

**EL NUEVO PROCESO LABORAL ABREVIADO  
COMO VÍA IGUALMENTE SATISFACTORIA EN  
RELACIÓN AL AMPARO:  
Bondades y algunos apuntes para su consolidación**

*Manuel Gonzalo De Lama Laura<sup>(1)</sup>*

La Nueva Ley Procesal de Trabajo (NLPT) ha sido el tema laboral más recurrente en exposiciones, estudios, seminarios y demás eventos académicos jurídicos realizados en lo que va de este año. La diversidad de novedades y el afán revolucionario, entre otras razones, que contiene dicha norma, justifican esta afirmación.

En esta oportunidad queremos tratar un aspecto muy puntual de la NLPT: la previsión contenida en el artículo 2 inciso 2, con el objeto de plantear la inquietud de si, con dicho precepto, se consolida la residualidad o subsidiariedad del amparo en materia de despido.

Para ello es preciso iniciar este trabajo con un par de cuestiones que apuntan a comentar brevemente la previsión de la residualidad del amparo, contenida en el inciso 2 artículo 5 del Código Procesal Constitucional (CPC). Luego, nos referiremos a los principales puntos vinculantes emitidos por el Tribunal Constitucional (TC) en el Caso Baylón, los cuales se relacionan con la materia que queremos analizar.

Atendiendo a que la NLPT permite que la reposición como pretensión principal se tramite vía proceso abreviado laboral, trataremos de manera concisa las características de tal proceso a través de su acogida legal en este nuevo cuerpo jurídico.

---

(\*) Abogado por la Universidad de Piura. Miembro del Área de Asesoría de *Soluciones Laborales*. Adjunto de docencia en la Diplomatura sobre Derechos Fundamentales en el Trabajo en la Pontificia Universidad Católica del Perú. Cursa la Maestría en Derecho del Trabajo en la Pontificia Universidad Católica del Perú.

Finalmente, buscaremos relacionar estos apuntes con la previsión sustantiva de los supuestos de reposición en el trabajo y con los criterios vinculantes del TC referidos a la procedencia del amparo en materia de despido, con el objeto de dar respuesta a la cuestión planteada.

## I. CUESTIONES PRELIMINARES

Como lo adelantáramos, habría que analizar previamente ciertas nociones que nos permitan introducir el tema relativo a la residualidad del amparo. Para ello dedicaremos algunas líneas breves que permitan apreciarla desde la perspectiva del legislador y a partir de la evaluación jurisprudencial del intérprete constitucional.

### 1. La subsidiariedad del amparo en el Código Procesal Constitucional

En opinión de un sector de la doctrina<sup>(1)</sup>, el inciso 2 artículo 5 de la actual ley procesal constitucional<sup>(2)</sup>, ha marcado el carácter subsidiario o residual del amparo en respuesta al modelo alternativo que caracterizaba dicho proceso cuando se encontraba en vigencia la Ley N° 23506, Ley de Hábeas Corpus y Amparo.

De tal previsión se advierte que el propósito del legislador se dirige a dejar sin cabida procesal constitucional todo aquel intento de procurar la salvación de un derecho constitucional vulnerado o amenazado, cuando otra vía procesal le pueda proveer al afectado una protección igualmente satisfactoria.

Las razones que motivaron este cambio de modelo se pueden resumir en el abuso del empleo de esta vía extraordinaria dado que se promovió la indebida utilización del amparo por muchos litigantes, quienes, aprovechando su carácter de proceso para la tutela de urgencia, encauzaron mediante esta senda procesal la discusión de asuntos que, en estricto, no suponían la protección del contenido constitucionalmente protegido de un derecho o, incluso, ni siquiera de un derecho directamente constitucional<sup>(3)</sup>.

