario desprotege al trabajador y más aún, afecta la estabilidad laboral absoluta al permitir que un empleador haga uso de su poder de dirección y disponga de medidas abusivas para su conveniencia, despidiendo ilícitamente a su trabajador porque la ley así lo permite.

Lo que importa para muchos es considerar al trabajo como una mercancía, pues mientras sea necesario el trabajador, lo mantenemos en su puesto, cuando ya no sea útil, se dará por concluida la relación laboral y, consecuentemente, como lo dispone la LPCL, se pagará la indemnización si el trabajador demanda ser despedido arbitrariamente conforme a ley. Estas acciones afectarían gravemente la dignidad del trabajador como fin de todo proceso productivo (García 2009).

En el Perú se niega legalmente que un trabajador despedido sin causa alguna, sea repuesto con el uso de la reposición en el empleo. Pese a ello, y si bien en la actual Constitución, no se establece la estabilidad laboral absoluta, ello no justifica o tolera acciones de despido arbitrario. Esto quiere decir, que no existe una norma adecuada que defienda acertadamente la estabilidad laboral en la Constitución y ningún otro instrumento legal frente al despido arbitrario, ello no conllevaría a que los empleadores puedan despedir a sus trabajadores según su libre disposición y sin causa justa (Blancas, 2002).

Todos estos puntos fueron tomados en cuenta por el Tribunal Constitucional, quien analizó la problemática y posibles afectaciones a los derechos humanos que originarían los despidos arbitrarios. Es así que, nuestro Tribunal Constitucional considera que la reposición en el empleo puede ser legítima de defensa a través de un proceso constitucional. El tribunal estableció en su sentencia EXP. N. 0976-2001-AA/TC (13.03.2003) en el fundamento N°13:

“(…) en vez de prever una eficacia resarcitoria, pueda establecerse una vía procesal de eficacia restitutoria. Es lo que sucede con el régimen de protección procesal previsto a través del proceso de amparo constitucional”,

y en efecto ha precisado que obtener la tutela restitutoria es la consecuencia de la vía procesal elegida para impugnar el despido, proceso de amparo: "(...)

Por ello, el Tribunal Constitucional asegura que, no se trata de tomar el despido arbitrario desde el concepto de estabilidad relativa o absoluta, al contrario, establece que dicha problemática debe ser observada desde un punto vista constitucional que logre proteger los derechos amparados, un derecho amparado como lo es el derecho al trabajo. Solo así se permitirá saber si es respetado en su desarrollo legislativo, esto es, si las formas establecidas para su protección, verdaderamente logran o no el respeto del contenido del derecho al trabajo (Tribunal Constitucional, Pleno, Exp. 1124-2001).

El Tribunal asegura, si una de las principales razones del derecho al trabajo es: "no ser despedido sino por causa justa", el artículo 34 del Decreto Supremo N° 003-97 – TR, se convierte en inconstitucional, porque estaría vulnerando la esencia de contenido del derecho al trabajo (Izquierdo y Lozano 2018).

Además, como afirma Salaam (2020):

La indemnización prevista por el artículo 34 de la LPCL es una compensación genérica que no busca el restablecimiento de la situación anterior al Despido, sino moderar el daño que se pudiera provocar con el acto del Despido. Es por ello por lo que esencialmente atiende a criterios de antigüedad en el empleo. (p.16)

Por estas razones el Tribunal empieza a utilizar la reposición como medio de salvaguarda del despido arbitrario, pese a que no está contemplada en ningún instrumento legal peruano para dichos casos. Izquierdo y Lozano (2018) afirma:

En el artículo 27° de nuestra actual Constitución, no existe un señalamiento expreso acerca de la reposición laboral como medio de protección frente al despido arbitrario; pero dicho artículo, presente en la sentencia del expediente N° 1124-2001-AA/TC (caso Sindicato de Trabajadores de Telefónica versus dicha empresa); fue interpretado por el Tribunal Constitucional en su considerado 12º, que una medida de protección no puede ser sino retrotraer la situación del contexto y acciones al momento de

cometerse el acto inconstitucional, por tanto, la restitución en el puesto laboral es una consecuencia consustancial a la nulidad del acto. (p.22)

Esto apunta a que la reposición en el empleo se otorga bajo un proceso Constitucional de tutela como el amparo cuya única finalidad y como se apuntó antes, es restituir las cosas al estado anterior a la vulneración de los derechos constitucionales según lo estableció el artículo 1 del Código Procesal Constitucional. El Tribunal estableció en su sentencia expediente número 0976-2002-AA/TC en el fundamento N°13:

(...) en la vía de 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, un motivo ilícito, que suponga la utilización del despido como vehículo para la violación de un derecho constitucional... (...).

Se concluye que en los últimos años se logra apreciar una mejora jurisprudencial en lo referente al despido arbitrario, esto ha reforzado la estabilidad laboral que tanto anhelan los trabajadores. Ahora se logra que los trabajadores acudan a entidades del estado con la finalidad de la obtener justicia de distinta manera al ser despido arbitrariamente, pudiendo demandar una indemnización o en su defecto, solicitar la reposición laboral (Blancas, 2002).

### **3.3 Finalidad del Proceso de Amparo: Inexistencia del derecho a la estabilidad en el trabajo o reposición laboral**

En el Perú, la Ley de Hábeas Corpus y Amparo (Ley 23506) estableció que el proceso de Amparo era un proceso alternativo, esto quiere decir que el litigante podía recurrir y en su libre elección, a un proceso ordinario o procesal Constitucional. Sin embargo, muchos autores del Proyecto del Código Procesal Constitucional, advirtieron este problema, pues los procesos de amparo pasaron a ser muy solicitados por los litigantes, ya que significaba un proceso efectivo y garantizador de los derechos requeridos.

García Belaúnde, Abad Yupanqui, Eguiguren Praeli, Monroy Gálvez, Danós Ordoñez y Oré Guardia autores del proyecto, (como se citó en Estela, 2011), señalan lo siguiente:

La intención de los autores del proyecto que dio lugar a dicha ley, era facilitar la procedencia del amparo y del hábeas corpus, evitando que estas acciones fueran declaradas improcedentes por el órgano judicial, como sucedió muchas veces en el pasado, arguyendo (sin verdadero fundamento jurídico o por sometimiento al poder político de turno) que existían “otras vías” judiciales disponibles y más apropiadas. Si bien esta intención era loable y se basaba en la experiencia, su aplicación trajo inconvenientes y nuevos problemas. De un lado, porque cada proceso tiene una naturaleza y una racionalidad propia, que los hace idóneos o no para la tutela de un derecho, aspecto que no puede quedar librado a la mera voluntad del demandante. De otro lado, porque la norma facilitó la indebida utilización del amparo por muchos litigantes, aprovechando su carácter de proceso para la tutela de urgencia, para la discusión de asuntos que, en estricto, no suponían la protección del contenido constitucionalmente protegido de un derecho o, incluso, ni siquiera de un derecho directamente constitucional. Hubo, sin lugar a dudas, un exceso de amparos que abarrotaron los estrados judiciales. (p.68)

Sin duda alguna, esta situación motivó a que los nuevos propulsores de Código Procesal constitucional establecieran que el carácter de los procesos de Amparo pasase a ser de carácter residual; es decir, solo se interpondrán cuando en las vías ordinarias, no exista tutela o si existiendo, no se vieran amparados sus derechos.

En definitiva, el Nuevo Código Procesal Constitucional buscó establecer que, para la admisión y procedencia del Amparo, no existiera otras vías que pudieran resultar igualmente satisfactorias para una adecuada protección del derecho. Precisamente, el Código Procesal Constitucional establece en su artículo 5, inciso 2 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”

Esto quiere decir, que de existir un proceso ordinario que garantice la tutela de los derechos fundamental reclamados, no se podrá recurrir al ahora carácter residual del Amparo, pues este solo pasará a ser una vía únicamente útil para procesos que requieran una atención prioritaria por la afectación de derechos fundamentales como lo es el despido nulo (Arce 2012).

