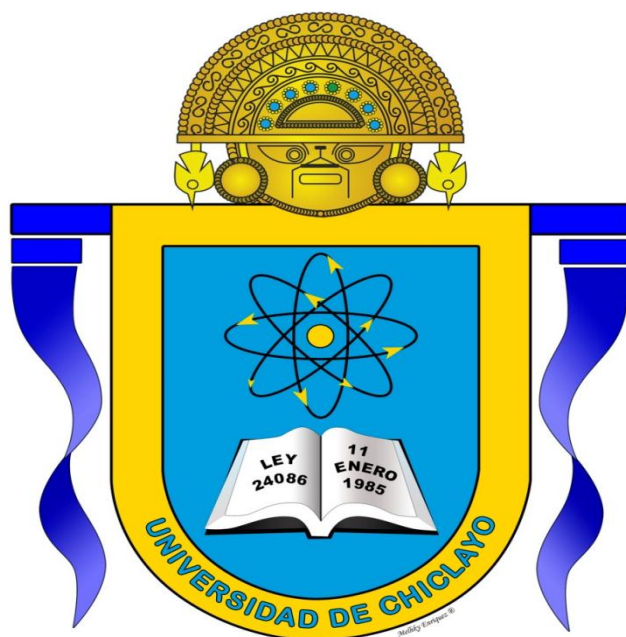


# **UNIVERSIDAD PARTICULAR DE CHICLAYO**

**FACULTAD DE DERECHO Y EDUCACIÓN**

## **TESIS**



**MECANISMOS DE PROTECCIÓN AL TRABAJADOR DEL  
SECTOR PRIVADO CONTRA EL DESPIDO ARBITRARIO**

**BACHILLER  
KATHIA ALEJANDRA RIVERA BARBOZA**

**ASESOR(A)  
MG. FLOR DE MARÍA CHUZÓN JIMÉNEZ**

**CHICLAYO, DICIEMBRE 2019**

**TITULO:**

**“MECANISMOS DE PROTECCIÓN AL TRABAJADOR DEL SECTOR  
PRIVADO CONTRA EL DESPIDO ARBITRARIO”**

---

**BACHILLER: KATHIA ALEJANDRA  
RIVERA BARBOZA**

---

**ASESOR(A) MG. FLOR DE MARÌA  
CHUZÓN JIMÉNEZ**

**APROBADO POR:**

---

**MG. ÉDOUARD MARINO MERA SAMAMÉ  
PRESIDENTE**

---

**MG. JAKELINE YANET GARCÍA  
ARRIBASPLATA  
SECRETARIO(A)**

---

**MG. JORGE MARCIAL ZAMORA LAZO  
VOCAL**

## **AGRADECIMIENTO**

**A DIOS Y LA SANTISIMA VIRGEN DE GUADALUPE**  
QUE ME ILUMINARON Y PROTEGIERON EN TODO MOMENTO.

**A LA UNIVERSIDAD PARTICULAR**  
**DE CHICLAYO,**  
MI CASA DE ESTUDIOS, POR CONTRIBUIR EN MI FORMACIÓN ACADÉMICA

## DEDICATORIA

A mi madre del cielo **Rosa Marina Bonilla Lopez**, Mis padres, hermanos y familia en general, por brindarme su apoyo incondicional en cada paso a alcanzar esta meta.

De manera especial a mi segunda madre **Armandina Barboza**, mi hermano **Hugo**, **Patricia** y **Sayra** que fueron mi principal soporte en momentos cruciales.

## INTRODUCCION

El presente trabajo tiene como finalidad realizar un análisis del tema: **MECANISMOS DE PROTECCIÓN AL TRABAJADOR DEL SECTOR PRIVADO CONTRA EL DESPIDO ARBITRARIO** , El tema del despido en nuestro país siempre ha sido un hecho jurídico de suma importancia, tanto para el Estado, los trabajadores y los empleadores. Ello es así por que el Estado es consiente que la actividad laboral es el motor de la Nación, función física e intelectual que opera como única vía de subsistencia del ser humano y como la forma más ideal de alcanzar la autosatisfacción y dignificación de las familias, es decir, de la Nación en su conjunto. Sin trabajo casi todos los demás derechos estarían ahí, a la vista de todos, pero nadie los podría hacerlos efectivos. Sin el movimiento económico que se produce por la actividad laboral el Estado no recaudaría tributos y todo sería una anarquía.

El trabajo es un rol básico y central en la vida para los seres humanos, es la productividad personal el medio de autorrealización, por la cantidad de tiempo que dedicamos a trabajar, porque permite la satisfacción de necesidades económicas y por su interrelación con otras áreas de la vida.

El trabajo siempre aparece como una de las actividades más importantes por estar directamente relacionado con la subsistencia humana.

Es sabido que el trabajo además de permitirle al hombre y a la mujer proveerse de un sinfín de bienes y servicios, también le brinda riqueza intelectual e incluso social ya que le da oportunidades de interactuar con otras personas, de conocer más sobre la actividad que realiza, de sentirse

útil, de descubrir capacidades y habilidades que no conocía, de decidir sobre su vida, de tener un porvenir y planear el futuro.

El trabajo es considerado hoy en día un derecho humano social y por lo tanto es central que se reconozca desde los Estados como una de sus responsabilidades a cumplir. La posibilidad de tener un empleo que respete las condiciones internacionalmente reconocidas para cada tipo de trabajo. Cuando este derecho no se cumple, además de no respetarse los tratados internacionales que indican que es responsabilidad de los Estados asegurar a los habitantes de un territorio el acceso al trabajo, se vulneran además cuestiones relacionadas íntimamente con la calidad de vida de una persona.

Esto es así ya que el desempleo se puede fácilmente convertir en un problema y requiere la rápida atención del estado para evitar problemas subsecuentes. Aquella persona que no tiene trabajo puede caer en situaciones de desesperación, depresión, pérdida de autoestima.

En una Nación donde prevalece el Estado Constitucional de Derecho, como ratificación de la supremacía de los derechos fundamentales sobre el mismo ordenamiento infraconstitucional, en un país donde ya hace algunos años el crecimiento macroeconómico acelerado es envidiable para las economías de América Latina (siendo las beneficiadas las empresas), en una Nación donde lo que hace falta incluso es la creación de mas puestos de trabajo; "No se puede dejar de lado la aplicación de mecanismos de protección al trabajador del sector privado ante un despido arbitrario".

A continuación, le daremos un enfoque bíblico al tema:

Dios se revela al mundo por su trabajo. A través de la revelación natural, la existencia de Dios es dada a conocer a cada persona en la tierra. Así, la obra revela algo sobre el que hace el trabajo. Dios: "Miré yo luego todas las obras que habían hecho mis manos, y el trabajo que tomé para hacerlas; y el grado de satisfacción en la realización.

El origen del trabajo es descrito en el libro de Génesis, Dios es el primer trabajador, ocupado con la creación del mundo (Génesis 1:1-15). La Biblia dice que Dios trabajó por seis días y descansó el séptimo día. Dios fue el primero en trabajar sobre la tierra; por lo tanto, el trabajo legítimo refleja la actividad de Dios.

Declara que cuando Dios vio el fruto de su trabajo, lo llamó "muy bueno." Dios examinó y evaluó la calidad de su trabajo, y cuando él determinó que había hecho un buen trabajo, se complació con el resultado. Por este ejemplo, es evidente que el trabajo debe ser productivo. El trabajo debe realizarse de una manera que produce los resultados de calidad más alto. La recompensa por el trabajo es el honor y la satisfacción que provienen de un trabajo bien hecho.

El Salmo 19 dice que Dios se revela al mundo por su trabajo. Jesucristo se hizo eco de este principio." Por lo tanto, el trabajo realizado por los cristianos debe dar al mundo una imagen precisa de Dios en justicia, fidelidad y excelencia.

Dios creó al hombre a su imagen con características como él (Génesis 1:26-31). Él creó al hombre para trabajar con él en el mundo. Dios plantó un jardín y puso a Adán en él para cultivarlo y mantenerlo (Génesis 2:8, 15).

Además, Adán y Eva debían someter y sojuzgar la tierra. ¿Qué significa este mandato original de trabajo? Cultivar significa fomentar el crecimiento y mejorarlo. Mantener significa preservar del fracaso o decaimiento. Dominar significa ejercer control y disciplina. Sojuzgar significa administrar y asumir la responsabilidad por y tomar decisiones. Este mandato se aplica a todas las vocaciones. Los líderes de la reforma del siglo XV vieron una profesión como un ministerio ante Dios. Cuando los puestos de trabajo son vistos como un ministerio ante Dios, deben ser reconocidos como ministerios, y los lugares de trabajo deben de considerarse como campos de misión y por ende debemos protegerlo de las injusticias.

**Principios bíblicos críticos en relación con el trabajo son:**

- ✚ El trabajo se realiza no sólo para beneficiar al trabajador, sino también a otros. (Éxodo 23:10-11; Deuteronomio 15:7-11; Efesios 4:28).
- ✚ El trabajo es un don de Dios para su pueblo, y será bendecido (Salmo 104:1-35; 127:1-5; Eclesiastés 3:12-13; 5:18-20; Proverbios 14:23).
- ✚ Dios equipa a su pueblo para su trabajo (Éxodo 31:2-11).

El hombre fue creado para trabajar y ser fructífero en lo que emprende, no por nada Dios le encomienda que LABRE y GUARDE el huerto.

Concluimos entonces diciendo que es nuestro deber brindar la protección necesaria para preservar el trabajo frente a un despido arbitrario.

# **RESUMEN**

## **MECANISMOS DE PROTECCIÓN AL TRABAJADOR DEL SECTOR PRIVADO CONTRA EL DESPIDO ARBITRARIO**

La relación laboral en el Perú y en el mundo es un tema complejo que ha ido cambiando a través de la historia. El Perú vivió tiempos de reivindicación, en la cual los trabajadores exigían mejoras laborales. A partir de ello el Estado peruano empezó a intervenir progresivamente en las relaciones laborales.

En el siglo XX, se constitucionalizaron dichos derechos, de tal forma que nuestras dos últimas Constituciones optan por un “Estado Social y Democrático de Derecho”, implementando una protección con diferente intensidad cada una, en la cual, la constitución de 1993 otorga protección a diferentes derechos laborales, siendo el que nos interesa la protección al trabajador frente al despido arbitrario, que se encuentra regulado en el art. 27 de nuestra Carta Magna.

El principal efecto que tiene el despido arbitrario es la indemnización, de este modo, podemos darnos cuenta que el despido arbitrario es el único que tiene como efecto la indemnización. El art. 22 enuncia que el trabajo es un deber y un derecho, base esencial para el desarrollo personal; el art. 27 le otorga protección a este derecho, pero no menciona que protección se le debe ofrecer, sino que otorga al legislador la potestad de poder decidir qué medida de protección dar.

En simples palabras, la indemnización como efecto ante el despido injustificado está previsto en las normas como medio idóneo de protección al trabajador.

El presente trabajo tiene como finalidad realizar un análisis del tema: EL DESPIDO ARBITRARIO EN LA ACTIVIDAD PRIVADA. Pues el tema del despido en nuestro país siempre ha sido un hecho jurídico de suma importancia, tanto para el Estado, los trabajadores y los empleadores. Ello es así porque el Estado es consiente que la actividad laboral es el motor de la Nación, función física e intelectual que opera como única vía de subsistencia del ser humano y como la forma más ideal de alcanzar la autosatisfacción y dignificación de las familias, es decir en su conjunto.

# **ABSTRACT**

## **MECHANISMS OF PROTECTION TO THE WORKER OF THE PRIVATE SECTOR AGAINST THE DISPOSAL OF THE ARBITRARY**

The labor relation in Peru and the world is a complex issue that has been changing throughout history. Peru lived times of recognition, in which workers demanded labor improvements. From this point, the Peruvian state began to intervene progressively in labor relations.

In the twentieth century, these rights are constitutionalized, so that our last two constitutions opt for a "social and democratic state of law". Which each one implements a protection with different intensity. Implementing a protection with different intensity. The 1993 constitution grants protection to different labor rights, being the one that interests us the protection of the worker against arbitrary dismissal, which is regulated in article 27 of our Constitution.

The main effect of arbitrary dismissal is compensation, being the only one that has this main effect. Article 22 stipulates that work is a duty and a right, being an essential basis for personal development. Article 27 gives protection to this right, but does not mention the type of protection, but rather gives the legislator the power to decide what protective measure to give.

To put it simply, compensation as an effect of arbitrary dismissal is provided for in the provisions as an ideal means of protecting the worker.

The purpose of this research is to analyze the subject: ARBITRARY DISMISSAL IN PRIVATE ACTIVITY. The dismissal in our country has always been a very important legal fact for the state, workers and

employers. For this reason, the state is aware that labor activity is the engine of the nation; being the physical and intellectual function that operates as the only means of subsistence of the human being and as the most ideal way to achieve the satisfaction and dignity of families, that is, as a whole.