Donayre (2005) asegura que:

Siendo antes el proceso de amparo el medio más empleado por aquellas personas que veían conculcados algunos de sus derechos laborales constitucionalmente protegidos, qué duda cabe que hoy el escenario pasa a ser muy distinto, pues, como ya hemos adelantado, actualmente, antes de acudir al amparo, debería recurrirse a los procesos ordinarios, siempre que resulten, eso sí, igualmente satisfactorios, tal y como lo exige el código Procesal Constitucional. (p.354)

El Tribunal Constitucional también advierte que ha ocurrido un gran cambio constitucional para el proceso de Amparo, pues pasa a ser un proceso subsidiario, que solo opera cuando sea necesario. Según Castillo (2005) el Tribunal en el EXP. 0206–2005–PA/TC, de 28 de noviembre de 2005, en su fundamento jurídico 5 manifiesta que: “en la jurisdicción constitucional comparada es pacífico asumir que el primer nivel de protección de los derechos fundamentales les corresponde a los jueces del Poder Judicial a través de los procesos judiciales ordinarios” (p. 23).

Se reserva ahora el carácter de tutela urgente que caracterizaba al proceso de amparo, para solo asuntos estrictamente constitucionales de derechos protegidos. Habilita a otros procesos judiciales que son ordinarios y van a resultar igualmente satisfactorios para la protección y tutela del derecho vulnerado.

Espinoza (como se citó en Eguiguren, 2006), está de acuerdo con este nuevo carácter residual del proceso de Amparo, así señala:

En abstracto, la modificación introducida parece ser beneficiosa para reconducir al Amparo a aquellas condiciones que le permitirían a sus juzgadores cumplir con los plazos y demás requerimientos propios de este proceso constitucional. Además, puede servir para dejar paulatinamente sin

sustento a algunas distorsiones y deficiencias que eran reiteradas en la regulación y jurisprudencia peruana sobre Amparo. (p.118)

Teniendo el Amparo carácter residual, se debe de dejar claro cuando es procedente acudir a un proceso de amparo, pues como se sabe este proceso fue mal reconducido por los juristas quienes aplicaban para todo proceso la habitualidad del amparo.

En esta línea, Sagúes, (como se citó en Eguiguren, 2006) manifiesta: El amparo es viable, aun habiendo otros procedimientos legalmente previstos, cuando el empleo ordinario de éstos, según las características del problema, pudiera ocasionar un daño grave e irreparable, es decir, cuando se corra el riesgo de brindar al recurrente una protección judicial, pero posterior a su ruina, tornándose así ilusoria la resolución que en definitiva se dicte. Tal es, quizá, la directriz más clara en este tema. El gravamen irreparable puede configurarse tanto por la lentitud del procedimiento regular, como por cualquier otra razón valedera, en función de la circunstancia del caso.

### **3.4 La reposición en el despido arbitrario como medida inconstitucional**

La reposición forma parte de la llamada “estabilidad absoluta”. Según esta, cuando exista un despido arbitrario el trabajador tiene la opción de solicitar la reposición en el empleo, con la finalidad de proteger el derecho a la estabilidad laboral. Sin embargo, esta acuñación debió ser dejada de utilizar, pues la actual Constitución peruana, no reconoce la estabilidad absoluta; al contrario, al establecer el legislador una regla jurídica para los casos de despido arbitrario como lo es la LPCL en su artículo 34, quiere decir que se inclina por una estabilidad laboral relativa. Esto significa que ante una vulneración en el empleo solo operará la indemnización.

La estabilidad laboral en el Perú fue regulada por vez primera en la Constitución de 1979. En ella se consagraba que el “el Estado reconoce el derecho a la estabilidad en el trabajo” (art.º 48 de la Constitución); es decir, que solo podría ser despedido por causa justa y comprobada. Sin embargo, en la década del noventa, entra en vigor la Constitución de 1993 en la que ya no se reconoce la

estabilidad absoluta en el trabajo, como sí lo hizo su predecesora. La nueva Constitución, reconoce en su artículo 27 que el trabajador tendrá protección ante un despido arbitrario; es decir, no reconoce la estabilidad absoluta, pero tampoco la niega. Según Vinatea (como se citó en Obregón, 2016):

No es posible en la actualidad que “la adecuada protección contra el despido arbitrario” se identifica con tal o cual grado de estabilidad; en verdad lo único cierto es que hoy por hoy el artículo 27º bajo comentario básicamente sirve para establecer de modo preciso que ya no existe un reconocimiento del derecho de estabilidad laboral a nivel constitucional. (p.201)

Tampoco establece cuál es esa protección adecuada contra el despido arbitrario, sin embargo, a nuestro criterio, deja dicha responsabilidad al legislador para que este determine cuál es la mejor medida para garantizar la estabilidad laboral en el empleo. “Es decir, es una norma de preceptividad aplazada, pues deja al legislador infraconstitucional, para que mediante ley sea quien regule el nivel de protección del trabajador en caso de despido arbitrario” (Obregón, 2016, p. 202).

El legislador era libre de elegir qué tipo de estabilidad en el empleo es la adecuada para garantizar la protección del trabajo. Esta podría ser una estabilidad absoluta donde se garantiza la reposición en el empleo, o, una estabilidad relativa donde se reconozca solo una indemnización por motivo del despido sufrido, u otra medida que hubiera considerado pertinente.

Nuestra legislación se inclinó por la estabilidad laboral relativa que significaba solo proteger a los trabajadores despedidos arbitrariamente, con el pago de una indemnización, según la regla jurídica del art 38º de la LPCL, o por otra determinación hecha por el juez. Esto significaba, el pago por los daños sufridos al haber dejado de percibir determinados sueldos de forma abrupta y someterse por un tiempo al desempleo hasta volver a encontrar otro centro de trabajo.

Con la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1993, el panorama de las demandas por despido arbitrario, se inclinaban como era lógico, por una indemnización como mecanismo de defensa ante dicho despido; además, había sido impuesta por el legislador como “aquella norma de protección frente a dichos casos”. Entonces, se llevaba una línea jurisprudencial acorde con lo establecido por el legislador peruano en la LPCL. Sin embargo, en el año 2002,

el Tribunal Constitucional emitió una sentencia que alteraría esta línea jurisprudencial.

En efecto, mediante sentencia del 11 de setiembre de 2002 (expediente 1124-2001-A-A/TC), el TC estableció sus nuevos criterios. Ante la alegación de una amenaza de despidos arbitrarios, las organizaciones sindicales de Telefónica del Perú interpusieron una acción de amparo por trasgresión al derecho al trabajo, libertad sindical, igualdad ante la ley, debido proceso, legítima defensa y tutela jurisdiccional efectiva. (Toyama, 2005, p.251)

En efecto, esta sentencia logro que se estimara fundada la demanda, y sean repuestos los trabajadores accionantes que habían solicitado la reposición, pues según ellos, se había transgredido el derecho al trabajo. Por lo tanto, con la emisión de esta sentencia se introduce “vía jurisprudencial” la estabilidad laboral absoluta. Esta vez la estabilidad laboral absoluta no fue incorporada por el legislador, sino, impuesta por el Tribunal Constitucional peruano que usurpó funciones que no estaban a su alcance, pues como ya se ha mencionado, ya existía una norma para los casos de protección frente al despido arbitrario. Cabe recordar que esta sentencia constituye precedente vinculante de observancia obligatoria en futuros casos de despido arbitrio

En esta misma sentencia, se declaró la inconstitucionalidad del artículo 34 de la LPCL, puesto que el Tribunal peruano determinó en esta misma sentencia expediente 1124-2001-A-A/TC, que el contenido esencial del derecho al trabajo consagrado en el artículo 22 de la Constitución, implica acceder a un puesto de trabajo y no ser despedido salvo por causa justa; además, se precisó que artículo 27 de la Norma Suprema no constituye un mandato abierto para que el legislador opte, en última instancia, por una legislación que vacíe de contenido al derecho al trabajo como lo es, al parecer, el artículo 34 de la LPCL.