# **MECANISMOS DE PROTECCIÓN AL TRABAJADOR DEL SECTOR PRIVADO CONTRA EL DESPIDO**

## **ARBITRARIO**

### **INDICE**

|                            |           |
|----------------------------|-----------|
| <b>AGRADECIMIENTO.....</b> | <b>03</b> |
| <b>DEDICATORIA.....</b>    | <b>04</b> |
| <b>INTRODUCCIÓN.....</b>   | <b>05</b> |
| <b>RESUMEN .....</b>       | <b>09</b> |
| <b>ABSTRACT.....</b>       | <b>11</b> |

### **CAPITULO I**

#### **PLANTEAMIENTO DE LA INVESTIGACION CIENTIFICA**

|                                                                |           |
|----------------------------------------------------------------|-----------|
| <b>1.1. REALIDAD PROBLEMÁTICA.....</b>                         | <b>17</b> |
| <b>1.2. FORMULACION DEL PROBLEMA.....</b>                      | <b>18</b> |
| <b>1.3. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN.....</b>             | <b>18</b> |
| <b>1.4. HIPOTESIS.....</b>                                     | <b>19</b> |
| <b>1.5. OBJETIVOS.....</b>                                     | <b>19</b> |
| <b>1.6. VARIABLES.....</b>                                     | <b>19</b> |
| <b>1.7. METODOS.....</b>                                       | <b>20</b> |
| <b>1.7.1. Exegético, analítico, inductivo y deductivo.....</b> | <b>20</b> |
| <b>1.8. TECNICAS.....</b>                                      | <b>20</b> |
| <b>1.8.1. Bibliográficas.....</b>                              | <b>20</b> |

## **CAPITULO I I**

### **MARCO TEORICO**

|                 |                                                                         |           |
|-----------------|-------------------------------------------------------------------------|-----------|
| <b>2.1.</b>     | <b>El derecho al trabajo.....</b>                                       | <b>22</b> |
| <b>2.2.</b>     | <b>El despido.....</b>                                                  | <b>23</b> |
| <b>2.2.1.</b>   | <b>Modelo de protección frente al despido arbitrario.....</b>           | <b>23</b> |
| <b>2.2.2.</b>   | <b>Límites sustantivos y formales del acto de despido.....</b>          | <b>27</b> |
| <b>2.2.3.</b>   | <b>Existencia de la causa justa.....</b>                                | <b>29</b> |
| <b>2.2.4.</b>   | <b>Previa imputación de la falta.....</b>                               | <b>31</b> |
| <b>2.2.5.</b>   | <b>Otorgamiento de un plazo de defensa.....</b>                         | <b>33</b> |
| <b>2.2.6.</b>   | <b>Otros requisitos formales.....</b>                                   | <b>35</b> |
| <b>2.2.7.</b>   | <b>Revisión judicial del despido.....</b>                               | <b>36</b> |
| <b>2.2.8.</b>   | <b>Caducidad del derecho.....</b>                                       | <b>37</b> |
| <b>2.3.</b>     | <b>El despido Arbitrario.....</b>                                       | <b>40</b> |
| <b>2.3.1.</b>   | <b>Fuentes históricas.....</b>                                          | <b>41</b> |
| <b>2.3.2.</b>   | <b>El despido – definición y características.....</b>                   | <b>42</b> |
| <b>2.3.3.</b>   | <b>El despido arbitrario en la legislación peruana.....</b>             | <b>45</b> |
| <b>2.3.4.</b>   | <b>Clases de despido.....</b>                                           | <b>58</b> |
| <b>2.3.4.1.</b> | <b>Según nuestra legislación Laboral.....</b>                           | <b>58</b> |
| <b>2.3.4.2.</b> | <b>Según el Tribunal Constitucional.....</b>                            | <b>63</b> |
| <b>2.4.</b>     | <b>Mecanismos de protección al trabajador del sector privado frente</b> |           |
|                 | <b>Al despido arbitrario.....</b>                                       | <b>65</b> |
| <b>2.4.1.</b>   | <b>La indemnización.....</b>                                            | <b>65</b> |
| <b>2.4.2.</b>   | <b>La reposición.....</b>                                               | <b>69</b> |

|                                                                                                   |           |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| <b>2.5. Propuesta legislativa (Modificatoria al art.34 de la LPCL).....</b>                       | <b>72</b> |
| “Establecer a la reposición laboral como mecanismo de<br>Protección frente al despido arbitrario” |           |

## CAPITULO III

### JURISPRUDENCIA

|                                         |               |
|-----------------------------------------|---------------|
| <b>3.1 Jurisprudencia.....</b>          | <b>78</b>     |
| <br><b>CONCLUSIONES.....</b>            | <br><b>90</b> |
| <b>RECOMENDACIONES.....</b>             | <b>92</b>     |
| <b>REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....</b> | <b>93</b>     |
| <b>REVISTAS.....</b>                    | <b>95</b>     |

# **CAPITULO I**

## **PLANTEAMIENTO DE LA INVESTIGACIÓN**

## 1.1. REALIDAD PROBLEMÁTICA

### ASPECTOS GENERALES

El tema del despido en nuestro país siempre ha sido un hecho jurídico de suma importancia, tanto para el Estado, los trabajadores y los empleadores. Ello es así por que el Estado es consiente que **la actividad laboral es el motor de la Nación**, función física e intelectual que opera como única vía de subsistencia del ser humano y como la forma más ideal de alcanzar la autosatisfacción y dignificación de las familias, es decir, de la Nación en su conjunto.

En una Nación donde lo que hace falta incluso es la creación de mas puestos de trabajo; "No se puede dejar de lado la protección al trabajador ante un despido arbitrario".

La legislación protege contra el despido arbitrario sólo al trabajador que labora cuatro o más horas diarias para el mismo empleador. Para el despido de estos trabajadores es indispensable la existencia de causa justa contemplada en la ley y debidamente comprobada.

Se denomina arbitrario el despido de un trabajador cuando se produce en contravención del artículo 22º de la LPCL, (vale decir, cuando no existe una causa justificatoria o no se puede demostrar en el juicio) y se sanciona únicamente con la indemnización por despido arbitrario, por tanto el trabajador tiene derecho al pago de la indemnización como única reparación por el daño sufrido.

El despido sin causa justa, sin un motivo legalmente contemplado es arbitrario

## 1.2. FORMULACION DEL PROBLEMA

***¿Se puede considerar a la REPOSICIÓN LABORAL como mecanismo de protección al trabajador del sector privado para su defensa contra el despido arbitrario?***

## 1.3. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

El despido arbitrario representa en nuestro país un problema relevante y causante de despidos que se realizan al margen de las condiciones establecidas en la ley para considerarse lícito, atentando de esta manera contra uno de los derechos fundamentales que es el trabajo. En nuestro país actualmente solo LA INDEMNIZACIÓN es el mecanismo mediante el cual la norma peruana protege al trabajador frente a un despido arbitrario, ante este escenario es que se realiza el presente trabajo de investigación, el cual aporta un nuevo enfoque y perspectiva que contribuirá a la solución de este problema que afecta al trabajador.

Lo que se pretende es destacar la necesidad e importancia de una reforma en la normativa laboral, que ofrezca una debida y oportuna protección al trabajador que consolide y establezca a la REPOSICIÓN como un mecanismo facultativo del trabajador frente a un despido arbitrario.

Se contribuye a lograr justicia social laboral.

#### **1.4. HIPOTESIS**

Sí se podría considerar a la reposición como mecanismo facultativo del trabajador del sector privado frente a un despido arbitrario, en mención a ello, como salida jurídica se pretende proponer un proyecto de ley que modifique el artículo 34 de la Ley de productividad y competitividad laboral.

#### **1.5. OBJETIVOS**

##### **OBJETIVO GENERAL**

- ❖ Analizar el derecho al trabajo.
- ❖ Analizar el despido arbitrario en la legislación peruana (sector privado) y aplicar la reposición como medida reparadora más conveniente.

##### **OBJETIVOS ESPECÍFICOS**

- ❖ Analizar el despido arbitrario en trabajadores del sector privado.
- ❖ Determinar los mecanismos de protección del trabajador del sector privado frente al despido arbitrario.
- ❖ Propuesta legislativa que reconozca la reposición como mecanismo facultativo del trabajador del sector privado frente al despido arbitrario.

#### **1.6. VARIABLES:**

##### **❖ VARIABLE INDEPENDIENTE:**

El trabajador del sector privado.

##### **❖ VARIABLE DEPENDIENTE:**

El despido arbitrario.

## 1.7. MÉTODOS

En el desarrollo de la presente tesis se utilizarán los siguientes métodos:

- a. **Exegético:** En el estudio de antecedentes, conceptualización, y objeto de la investigación.
- b. **Analítico:** Consiste en la descomposición del objeto de estudio en sus elementos y parte integrante con el fin de descubrir los elementos esenciales que lo conforman.
- c. **Inductivo – Deductivo:** Método que nos permite llegar a la hipótesis planteada en el presente trabajo y contrastarla con la realidad jurídica y comprobar sus consecuencias son verificables.

## 1.9. TÉCNICAS

- d. **Bibliográficas:** Se utilizó para llevar a cabo la revisión y análisis de la Bibliografía relacionada con el tema objeto de Estudio.

# **CAPITULO II**

## **MARCO TEÓRICO**

## **2.1. EL DERECHO AL TRABAJO**

**CONSTITUCION POLITICA DEL PERU Artículo 2°.-** Toda persona tiene derecho a trabajar libremente, con sujeción a ley.

**Artículo 22°.-** El trabajo es un deber y un derecho, es base del bienestar social y un medio de realización de la persona.

Ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador.

**El trabajo es un derecho fundamental,** es la base para la realización y cumplimiento de otros derechos que le permitirán al ser humano vivir en dignidad. El derecho al trabajo se encuentra muy ligado al derecho a la igualdad de condiciones, que sean estas, equitativas y satisfactorias.

Toda persona tiene derecho al trabajo, a elegirlo libremente y realizarlo en condiciones de igualdad sin discriminación alguna y con una remuneración.

Es fundamental conocer los derechos del trabajador para saber qué actitud se puede tomar ante determinados sucesos que forman parte de la vida laboral. El Derecho laboral regula, mediante principios y normas jurídicas, las relaciones entre empleadores, trabajadores, las asociaciones sindicales y el Estado

**Las Instituciones que velan por los derechos de los trabajadores en el Perú son:**

El Ministerio de Trabajo, la Superintendencia de Nacional de Fiscalización Laboral (SUNAFIL) y el Poder Judicial a través de los juzgados laborales y otras salas.

## **2.2. EL DESPIDO**

### **2.2.1. MODELO DE PROTECCION CONTRA EL DESPIDO ARBITRARIO**

Tal como tenemos conocimiento, el empleador, en virtud de su poder sancionador, puede invocar la figura de despido como medida más intensa para restaurar la armonía laboral al interior de la empresa. A pesar de su carácter gravoso, se concede al empleador la potestad de ejercitar dicha facultad sin que se requiera la confirmación ni de la Autoridad Administrativa de Trabajo, ni del Poder Judicial; pues de lo contrario el empleador se encontraría supeditado a la decisión de un tercero que restringiría de modo extremo su control de la prestación laboral, perjudicando los intereses empresariales.

Empero, tomando en cuenta que la medida de despido consecuencia lógica del incumplimiento grave por parte del trabajador de sus obligaciones laborales, cuenta con un proceso expeditivo para extinguir la relación laboral de manera unilateral, el ordenamiento jurídico reserva una serie de garantías ante una virtual extralimitación de la actuación empresarial. En efecto, antes de efectuar el despido (garantía ex ante), el empleador debe cumplir con una serie de reglas procedimentales, que exigen requisitos de fondo y forma. Asimismo, luego de haberse producido el despido (garantía ex post), se concede al trabajador la posibilidad de reclamar jurisdiccionalmente la impugnación de

aquel por carecer de justificación. Más adelante examinaremos cómo las disposiciones legislativas abordan dichos aspectos.

Ahora bien, las dos últimas Constituciones peruanas han desarrollado distintos modelos de protección contra el despido abiertamente abusivo. En el caso de la Constitución de 1979, originada de una Asamblea Constituyente, se reconoce por primera vez mediante una norma de la más alta jerarquía el derecho a la estabilidad laboral, prescribiéndolo del siguiente modo:

**Artículo 48:**

El Estado reconoce el derecho de estabilidad en el trabajo. El trabajador solo puede ser despedido por causa justa, señalada en la ley y debidamente comprobada".

Esta Constitución englobaba así las dos modalidades de estabilidad laboral: la de entrada que busca dar vocación de permanencia a la contratación laboral, siendo la excepción el periodo de prueba y los contratos a plazo fijo y la de salida referida a la protección contra el despido arbitrario.

A diferencia de la anterior, la Constitución política de 1993 solo regula la estabilidad de salida, indicando lo siguiente:

**Artículo 27.- Protección del trabajador frente al despido arbitrario**

La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario".

De esa forma, la carta constitucional traslada al legislador nacional la tarea de precisar los supuestos y consecuencias de despido

arbitrario. Esta fórmula genérica de protección, no obstante, representa realmente una abdicación al eludir el delineamiento de las coordenadas del concepto de estabilidad laboral (en específico, la estabilidad de salida). Al respecto,

**Martín Carrillo Calle juzga que:**

"(...) su deplorable 'redacción ambigua' lo convierte en un 'equivoco 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".

| MODELOS DE PROTECCIÓN CONTRA EL DESPIDO                                                                                                                                                                                                                                                                                                   |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                          |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| ARBITRARIO                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                          |
| Constitución de 1979                                                                                                                                                                                                                                                                                                                      | Constitución de 1993                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                     |
| <ul style="list-style-type: none"> <li>• Reconocimiento expreso del derecho a la estabilidad laboral.</li> <li>• Despido solamente resulta válido por causa justa.</li> <li>• Engloba la estabilidad de entrada y la estabilidad de salida.</li> <li>• Las causas son señaladas en la ley y deben ser debidamente comprobadas.</li> </ul> | <ul style="list-style-type: none"> <li>• No desarrolla explícitamente ningún concepto de estabilidad laboral.</li> <li>• De modo general se indica que se otorga protección contra el despido arbitrario.</li> <li>• Solo recoge la estabilidad de salida.</li> <li>• La norma reconduce a la ley para determinar la modalidad de protección.</li> </ul> |

A nivel legal, el sistema predominante de estabilidad de salida es la relativa. Solo en los casos en que el despido resulte nulo de acuerdo con determinados supuestos fijados en la ley, el trabajador puede solicitar la reposición a su puesto de trabajo. El TUO del Decreto Legislativo N° 728-Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por D.S. N° 003-97-TR (LPCL), establece estas consideraciones bajo la siguiente fórmula:

#### **Artículo 34.- Despido arbitrario o injustificado**

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

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

En los casos de despido nulo, si se declara fundada la demanda el trabajador será repuesto en su empleo, salvo que en ejecución de sentencia, opte por la indemnización establecida en el artículo 38.

Por todas estas consideraciones, **Carlos Blancas Bustamante ha denominado a este modelo de protección como "mínimo"**, al proscribir cualquier forma de despido arbitrario, dejando a criterio del legislador prescribir la medida reparadora más conveniente: reposición o indemnización.

### 2.2.2. LIMITES SUSTANTIVOS Y FORMALES DEL ACTO DE DESPIDO

#### **Generalidades: El procedimiento de despido**

En primer lugar, toda falta disciplinaria significa el hecho del incumplimiento, exteriorizado por acción u omisión, no justificado y culpable, de un deber impuesto por las normas que regulan la relación laboral, cometido por un agente imputable (el trabajador). Frente a estas infracciones, el empleador puede ejercitar la potestad disciplinaria que responde a una doble necesidad en aras de asegurar el debido funcionamiento de la organización empresarial: i) la corrección de la infracción presente (función retributiva), y ii) prevenir virtuales contravenciones (función disuasoria).

La expresión de la voluntad empresarial destinada a castigar al trabajador infractor se realiza a través de un conjunto de actos vinculados entre sí, limitados por condicionamientos jurídicos formales y sustanciales impuestos por el ordenamiento jurídico. En la medida que todos estos actos son orientados por un objetivo común, se le conoce como "procedimiento".

**Con relación al despido, en calidad de modalidad más grave de sanción**, nuestro ordenamiento jurídico obliga al empleador respetar un conjunto de reglas procedimentales (para procesales), como garantía de que este acto extintivo unilateral no resulte violatorio de los derechos del trabajador. En ese aspecto, el empleador tiene como primer límite los derechos fundamentales del trabajador en cuanto tal, por su raigambre básica, así como los derechos más

específicos que se manifiestan en la relación de trabajo. Además, debe tener en cuenta la presencia de otros derechos, "inespecíficos", que emanan del trabajador en cuanto persona, por ejemplo, el respeto de su dignidad, la libertad religiosa y de opinión, el derecho a la información, el derecho a la intimidad, etc.