El segundo párrafo del artº 34 de la LPCL establece que para un despido arbitrario corresponde la indemnización como única reparación; es decir, no prevé la posibilidad de otra medida como la de reincorporar a su centro de trabajo a un trabajador despedido.

Para el Tribunal Constitucional, esta disposición es inconstitucional porque vacía el contenido de la estabilidad laboral. Si el trabajador es despedido sin causa

alguna, por la disparidad que existe entre empleador y trabajador, se colocaría al trabajador en una situación riesgosa, debido a que el empleador podría actuar de manera abusiva y despedir según su conveniencia. Además, según el colegiado otra razón que puede ser mucho más significativa para determinar la inconstitucionalidad del artº 34 es que, la forma de protección para los casos de despido arbitrario, no puede ser sino retrotraer el estado de cosas al momento de cometido el acto viciado de inconstitucionalidad (Obregón, 2016).

Sin embargo, coincidimos con Obregón (2016) en que “Lo único que se ha logrado con las sentencias del Tribunal Constitucional es hacer más rígido nuestro Derecho Laboral” (p.205). Cuando el constituyente ordenó al legislador que se encargue de establecer la adecuada protección contra el despido arbitrario, este lo hizo en el segundo párrafo del artículo 34 de la LPCL. Esto quiere decir que, el legislador cumplió con las exigencias Constitucionales pues al establecer que la protección adecuada ante un despido arbitrario sería la Indemnización, lo hizo a través de un decreto legislativo.

Además, cabe resaltar que, que el propio Tribunal Constitucional ha admitido en el expediente 0976-2001-AA/TC en su fundamento 12.a.2:

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.

Por lo tanto, esta disposición no es inconstitucional, es jurídicamente válida y debe acatarse.

En cambio, lo que si nos resulta inconstitucional es la regla jurídica del expediente N° 0976-2001-AA/TC (caso Llanos Huasco) creada por el mismo Tribunal Constitucional. Dicha regla jurídica en su fundamento Jurídico 16 preciso que la adecuada protección contra el despido arbitrario no sería la indemnización, como lo dispuso el legislador en la LPCL, sino que, la adecuada protección contra el despido arbitrario se conforma por la opción del trabajador

de decidir entre la indemnización o la reposición para velar por su derecho a la estabilidad laboral en el trabajo.

A nuestro parecer, el Tribunal Constitucional no respeta la separación de poderes que debe existir entre los distintos aparatos de gobierno, puesto que no valora la labor del legislador, que es aquel quien debe definir la protección contra el llamado despido arbitrario. Según Alexy, (como se citó en Castillo, 2018), considera que:

Con este incumplimiento de la Constitución, el TC liquida el margen de acción propia que tiene atribuido el legislador y con ello pulveriza el principio de separación de poderes, según el cual, el Legislador legitimado democráticamente tiene una importante participación autónoma en la configuración del ordenamiento jurídico, desde los puntos de vista cuantitativo y cualitativo

El Tribunal Constitucional sustituye y niega la labor del legislador, por tanto, su regla jurídica dada deviene en inconstitucional. Según Morales (como se citó en Castillo, 2018) afirma:

El TC desprecia la respuesta del legislador e impone la suya propia. Bien claro queda manifestado en este punto no solamente el exceso en el ejercicio de la función encargada al TC, sino también la posición de gobernante de facto que asume el referido Tribunal.

No se comprende exactamente qué buscaba el Tribunal Constitucional con la creación de esta referida regla jurídica, pues, sabía perfectamente que estaría entrando a un ámbito que no le compete, y que fue instituido para el legislador. Recordemos que el Tribunal Constitucional debe velar por la protección de los derechos laborales frente a otro tipo de afectaciones. Como lo menciona el Magistrado Sardón de Taboada en su voto singular expediente N.º 02645-2016-PA/TC, fue una equivocación que lamentablemente fue trascurriendo en el tiempo, “la persistencia en el error no lo convierte en acierto”.

Al respecto Castillo (2018), señala que:

La reprochable inconstitucionalidad en la que incurre el TC no es el haber decidido que el contenido de una tal adecuada protección sea la

indemnización o la reposición a elección del trabajador del régimen privado; sino que lo reprochable es que haya pasado por encima del legislador y de su margen de apreciación y acción propios, para invalidar su decisión e imponer su particular modo de entender las cosas en este punto. (p.54)

Considero que, si el legislador hubiera optado por la reposición en lugar de la indemnización, ningún reproche jurídico hubiera ocurrido; es decir, las dos figuras son legalmente actas para salvaguardar el derecho a la estabilidad en el empleo (Castillo 2018). Lo que sucede en sí, es que se contraponen dos figuras que no pueden existir a la par, porque no puede, por un lado, el legislador establecer la indemnización en un proceso laboral, y por otro, el Tribunal Constitucional fallar a favor de la reposición en un proceso de amparo.

Por otro lado, la figura de la reposición nos suena un tanto ilógica, porque consideramos que, no se debe mantener una estabilidad absoluta cuando en una relación laboral una de las partes ya no desea mantener el vínculo laboral, no se debe seguir forzando cuando ahora existe un vínculo laboral no deseado. Tal como lo afirma Obregón (2016):

Es absurdo mantener la estabilidad absoluta, sólo por criterios ideológicos, anacrónicos, y apartados del mundo real. Solo se logra proteger a unos cuantos, sin considerar el enorme impacto negativo que genera en la empleabilidad de miles de trabajadores que se mantienen en relaciones informales. No se pueden mantener instituciones, sólo por ser un “principio”, pero sin mayor contenido que su sola formulación. (p.206)

### **3.5 ¿Se viola el contenido constitucional del derecho al trabajo en su dimensión prestacional de permanencia del trabajador en el puesto de trabajo?**

A lo largo de esta investigación se ha insistido en que el legislador peruano estableció una adecuada protección en contra el despido arbitrario, aquella protección se apoya en una indemnización como lo establece la LPCL y no una reposición. Sin embargo, pese a ser una norma constitucionalmente válida, el Tribunal Constitucional no la comparte, es más, no la considera inconstitucional, solo una norma insuficiente para proteger a los trabajadores que sufran el llamado despido sin causa o despido arbitrario. Por ello, marca una nueva regla

jurídica para los casos de despido arbitrario, la llamada “reposición”, que operará para los despidos que no tengan una causa justa y solo así mantener una estabilidad laboral absoluta en el empleo.

No obstante, nuestra posición es contraria a lo que por años ha venido sosteniendo el Supremo Intérprete de la Constitución, y por ello, daremos algunos argumentos que demostrarán que nunca se debió adoptar a la reposición como medida de protección del despido sin causa; y que mucho menos, se vulneró el derecho al trabajo, tras la adopción por la LPCL de la indemnización como medio de protección en casos de despidos arbitrarios.

### **3.5.1. Argumentos que sustenten que la regulación legal no vulnera el derecho al trabajo en la protección frente al despido arbitrario**

Cuando el artículo 27 de la Constitución peruana establece que “la ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario”, deja a manos del legislador establecer qué “medidas” son las más adecuadas para salvaguardar el derecho al trabajo y las posibles afectaciones del despido arbitrario. Como ya se ha establecido, el legislador lo reguló en la LPCL, precisamente en su artículo 34 señala que, ante la vulneración de este derecho, sin alguna causa justificadora, operará una indemnización como medio de protección.

Entonces, ya existe una norma establecida por el legislador, que además es constitucionalmente válida debido a que no atenta contra ningún derecho de la persona y de la sociedad; y que, además, protege en su alcance una suerte de “reparación por el daño sufrido”. Cabe rescatar que existen otras formas de despido y estas son amparadas por la misma ley, bajo otras medidas, entre ellas la reposición para los casos de despido nulo.

El derecho al trabajo no reclama una típica readmisión como lo ha establecido el Tribunal Constitucional en sus eventuales reposiciones en el empleo. El artículo 27 cuando se refiere a la “adecuada protección”, no se refiere precisamente al significado de la “reposición” tras la afectación recibida. Al contrario, cuando se refiere a la adecuada protección se remite a la Ley, pues es el legislador quien actúa por remisión de la Constitución y, es en ella donde se encuentre la

verdadera protección en contra del despido arbitrario o también llamado despido sin causa.

Referente a ello, Toyama (como se citó en Vinatea, 2003) afirma:

A partir de lo anteriormente señalado nos parece que el argumento de la "adecuada protección procesal" utilizado por el TC para dotar de un nuevo contenido al artículo 27 de la Constitución, es, por lo menos, artificial. La adecuada protección a la que se refiere el artículo 27 de la Constitución es una de tipo sustantivo y tiene que ser la Ley la que la provea. (p.120)

Pero veamos porqué el Tribunal Constitucional arribó a la equivocada precisión que la reposición es el mecanismo adecuado para la protección en casos de despido arbitrario. El Tribunal Constitucional analiza los artículos 2, inciso 15, y 22 de la Constitución que son los que protegen y reconocen el derecho al trabajo. Una vez analizados los artículos llega a la conclusión que el derecho al trabajo garantiza a las personas poseer un ingreso económico a través de un trabajo de libre elección según sus habilidades requeridas para el empleo; en otros términos, permite la persona llevar una vida acorde con los principios constitucionales establecidos en el Perú. Por mandato constitucional también da cuenta que las restricciones de acceso o salida al mercado de trabajo deben ser establecidas de manera justa y excepcional, sin violentar los derechos de los trabajadores. De esta manera queda prohibida que una relación laboral sea dada de manera ilegítima.

Creemos aquí que el Tribunal interpretó "genuinamente" el artículo 22, por contener a un derecho fundamental. Creyó que este artículo podría abrir una gama de posibilidades de protección, que no sean solo lo establecidos por el legislador; y entre ellos, estableció la reposición como medio adecuado para los despidos arbitrarios. Sin embargo, el despido sin causa pudo probablemente ser tutelado por el artículo 200 de la Constitución y habrían sido las acciones de garantía la forma típica de tutela para el mismo. Pero la historia es distinta, la Constitución, guste o no, contiene al artículo 27 y éste remite a una Ley que por ello mismo no es inconstitucional, no existiendo razón válida que faculte al TC a inaplicar o inobservar esa norma (Vinatea ,2003).

No es muy difícil caer en cuenta que ha existido un error por parte de nuestro Tribunal Constitucional, pues al haber cambiado la forma de protección, lo único que logró fue crear una suerte de “jurisprudencia variada”; es decir, algunas veces falló a favor de la reposición, y en otras oportunidades como es el caso de la sentencia N° 01647-2013-PA/TC, establece que no existe la estabilidad absoluta y, por tanto, la reposición no es la vía para salvaguardar a los trabajadores tras haber sufrido un despido arbitrario.

Y estamos de acuerdo en ello, no solo por las razones esgrimidas por el propio Tribunal en la sentencia N° 01647-2013-PA/TC las cuales se analizarán más adelante, sino porque en el Perú, según disposiciones constitucionales, se promueve políticas de empleo productivo según el artículo 23 de la CP; además, recordemos que en nuestro país la libre iniciativa privada es establecida en el artículo 58, y en ella se habla sobre una economía social de mercado en donde se busca la justicia social que implica igualdad de oportunidades, y la solidaridad con el resto de los demás ciudadanos.

Sardón de Taboada en su voto singular del EXP. N.º 00833-2014-PA/TC establece que, en ese sentido, son las personas quienes determinen qué producir, cómo producir y cuánto producir en una economía social de mercado. Este reconocimiento de la más alta norma jurídica del Estado estimula la creación de riqueza en el país. Asimismo, permite a una pluralidad de trabajadores reales o potenciales concurrir en el mercado laboral garantizando que los efectos de la libre competencia se proyecten allí y redunden en beneficio de la economía nacional

Todo lo señalado anteriormente resulta incompatible con la estabilidad absoluta pues, cuando fuerza la reposición en los casos de despido arbitrario, lo único que provoca es que los empleadores no realicen un contrato de trabajo bajo modalidades necesariamente justas para aquellos trabajadores que cumplan con las condiciones (contratos indeterminados), pues no quieren verse forzados a tener que lidiar con posibles demandas de reposición laboral.

Esta medida adoptada por el Tribunal Constitucional, impide la creación de nuevos centros de empleo, perjudica a las empresas existentes, fomenta el desempleo y reduce el tamaño de los mercados laborales. A consecuencia de

esta medida, muchas de las empresas comenzaron a contratar solo bajo modalidades de plazo fijo, es decir, solo hasta que la ley lo permita te van a ir renovando o hasta cuando la empresa te necesite y luego, ya no podrán contratarte porque se desnaturalizaría esta modalidad y las demandas también entrarían por este punto.

Muchos años han pasado desde la creación de la nueva regla jurídica dictada por nuestro Tribunal Constitucional, para ser exactos 19 años. Sin embargo, nos ha parecido perjudicial tanto para la economía, los empresarios, los modelos de contratación, incluso hasta para los mismos trabajadores. Almonte (2019), establece en que forma podría verse afectado el trabajador:

A modo de ejemplo, imaginemos que en algún país se emite una ley buscando proteger a las personas de tercera edad y se prohíbe que sean desalojadas de las casas que alquilen en caso no puedan pagar la renta. Como consecuencia de esta bienintencionada ley el mercado cambiará y las personas ya no querrán alquilar sus casas a ancianos porque esta sobreprotección creará sobrecargas legales que harán sumamente riesgoso contratar este grupo de personas. Finalmente, esta ley terminará perjudicando a las mismas personas que buscó beneficiar. (p,1)

Ejemplo que grafica claramente lo que está sucediendo en la actualidad, como consecuencia, ningún empleador querrá hacer un tipo de contratación que permita que el trabajador pueda quedarse en él hasta que cumpla su vida laboral o hasta cuando lo considere necesario, así no cumpla con las expectativas de la empresa o con la eficacia que conlleva su puesto de trabajo.

Según La Ley (2017), en la sentencia N° 01647-2013-PA/TC, el Tribunal Constitucional afirmó que el derecho al trabajo se contrapone al régimen de reposición laboral, en el cual cada puesto es monopolio de quien lo ocupa, perjudicando a las empresas existentes, desincentivando la creación de empresas nuevas, fomentando el desempleo y reduciendo el tamaño de los mercados laborales.

En la sentencia del Expediente N° 00833-2014-PA/TC, Sardón de Taboada emitió su voto singular por no concordar con el fallo del TC que establecía la reposición para un trabajador que había alegado ser despedido arbitrariamente. Es

importante señalar que el Magistrado Sardón de Taboada, ha venido manifestando en innumerables sentencias dictadas por el Tribunal Constitucional, su disconformidad por establecer la reposición como medida de protección de un despido sin causa. El Magistrado siempre se ha inclinado por la indemnización, porque es el mecanismo establecido por el legislador, siendo además el más adecuado según algunas posiciones que vamos a tomar a en las próximas líneas.

El magistrado Sardón de Taboada en su voto singular citó algunos comentarios de congresistas que debatían sobre la eliminación de la estabilidad laboral en el Congreso, se trata de un diario de Debates del Pleno del Congreso Constituyente Democrático de 1993 donde se acordó por mayoría eliminar el derecho a la estabilidad laboral absoluta, al señalar que la ley debe fijar la adecuada protección contra el despido arbitrario.

Para contextualizar, algunos Congresistas estaban a favor de la continuidad de la estabilidad absoluta, sin embargo, también había Congresistas que exponían sus argumentos para que el régimen de la estabilidad absoluta deje de ser usado y en su lugar, se utilice la estabilidad relativa en el trabajo. Es por ello que citaremos dos argumentos dados a favor de estabilidad relativa para que sea implantada en la nueva Constitución Política del Perú de 1993.