Para comprender mejor cuáles son las etapas en que se aplica el derecho de debido proceso, a continuación explicaremos la composición del procedimiento de despido disciplinario:

- **Etapla previa:** Se inicia cuando el empleador toma conocimiento de la comisión de la falta grave cometida. Para determinarse la razonabilidad de esta etapa, en cada caso concreto, tiene que valorarse la forma en que el empleador tomó conocimiento de la falta grave, pues con base en ello se determinará si amerita la realización de un procedimiento interno de investigación antes de enviar la carta de imputación de faltas.
- **Etapla procedimental:** Se inicia cuando el empleador le envía al trabajador la carta de imputación de faltas graves para que presente su descargo. Para determinar la razonabilidad en esta etapa, debe evaluarse si se cumplió con los requerimientos legales para que el trabajador pueda efectuar sus descargos. Naturalmente, también se
- tomará en consideración si el trabajador tuvo comportamientos obstruccionistas o dilatorios, los cuales pueden servir para valorar de modo más proporcional la aplicación del principio de inmediatez.

- **Etapas de decisión:** Se inicia luego de que el trabajador presentó su carta de descargo o desde que venció el plazo para presentarla. En ese caso, el empleador debe evaluar la existencia de argumentos ofrecidos por el trabajador que sirvan para desvirtuar la carta de imputación de faltas graves. Además, la decisión final debe ser comunicada de manera inmediata.

### **2.2.3. Existencia de causa justa**

En principio, el despido no puede estar sujeto al libre arbitrio del empleador, cuyo origen siempre debe encuadrar en cualquiera de las causales previstas en la legislación (causa justificada). La ausencia de esta entraña consecuencias negativas para el empleador, sea el restablecimiento de la relación laboral o cuando menos la indemnización.

Por excepción, se permiten supuestos de hecho en que no hay necesidad de expresar causa justificada, debido a que el trabajador no ha superado el periodo de prueba que corresponde a su categoría o por pertenecer a un régimen laboral especial.

El Convenio N° 158 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) reconoce en el artículo 4 que: "No se pondrá término a la relación de trabajo de un trabajador a menos que exista para ello una causa justificada relacionada con su capacidad o su conducta o basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio". Siguiendo dichos criterios, la LPCL permite que el despido individual se ampare en dos tipos de justificaciones, tal como se puede apreciar en el siguiente cuadro:

## CAUSAS JUSTAS DE DESPIDO INDIVIDUAL

| <b>Relacionada con la capacidad del Trabajador<br/>(art.23 de la LPCL)</b>                                                                                                                                                                                                                                                                              | <b>Relacionada con la conducta Del trabajador<br/>(art.24 de la LPCL)</b>                                                                                                                                                                                                                                |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <p>Entre ellas tenemos:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>✓ El detrimento de la facultad física o mental o la ineptitud sobrevenida.</li> <li>✓ El rendimiento deficiente.</li> <li>✓ La negativa injustificada para sometrese a examen médico o a cumplir medidas profilácticas o curativas para evitar enfermedades o accidentes.</li> </ul> | <p>Considera los siguientes supuestos:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>✓ La comisión de falta grave según las causales previstas en la ley.</li> <li>✓ La condena penal por delito doloso.</li> <li>✓ La falta grave, infracción a los deberes esenciales que emanan del contrato.</li> </ul> |

Dentro de estos tipos genéricos de causas justas de despido, sin duda, la más utilizada es la referida a la falta grave (art. 25 de la LPCL). No obstante, la norma no aporta una definición clara para calificar la gravedad de una falta, aunque hace referencia a un catálogo del contrato, de tal índole que hagan irrazonable la subsistencia de la relación de supuestos que tienen en común constituir infracciones de los deberes esenciales. Por ende, no estaría justificada la aplicación de esta medida resolutive si la falta no reviste la suficiente gravedad, lo cual atentaría contra el principio de razonabilidad y proporcionalidad.

Por otro lado, el artículo 16 de la LPCL regula las causas objetivas de despido colectivo denominadas legalmente cese colectivo, que implican cuatro situaciones: i) El caso fortuito o fuerza mayor; ii) los motivos económicos, tecnológicos, estructurales o análogos; iii) la disolución y liquidación de la empresa, y la quiebra; y iv) la reestructuración patrimonial sujeta al Decreto Legislativo N° 845. El procedimiento para proceder con este tipo de despido está señalado tanto en la LPCL como en normas especiales.

Finalmente, cabe agregar que el motivo que justifique el despido debe ser real y serio. La existencia de razones puntuales de despido de obligatoria, pues evita el abuso de derecho, garantizando la protección del trabajador, el interés de la buena marcha de la empresa y, sobre todo, que existan circunstancias verificables y sinceras del despido impuesto al trabajador.

#### **2.2.4. Previa imputación de la falta**

Como requisito de forma para proceder con el despido del trabajador por causa relacionada con la conducta o la capacidad del empleador, el artículo 31 de la LPCL establece que el trabajador debe tener la oportunidad de presentar sus descargos. El dispositivo mencionado recoge lo dispuesto por el Convenio N° 158 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), al señalar que no deberá darse por terminada la relación de trabajo de un trabajador por motivos relacionados con su conducta o su rendimiento antes de que se le haya ofrecido la posibilidad de defenderse de los cargos formulados contra él.

Por lo tanto, para que el trabajador pueda hacer efectivo el ejercicio de su derecho de defensa antes de la ejecución del despido, resulta necesario que tome conocimiento de la naturaleza de la infracción que se le imputa. Así, le corresponde al empleador, luego de haber tomado conocimiento o investigado la infracción cometida, emitir un documento por escrito tipificando la falta grave del trabajador.

La descripción de los hechos que constituyen falta grave tiene que ser detallada y coherente, evitándose así fórmulas genéricas o ambiguas que impidan determinar con claridad la naturaleza de la falta.

Carlos Blancas Bustamante hace hincapié en que la formulación de estos cargos al trabajador tiene gran importancia para el desarrollo futuro de los acontecimientos, pues debe existir identidad entre las causas imputadas en la carta de formulación de cargos (carta de preaviso de despido) y la carta de despido, a tenor de la frase final del último párrafo del artículo 32 de la LPCL. Por lo tanto, no resulta lícito incluir en la carta de despido nuevos hechos que no fueron materia de imputación en el trámite previo.

Asimismo, aplicando por analogía los requisitos de la carta de despido, la comunicación de la falta puede hacerse por medio de carta simple, la cual puede ser entregada al trabajador en el centro de trabajo, bajo cargo, o en el último domicilio que haya sido registrado por el trabajador en su centro de trabajo. En caso de negativa del trabajador, recién le será remitida por conducto notarial a su domicilio, al juez de paz letrado o a la autoridad policial a falta de aquel (artículo 32 de la LPCL).

Por último, si bien la norma no contempla este supuesto, es posible que

el empleador pueda retractarse de la carta de preaviso de despido, porque de ese modo se favorece la continuidad del contrato de trabajo, entendiéndose esta decisión como un acto de renuncia del ejercicio de su facultad disciplinaria.

#### **2.2.5. Otorgamiento de un Plazo de Defensa**

Si bien la potestad disciplinaria del empleador tiene como objetivo fundamental prevenir y sancionar aquellas conductas que atenten contra el cumplimiento de los deberes que se imponen a los trabajadores para asegurar el adecuado funcionamiento de la empresa, esta no puede ejercerse sin otorgar al trabajador la posibilidad de defenderse, garantía específica que conforma el derecho al debido proceso.

**Puntualmente, en el ámbito privado,** el derecho de defensa se constituye como una manifestación fundamental de la seguridad jurídica del trabajador y, a su vez, encuentra su fundamento en los principios de contradicción, de igualdad y de legalidad. En correspondencia con esas consideraciones, el derecho de defensa incluye las facultades de presentar, exponer, demostrar y confrontar su posición en el procedimiento disciplinario correspondiente.

Siguiendo estos lineamientos, el artículo 31 de la LPCL establece que el empleador no podrá despedir por causa relacionada con la conducta o con la capacidad del trabajador sin antes otorgarle por escrito un plazo razonable, presentándose las siguientes dos situaciones:

**No menor de seis (6) días naturales** para que pueda defenderse por escrito de los cargos que se le formulare, salvo aquellos casos de falta

grave flagrante (es decir, que se esté ejecutando en el instante actual, ante cuya evidencia no se necesita prueba) en que no resulte razonable tal posibilidad. Este plazo puede ser ampliado por el empleador (artículo 41 del D.S. N° 001-96-TR).

Durante este plazo, los trabajadores tendrán la oportunidad para presentar los diferentes elementos probatorios que otorguen convicción al empleador de que la falta cometida tiene plena justificación.

El artículo 31 de la LPCL también preceptúa que mientras dure el trámite previo vinculado al despido por causa relacionada con la conducta del trabajador, el empleador puede exonerarlo mediante un documento escrito de su obligación de asistir al centro de trabajo, siempre que ello: i) no perjudique su derecho de defensa, y ii) se le abone la remuneración y demás derechos y beneficios que pudieran corresponderle (suspensión imperfecta de labores).

El empleador podrá despedir al trabajador después de producido el descargo o inmediatamente después de vencido el plazo sin que este haya presentado el descargo.

**Treinta (30) días naturales** para que demuestre su capacidad o corrija su deficiencia.

### **2.2.6. Otros Requisitos Formales**

#### **a) Notificación del Despido**

Como acto recepticio, para producir plenos efectos y suponer la extinción del contrato de trabajo, es necesario que el despido sea conocido por la otra parte (el trabajador), por esa razón se exige que la comunicación de despido sea Clara y precisa. Empero, Como acto unilateral, el despido no requiere el consentimiento del trabajador para que pueda producir sus efectos.

Para notificar la comunicación de despido, al igual que sucede con la previa imputación de cargos, puede hacerse por medio de carta simple, y solo en caso de negativa le sera remitida por conducto notarial a su domicilio, al juez de paz letrado o a la autoridad policial a falta de aquellos.

Por ultimo, la doctrina iuslaboralista manifiesta que el requisito de notificación se entiende cumplido si el empresario utiliza las formulas que puedan considerarse inequívocamente idoneas para que la decision de despedir llegue a conocimiento del trabajador; en todo caso, seran los jueces los que evaluaran si el empleador actuo con la debida diligencia.

#### **a) Forma Escrita y Fecha**

La medida disciplinaria de despido debe ser notificada de forma escrita mediante carta. No hay que perder de vista que se exige que la carta de despido sea escrita con la finalidad de que el trabajador pueda conocer de manera fidedigna la decision empresarial y ejercite su derecho de defensa.

Por otro lado, se entiende por fecha de despido a aquella en la cual surte efectos el acto de extinción de la relación laboral, lo que no significa que tenga coincidencia con la fecha de emisión del aviso de despido. Hay que destacar que la fecha de despido tiene gran relevancia jurídica, pues en función de él se contabiliza el plazo de caducidad de treinta (30) días de la acción laboral para impugnar el despido (artículo 36 de la LPCL), así como el plazo de prescripción de cuatro (4) años para reclamar el pago de los beneficios sociales devengados (Ley N° 27321).

#### **2.2.7. REVISIÓN JUDICIAL DEL DESPIDO**

##### **Criterios Generales**

El despido tiene efecto extintivo de la relación laboral desde la fecha en que se realice, sin necesidad que exista confirmación por parte de la Autoridad Administrativa de Trabajo. La resolución del contrato tendrá efecto inmediato, incluso si no se han cumplido con las exigencias de procedimiento, operando provisionalmente el despido hasta que se confirme o sea corregido por la autoridad judicial.

El proceso impugnatorio de despido en opinión de Carlos Blancas Bustamante - se configura como un proceso de revisión judicial cuyo objeto es el análisis de la sanción impuesta al trabajador, correspondiéndole al empleador demostrar la existencia de la causa que actualizó su potestad disciplinaria, ya que de no ser así, el despido deberá ser tenido por arbitrario.

Tienen competencia para ejercer el control jurisdiccional del despido

los juzgados especializados de trabajo en primera instancia. Por otro lado, además de este proceso común de revisión del despido, puede recurrirse al proceso constitucional de amparo para determinar el carácter fraudulento o incausado del despido.

#### **2.2.8. Caducidad del Derecho**

Si bien la legislación laboral no provee una definición que nos permita dilucidar la naturaleza de la caducidad, podemos recurrir a la descripción proporcionada por el Código Civil como muestra de las notas distintivas de esta figura.

Los artículos 2003 al 2007 de este texto legal dictaminan que la caducidad extingue el derecho y la acción correspondiente y que puede ser declarada de oficio o a petición de parte. Además, agrega que los plazos de caducidad los fija la ley, no admitiendo interrupción ni suspensión, salvo mientras sea imposible reclamar el derecho ante un tribunal peruano. Finalmente se señala que la caducidad se produce transcurrido el último día de plazo, aunque este sea inhábil. Bajo estos alcances se observa que la caducidad consiste en la desaparición de un derecho (y no solo de la acción) por la falta de ejercicio dentro del plazo instituido para tal fin. Esta inacción será considerada como la aceptación de la sanción impuesta y, por orden público, ya no existiría materialmente la posibilidad de demandar judicialmente la reparación respectiva.

La LPCL dispone en su artículo 36 que el plazo de caducidad de la acción de despido es de treinta (30) días naturales de producido el

hecho. Además el dispositivo normativo formula de modo complementario lo siguiente:

- Este plazo de caducidad se aplica cuando el trabajador quiere impugnar judicialmente el acto de despido nulo, despido arbitrario u hostilidad (despido indirecto).
- El transcurso de tiempo no perjudica el derecho del trabajador de exigir el pago de otras sumas liquidas adeudada por el empleador dentro del plazo prescriptorio.
- Este plazo no se encuentra sujeto a interrupción o pacto que los enerve, por lo que una vez transcurridos impiden el ejercicio del derecho.

La única excepción está referida a la falta de accionar ante un Tribunal peruano, que se puede presentar en los siguientes supuestos: a) Por encontrarse el trabajador fuera del territorio nacional e impedido de ingresar a él; y b) por falta de funcionamiento del Poder judicial. El plazo se suspende mientras duren estos impedimentos.

Con relación al plazo de 30 días naturales reconocido por este texto legal, hay que establecer algunas precisiones. Primeramente, no hay que dejar de lado que uno de los impedimentos que origina la suspensión del plazo de caducidad de 30 días naturales postulado por la LPCL es la imposibilidad material de accionar ante un Tribunal peruano por falta de funcionamiento del Poder Judicial. Esta mención debe concordarse con el artículo 58 del D.S. N° 001-96—TR, que describe como casos de falta de funcionamiento del Poder

Judicial: a) los días de suspensión del despacho judicial; y b) aquellas otras situaciones que por caso fortuito o fuerza mayor impidan su funcionamiento.

Esto quiere decir, bajo una lectura sistemática, que si el plazo de treinta (30) días naturales para impugnar el despido arbitrario, despido nulo y despido indirecto se suspende cuando no hay despacho judicial, como suceden los días sábados, domingos y feriados no laborables, entonces el plazo es realmente de treinta (30) días hábiles. Esta conclusión fue destacada por el Pleno Jurisdiccional Nacional Laboral de 1999 a fin de concordar los criterios discrepantes que surgieron en torno a este plazo de caducidad.

Finalmente, el Pleno Jurisdiccional supremo en materia laboral (2014) aplicó este mismo plazo para las acciones de reposición por despido incausado y despido fraudulento, determinando además que en los casos en que exista una demanda de amparo, esta deberá ser reconducida ante el juez ordinario laboral si se verifica que la misma ha sido interpuesta dentro del plazo de 30 días hábiles.

### **2.3. EL DESPIDO ARBITRARIO**

El despido arbitrario es un tema de gran relevancia, ya que al realizarse afecta al trabajador, no solo porque su estabilidad económica se ve afectada, si no porque afecta también su imagen como persona y profesional. Un trabajador solo puede ser despedido por las razones estrictamente señaladas en la ley, y no solo basta con alegar la existencia de una causa lícita, si no probarla y dicha carga de la prueba es entonces de responsabilidad del empleador que es quien toma la decisión de dar término a la relación contractual. Culquier despido que se realice al margen de las condiciones establecidas en la ley para ser lícito, podrá ser considerado ilícito o arbitrario.

El despido arbitrario concurre ante las siguientes circunstancias:

- ❖ Cuando se despida a un trabajador por alguna causa distinta a las señaladas por la ley o cuando no se exprese causa alguna.
- ❖ Cuando se despida a un trabajador alegando una causa que no puede ser probada.
- ❖ Cuando se despida a un trabajador sin respetar el procedimiento señalado por la ley.

La ley regula muy exigentemente el despido arbitrario en el Perú; señala que cuando el trabajador sea despedido arbitrariamente tendrá derecho al PAGO DE UNA INDEMNIZACION COMO UNICA REPACION POR EL DAÑO SUFRIDO.

### 2.3.1. FUENTES HISTORICAS

El Jurista Laboralista **Elmer Arce Ortiz** que nos dice que:

La técnica de la ponderación de intereses con fundamento constitucional nos permite llegar a una regulación que rechaza los eventuales comportamientos arbitrarios por parte del empleador, sin llegar al extremo de crear un derecho de propiedad del trabajador con su puesto”

Por otro lado el Tratadista Peruano **Jorge Toyama Miyagusuku**, partiendo de que la estabilidad laboral es un derecho por el cual se busca la conservación del contrato de trabajo, destaca que el contrato típico de trabajo tiene vocación de permanencia y ello por el carácter protector del Derecho Laboral ante las vicisitudes que se presentan en la relación de trabajo, siendo una manifestación del principio de continuidad.

El Jurista **Villavicencio**, opina que la estabilidad laboral es la garantía imprescindible para el ejercicio de los demás derechos laborales.

### **2.3.2. EL DESPIDO – DEFINICIÓN Y CARACTERÍSTICAS**

El despido, es aquel acto por medio del cual el empleador pone fin o extingue la relación laboral existente con un determinado trabajador, pudiendo producirse por diferentes motivos que atañen a la decisión unilateral del empleador, que en la mayoría de casos implícitamente se constituye en un acto arbitrario, que contraviene la normatividad vigente y ocasiona grave perjuicio al trabajador.

En sentido restringido, se define como la resolución del contrato por voluntad unilateral del empleador debido a la imputación de una falta grave al trabajador, en este supuesto el despido se circunscribe a la extinción de la relación laboral por incumplimiento del trabajador de sus obligaciones impuestas y reguladas en la ley o en el contrato de trabajo.

Manuel Alonso García, precisa que un sentido estricto y rigurosamente técnico, el concepto de despido ha de referirse a la extinción que se produce por la voluntad unilateral del empresario, exista o no causa justificada.

Carlos Blancas Bustamante hace hincapié en el "rol decisivo que juega la voluntad unilateral del empleador en el despido, calificando con dicha expresión a toda extinción de la relación de trabajo que reconozca en la voluntad del empleador su fuente productora". Debe añadirse, según el mismo autor, que el despido es "una institución causal" en cuanto sólo se admite como facultad o potestad del empleador en la medida en que se configure una "causa justa" que habilite el ejercicio de la misma". Este último aspecto importa una de

las manifestaciones del derecho al trabajo reconocido por el artículo 22° de la Constitución, en el sentido de que nadie puede ser despedido sino por causa justa.

Debemos decir que el despido se produce cuando existe una situación de conflicto en la relación laboral, en la cual el trabajador deja de prestar sus servicios por decisión del empleador, esta decisión puede ser justificada si se diera por causa justa debidamente probada, pero si la decisión del empleador no se basa en estos factores, nos encontramos ante una decisión del todo arbitraria y lesiva de derechos constitucionales.

En un sentido estricto y rigurosamente técnico, Manuel Alonso García nos dice que: el concepto de despido ha de referirse a la extinción que se produce por la voluntad unilateral del empresario exista o no causa justificada, que pudiera demostrarse o no.

El artículo 16 del TUO del D. Leg. N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, D.S. N° 003-97-TR (en adelante LPCL), establece las formas mediante las cuales el contrato de trabajo puede ser válidamente extinguido. Según una atenta doctrina, estas formas de extinción se clasifican de la siguiente manera:

**a) Por la voluntad de las partes**, que incluye al despido (en los casos y forma permitidos por la ley), el cese colectivo, la renuncia, la terminación de la obra o servicio, el cumplimiento de la condición resolutoria, el vencimiento del plazo en los contratos legalmente celebrados bajo modalidad y el mutuo disenso.

**b) Por causas externas a la relación laboral**, entre las que se tiene la jubilación, el fallecimiento del trabajador o del empleador si es persona natural y la invalidez absoluta permanente.

### **CARACTERÍSTICAS**

Siguiendo al Doctor Montoya Melgar el despido presenta las siguientes características:

- **Es un acto unilateral**, pues la extinción se produce por la sola voluntad

Unilateral de la relación laboral, fundada única y exclusivamente en la voluntad del empleador, está afectada de nulidad y por consiguiente el despido carecerá de efecto legal cuando se produce con violación de los derechos fundamentales de la persona, reconocidos por la Constitución o los tratados relativos a la promoción, defensa y protección de los derechos humanos del empleador sin participación alguna del trabajador, pero siempre por las causas que la ley señale.

La terminación del contrato de trabajo se origina en la sola voluntad del empleador sin tener en cuenta la del trabajador, quien por lo general tiene una actitud contraria a la decisión resolutoria. Para su eficacia la voluntad del trabajador es innecesaria e irrelevante.

- **Es un acto recepticio**, pues su eficacia está relacionada con la efectiva comunicación del empleador al trabajador que va ser despedido. Sobre esta característica la jurisprudencia ha señalado que al ser el despido un acto recepticio, una vez comunicado al

trabajador ya no es posible su revocación, salvo que la parte patronal y el servidor acuerden algo diferente. Asimismo, no se desvirtúa la ruptura unilateral del vínculo laboral por el hecho de que el empleador haya invitado al trabajador a reincorporarse a sus labores.

- **Es un acto constitutivo**, pues el empleador no tiene que solicitar o proponer el despido a otra instancia, siendo él quien extingue la relación jurídica laboral.

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

Sobre el particular, la jurisprudencia ha señalado que el despido no puede retrotraerse a la fecha anterior de entregada la carta al trabajador afectado.

### **2.3.3. EL DESPIDO ARBITRARIO EN LA LEGISLACIÓN PERUANA**

#### **CONSTITUCION PERUANA**

**ART. 22.-**El trabajo es un deber y un derecho, es base del bienestar social y un medio de realización de la persona.

El trabajo es el esfuerzo humano aplicado a la producción, con el propósito de la obtención de sustento. La constitución señala que es un deber y un derecho y base del bienestar social, ya que es el medio de realización de la persona. Permite el sustento propio y de la familia y también la autorealización.

**ART. 27.-** “La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario”

Nos da a entender, en otras palabras, que nuestro cuerpo legislativo tiene la función de crear el ordenamiento legal y legítimo para proteger al trabajador contra el despido arbitrario.

**Pregunta ineludible ¿Es constitucional el despido arbitrario?**

En primer lugar debe quedar claro que en el Perú el despido arbitrario, según la Constitución Política y el Tribunal Constitucional, quién opera como su supremo intérprete, es inconstitucional. Es decir, que los empleadores están prohibidos de expulsar a sus trabajadores sin razón alguna o por razones incoherentes y, por otro lado, que los trabajadores, en ejercicio del principio-derecho de tutela procesal efectiva, tendrán como servicio al Estado para hacer valer su derecho de reposición o indemnización, a elección exclusiva y excluyente de ellos mismos, por ese hecho.

Como es costumbre en la doctrina, cuando se quiere fundamentar un trabajo es imprescindible atacar primero la antítesis de lo que uno alega. Pues a continuación ese será el camino a seguir.

Algunos podrán sostener que, a diferencia del la Constitución de 1979, en la Carta Magna de 1993 no se ha establecido la “estabilidad laboral absoluta”, razón por la cual el despido arbitrario, normado en el artículo 34 de la Ley de Productividad y de Competitividad Laboral, en adelante LPCL, es totalmente legítimo y perfectamente aplicable.

El mencionado artículo expresa, en cuanto al despido arbitrario, que:

**Artículo 34.- (...) “Si el despido es arbitrario** por no haberse expresado causa o no poderse demostrar ésta en juicio, el trabajador tiene derecho al pago de la indemnización establecida en el Artículo 38º, **como única reparación por el daño sufrido.**

Es decir, que para la LPCL es permisible despedir a un trabajador sin que exista causa justa y que simplemente éste tendrá como única reparación la indemnización por dicho hecho jurídico.

En otras palabras, los que defienden la tesis de que el despido arbitrario en el Perú es permitido se fundamentan primero, en que la Constitución de 1993 no ha consagrado la estabilidad laboral absoluta y, segunda, por que la LPCL así lo permite.

Creo que la referida posición es equivocada, pues, en cuanto a la no consagración de la estabilidad laboral absoluta, dicha visión parte de creer que simplemente porque no existe esa figura, los empleadores pueden desconocer el derecho al trabajo sin ninguna restricción, desconociendo que existen otros métodos para establecer la constitucionalidad de los actos particulares y/o estatales que regulan determinados hechos en la vida cotidiana de la ciudadanía. Asimismo, en cuanto a lo tipificado en la LPCL, parte de una visión de creer que “simplemente todo lo normado es aplicable, correcto y constitucional, cosa que en la actualidad es insostenible debido

a la existencia de los procesos de control normativo (Proceso de Inconstitucionalidad como control abstracto de las normas) o del propio proceso de amparo (ante normas autoaplicativas que injieran o infrinjan derechos).

Enfatizo además que dicha posición desconoce increíblemente lo que la doctrina mundial ha denominado el “**Estado Constitucional de Derecho**”, forma de Estado que pone al hombre y a sus derechos en primer orden, incluso antes de la ley y del propio actuar estatal (Debido a ello se han creado los Tribunales Constitucionales en casi todas las naciones, esa es la razón fáctica de su existencia).

Ahora bien, como mencioné anteriormente la Constitución de 1993 no ha consagrado expresamente la estabilidad laboral absoluta, sin embargo, ello no significa que el despido arbitrario deba ser permitido, es decir, no se puede afirmar que por que no existe una defensa expresa de la estabilidad laboral por parte de la Constitución actual los empleadores podrán despedir a sus trabajadores a su libre albedrío. Ello significaría dejar de lado el respeto a los derechos humanos, específicamente al derecho al trabajo, cuyo contenido esencial reposa en dos esferas, el acceso al trabajo (que no es el tema que nos ocupa en el momento) y al no ser despido sino por causa justa.

El Tribunal Constitucional ha manifestado correctamente que no se trata de emplazar el problema del despido desde la

perspectiva de la dualidad conceptual de “estabilidad absoluta y estabilidad relativa” sino que por el contrario, dicho problema debe ser resuelto desde una perspectiva constitucional, analizando si el contenido esencial de un derecho constitucional, como el derecho al trabajo, es o no respetado en su correspondiente desarrollo legislativo, es decir, si la fórmula protectora acogida por el legislador respeta o no el contenido esencial del derecho al trabajo.

Justamente una de las esferas del derecho al trabajo es el “no ser despedido sino por causa justa”, **Es por ello que a simple vista el artículo 34 de la LPCL deviene en inconstitucional por vulnerar el contenido esencial del referido derecho.**

Recordemos que el artículo antes descrito sólo pone como posibilidad ante un despido arbitrario la indemnización, sin embargo, debe quedar claro que la indemnización opera si y solo si el propio trabajador así lo cree conveniente, más no por la liberalidad del empleador ni mucho menos de la propia LCPL. Esta es otra razón por la cual dicha disposición es contraria a la Constitución, pues el contenido esencial de los derechos fundamentales es intangible para el Estado y funcionan como control de su poder.

## **ANALISIS DE ALGUNOS ARTICULOS DE LA CONSTITUCIÓN**

A mayor abundamiento, y de manera de revalidación de que el despido arbitrario es inconstitucional, debo manifestar que si

bien la estabilidad laboral absoluta (siempre y cuando no haya causa justa de despido) no está consagrada expresamente en la Carta de 1993, si existen determinados artículos en la propia Constitución que la configura tácitamente. Entre otros los siguientes:

**Artículo 1º. La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado.**

Nota: Si el Estado no protege a los justiciables contra el despido arbitrario dejaría de ejercer la defensa de la persona humana y su dignidad, por ser el único medio legal de subsistencia que tiene todo ser humano.

**Artículo 26º. En la relación laboral se respetan los siguientes principios:**

1. Igualdad de oportunidades sin discriminación.
2. Carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución y la ley.
3. Interpretación favorable al trabajador en caso de duda insalvable sobre el sentido de una norma.

Nota: El carácter irrenunciable al trabajo hace inconstitucional la tipificación de la LPCL al normar que ante un despido arbitrario sólo corresponde indemnización. La irrenunciabilidad tiene que ser entendida como la prohibición de renunciar al derecho mismo, más no al trabajo.

**Artículo 27°. La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario.**

Nota: Ello significa que la ley debe otorgar protección adecuada contra el despido arbitrario y no a su favor, como lo establece el artículo 34 de la LPCL. Lo adecuado significa que sea el legislador quien debe procurar proteger al trabajador ante la notoria desigualdad de posición económica y de armas que tiene ante el empleador.

**Artículo 22°. El trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y un medio de realización de la persona.**

Nota: Al configurarse el trabajo también como deber, obviamente cabe la posibilidad de que un trabajador sea despedido, pero no sin causa justa o causa improbable, situación que si permite la LPCL.