Uno de ellos fue el Congresista Enrique Chirinos Soto, quien señaló que la estabilidad absoluta fue comprendida bajo error y de forma mesurada:

(...) comprendí que era el mayor daño que podía hacerse al país, como una especie de propiedad en el empleo. Quiere decir que volvíamos a la Edad Media, volvíamos a los gremios, señor Presidente. Este derecho casi absoluto permitía que se alcanzara la estabilidad laboral a los tres meses de entablada la relación. De este modo, a los trabajadores se les hizo un daño adicional; porque trabajadores no sólo son los que ya tienen empleo.

Establece en su comentario la verdadera realidad que vivían con la Constitución de 1979, pues cuando un trabajador goza de un mecanismo que asegura su permanecía en un puesto de trabajo hasta cuando lo considere necesario, difícilmente optará por dejarlo, difícilmente se capacitará para hacer más eficiente y competitivo su trabajo; en realidad para que, si ya tiene un trabajo

asegurado gracias a la denominada “estabilidad absoluta”. Lo mencionado anteriormente, privará de trabajo a futuros profesionales, técnicos o personas naturales que quieran acceder a uno y que verán estancado su futuro laboral.

Estos centros de trabajos estarán topados de “trabajadores que gozan ahora de la estabilidad absoluta”, cumplan o no con los requisitos y exigencia del trabajo. Todo pasaría a un segundo plano, porque lo importante sería ahora, es que el trabajador cuenta con un blindaje que lo hace intocable cuando su empleador ya no requiera de sus servicios.

Enrique Chirinos Soto continúa diciendo que la estabilidad absoluta a duras penas puede beneficiar a un corto grupo de trabajadores, es decir:

(...), A un 4% que tiene trabajo legal, formal, reconocido y estable; pero a todos los demás los perjudica, porque ahuyenta a la inversión, porque no va haber empresario que quiera venir al Perú para arriesgar su dinero si está amenazado con la estabilidad laboral (29 Sesión Matinal del 8 de julio de 1993, página 483 del Diario de Debates del Pleno del Congreso Constituyente Democrático).

Otra de las posiciones a favor de la estabilidad laboral relativa es la del Congresista Ricardo Marcenaro Frers:

(...) Cuando es entrevistado sobre el tema de la estabilidad laboral, este señor Alfredo Ruprech dice textualmente: Una estabilidad, mal llamada absoluta, porque no la hay ni absoluta ni relativa, es contraproducente, porque cuando el trabajador se siente dueño de su empleo y cumple apenas suficientemente sus labores, los demás van a propender a adoptar similar actitud. (...)

Precisamente es un grave riesgo del cual ya hemos hecho referencias líneas arriba. Lo intentaremos graficar con un ejemplo: Imaginemos que en un centro de trabajo se encuentran dos tipos de trabajadores, uno que cumple a pie de la letra sus obligaciones y demuestra ser un trabajador responsable; y otro, que difícilmente y a duras penas logra las metas establecidas para cada trabajador, pero, sabe que no puede ser despedido porque goza de la protección de la reposición en caso de ser despedido sin causa alguna.

Nos preguntamos ¿qué pasará con el trabajador que sí cumple con sus deberes y obligaciones encomendadas para los trabajadores de la empresa? La respuesta es simple, quizás el empleador en su sensatez, premie el esfuerzo de sus buenos trabajadores que se esmeran cada día por dar su máximo aporte en su trabajo. Sin embargo, habrá empleadores que no tomen en cuenta la labor realizada por sus leales trabajadores, esto podría desencadenar un relajamiento total de sus trabajadores, puesto que ellos “tomarían” iguales actitudes, porque cuenta con un “Estado peruano” que se introduce en la esfera privada de la contratación, y establece que, en el Perú, se repone a los trabajadores para proteger la estabilidad laboral en el empleo.

En otro contexto, Ricardo Marcenaro Frers, agrega:

¿cuál es el mecanismo de protección contra el libre despido en un país?, la indemnización. Es decir, es la terminología que se está aplicando en el mundo moderno del derecho laboral y que aceptan grandes profesores de esa rama del Derecho. En consecuencia, creo que es importante considerarlo dentro de nuestro texto constitucional. (Énfasis agregado, 29 Sesión Matinal del 8 de julio de 1993, página 494 del Diario de Debates del Pleno del Congreso Constituyente Democrático).

Como lo dice el autor, la indemnización es un mecanismo que ha venido siendo utilizado a nivel internacional por las diferentes legislaciones que adoptaron este mecanismo. Muchas de las legislaciones se suscribieron a los mecanismos internacionales de protección hacia el trabajo.

Aquí, nos resulta importante dejar en claro que, en el Perú, como ya se ha dicho anteriormente y en atención a la Cuarta Disposición Final y Transitoria, adoptó las medidas establecidas en el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, conocido como Protocolo de San Salvador, en cuyo artículo 7 se establecía que en los casos de despido arbitrario, el trabajador tendrá derecho a una indemnización o a la readmisión en el empleo o a cualesquiera otra prestación prevista por la legislación nacional.

Asimismo, en artículo 10 del Convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) establece que “(...) anular la terminación y eventualmente ordenar

o proponer la readmisión del trabajador, tendrán la facultad de ordenar el pago de una indemnización adecuada u otra reparación que se considere apropiada.

Según Sardón de Taboada en su voto singular EXP N.º 02645-2016-PA/TC mencionó, que la reposición no tiene base en la constitución ni en las obligaciones internacionales del Perú. Deriva solo de un error, de alguna manera tenemos que llamarlo de este Tribunal.

Como observamos, no se considera a la reposición como un mecanismo indispensable, pues según los instrumentos analizados la indemnización puede válidamente sustituir a la reposición según cada legislación, sin que ello implicara la desprotección al trabajador en el despido arbitrario.

La norma internacional concordada con lo establecido en la Cuarta Disposición Final y Transitoria acuerda la indemnización en los casos de despido arbitrario, por lo tanto, dicha regla se encuentra acorde con el ordenamiento vigente.

Al respecto, Vinatea (2003), señala que:

(...), sostener lo contrario, o sostener, como lo hace el TC, que dicha norma actúa como un piso que puede ser "susceptible de mayores niveles de protección" supone inaplicar el Tratado e incumplir lo prescrito por la Constitución, pues el TC no tiene facultades para "construir" normativamente sino para interpretar lo que dice la Constitución, al hilo de lo que, por mandato de la Cuarta Disposición Transitoria de la propia Constitución, establecen los pactos internacionales de derechos humanos ratificados por el Perú. (p.115)

Lo señalado aquí es muy cierto, el Tribunal Constitucional no debe tomarse atribuciones que no son de su competencia. Primero porque el único que crea una norma es el legislador a través del Congreso, y es una atribución dada únicamente a él. Y segundo, porque el legislador ya estableció una norma que protege a los trabajadores del despido arbitrario, sin afectar de ninguna manera la estabilidad laboral en el empleo. El expediente N.º 00624-2018-PA/TC, en su voto singular el Magistrado Sardón de Taboada señaló que la Constitución de 1993 evitó cuidadosamente utilizar el término "estabilidad laboral", con el que tanto su predecesora de 1979 como el Decreto Legislativo 276, de 24 de marzo de 1984, se referían a la reposición.

Por otro lado, es pertinente señalar que para la fujimorista Úrsula Letona, la indemnización no afecta a los trabajadores ni a la estabilidad laboral en el empleo. Ella presentó ante el congreso un proyecto de ley que pretende eliminar el derecho la reposición en el empleo. Para ello, Úrsula Letona propone en su proyecto de ley N° 4117/2018 que fue presentado el lunes 1 de abril 2019 en el Congreso, la modificación del artículo 27 de la Constitución y quede redactado de la siguiente manera:

“La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario, exclusivamente a través del pago de la indemnización por despido arbitrario establecida en la ley. Sólo en casos de despido nulo, previstos taxativamente en la ley, procede la reposición al centro de trabajo”

Con esta propuesta, un trabajador que es despido arbitrariamente, solo podrá demandar el pago de una indemnización, quedando absolutamente eliminado la posible intención de mantener el puesto de trabajo, puesto que las reposiciones en el empleo solo llegarían a operar en casos de despidos nulos.