**Artículo 23°. 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.**

Nota: El Estado, entre ellos el poder constituido denominado Poder Legislativo, al expedir las leyes, debe de recordar que el constituyente ha dispuesto que el trabajo es objeto de su atención prioritaria, debido a que únicamente con ello, las familias de una nación podrán vivir en dignidad.

**La proteccion del derecho al trabajo, tal como lo regula la Constitucion en su articulo 27, si bien supone un mandato al**

legislador, no significa que este tenga la facultad para afectar el contenido esencial del derecho del trabajador. Por esa razón, el artículo 34 (Segundo párrafo) de la LPCL al conceder al despido arbitrario solamente una tutela indemnizatoria, resulta incompatible con la Constitución al vaciar el contenido del derecho constitucional al trabajo.

La forma de protección no puede ser otra que retrotraer el estado de cosas al momento de cometido el acto viciado de inconstitucionalidad, por eso la restitución es un acto consustancial a un acto nulo, resultando la indemnización una forma complementaria, más no absoluta.

En ese sentido, el empleador, al haber efectuado los despidos de acuerdo con un dispositivo inconstitucional, como el artículo 34 (Segundo párrafo) de la LPCL, ha ejecutado actos que por su naturaleza son nulos y debe otorgarse, por consiguiente, la reposición a los trabajadores afectados.

**El TC rescata que un Estado Constitucional de Derecho no tolera la arbitrariedad**, lo cual ha llevado a determinar la inconstitucionalidad del artículo 34 (segundo párrafo) de la LPCL.

Los efectos restitutorios (reposición) se producen en los casos siguientes:

✚ **Despido nulo:** De conformidad con lo establecido en el artículo 29 de la LPCL.

✚ **Despido incausado:** Se produce cuando se despide al

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

 **Despido fraudulento** Se produce este despido en las siguientes situaciones: a) cuando el empleador despide al trabajador con ánimo perverso y auspiciado por el engaño, a pesar de que se le impute justa causa y se ajuste a los canones procedimentales (hechos notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios) o se le atribuya una falta no prevista legalmente; b) cuando se produce la extinción de la relación laboral con vicio de voluntad; y, c) cuando se fabrican pruebas.

En mérito a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional estima que la protección adecuada contra el despido arbitrario previsto en el artículo 27 de la Constitución ofrece dualmente una opción reparadora (readmisión en el empleo) o indemnizatoria (resarcimiento por el daño causado), según sea el caso y en los términos especificados líneas arriba.

Reposición en su empleo en los siguientes casos:

| SITUACIONES EN QUE PROCEDE EXIGIR LA REPOSICIÓN |                                                                                                         |
|-------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <b>DESPIDO NULO</b>                             | Aquel de carácter decriminatorio que se encuentra tipificado expresamente en el artículo 29 de la LPCL. |

|                                                 |                                                                                                                                                                                                                                            |
|-------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <b>DESPIDO INCAUSADO</b>                        | Aquel que se efectúa verbalmente o por escrito sin expresar causa legal.                                                                                                                                                                   |
| <b>DESPIDO FRAUDULENTO</b>                      | Aquel que se origina de un acto de mala fe del empleador, originada de una voluntad viciada o cuando se fabrican pruebas.                                                                                                                  |
| <b>DESPIDO LESIVO DE DERECHOS FUNDAMENTALES</b> | Aquel despido que además de afectar el derecho al trabajo, atenta contra otros derechos de carácter fundamental tales como la intimidad, el honor, la libertad de expresión, etc. Por esa razón se le conoce como despido “pluriofensivo”. |

🚦 **El despido arbitrario** es decir, fundado exclusivamente en la voluntad del empleador siempre resultara nulo, lo que significa que el artículo 34 de la LPCL contraviene la Constitución al determinar el pago de la indemnización como única reparación por el daño sufrido.

En ese orden de ideas, la decisión de optar por la indemnización o reposición corresponde al trabajador, invirtiéndose así el modelo que recoge la LPCL que da preferencia a la indemnización como forma de reparación.

En nuestro ordenamiento jurídico, el despido está regulado por

la LPCL y su reglamento, aprobado por el D.S. N° OOI-96-TR. Los tipos de despido allí regulados son los siguientes: a) Legal: por causa justa; b) arbitrario; c) nulo, y d) indirecto. El primero de los señalados es el único supuesto de despido permitido por la ley, mientras que los otros tipos normados son los despidos vedados o prohibidos por afectar derechos constitucionales de los trabajadores.

El despido es un acto extintivo de la relación laboral que en nuestra legislación exige la concurrencia de los siguientes requisitos:

❖ **El trabajador debe laborar cuatro o más horas diarias.**

Sobre el particular, y con relación a las contingencias que se pueden presentar por el despido, el artículo 22 de la LPCL señala que solo procede el despido de un trabajador sujeto a régimen de la actividad privada que labora cuatro o más horas diarias para un mismo empleador, cuando exista una causa justa contemplada en la ley y debidamente comprobada; vale decir, únicamente tienen la protección contra el despido arbitrario los trabajadores que laboren cuatro o más horas diarias para un mismo empleador, excluyéndose así de la protección referida al trabajador a tiempo parcial (quien labora menos de cuatro horas diarias), de cuyos servicios el empleador podrá prescindir simplemente cursándole una carta de cese y pagándole sus beneficios de ley, si correspondieran. No existe en este supuesto ninguna consecuencia económica negativa que afecte al

empleador en este caso, como sí lo es, por ejemplo, la indemnización por despido arbitrario.

❖ **El trabajador debe haber superado el periodo de prueba.**

Vale decir, que antes de que el trabajador supere el periodo de prueba puede ser despido sin mediar razón alguna y sin ninguna consecuencia negativa para el empleador. En este supuesto (el periodo de prueba) estamos ante un derecho potestativo que tiene como titular al empleador y lo faculta para extinguir la relación laboral sin que tal decisión unilateral le acarree responsabilidad de tipo pecuniaria u otro.

El periodo de prueba es el lapso de tiempo en el cual empleador evalúa si el trabajador se desempeña de acuerdo a las expectativas de idoneidad y eficiencia requeridos para el puesto de trabajo para el que fue contratado.

Es una institución que básicamente sirve para que el empleador se cerciore de la capacidad del trabajador que contrata, para verificar si este tiene en efecto la aptitud que dice tener. Luego de transcurrido este "periodo de gracia" solo se podrá extinguir la relación laboral por las causales señaladas en el artículo 16 de la LPCL. Es decir, que a partir de la superación del periodo de prueba se consolida la estabilidad del contrato de trabajo, y los efectos de este último se consideran producidos desde el momento inicial de su celebración.

El plazo de duración del periodo de prueba por lo general es de

tres meses, a cuyo término el trabajador alcanza derecho a la protección contra el despido arbitrario.

Por otro lado, además de establecer este plazo general de tres meses, el artículo 10 de la LPCL fija plazos adicionales de periodo de prueba que se aplicarán en determinados supuestos. Se señala así que las partes pueden pactar un término mayor en caso de que las labores requieran de un periodo de capacitación o adaptación, o que por su naturaleza o grado de responsabilidad tal prolongación resulte justificada. La ampliación del periodo de prueba debe constar por escrito, aplicándose los siguientes plazos máximos:

| TRABAJADORES              | PLAZO    |
|---------------------------|----------|
| Trabajadores calificados  | 6 meses  |
| Trabajadores de confianza | 6 meses  |
| Trabajadores de dirección | 12 meses |

Se puede apreciar que la ampliación del plazo de prueba exige que se den dos presupuestos: a) que la ampliación sea justificada, es decir; y, b) que se trate de trabajadores calificados, de confianza o de dirección; entiéndase dentro del primer caso a aquellos trabajadores que están especialmente preparados para una tarea determinada. Un requisito final es que la ampliación del plazo de periodo de prueba conste por escrito.

❖ **La causal de despido debe encontrarse expresamente establecida en la ley y haber sido comprobada.** Se exige así que la causa del despido esté relacionada con la conducta o capacidad del trabajador, en los supuestos establecidos en la normatividad.

### **2.3.5. CLASES DE DESPIDO**

#### **2.3.5.1. Según Nuestra Legislación Laboral.**

##### **➤ Despido Arbitrario.**

El despido arbitrario es aquel que se produce cuando se despide al trabajador, ya sea de manera verbal o mediante comunicación escrita, sin expresarle causa alguna relacionada con su conducta o su desempeño laboral que la justifique, a tenor del artículo 34° de la ley de Productividad y Competitividad Laboral.

Art. 34 El despido es arbitrario por no haberse expresado causa o no poderse demostrar la misma en juicio, el trabajador tiene derecho al pago de una indemnización establecida en el Art. 38 de la LCPL como única reparación al daño sufrido, pudiendo demandar simultáneamente cualquier otro beneficio social pendiente.

Se denomina arbitrario al despido de un trabajador cuando se produce en contravención del artículo 22° de la LPCL, (vale decir cuando no existe una causa justificatoria o no se puede demostrar en el juicio) y se sanciona únicamente con la indemnización por despido arbitrario, por tanto el trabajador

tiene derecho al pago de la indemnización como única reparación por el daño sufrido.

La jurisprudencia señala referente al despido arbitrario:

**“La legislación laboral distingue el despido arbitrario y el despido por causa justa; respecto en el primer caso la extinción de la relación laboral es por decisión exclusiva del empleador (sin expresar justificación legal alguna), en este caso estamos frente a un despido arbitrario por no haberse expresado causa para la extinción del mismo. De allí la indemnización que debe pagar el empleador al trabajador determinada por la Ley a tenor del segundo párrafo del artículo 34° del Decreto Supremo 003-97-TR. En ese sentido, y precisamente con el afán de restringir dicha facultad, es que existe la prescripción legal contenida en el artículo 29° del mismo cuerpo legal<sup>1</sup>” (CAS N° 492 - 2001 ICA).**

➤ **Despido Justificado.**

Es aquel despido, en el que media alguna causal relacionada con la capacidad o la conducta del trabajador, de modo tal, que el empleador encuentra sobre esta base de criterio recogido por la legislación de la materia; que no sólo se sustentan, sino justifican el cese de la relación laboral de naturaleza unilateral.

En nuestro Ordenamiento no se le reconoce al empleador la facultad de realizar un despido *ad nutum* (sin causa). Por el contrario, como lo señala el artículo 27° de la constitución, la ley otorga al trabajador una adecuada protección contra el despido arbitrario, que se concretiza en nuestra la legislación laboral a pesar del parecer del Tribunal Constitucional concediéndole efectos indemnizatorios cuando se configura un despido *ad nutum*.

En consecuencia, solo será válido el despido cuando este se motive en una causa prevista legalmente, en caso contrario este acto extintivo carecerá de validez y eficacia, teniendo siempre presente que para la tipificación de conductas que se reflejan en las causales de despido de los artículos 23,24 y 25 de la LPCL.

➤ **Despido Indirecto – Actos de Hostilidad.**

Son actos u omisiones realizados por el empleador o sus representantes que molestan ó incomodan al trabajador. Como tales constituyen faltas del empleador, y tienen como objetivo, normalmente, la renuncia del trabajador, aunque en algunos casos su fin es obtener algún favor o ventaja en perjuicio del trabajador, que atenta contra su moral, dignidad, economía, etc. Correspondiente, salvo razones de fuerza mayor o caso fortuito debidamente demostradas por el empleador. Artículo 30° inciso a. LPCL.

**Son actos de hostilidad equiparables al despido los siguientes:**

✓ La falta de pago de la remuneración en la oportunidad correspondiente, salvo razones de fuerza mayor o caso fortuito debidamente demostradas por el empleador. Artículo 30° inciso a. LPCL.

✓ La reducción inmotivada de la remuneración o de la categoría. Esta falta es aquélla dispuesta por decisión unilateral del empleador que carece de motivación objetiva o legal. En el caso de reducción de remuneración, no se configura la hostilidad por la parte de la remuneración cuyo pago está sujeto a condición. Artículo 30° inciso b. LPCL, D.S. N° 003-97-TR (27.03.97) y artículo 49°, D.S. N° 001 -96-TR (26.01.96).

✓ El traslado del trabajador a lugar distinto de aquél en el que preste habitualmente servicios con el propósito de ocasionarle perjuicio.

Esta falta es aquélla que importa un cambio a un ámbito geográfico distinto y se configura siempre que tenga el deliberado propósito de ocasionarle perjuicio al trabajador. Artículo 30° inciso c. LPCL, D.S. N° 003-97-TR (27.03.97) y artículo 50°, D.S. N°001-96-TR (26.01.96).

✓ La Inobservancia de medidas de higiene y seguridad, que pueda afectar o poner en riesgo la vida o la salud del trabajador. Artículo 30° inciso d. LPCL.

- ✓ El acto de violencia o el faltamiento grave de palabra en agravio del trabajador o de su familia. Artículo 30° inciso e. LPCL.
- ✓ Los actos de discriminación por razón de sexo, raza, religión, opinión o idioma. Artículo 30° inciso f. LPCL, D.S. N° 003-97-TR (27.03.97).
- ✓ Los actos contra la moral, y todos aquellos que afecten la dignidad del trabajador. Artículo 30° inciso g. LPCL.
- ✓ La negativa injustificada del empleador de otorgar la licencia laboral por adopción. Artículo 7°, Ley N° 27409 (25.01.2001).

➤ **Despido Nulo.**

Es aquel despido que se origina por la manifestación de actos contrarios al ordenamiento jurídico.

Se puede definir el despido nulo, como el cese definitivo de la relación laboral por decisión unilateral de empleador, violentando principios y derechos elementales del trabajador tanto como subordinado así como persona humana; y es por ello que jurídicamente acarrea la nulidad, justamente por carecer de las condiciones necesarias para su validez, trayendo como consecuencia la reposición del trabajador en su centro de trabajo.

### **2.3.5.2. Según el Tribunal Constitucional.**

#### **❖ Despido Incausado:**

Se produce el denominado despido incausado, cuando se despide al trabajador, ya sea de manera verbal o mediante comunicación escrita, sin expresarle causa alguna derivada de la conducta o la labor que la justifique.

#### **❖ Despido Fraudulento.**

Se configura despido fraudulento cuando se despide a un trabajador imputándosele hechos notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios. Es una forma de despido inconstitucional que por ende, debe ser alegada en la vía de amparo y permite la reposición del trabajador en sus labores.

Si bien el despido fraudulento no es en estricto un caso de despido sin causa es equiparable a este último pues, en el fondo, el empleador no alega un motivo de despido. Es decir a efectos prácticos, en estos casos no hay causa de despido por ser manifiestamente irreal. Con la creación de esta figura se restringe aún más el ámbito de aplicación del despido arbitrario (no inconstitucional) sujeto solo a indemnización en la vía ordinaria laboral, el cual se limita así a los despidos en los que se alegue una causa razonable o posible (no falsa o irreal) de despido pero que no sea demostrada en el proceso respectivo, y siempre que no se violenten otros derechos fundamentales.