Consideramos que esta medida debería ser tomada en cuenta por el pleno constituyente y de ser el caso ser aprobada puesto que este nueva “misión” del artículo 27 significaría la delimitación de la protección frente al despido arbitrario, y claro está, la eliminación de la llamada estabilidad absoluta que había creado el Tribunal Constitucional con la emisión de la reposición en los casos de despido arbitrario dadas en infinidad de sentencias.

Sin embargo, consideramos también que no es craso error la redacción del artículo 27 de la constitución, sino de una interpretación errónea de Tribunal Constitucional. Creemos que el fin del artículo 27 es establecer cuál será la solución ante problemas de derecho al trabajo y se determine cuál es el mecanismo que va operar ante la violación del derecho al trabajo. Es el Tribunal quien niega esta disposición otorgada al legislador y la considera insuficiente para emendar los daños sufridos por un despido arbitrario.

Para Vinatea (2003) el Tribunal se equivoca en su interpretación:

Y la razón está en el hecho que el artículo 27" de la Constitución establece que será la Ley la que provea la adecuada protección, y al hacerlo está

admitiendo que el grado de protección que corresponda a la violación del artículo 22 no necesariamente será el típico de restitución de un derecho constitucional (retrotraer las cosas al estado anterior de la violación), sino cualquier otro. Si no fuera así, hubiera bastado con que el constituyente hubiera regulado el derecho al trabajo en el artículo 22 y remitiera todo grado de protección al mismo al artículo 200" de la misma constitución, referido a garantías constitucionales. No lo hizo, y ello no es casual. (p.114)

La adecuada protección contra el despido arbitrario fue elegida entre varias posibilidades tal y como lo establece el Protocolo de San Salvador en su artículo 7, muy aparte de nombrar a la indemnización y reposición como mecanismos de protección, en su parte final, el artículo establece que los Estados podrán establecer cualquier otra forma de protección que consideren conveniente. Como sabemos se decidió por la indemnización, que es la protección más conveniente para realidad de la sociedad peruana. Consideramos también que el Tribunal Constitucional no tiene la actitud ni la competencia para decidir qué medida es la más conveniente para el sector político de la nación (Castillo, 2018).

Es importante mencionar que la adopción tomada por el Tribunal Constitucional para el retorno a la estabilidad absoluta, ha generado grandes problemas como el surgimiento de la tasa de informalidad que existe en el mercado laboral; puesto que, al mantenerse la reposición en el empleo, dificulta la entrada de nuevos trabajadores en el mercado laboral. Por se sostiene, que la estabilidad laboral absoluta no respeta el derecho al trabajo de aquellas personas que se mantienen en la informalidad, es decir, que no encuentran un puesto de trabajo; y al no contar con un trabajo, no cuentan con uno de los pilares de la estabilidad laboral que es el acceso a un puesto de trabajo.

Como dice Obregón (2016), es absurdo:

(...) mantener la estabilidad absoluta, sólo por criterios ideológicos, anacrónicos, y apartados del mundo real. Solo se logra proteger a unos cuantos, sin considerar el enorme impacto negativo que genera en la empleabilidad de miles de trabajadores que se mantienen en relaciones informales. No se pueden mantener instituciones, sólo por ser un "principio", pero sin mayor contenido que su sola formulación. (p.206)

Creemos que tanto las instituciones de derecho y las de la economía nacional, deben formar parte de un sistema unitario, un sistema que englobe el respeto por la dignidad humana, pero sin dejar de lado, las libertades consistentes en la libertad 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. Esto ayudará a que se desarrolle una nación próspera que no limite el acceso a un puesto de trabajo, ni genere arbitrariedades como lo sería un empleo de por vida (derecho a la reposición). Lo único que se generaría, como sucedió en nuestro país, es que instituciones, empresas, etc., estén enfrascadas en demostrar cuál es la mejor medida para salvaguardar del derecho a la estabilidad absoluta; además, dichas instituciones continuarán contratando solo a plazo fijo, y que de ninguna manera permitirán que sus trabajadores ingresen a planilla.

Para concluir, consideramos que no se afecta la estabilidad laboral en el Perú cuando una empresa ya no requiere de los servicios de un trabajador. Resulta insólito querer seguir en un lugar donde ya no requieren de tus servicios, ya sea porque incumples con las funciones encomendadas o porque sencillamente ya no encuentran un área adecuada en donde puedas desarrollar tus servicios.

Pensamos también, que un empleador no debe asignar funciones que no corresponden a un trabajador, ya sea porque no es de su competencia, o en todo caso, atenten contra la dignidad del trabajador. Lo mencionado podría deberse, a que el trabajador desea permanecer en un centro de trabajo en el cual ya no requieren de sus funciones, desempeño y habilidades. Y con eso me refiero a que, en un centro de trabajo, un trabajador pueda ocupar una función específica, legítima o muy importante; sin embargo, podría también ocurrir que esa misma empresa ya no requiera de los servicios que el trabajador venía cumpliendo, todo esto debido a que el área donde cumplía sus deberes, ya no forma parte de la productividad de la empresa. Por tanto, no les queda otro remedio que despedirlo. Con esto considero que un trabajador no debe demandar un despido arbitrario, buscando que la empresa vea la forma de colocarlo en alguna actividad, sin necesariamente ser útil, todo esto sin importarle si la empresa puede o no asignarle alguna otra actividad. O si hallándola, afecte la dignidad

del trabajador por ser una labor contraria a las capacidades adquiridas a largo de años de estudio, o experiencia laboral.

No nos parece justo, ni tampoco lógico que, en un contrato, una de las partes no quiera mantener el vínculo contractual, y que se le fuerce a mantenerlo a través una reposición laboral. Claramente la acción se convierte en arbitraria, porque limita la libertad de contratación que está establecida en nuestra Constitución. Con ello concluimos y estamos seguros que, en un futuro no muy lejano, la estabilidad absoluta será erradica de raíz de nuestro sistema, porque grande problema nos ha ocasionado. Tenemos la certeza que el Tribunal pronto establecerá una línea jurisprudencial que vaya acorde a lo establecido por ley peruano.

Creemos que, de ninguna forma la regulación legal afecta el derecho del trabajador en la protección del despido arbitrario. Existe una ley establecida por el legislador, y es constitucionalmente válida, no afecta ningún derecho de la persona y de la sociedad, protege a los trabajadores de posibles despidos arbitrarios con un monto dinerario que consideramos pertinente, y es, la llamada “Indemnización por despido arbitrario”.

## CONCLUSIONES

1. La Constitución peruana y las normas internacionales reconocen que el derecho al trabajo supone que toda persona goce de condiciones justas, equitativas y satisfactorias en la obtención de un puesto de trabajo. El contenido del derecho al trabajo se traduce en el derecho de acceso al empleo y protección frente a la terminación incausada del mismo. Por esta razón, el Estado está obligado a adoptar políticas orientadas a que la población acceda, sin discriminación, a un puesto de trabajo. De la misma forma, el Estado se obliga a garantizar la conservación del empleo, estableciendo legalmente, la causa y el procedimiento para la extinción del vínculo laboral.
2. El despido arbitrario está basado en la decisión unilateral del empleador de dar por culminada la relación laboral que ostenta con su trabajador, sin causa justa legalmente establecida o sin seguir el debido procedimiento. Su naturaleza es ser una causa de extinción del contrato de trabajo de forma ilegal y contraria a ley. Es el artículo 27 de la Constitución el que precisa que será la Ley la que determine la adecuada protección contra el despido arbitrario. De esta forma, el legislador en el artículo 34, párrafo segundo de la LPCL adoptó un sistema de protección restringida frente al despido arbitrario al contemplar únicamente el pago de una indemnización como medida de reparación.
3. El derecho al trabajo no reclama una típica readmisión como lo señala el Tribunal Constitucional en sus eventuales reposiciones en el empleo. El

artículo 27 cuando se refiere a la “adecuada protección”, no se refiere precisamente al significado de la “reposición” tras la afectación recibida. Al contrario, cuando se refiere a la adecuada protección se remite a la Ley, pues es el legislador quien actúa por remisión de la Constitución e instaló una norma que además de ser constitucionalmente válida debido a que no atenta contra ningún derecho de la persona y de la sociedad, protege en su alcance una suerte de reparación por el daño sufrido como lo es la indemnización.

4. La reposición no forma parte del contenido del derecho al trabajo, porque un trabajador en el Perú no goza de la estabilidad absoluta, porque un puesto de trabajo no es un monopolio de quien lo ocupa. No forma parte, porque a través de la estabilidad absoluta solo se logra proteger a unos cuantos trabajadores, sin considerar el enorme impacto que genera en la empleabilidad de miles de trabajadores que se mantiene en relaciones informales.
5. Con la estabilidad relativa instituida en nuestra legislación, logramos velar por los derechos de los trabajadores ante posibles abusos por parte de los empleadores y mantener algunas libertades que son base fundamental de nuestra economía como lo son las libertades consistentes en la libre contratación y trabajo, libertad de empresa y la visión dinámica del proceso económico contenido en la constitución. Esto ayudará a que se desarrolle una nación próspera que no limite el acceso a un puesto de trabajo, ni genere arbitrariedades como lo sería un empleo de por vida.

## BIBLIOGRAFÍA

### LIBROS

1. Arce, E. (2006). *Subcontratación entre empresas y relación de trabajo en el Perú*. Lima, Perú: Palestra.
2. Blancas, C. (2013) *El despido en el derecho laboral peruano*. Lima, Perú: Jurista Editores.
3. Blancas, C. (2013). *El despido en el derecho laboral peruano - 3° edición*. Lima: jurista editores.
4. Blancas, C. (2002). *El despido en el derecho laboral peruano*. Ara Editores. Lima, Perú: Jurista Editores.
5. Blancas, C. (2004). *El despido lesivo de los derechos fundamentales en la jurisprudencia Constitucional*. Lima, Perú: Academia de la Magistratura.
6. Boza, G. (2014). *Lecciones de Derecho al Trabajo*. Lima, Perú: Pontificia universidad Católica del Perú.
7. Bronstein, A. (1993). *La protección contra el despido arbitrario en derecho comparado del trabajo*. Chile.
8. Caldera, R. (1972). *Derecho al trabajo*. Buenos Aires, Argentina: ED. El Ateneo.
9. Canessa, M. (2009). *La protección del despido en el Derecho Internacional*. Lima, Perú: Ara Editores.
10. Canessa, M. (Ed). (2009). *Temas centrales del Derecho del Trabajo del siglo XX*. Lima, Perú: Ara Editores.
11. Castillo, L. (2018). *Derecho al trabajo y proceso de amparo*. Lima, Perú: Palestra Editores.
12. Charro, B. P, Espinoza, E.J, Aparicio, A.K, Benlloch, S.P, Borja, f.R, Morillo, V.L, ..... Ubillús, B.R. (2014). *Cuestiones actuales de derecho del trabajo*. Madrid, España: Editorial Dykinson.
13. De la cueva, M. (2008). *El nuevo derecho mexicano del trabajo*. México.

14. Estela, J. (2011). *El proceso de Amparo como mecanismo de tutela de los derechos procesales* (tesis para optar el grado académico de Magister). Universidad Mayor de San Marcos. Lima, Perú.
15. García, V. (2009). *Visión Constitucional del Trabajo*. Lima, Perú: Análisis laboral.
16. Morales, F. (2017). *El Amparo laboral en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*. Lima, Perú: Gaceta Jurídica.
17. Neves, J. (1997). *Introducción al Derecho al Trabajo*. Lima, Perú: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
18. Olea, A. (Ed). (2009). *Derecho del trabajo*. Madrid, España: Civitas Thomson Reuters.
19. Palomaque, M y Alvares, M. (1996). *Derecho del Trabajo*. Madrid, España: Centro de estudio Ramón Arcés.
20. Pasco, M. (2006). *Jurisprudencia Constitucional en materia de despido laboral. En: Tribunal constitucional, Jurisprudencia y Doctrina Constitucional Laboral. Centro de estudios Constitucionales*. Lima, Perú: Palestra Editores.
21. Pedrajas, A. (1992). *Despido y Derechos fundamentales*. Madrid, España: Editorial Trotta.
22. Plá, A. (1988). *Los principios del derecho al trabajo*. Buenos Aires, Argentina: De palma.
23. Pasco, M. (2001). *Contrato de Trabajo Típico y Contratos Atípicos, en Balance de la Reforma Laboral Peruana*. Lima, Perú: Editorial Industrial.
24. Rendon, J. (2007). *Derecho del Trabajo*. Lima, Perú: Editorial Grijley.
25. Toledo, O. (2018). *La casación laboral. Análisis doctrinario y jurisprudencial*. Lima. Perú: Gaceta Jurídica.
26. Toyama, J. (2003). *El Tribunal Constitucional y los supuestos de reposición laboral*. Lima. Perú. Asesoría Laboral.
27. Toyama, J. (Ed). (2013). *Guía Laboral*. Lima. Perú: gaceta Jurídica.
28. Toyama, J. (2015). *La Constitución comentada*. Lima. Perú: Gaceta Jurídica.
29. Toyama, J. (2008). *Los contratos de trabajo y otras instituciones del Derecho Laboral*, Lima, gaceta Jurídica.
30. Valderrama, L., y Tovalino, F. (2014). *Despido arbitrario. Nuevos criterios jurisprudenciales sobre su calificación*. Lima, Perú: Gaceta Jurídica.
31. Villavicencio, A. (2007). *La libertad sindical en las normas y pronunciamientos de la OIT: Sindicación, negociación colectiva y huelga*. Montevideo, Uruguay: Fundación de cultura Universitaria.
32. Vinatea, L. (2005). *La "adecuada protección procesal" contra el despido arbitrario: Comentarios a la sentencia de fecha 13 de marzo de 2003 emitida por el Tribunal Constitucional Peruano*. Lima, Perú: Segrat-Editora Perú S.A.
33. Zapata, D. (2018). *La evolución de la protección frente al despido de los trabajadores de confianza a propósito de la casación laboral n°18450-2015* (tesis de pregrado). Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo, Perú.

## ARTÍCULOS DE REVISTA

26. Arauco, T. (2019). El derecho al trabajo y la estabilidad laboral en la legislación nacional a propósito del caso lagos del campo vs. Perú. *Soluciones laborales*. Vol. N°134. Pp. 133-140.
27. Baldeón, L. (2015). Los criterios Constitucionales sobre la estabilidad laboral y la protección ante el despido arbitrario de los trabajadores de confianza. *Actualidad empresarial*. Vol. N°341. Pp. 5-7.
28. Castillo, L. (2016). ¿Un Tribunal que gobierna? *Pensamiento Constitucional. Volumen* (21), p. 1-20.
29. Equiguren, F. (2006). El Amparo como proceso residual en el Código Procesal Constitucional peruano. Una opción riesgosa pero indispensable. *Revista de Estudios Constitucionales. Volumen 2*. Pág. 21 – 22.
30. Ferro, V. (2012). La protección frente al despido en la evolución de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. *Revista de la PUCP. Volumen 68*. Pág. 476-478.
31. Jiménez, A. (2007). El daño moral como consecuencia del despido discriminatorio. *Laboren*, N°7, p.163-169.
32. Landa, C. (2014). El Derecho del Trabajo en el Perú y su proceso de Constitucionalización: análisis especial del caso de la mujer y la madre trabajadora. *Revista Themis. Vol. N° 65*. Pp. 239-242.
33. Landa, C. (2017). Los derechos fundamentales. Colección: Lo esencial del Derecho 2. *Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú*, p. 147.
34. Navarrete, A. (2017). El derecho al trabajo puesto a debate. La reposición como una medida que restituye la dignidad del trabajador. *Soluciones laborales. Vol. N°112*. P. 97-99.
35. Pedraza, E., Amaya, G., “y” Conde, M. (2010). Desempeño laboral y estabilidad del personal administrativo contratado de la Facultad de Medicina de la Universidad del Zulia. *Revista de Ciencias Sociales*.
36. Puntriano, c. (2016). Crítica al pago de una indemnización por daño moral como consecuencia de un despido arbitrario. *Soluciones laborales*. N° 104. P.16-18.
37. Quiñones, S. (2016). Breve repaso a la evolución histórica del Derecho del Trabajo. *Revista Ius Et Veritas. Vol. N°522*. P.52-56.
38. Tarazona, M. (2017). Indemnización por despido arbitrario. A propósito de un reciente criterio jurisprudencial. *Soluciones laborales. N° 114*. P. 131-137.
39. Villavicencio, A. (2013). El derecho al trabajo: en tránsito del despido libre al derecho constitucional garantizado. *Revista de la Facultad de Derecho de la Pucp. Vol. N°71*. Pp. 309-339.