### ❖ **Despido Colectivo (Escalonado Y Encubierto)**

El Tribunal Constitucional considera Inconstitucional el despido colectivo escalonado y encubierto, esto es cuando el empleador realiza ceses masivos de trabajadores mediante continuos, despidos individuales sin causa y sin recurrir al mecanismo de cese colectivo por causas objetivas contenidos en los artículos 46° y siguientes de la LPCL. Comúnmente un despido colectivo lo efectúa el empleador al verse en la necesidad de desprenderse de un buen número de trabajadores pero sin que se cumplan los requisitos legales para que se produzca un cese colectivo o simplemente para no tener que realizar el trámite de ley a tal efecto y que en nuestra legislación puede realizarse por motivos de fuerza mayor o caso fortuito; económicos; tecnológicos, estructurales o análogos; por disolución y liquidación de la empresa, quiebra o por aplicación de la normativa concursal. En particular, la figura se emplea cuando la cantidad de trabajadores a despedirse no alcanza el 10% del total de la empresa, requisito exigido para el cese objetivo por motivos económicos o análogos Conforme al artículo 48° de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral.

## **2.4. MECANISMOS DE PROTECCIÓN AL TRABAJADOR DEL SECTOR PRIVADO CONTRA EL DESPIDO ARBITRARIO**

### **2.4.1. LA INDEMNIZACIÓN**

Se denomina indemnización a una compensación económica que recibe una persona como consecuencia de haber recibido un perjuicio de índole laboral, moral, económica, etc. Cuando se habla de indemnización generalmente se lo hace desde la emisión de un dictamen de la justicia, que ordena se le abone un determinado monto a una persona, empresa o institución a fin de resarcir de un daño.

Un primer caso del que podemos hacer referencia es el de la indemnización laboral. Esta debe efectuarse cuando el trabajador es despedido sin existir de por medio una justa causa que amerite esta circunstancia. En este contexto, la ley establece que se pague al empleado un monto de dinero que contemple los años de trabajo en la organización y el sueldo que percibía por sus servicios.

La actual normativa establece que el pago de la indemnización por despido arbitrario se abonará a razón de un sueldo y medio por cada año laborado hasta un tope de doce remuneraciones.

#### **Cálculo de la Indemnización de acuerdo a lo establecido en el artículo 38° del D. S. 003-97-TR:**

La indemnización es equivalente a una remuneración ordinaria y media por cada año laborado, hasta un tope de doce remuneraciones:

Remuneración y media = S/. 1000.00 x 1.5 = 1500.00

Remuneración y media por año laborado hasta tope de 12 remuneraciones.

= 12 (tope) / 1.5 (rem y media) = 8 años

Total Indemnización = S/. 1,500.00 (rem y media) x 8 = **S/. 12,000.00**

#### **a) Naturaleza de la Indemnización**

De modo general, se denomina indemnización a la suma de dinero que busca resarcir el daño ocasionado al afectado, debiendo existir una relación directa entre hecho causante y daño causado para determinar la responsabilidad del agente.

La legislación laboral de distintos países ha previsto una indemnización a favor del trabajador para reparar las consecuencias de la disolución del contrato de trabajo. Hay que puntualizar que la indemnización no debe entenderse como un pago de orden punitivo, pues su finalidad no es castigar al empleador sino resarcir de algún modo el menoscabo económico y moral originado por el acto de despido. Por esa razón, se distingue de otros conceptos otorgados con motivos del cese del trabajador (CTS o bonificación por antigüedad).

Efectivamente, **el artículo 34 de la LPCL** preceptúa lo siguiente:

“Si el despido es arbitrario por no haberse expresado causa o no poderse demostrar esta en juicio, el trabajador tiene derecho al pago de la indemnización establecida en el artículo 38, económica como única reparación por el daño sufrido. Podrá

demandar simultáneamente el pago de cualquier otro derecho o beneficio social pendiente”.

Se desprende de la lectura de dicho dispositivo que el pago de una indemnización es exigible si se presentan los siguientes supuestos de despido:

- Por una causal no prevista en las normas legales.
- Cuando no se formula ningún tipo de causa que motive el despido.
- Cuando se imputa alguna causa pero judicialmente se demuestra que esta no existe o no era de tal magnitud que permitiera la configuración de una falta grave.
- Si el despido se produce por vía indirecta, pero por instigación u hostilidad del empleador. Resulta notorio que nuestro sistema legal otorga a la tutela resarcitoria un papel privilegiado ante la producción de un despido arbitrario, reservando la readmisión en el empleo (“*restitutio in integrum*”) únicamente para el caso en que se declare la nulidad del despido, de acuerdo a lo señalado en el artículo 29 de la LPCL

#### **b) Monto de la Indemnización**

En nuestro país, se ha optado por la indemnización tarifada, la cual tiene un tratamiento diferenciado dependiendo del tipo de contrato:

| <b>MONTO INDEMNIZATORIO SEGÚN EL TIPO DE CONTRATO DE TRABAJO</b> |                                                                                                                                                                                                                                             |
|------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <b>Contratos Indeterminados (Artículo 38 de la LPCL)</b>         | <p>La indemnización equivale a una remuneración y media ordinaria mensual por cada año de servicios. Las fracciones de año se abonan por dozavos y treintavos, según corresponda.</p> <p><b>Monto Máximo:</b> Doce (12) remuneraciones.</p> |
| <b>Contratos Sujetos a Modalidad (Artículo 76 de la LPCL)</b>    | <p>La indemnización equivale a una remuneración y media ordinaria mensual por cada mes dejado de laborar hasta el vencimiento del contrato.</p> <p><b>Monto Máximo:</b> Doce (12) remuneraciones.</p>                                       |

Hay que agregar que no hallamos la lógica que justifica el tratamiento desigual que confiere la legislación al determinar dos formas de contabilizar la indemnización en función del tipo de contrato: si el contrato de trabajo es indeterminado será por cada año completo de servicios; si es sujeto a modalidad, se indemnizará por los meses que faltan para concluir el contrato. Además, también se produce un trato injustificado al no contabilizarse las fracciones de mes para determinar la indemnización en el caso de los contratos sujetos a modalidad,

al igual que los contratos indeterminados.

Finalmente, hay que mencionar que la entrega de la indemnización debe realizarse dentro de las cuarenta y ocho (48) horas de producido el cese. De no ser así, devengara intereses con la tasa legal laboral fijada por el Banco Central de Reserva (art. 56 del D.S. N° 001-96—TR).

#### **2.4.2. LA REPOSICIÓN**

##### **La Tutela Restitutiva**

La medida de reposición o readmisión en el empleo es considerada como una de las opciones más enérgicas para restaurar el vínculo laboral que fue disuelto por medio de un acto de despido ilícito. La nulidad del despido se establece como un remedio de protección del interés del trabajador frente a un acto de despido gravemente lesivo, quitándole a este la producción de efectos válidos.

De ese modo, mediante la tutela restitutoria se busca el retomo del trabajador a su anterior puesto de trabajo, dándose preferencia a la continuidad del contrato y a la conservación de las mismas condiciones laborales originales al restar los efectos extintivos al despido como si este no hubiera operado.

Es indubitable que la nulidad del despido y su efecto, la reposición del trabajador, establecidas por la ley laboral, guardan congruencia con el sistema general de protección a los derechos fundamentales que deriva de la propia Constitución. Esto quiere decir que la acción restitutiva es considerada como

la vía más idónea para hacer frente a los despidos que entrañan conductas lesivas a determinados bienes jurídicos protegidos constitucionalmente, que ameritan una solución expeditiva y satisfactoria.

Por lo tanto, la tutela restitutiva pretende garantizar al trabajador el pleno ejercicio de los derechos constitucionales, respetando su dignidad como trabajador.

Ahora bien, como medida complementaria a la reposición, al momento de declararse fundada la demanda de nulidad de despido, el juez ordenará el pago de las remuneraciones dejadas de percibir desde la fecha en que se produjo, con deducción de los periodos de inactividad procesal no imputables a las partes (artículo 40 de la LPCL). El mismo dispositivo señala que se ordenará también la realización de los depósitos correspondientes a la CTS y, de ser el caso, con sus intereses.

La reposición entendida como el derecho del trabajador a regresar a su puesto de trabajo en caso haya sido indebidamente despedido no es un derecho que exista en alguna ley, salvo para casos especiales como mujeres embarazadas, dirigentes sindicales, etc. la forma de reparar el despido en el resto de casos es, según la ley, únicamente con el pago de una indemnización.

El derecho a la reposición fue creado por el Tribunal Constitucional (TC) en el año 2001 a raíz de la interpretación que hicieron del artículo 27 de la Constitución, el cual señala que “La

Ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario”. Así pues, a criterio del TC, el pago de la indemnización no califica como adecuada protección por lo que resulta necesario abrir la posibilidad de que el trabajador pueda elegir entre cobrar el dinero de la indemnización o pedir su retorno al puesto de trabajo.

## **2.5. PROPUESTA LEGISLATIVA**

**“AÑO DE LA LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN  
Y LA IMPUNIDAD”**

## **PROPUESTA LEGISLATIVA**

**MODIFICATORIA AL ART 34 DE LA LEY DE PRODUCTIVIDAD Y  
COMPETITIVIDAD LABORAL ESTABLECER LA REPOSICIÓN  
LABORAL COMO MECANISMO FACULTATIVO DE PROTECCIÓN AL  
TRABAJADOR DEL SECTOR PRIVADO FRENTE AL DESPIDO  
ARBITRARIO**

### **ART. 1 OBJETIVO DE LA LEY**

La presente ley tiene como objeto, incorporar en el artículo 34 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral (LPCL), A LA REPOSICIÓN como mecanismo facultativo del trabajador del sector privado frente a un despido arbitrario.

### **ART. 2 FINALIDAD**

- A) En amparo al art 22 de la Constitución, brindar una adecuada protección al derecho al trabajo, ya que es como tal una vía de subsistencia y realización del ser humano y el grupo familiar.
- B) Estando ante el escenario de un despido arbitrario, otorgarle al trabajador la facultad de poder optar por la REPOSICIÓN como medida resarcitoria ante el daño sufrido.
- C) Aplicar la eficacia resarcitoria con la REPOSICIÓN en el empleo.
- D) Amparar al trabajador con una medida de protección sostenible ante un despido arbitrario, ya que de esta manera se asegura la

conservación de su centro laboral, y por ende su remuneración mensual.

## **CAPITULO V DE LOS DERECHOS DEL TRABAJADOR**

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

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

MI PROPUESTA EN EL TENOR ES LA SIGUIENTE:

Art. 34 “(...) Si el despido es arbitrario por no haberse expresado causa o no poderse demostrar ésta en juicio, ***se otorgara al trabajador la facultad de elegir entre la indemnización o reposición como reparación al daño sufrido. (...)***”

## **EXPOSICIÓN DE MOTIVOS**

### **I) FUNDAMENTOS DE LA PROPUESTA**

La relación laboral en el Perú y en el mundo es un tema complejo que ha ido cambiando a través de la historia. El Perú vivió tiempos de reivindicación, en la cual los trabajadores exigían mejoras laborales. A partir de ello el Estado peruano empezó a intervenir progresivamente en las relaciones laborales.

En el siglo XX, se constitucionalizaron dichos derechos, de tal forma que nuestras dos últimas Constituciones optan por un “Estado Social y Democrático de Derecho”, implementando una

protección con diferente intensidad cada una. En la cual, la constitución de 1993 otorga protección a diferentes derechos laborales, siendo el que nos interesa la protección al trabajador frente al despido arbitrario, que se encuentra regulado en el art. 27 de nuestra Carta Magna.

El principal efecto que tiene el despido arbitrario es la indemnización. Esta de diferente manera para contratos indeterminados o de plazo fijo. En el primero es que una remuneración y media por cada año de servicio prestado, con un máximo de 12 remuneraciones; en el segundo, es una remuneración y media por cada mes dejado de laborar hasta el vencimiento del contrato, con un máximo de 12 remuneraciones. De este modo, podemos darnos cuenta que el despido arbitrario es el único que tiene como efecto la indemnización, la gran cuestión es ¿este efecto va acorde a la protección constitucional otorgada al trabajador frente al despido? Para ello, debemos remitirnos al art. 22 y 27 de nuestra carta magna. El art. 22 enuncia que el trabajo es un deber y derechos, base esencial para el desarrollo personal; el art. 27 le otorga protección a este derecho, pero no menciona que protección se le debe ofrecer, sino que otorga al legislador la potestad de poder decidir qué medida de protección dar.

El tema del despido en nuestro país siempre ha sido un hecho jurídico de suma importancia, tanto para el Estado, los trabajadores y los empleadores. Ello es así porque el Estado es consiente que la actividad laboral es el motor de la Nación, función física e intelectual que opera como única vía de subsistencia del ser humano y como la forma más ideal de alcanzar la autosatisfacción y dignificación de las familias, es decir, de la Nación en su conjunto. Sin trabajo casi todos los demás derechos estarían ahí, a la vista de todos, pero nadie los podría hacerlos efectivos. Sin el movimiento económico que se

produce por la actividad laboral el Estado no recaudaría tributos y todo sería una anarquía.

El trabajo es un rol básico y central en la vida para los seres humanos, es la productividad personal el medio de autorrealización, por la cantidad de tiempo que dedicamos a trabajar, porque permite la satisfacción de necesidades económicas y por su interrelación con otras áreas de la vida.

El trabajo siempre aparece como una de las actividades más importantes por estar directamente relacionado con la subsistencia humana.

Es sabido que el trabajo además de permitirle al hombre y a la mujer proveerse de un sinnúmero de bienes y servicios, también le brinda riqueza intelectual e incluso social ya que le da oportunidades de interactuar con otras personas, de conocer más sobre la actividad que realiza, de sentirse útil, de descubrir capacidades y habilidades que no conocía, de decidir sobre su vida, de tener un porvenir y planear el futuro.

El trabajo es considerado hoy en día un derecho humano social y por lo tanto es central que se reconozca su importancia así como también el rol que cumple el estado, para tutelar este derecho.

Cuando este derecho no se cumple, además de no respetarse los tratados internacionales que indican que es responsabilidad del Estado asegurar a los habitantes de un territorio el acceso al trabajo, se vulneran además cuestiones relacionadas íntimamente con la calidad de vida de una persona.

Esto es así ya que el desempleo se puede fácilmente convertir en un problema y requiere la rápida atención del estado para evitar problemas subsecuentes. Aquella persona que no tiene trabajo puede caer en situaciones de desesperación, depresión, pérdida de autoestima e incluso puede llegar a verse necesitado de resolver sus necesidades a través de la delincuencia.

En el marco laboral vigente se reconoce como un despido arbitrario la desvinculación laboral que se produce cuando NO existe una causa justa.

Se denomina arbitrario el despido de un trabajador cuando se produce en contravención del artículo 22° de la LPCL, (vale decir, cuando no existe una causa justificada o no se puede demostrar en el juicio) y se sanciona únicamente con la indemnización por despido arbitrario, por tanto el trabajador tiene derecho al pago de la indemnización como única reparación por el daño sufrido. En ese caso, si un trabajador tuviera más de ocho años de servicios, igualmente su indemnización no podrá superar dicho tope de 15 remuneraciones. (D.S. N° 003-97- TR, Ley de Competitividad y Productividad Laboral, art 34° y 38°). El plazo para reclamar la Indemnización por Despido Arbitrario es de 30 días naturales desde que se produjo el despido. (Artículo 36° del D.S. 003-97TR, Ley de Productividad y Competitividad Laboral).

El despido sin causa justa, sin un motivo legalmente contemplado es arbitrario

En una Nación donde prevalece el Estado Constitucional de Derecho, como ratificación de la supremacía de los derechos fundamentales sobre el mismo ordenamiento infra constitucional, en un país donde ya hace algunos años el crecimiento macroeconómico acelerado es envidiable para las economías de América Latina (siendo las beneficiadas las empresas), en una Nación donde lo que hace falta incluso es la creación de más puestos de trabajo; "No se puede dejar de lado la protección al trabajador ante un despido arbitrario".

Nuestro objetivo es que la reposición sea el medio primordial de protección del trabajador frente a un despido arbitrario, al no existir causa justa ni poder ser esta demostrada.

Ante tanta incertidumbre en torno a la estabilidad laboral generada por distintos criterios jurisprudenciales, resulta

oportuno enfocarnos en tan controversial tema y que lo primordial, sea que se opte por la reposición como medida principal e idónea de reparación ante un despido arbitrario.

## **II) IMPACTO EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL**

**2.1** La presente iniciativa legislativa, tendrá un impacto positivo, mas no un efecto contradictorio, ya que lo que pretende es complementar y subsanar el vacío que encontramos en el art 34 de la LPCL, que solo establece a la INDEMNIZACIÓN como única reparación por el daño sufrido frente al despido arbitrario.

**2.2** Se establecerá una adecuada concordancia con el artículo 22 de la constitución que dice: “La ley otorga al trabajador adecuada protección al trabajador contra el despido arbitrario”, ya que al aplicar este mecanismo de protección como facultativo para el trabajador del sector privado, podría optar por la medida resarcitoria que más se ajuste a sus necesidades.

**Se concluye expresando que** es finalidad de la presente propuesta legislativa, nos alivie de la incertidumbre jurídica en que nos encontramos, clarifique el panorama laboral, y se logre una solución acertada en este tema en beneficio de la colectividad en general.

# **CAPITULO III**

## **JURISPRUDENCIA**

**(Ver en archivo)**

## CONCLUSIONES

- ✓ Se considera que la reposición laboral, es el mecanismo idóneo que se puede aplicar a travez de la propuesta legislativa, para la protección del trabajador frente al despido arbitrario.
- ✓ El trabajo es un derecho fundamental, base para la realización y cumplimiento de otros derechos.
- ✓ El Despido Arbitrario es ilegítimo aún cuando nuestro ordenamiento le reconosca y le repare mediante una indemnización; sin darle opción alguna en donde el trabajador recupere su espacio laboral retirado.
- ✓ En nuestra normatividad la forma de protección ante este tipo de despido no puede ser sino retrotraer el estado de cosas al momento de cometido el acto viciado de inconstitucionalidad, por eso la reposición debe considerarse como medida reparadora al daño sufrido, si así lo determina libremente el trabajador.
- ✓ Luego de haber analizado los mecanismos de protección al trabajador del sector privado frente al despido arbitrario, consideramos que la acción restitutiva es considerada como la vía más idónea para hacer frente a los despidos que entrañan conductas lesivas a determinados bienes jurídicos protegidos

constitucionalmente, que ameritan una solución expeditiva y satisfactoria.

- ✓ Por lo tanto, la tutela restitutiva pretende garantizar al trabajador el pleno ejercicio de los derechos constitucionales, respetando su dignidad como trabajador.
- ✓ El despido arbitrario es ilegítimo, y siempre lo será, el pago de la indemnización no lo puede transformar en pulcro y adecuado, pues es el resultado de un acto que va más allá de un poder que sólo tiene naturaleza excepcional. Es cierto, el empleador tiene un derecho de despedir cuando alega causa justa debidamente comprobada, pero no está en su derecho despedir de manera arbitraria.

Mientras en el primer caso, se está frente un ejercicio regular del derecho de despedir, en el segundo, se está frente a un ejercicio irregular del mismo. Por esta razón, si el abuso en el ejercicio de un derecho «ocurre cuando el sujeto ejercita su derecho de manera no prohibida por la legislación positiva, pero agravando principios del Derecho que pueden resumirse en la sana convivencia social».

- ✓ Entonces el despido arbitrario implicará siempre un ejercicio abusivo del derecho al extinguir unilateralmente el contrato de trabajo. En otras palabras, es un acto abusivo que el ordenamiento admite, aun cuando el artículo 103° de la Constitución señala: «la Constitución no ampara el abuso del derecho».
- ✓ Si existe una salida jurídica frente al despido arbitrario del trabajador del sector privado, la cual queda plasmada en el proyecto legislativo del presente trabajo de investigación.

## RECOMENDACIONES

- En cuanto la protección contra el despido arbitrario nuestras leyes rezan que deba existir una tutela resarcitoria ante un despido de este tipo, lo cual considero insuficiente si lo que se busca es salvaguardar los principios básicos del trabajador; para lo cual recomiendo que se le de la opción al trabajador de elegir entre una indemnización o su **“restitutio in integrum”** (readmisión en el empleo) por considerarlo lo más justo tanto legal como moral.
- La indemnización en su artículo 34 establece que ante un despido arbitrario inexistente de causa e indemostrable en juicio el trabajador deba aceptar una indemnización como su única salida legal, lo cual considero como un acto que transgrede las normas para resarcir el daño del trabajador.
- Considero que el Despido Arbitrario es la forma legal más fácil que el empleador puede usar para extinguir la relación laboral que tiene con su trabajador; lo cual lo deja indefenso ante estos supuestos escenarios, por tanto recomiendo que la ley laboral se modifique ante este vacío legal que resulta pernicioso e ilegal, ya que nuestro sistema laboral ya es de por sí complejo y poco flexible.

## REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

- ❖ QUISPE CHAVEZ, Gustavo Y MESINAS MONTERO, Federico. **El Despido en la Jurisprudencia Judicial y Constitucional**. Editorial Gaceta Jurídica. Primera Edición, 2009.Lima.
- ❖ TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge. **Instituciones del Derecho Laboral**. Editorial Gaceta Jurídica. Segunda Edición, 2005. Lima.
- ❖ PALOMEQUE LÓPEZ, Manuel Carlos Y ÁLVAREZ DE LA ROSA, Manuel. **Derecho Del Trabajo**. Editorial Centro de Altos Estudios Ramón Areces. Cuarta Edición. 1996. Madrid.
- ❖ ARCE ORTIZ, Elmer. **Derecho Individual Del Trabajo en el Perú, Desafíos y Deficiencias**. Editorial Palestra. 2008. Lima.
- ❖ ARCE ORTIZ, Elmer. **La Nulidad del Despido Lesivo de Derechos Constitucionales**. Editorial Ara. Segunda Edición. 2006. Lima.
- ❖ BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. **El Despido en el Derecho Laboral Peruano**. Editorial Ara. Segunda Edición. 2006. Lima.

- ❖ BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. **Derecho a la Estabilidad en el Trabajo**. Editorial ADET-ATC. Primera Edición. 1991. Lima.
- ❖ ALONSO GARCIA, Manuel. **Curso de Derecho Del Trabajo**. Editorial Ariel. Séptima Edición. 1981. Barcelona.
- ❖ ALONSO GARCIA, Manuel. **Introducción General al Despido y a sus Causas**. Editorial Civitas. Primera Edición. 1996. Madrid.
- ❖ PLÁ RODRIGUEZ, Américo. **Los Principios del Derecho del Trabajo**. Editorial De Palma. Tercera Edición. 1998. Buenos Aires.
- ❖ TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge. **Los Contratos de Trabajo y otras Instituciones del Derecho Laboral**. Editorial Gaceta Jurídica. 2008. Lima.
- ❖ SANTORIO PASSARELLI, Francesco. **Nociones del Derecho del Trabajo**. Editorial Diana. 1963. Madrid.
- ❖ RENDÓN VASQUEZ, Jorge. **Derecho del Trabajo Individual**. Editorial Ediar. Quinta Edición. 2000. Lima.

## REVISTAS

- ❖ FERRO DELGADO, Víctor. “El Despido Arbitrario y el Despido Nulo”.  
Revista de Derecho Temis. Edición N° 34. Lima. 1996. pág. 52 – 53.
- ❖ SANGUINETI RAYMOND, Wilfredo. “El Trato Diferenciado en el  
Ejercicio de la Potestad Disciplinaria como causa de Nulidad del  
Despido”. Revista Dialogo con la Jurisprudencia. Edición N° 114 –  
Gaceta Jurídica. Lima. 2008. pág. 233.
- ❖ CORTÉS CARCELÉN, Juan Carlos. “El Trato Desigual como causal  
de Nulidad de Despido, la Ruptura del numerus clausus del artículo  
29° del D.S. N° 003-97-TR”. Revista Actualidad Jurídica. Edición N°  
170 – Gaceta Jurídica. Lima. 2007. páginas 265 y ss.
- ❖ AGREDA ALIAGA, Jorge Orlando. “La Libertad Sindical en el  
Ordenamiento Jurídico Peruano; apuntes en torno a una necesaria  
reforma laboral para efectivizar la tutela”. Revista Actualidad  
Jurídica. Edición N° 180 – Gaceta Jurídica. Lima. 2008. pág. 291.
- ❖ PUNTRIANO ROSAS, Cesar. “La Tutela Laboral frente a un Despido  
por Represalia. Perspectiva normativa y Jurisprudencia”. Revista  
Actualidad Jurídica. Edición N° 165 – Gaceta Jurídica. Lima. 2007.  
pág. 247.



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05199-2015-PA/TC

LIMA

CLAUDIA MERYLIN MÁRQUEZ

HUAYNALAYA

### SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 28 días del mes de noviembre de 2017, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los señores magistrados Miranda Canales, Blume Fortini, Ramos Núñez, Sardón de Taboada y Espinosa-Saldaña Barrera pronuncia la siguiente sentencia, con el abocamiento de la magistrada Ledesma Narváez, aprobado en el Pleno del día 4 de abril de 2017, y el del magistrado Ferrero Costa, aprobado en la sesión del Pleno del día 5 de setiembre de 2017. Asimismo, se agregan los votos singulares de los magistrados Sardón de Taboada y Ferrero Costa.

#### ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Claudia Merylin Márquez Huaynalaya contra la sentencia de fojas 256, de fecha 11 de marzo de 2015, expedida por la Quinta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, que declaró improcedente la demanda de amparo de autos.

#### ANTECEDENTES

La recurrente con fecha 5 de enero de 2012, interpone demanda de amparo contra América Móvil Perú SAC, solicitando que se la reincorpore en su puesto de trabajo, con su mismo sueldo, categoría y con contrato a plazo indeterminado, y se le paguen los costos y costas del proceso, por haberse vulnerado su derecho constitucional al trabajo. Manifiesta que ingresó a laborar el 5 de noviembre de 2008 mediante contratos de trabajo por incremento de actividades como asesora de servicios, hasta el 5 de noviembre de 2011, cuando fue despedida en forma incausada. Sostiene que ha realizado labores permanentes y que no se cumplió con establecer la causa objetiva de contratación, por lo que su relación laboral se ha desnaturalizado.

La entidad emplazada propuso la excepción de incompetencia por razón de la materia y contestó la demanda precisando que los contratos por incremento de actividad suscritos con la demandante, cuentan con una causa objetiva fundamentada, la cual es independiente de las naturaleza de las labores desempeñadas.

El Noveno Juzgado Constitucional de Lima, con fecha 19 de julio de 2012, declaró infundada la excepción deducida, y con fecha 13 de marzo de 2014, declaró fundada la demanda, por considerar que la supuesta causa objetiva de incremento de actividades, no proporciona información relevante que permita establecer que en efecto existió una causa objetiva en el presente caso que podría justificar una contratación



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05199-2015-PA/TC

LIMA

CLAUDIA MERYLIN MÁRQUEZ

HUAYNALAYA

modal y no una a plazo indeterminado, por lo que se considera que los contratos de trabajo por incremento de actividades son ineficaces, pues han sido suscritos con fraude a la ley, toda vez que pretenden encubrir una relación a plazo indeterminado.

La Sala superior competente revocó la apelada y, reformándola, declaró improcedente la demanda, por estimar que de autos se advierte que la presente demanda no resulta susceptible de ser dilucidada en la presente vía constitucional, toda vez que la accionante cuenta con otras vías procedimentales específicas igualmente satisfactorias (como la vía ordinaria laboral) en la cual puede hacer efectiva la protección de sus derechos constitucionales presuntamente afectados o amenazados.

### FUNDAMENTOS

#### Delimitación del petitorio

1. El objeto de la demanda es que se ordene la reincorporación de la demandante como asesora de servicios a plazo indeterminado y se le paguen los costos y costas procesales por haber sido víctima de un despido incausado. Alega que se ha vulnerado su derecho constitucional al trabajo.

#### Procedencia de la demanda

2. De acuerdo con la información enviada por el Poder Judicial mediante Oficio 8784-2015-CE-PJ de 3 de setiembre de 2015, a la fecha de interposición de la presente demanda (5 de enero de 2012), aún no había entrado en vigencia la Nueva Ley Procesal del Trabajo en el Distrito Judicial de Lima, por lo que en el referido distrito judicial no se contaba con una vía igualmente satisfactoria como lo es el proceso laboral abreviado previsto en la Ley 29497, al que se hace mención en el precedente establecido en la sentencia emitida en el Expediente 02383-2013-PA/TC.
3. Por lo que, de acuerdo con la línea jurisprudencial de este Tribunal respecto a las demandas de amparo relativas a materia laboral individual privada, corresponde evaluar si la demandante ha sido objeto de un despido incausado conforme lo señala en su demanda.



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05199-2015-PA/TC

LIMA

CLAUDIA MERYLIN MÁRQUEZ

HUAYNALAYA

### Análisis de la controversia

4. El artículo 22 de la Constitución establece lo siguiente: “El trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y un medio de realización de la persona”; mientras su artículo 27 señala: “La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario”.
5. En el presente caso, la controversia radica en determinar si los contratos de trabajo por incremento de actividad suscritos entre la demandante y la emplazada encubrieron un contrato de trabajo a plazo indeterminado, en cuyo caso la demandante solo podía ser despedida por causa relacionada con su conducta o capacidad laboral que lo justifique.
6. El artículo 72 del Decreto Supremo 003-97-TR establece los requisitos formales de validez de los contratos modales, estableciendo que estos “necesariamente deberán constar por escrito y por triplicado, debiendo consignarse en forma expresa su duración, y las causas objetivas determinantes de la contratación, así como las demás condiciones de la relación laboral”.
7. El artículo 77 del mismo decreto establece lo siguiente: “Los contratos de trabajo sujetos a modalidad se considerarán como de duración indeterminada: [...] d) Cuando el trabajador demuestre la existencia de simulación o fraude a las normas establecidas en la presente ley”.
8. En cuanto a los contratos por inicio o incremento de actividad, el artículo 57 del referido decreto señala:

El contrato temporal por inicio de una nueva actividad es aquel celebrado entre un empleador y un trabajador originados por el inicio de una nueva actividad empresarial. Su duración máxima es de tres años.