## REFERENCIAS ELECTRÓNICAS

34. Almonte, M. (2019). *El fin de la reposición, que empiecen las reformas laborales* [Mensaje en un blog]. Recuperado de <http://agnitio.pe/articulo/el-fin-de-la-reposicion/>
35. Arce, E. (2012). *La tutela laboral de los derechos fundamentales del trabajador. Una asignatura pendiente en tiempos de reforma*. Derecho

- PUCP, (68), 435-448. Recuperado a partir de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/2841>
36. Arque, R. (2017). *Evolución del despido incausado en la jurisprudencia del tribunal constitucional 2002-2015* (tesis de pregrado). Universidad Nacional del Altiplano, Puno, Perú).
  37. Boza Pro, G. (2014). *Surgimiento, evolución y consolidación del Derecho del Trabajo*. THEMIS Revista De Derecho, (65), 13-26. Recuperado a partir de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/10846>
  38. Blancas, C. (2002). *El derecho al trabajo y el despido arbitrario. A propósito de una sentencia del Tribunal constitucional*. IUS ET VERITAS, 13(25), 268-280. Recuperado a partir de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/16213>
  39. Blancas, C. (2003). *El derecho al trabajo en la futura Constitución*. Derecho PUCP, (56), 795-824. Recuperado de <https://doi.org/10.18800/derechopucp.200301.020>
  40. Castillo, L (2005). *El amparo residual en el Perú*. Una cuestión de ser o no ser. *Revista de Jurisprudencia y doctrina*, p.101-136. Recuperado de [https://pirhua.udep.edu.pe/bitstream/handle/11042/2069/Amparo\\_residual\\_p\\_eru\\_cuestion\\_ser\\_no\\_ser.pdf?sequence=1](https://pirhua.udep.edu.pe/bitstream/handle/11042/2069/Amparo_residual_p_eru_cuestion_ser_no_ser.pdf?sequence=1)
  41. Castillo, L. (2004). *El contenido constitucional del derecho al trabajo y el proceso de amparo*. Asesoría laboral: revista especializada en derecho del trabajo, seguridad social y recursos humanos, 14 (167), 9-14. Recuperado de [https://pirhua.udep.edu.pe/bitstream/handle/11042/1906/Contenido\\_constitucional\\_derecho\\_trabajo\\_proceso\\_amparo.pdf?sequence=1](https://pirhua.udep.edu.pe/bitstream/handle/11042/1906/Contenido_constitucional_derecho_trabajo_proceso_amparo.pdf?sequence=1)
  42. Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y reconoce decisiones (CEACR). Informe sobre la protección contra el despido injustificado. Ginebra, 1995, p.76.
  43. De buen, N (1997). *El trabajo antes de la revolución Industrial*. Biblioteca Jurídica UNAM. Recuperado de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/1/139/4.pdf>
  44. Donayre Montesinos, C. (2005). *Implicancias del Código Procesal Constitucional peruano: la consagración de un amparo residual y el nuevo escenario para la tutela de los derechos constitucionales laborales*. Derecho PUCP. Volumen 58, p.333-360. Recuperado de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/3095>
  45. Gómez, J. (2013). *El despido arbitrario y su protección en la justicia constitucional y laboral del Perú 1993-2010* (Tesis de pregrado). Universidad católica de Santa María. Arequipa, Perú.
  46. Huanayque, J. (2017). *Análisis de los criterios interpretativos del despido fraudulento en la Jurisprudencia Peruana y su aplicación en los Juzgados Laborales de la Corte Superior de Justicia de Arequipa* (Tesis de pregrado). Universidad Nacional de San Agustín, Arequipa, Perú.
  47. Izquierdo, P. y Lozano, N. (2018). *Relación del Proceso de Amparo interpuesto por los trabajadores judiciales con el despido arbitrario en el juzgado mixto de la sede judicial de Moyobamba 2013-2014* (Tesis de pregrado). Universidad César Vallejo. Moyobamba, Perú.
  48. La Ley (3 de febrero del 2017). TC: *¿reposición laboral no forma parte del contenido protegido del derecho al trabajo?* [Mensaje en un blog].

- Recuperado de <https://laley.pe/art/3792/tc-reposicion-laboral-no-forma-parte-del-contenido-prottegido-del-derecho-al-trabajo>
49. Laysa, G. (2011). *La doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional sobre despido y su influencia en la protección legal contra el despido arbitrario* (tesis de pregrado). Universidad nacional de Trujillo. Trujillo, Perú.
  50. Obregón, T. (2016). *Estabilidad Laboral No es sinónimo de Reposición. Revista de Derecho y sociedad*. Recuperado de <file:///C:/Users/WELCOME/Downloads/18832-Texto%20del%20art%C3%ADculo-74661-1-10-20170719.pdf>
  51. Paucar, J. (02 de abril del 2019). *Proyecto fujimorista busca eliminar derecho de Reposición a trabajadores* (Mensaje en un blog]. Recuperado de <https://redaccion.lamula.pe/2019/04/02/trabajadores-peru-derechos-laborales-reposicion-proyecto-ley-fujimorista-ursula-letona-constitucion/jorgepaucar/>
  52. Quiñones, S. Breve repaso a la evolución histórica del derecho del trabajo. *Revista ius et veritas*, 52, 4-5. Recuperado de [file:///C:/Users/usuario/Downloads/16384-Texto%20del%20art%C3%ADculo-65118-1-10-20170207%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/usuario/Downloads/16384-Texto%20del%20art%C3%ADculo-65118-1-10-20170207%20(1).pdf)
  53. Rivera, A. (2017) *La vulneración d los derechos laborales por parte del tribunal constitucional en aplicación del precedente vinculante del expediente N° 5057-2013-AA/TC-CASO HUATUCO* (tesis de pregrado). Universidad Ricardo Palma, Lima, Perú.
  55. Sadaam, L. (2020). *El resarcimiento por daño moral en adición al mecanismo indemnizatorio previsto frente al despido* (tesis para optar el título de segunda especialidad en el derecho del trabajo y de la seguridad social). Pontificia universidad católica del Perú. Lima, Perú.
  56. Toledo, O (2017, agosto). *El Tribunal Constitucional y la deconstrucción del derecho a la estabilidad en el trabajo*. Recuperado de <http://Omartoledo.com/>
  57. Toyama, J. (2005). *Impacto de las sentencias laborales del Tribunal Constitucional sobre el mercado de trabajo (2002-2005)*. *Ius et veritas*. Volumen 30, p.1-20. Recuperado de <file:///C:/Users/WELCOME/Downloads/11804-Texto%20del%20art%C3%ADculo-46968-2-10-20170426.pdf>

## JURISPRUDENCIA

58. Sentencia del Tribunal Constitucional del 11 de Julio del 2002. Expediente N° 1124-2001-AA/TC, Lima, sindicato unitario de Trabajadores de telefónica del Perú SA y Tetratel.
59. Tribunal Constitucional (2013). Exp. N° 1647-2013-AA/TC.
60. Tribunal Constitucional (2014). Exp. N° 833-2014-AA/TC.
61. Tribunal Constitucional (2016). Exp. N° 2645-2016-AA/TC
62. Tribunal Constitucional (2018). Exp. N° 624-2014-AA/TC