Se entiende como nueva actividad, tanto el inicio de la actividad productiva, como la posterior instalación o apertura de nuevos establecimientos o mercados, así como el inicio de nuevas actividades o el incremento de las ya existentes dentro de la misma empresa.

9. Con el certificado de trabajo de folios 98 y la prorroga del contrato de trabajo por incremento de actividad de folios 93, se advierte que la demandante ha laborado en



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05199-2015-PA/TC

LIMA

CLAUDIA MERYLIN MÁRQUEZ

HUAYNALAYA

forma ininterrumpida en el cargo de asesora de servicios, desde el 5 de noviembre de 2008 hasta el 4 de noviembre de 2011.

0. Si bien en autos no obra el contrato de trabajo suscrito por la demandante, del Acta de Infracción 2106-2011, de fecha 4 de agosto de 2011 (folios 27), se advierte que el contrato de trabajo de la demandante consignó lo siguiente (cláusula primera):

[...] requiere incrementar y optimizar su penetración en el mercado de la telefonía móvil por lo que está trabajando en el desarrollo de nuevos Proyectos y Promociones comerciales que han implicado un incremento de sus actividades actuales (sic).

11. Examinada la cláusula citada, debe concluirse que no cumple con especificar el objetivo de la contratación, pues ella resulta ser demasiado genérica e imprecisa. Así la demandada solo se limita a expresar que requiere “optimizar su penetración en el mercado de la telefonía móvil” y que está desarrollando “nuevos proyectos y promociones comerciales”, sin que se puntualice a qué nuevos “proyectos” o “promociones comerciales” se refiere que efectivamente exijan incrementar la productividad de la empresa. En estricto, no se especifica, ni se desprende cuál es exactamente la actividad temporal concreta a satisfacer que se haya incrementado y cuál es la relación que esta tiene con las funciones del trabajador.

12. En ese sentido, en aplicación del inciso “d”, del artículo 77 del Decreto Supremo 003-97-TR, debe concluirse que los contratos de trabajo por incremento de actividades en cuestión se han desnaturalizado. En consecuencia, ya que la relación laboral era de duración indeterminada y que la recurrente había adquirido protección contra el despido arbitrario, la demandante solo podía ser despedida por una causa justa relacionada con su conducta o capacidad, lo que no ha sucedido en el presente caso, razón por la cual ha sido objeto de un despido arbitrario.

### Efectos de la sentencia

13. En la medida en que en este caso se ha acreditado que la demandada ha vulnerado el derecho constitucional al trabajo, corresponde ordenar la reposición de la recurrente como trabajadora a plazo indeterminado en el cargo que venía desempeñando o en otro de similar categoría o nivel, en el plazo de dos días, bajo apercibimiento de que el juez de ejecución imponga las medidas coercitivas previstas en los artículos 22 y 59 del Código Procesal Constitucional.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05199-2015-PA/TC  
LIMA  
CLAUDIA MERYLIN MÁRQUEZ  
HUAYNALAYA

14. Asimismo, de conformidad con el artículo 56 del Código Procesal Constitucional, la emplazada debe asumir los costos y costas procesales, los cuales deberán ser liquidados en la etapa de ejecución de la presente sentencia.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú,

#### HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda por haberse acreditado la vulneración al derecho constitucional al trabajo; en consecuencia, **NULO** el despido del que ha sido objeto la demandante.
2. **ORDENAR** que América Móvil Perú SAC reponga a doña Claudia Merylin Márquez Huaynalaya como trabajadora a plazo indeterminado en su mismo puesto de trabajo o en otro de igual o similar nivel, en el plazo de dos días, bajo apercibimiento de que el juez de ejecución aplique las medidas coercitivas prescritas en los artículos 22 y 59 del Código Procesal Constitucional, con el abono de los costos y costas procesales.

Publíquese y notifíquese.

SS.

MIRANDA CANALES  
LEDESMA NARVÁEZ  
BLUME FORTINI  
RAMOS NÚÑEZ  
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

*Eloy Espinosa Saldaña*

**Lo que certifico:**

*Flavio Reátegui Apaza*  
Flavio Reátegui Apaza  
Secretario Relator  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05199-2015-PA/TC

LIMA

CLAUDIA MERYLIN MÁRQUEZ  
HUAYNALAYA

### VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO SARDÓN DE TABOADA

No concuerdo con los argumentos ni el fallo de la sentencia en mayoría por lo siguiente:

La parte demandante solicita su reposición en el puesto de trabajo, por considerar que fue despedida arbitrariamente. Sin embargo, como he señalado repetidamente en mis votos emitidos como magistrado de este Tribunal Constitucional, considero que nuestra Constitución no establece un régimen de estabilidad laboral absoluta.

El artículo 23 de la Constitución dice:

El Estado promueve condiciones para el progreso social y económico, *en especial mediante políticas de fomento del empleo productivo* y de educación para el trabajo *[itálicas añadidas]*.

Esta norma se complementa con el artículo 58, que señala:

La iniciativa privada es libre. Se ejerce en una economía social de mercado. Bajo este régimen, el Estado orienta el desarrollo del país, y actúa principalmente en las áreas de *promoción de empleo*, salud, educación, seguridad, servicios públicos e infraestructura *[itálicas añadidas]*.

La estabilidad laboral absoluta es incompatible con este mandato constitucional, ya que, al forzar la reposición en casos de despido arbitrario, desalienta la creación de puestos de trabajo. Como reconoce el régimen constitucional económico, esta deriva, necesariamente, de la libre iniciativa privada.

Además, el artículo 27 de la Constitución dice:

La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario.

El Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, establece que corresponde indemnizar —no reponer— al trabajador despedido arbitrariamente. No hay nada inconstitucional en ello, ya que el legislador está facultado por la Constitución para definir tal *adecuada protección*.

Por demás, el artículo 7 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales —Protocolo de San Salvador—, suscrito por el Perú, establece que cada legislación nacional puede determinar qué hacer frente al despido injustificado.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05199-2015-PA/TC

LIMA

CLAUDIA MERYLIN MÁRQUEZ  
HUAYNALAYA

Así, 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, cometido al resolver el caso Sindicato Telefónica el año 2002 y reiterado lamentablemente desde entonces. La persistencia en el error no lo convierte en acierto.

Por tanto, considero que la demanda debe declararse **IMPROCEDENTE**, en aplicación del artículo 5, inciso 1, del Código Procesal Constitucional.

S.

**SARDÓN DE TABOADA**

***Lo que certifico:***

.....  
**Flavio Reátegui Apaza**  
Secretario Relator  
**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05199-2015-PA/TC

LIMA

CLAUDIA MERYLIN MÁRQUEZ HUAYNALAYA

### VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO FERRERO COSTA

Con el mayor respeto por la posición de mis colegas magistrados, emito el presente voto singular por las siguientes consideraciones.

#### La estabilidad laboral de la Constitución de 1993

La Constitución de 1993 establece una economía social de mercado, con una iniciativa privada libre y el papel subsidiario del Estado.

En ese contexto, la promoción del empleo requiere que la estabilidad laboral, entendida como el derecho del trabajador de permanecer en el empleo o conservarlo, sea relativa. Ello explica por qué la Constitución vigente suprimió la mención al “derecho de estabilidad en el trabajo”, como lo hacía la Constitución de 1979 en su artículo 48.

En concordancia con lo expresado, la Constitución de 1993, en su artículo 27, prescribe que la “*ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario*”. Consideramos que aquí se consagra un derecho de configuración legal cuyo ejercicio requiere de un desarrollo legislativo<sup>1</sup>.

Algunos entienden que el contenido constitucionalmente protegido del derecho al trabajo, reconocido en el artículo 22 de la Constitución, implica dos aspectos. El primero, supone la adopción por parte del Estado de una política orientada a que la población acceda a un puesto de trabajo, lo cual implica un desarrollo progresivo y según las reales posibilidades del Estado para materializar tan encomiable labor. El segundo aspecto concibe el derecho al trabajo como proscripción de ser despedido salvo por causa justa<sup>2</sup>.

Sin embargo, de la lectura conjunta de los artículos 2 (inciso 15), 22, 23 y 58 de la Constitución, puede concluirse que el contenido constitucionalmente protegido del derecho al trabajo es el siguiente:

1. El derecho a trabajar libremente, con sujeción a la ley (artículo 2, inciso 15).
2. Ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador (artículo 23).
3. Nadie está obligado a prestar trabajo sin retribución o sin su libre consentimiento (artículo 23).

<sup>1</sup> Sobre el debate del artículo 27 de la Constitución de 1993, puede consultarse: Congreso Constituyente Democrático, *Debate Constitucional - 1993. Comisión de Constitución y de Reglamento. Diario de los Debates*, t. II, Lima, Publicación Oficial, pp. 1231-1233.

<sup>2</sup> Cfr. STC 06681-2013-PA/TC, fundamento 19.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05199-2015-PA/TC

LIMA

CLAUDIA MERYLIN MÁRQUEZ HUAYNALAYA

4. El Estado promueve políticas de fomento del empleo productivo y de educación para el trabajo (artículo 23).
5. Bajo un régimen de economía social de mercado, el Estado actúa en la promoción del empleo (artículo 58).

Entonces, el derecho al trabajo consiste en poder trabajar libremente, dentro de los límites legales; que ninguna relación laboral menoscabe los derechos constitucionales del trabajador; y la proscripción del trabajo forzado o no remunerado. Y en protección de ese derecho, en un régimen de economía social de mercado, toca al Estado promover el empleo y la educación para el trabajo.

Asimismo, el mandato constitucional es proteger adecuadamente al trabajador frente a un despido calificado como arbitrario (artículo 27), lo cual no necesariamente, según veremos, trae como consecuencia la reposición en el puesto laboral en todos los casos.

#### **La tutela ante el despido en los tratados internacionales suscritos por el Perú**

Ya que conforme a la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución, los derechos que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por el Perú, es preciso recurrir a la legislación supranacional para entender cómo se concretiza la "*adecuada protección contra el despido arbitrario*" de la que habla el artículo 27 de la Constitución.

El artículo 10 del Convenio 158 de la OIT indica lo siguiente:

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 [énfasis añadido].

Por su parte, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador), en su artículo 7.d, señala:

[...] En casos de despido injustificado, el trabajador tendrá derecho a una indemnización o a la readmisión en el empleo o a cualesquiera otra prestación prevista por la legislación nacional [énfasis añadido].



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05199-2015-PA/TC

LIMA

CLAUDIA MERYLIN MÁRQUEZ HUAYNALAYA

Como puede apreciarse, conforme con estos tratados, el legislador tiene la posibilidad de brindar protección contra el despido arbitrario ordenando la reposición del trabajador o su indemnización<sup>3</sup>.

### **La protección restitutoria y resarcitoria frente al despido en la Constitución de 1993**

El despido constituye una extinción de la relación laboral debido a una decisión unilateral del empleador. Este acabamiento genera desencuentros entre los integrantes de la relación laboral, a saber, trabajadores y empleadores, pues, para aquellos, los supuestos de despido son reducidos y están debidamente precisados en la normativa respectiva; mientras que para los empleadores, la dificultad legal para realizar un despido constituye una seria afectación al poder directivo y su capacidad de organizar el trabajo en función de sus objetivos.

Los despidos laborales injustificados tienen tutela jurídica, tal como lo reconocen los tratados internacionales en materia de derechos humanos que hemos citado, la que puede ser restitutoria o resarcitoria. La primera conlleva el reconocimiento de una estabilidad absoluta, en tanto que la resarcitoria implica la configuración de una estabilidad relativa.

En el caso peruano, dado que la protección al trabajador contra el despido es de configuración legal, resulta pertinente mencionar que el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral (D. L. 728), establece una tutela resarcitoria para los despidos incausados o injustificados, mientras que para los despidos nulos prescribe una protección restitutoria o resarcitoria a criterio del demandante.

Así, el D. L. 728, en su artículo 34, prescribe:

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

**Si el despido es arbitrario por no haberse expresado causa o no poderse demostrar esta en juicio, el trabajador tiene derecho al pago de la indemnización establecida en el Artículo 38, como única reparación por el daño sufrido. [...].**

---

<sup>3</sup> Este mismo criterio es seguido por Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia del 31 de agosto de 2017, caso Lagos del Campo vs. Perú (ver especialmente los puntos 149 y 151).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05199-2015-PA/TC

LIMA

CLAUDIA MERYLIN MÁRQUEZ HUAYNALAYA

En los casos de despido nulo, si se declara fundada la demanda el trabajador será repuesto en su empleo, salvo que en ejecución de sentencia, opte por la indemnización establecida en el Artículo 38 [énfasis añadido].

Como puede apreciarse, la citada ley laboral señala que el despido arbitrario (*“por no haberse expresado causa o no poderse demostrar ésta en juicio”*) se resarce con la indemnización; no con la reposición del trabajador. A mi juicio, esta disposición resulta constitucional, pues, como hemos visto, la Constitución faculta al legislador para concretar la *“adecuada protección contra el despido arbitrario”*. Y, conforme con los tratados mencionados, el legislador tiene la posibilidad de brindar esa protección ordenando la reposición del trabajador o su indemnización. Nuestro legislador ha optado por esta última modalidad, lo cual es perfectamente compatible con la Constitución y las obligaciones internacionales del Perú.

#### **Tutela constitucional ante los despidos nulos**

Convengo también con el citado artículo 34 del D. L. 728, cuando dispone que el despido declarado nulo por alguna de las causales de su artículo 29 -afiliación a un sindicato, discriminación por sexo, raza, religión, opinión o idioma, embarazo, etc.-, tiene como consecuencia la reposición del trabajador. Y tratándose de un despido nulo, considero que este puede reclamarse a través del proceso de amparo, como lo ha indicado el Tribunal Constitucional en la STC 00206-2005-PA/TC, siempre que se trate de un caso de tutela urgente<sup>4</sup>.

En el caso de autos, la demanda de amparo pretende la reposición en el puesto de trabajo. Por las consideraciones expuestas, voto por declarar **IMPROCEDENTE** la demanda, de conformidad con el artículo 5, inciso 1 del Código Procesal Constitucional.

S.

FERRERO COSTA

**Lo que certifico:**

Flavio Reátegui Apaza  
Secretario Relator  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

<sup>4</sup> Cfr., por ejemplo, STC 0666-2004-AA/TC.