---

(1) Entre ellos, *Vid.* CAIRO ROLDÁN, Omar. “La consolidación del amparo subsidiario en el Perú”. En: *Actualidad Jurídica*. N° 148. Gaceta Jurídica. Lima, Marzo 2006, pp. 158-162; ESPINOZA-SALDAÑA BARRERA, Eloy. “La consagración del amparo residual en el Perú, sus alcances y repercusiones”. En: *Derechos Fundamentales y Derecho Procesal Constitucional*. Jurista editores. Lima, 2005, pp. 143-156; y DONAYRE MONTESINOS, Christian. “El carácter residual del amparo en el código procesal constitucional peruano y sus implicancias en la tutela de los derechos laborales constitucionalmente protegidos”. En: *Derechos Fundamentales(...)* Ob. cit., pp. 157-192

(2) Su texto es el siguiente: Artículo 5: Causales de Improcedencia  
*No proceden los procesos constitucionales cuando: (...) 2) Existan vías procedimentales específicas, igualmente satisfactorias, para la protección del derecho constitucional amenazado o vulnerado, salvo se trate de hábeas corpus.*

(3) Así lo estimaron los redactores de la nueva ley procesal constitucional. *Cfr.* AA.VV. *Código Procesal Constitucional. Comentarios, exposición de motivos, dictámenes e índice analítico*. Palestra editores. Lima, 2004, p. 68

La tutela de urgencia que ha venido caracterizando al proceso constitucional y por ende, al amparo, desde los inicios de su concepción<sup>(4)</sup>, lo convierten en una herramienta procesal que solo se activará para ciertos casos que requieran de una salvaguarda urgente, rápida y eficaz. En efecto, la naturaleza sumarísima de los procesos constitucionales implica la cesación expeditiva, inaplazable, de la amenaza o violación efectiva del derecho fundamental en cuestión<sup>(5)</sup>.

Es en este sentido que los redactores del CPC, han dirigido sus esfuerzos, adoptando un tenor que pretende la consagración de la subsidiariedad de este proceso constitucional<sup>(6)</sup>.

## **2. La procedencia del amparo en materia de despido según el TC: El Caso Baylón**

Al parecer el TC ha querido también establecer jurisprudencialmente que los procesos constitucionales tienen como peculiaridad principal ser vías residuales, a las que el agraviado en su derecho constitucional podrá acudir si es que para su salvaguarda jurídica no existe otra ruta procesal igualmente satisfactoria. En esta línea parece dirigirse la sentencia que resuelve el Expediente N° 206-2005 PA/TC, fallo que ha sido calificado como precedente vinculante de acuerdo a los términos del artículo VII del Título Preliminar del CPC.

Adviértase que hemos señalado que da la impresión de que el TC procura proseguir el criterio iniciado por el legislador procesal constitucional. Veamos por qué estimamos que ello no queda muy claro. El artículo 5 inciso 2 del CPC, señala, contrario sensu, que la procedencia del amparo se da solo cuando no exista una vía procesal lo suficientemente satisfactoria que permita tutelar un derecho constitucional conculcado. Pero, ¿qué se entiende por vía igualmente satisfactoria?; en particular, ¿la vía laboral ordinaria puede proveer al trabajador despedido y afectado en su derecho al trabajo o en cualquiera de sus derechos fundamentales mediante tal cese, de las mismas condiciones reparadoras proporcionadas por el amparo?

Una vía igualmente satisfactoria, en relación al amparo, se define, según Castillo Córdova, entre otros criterios, como una vía judicial de trámite sumario o expeditivo, en razón a que se procura la salvación de un derecho fundamental vulnerado mediante un despido antijurídico, y especialmente eficaz de acuerdo a la finalidad restitutoria de tal garantía constitucional<sup>(7)</sup>.

---

(4) Tal como lo expone CAIRO ROLDÁN, esta peculiaridad del amparo se encuentra presente desde los mismos orígenes de este instrumento procesal. Ob. cit., p. 196.

(5) CASTILLO CÓRDOVA, Luis. *Hábeas Corpus, Amparo y Hábeas Data*. ARA Editores-Universidad de Piura. Lima, 2004, p. 22

(6) Vid. AA.VV. *Código Procesal Constitucional*(...)Ob. cit., p. 35

(7) Vid. CASTILLO CÓRDOVA, Luis. *Comentarios al Código Procesal Constitucional*. Tomo I. Segunda edición. Palestra editores. Lima, 2006, pp. 294-296. El autor, cómo ya se dijo en el texto, hace referencia también a otros criterios a tener en cuenta para determinar si un proceso judicial ordinario es igualmente satisfactorio al excepcional amparo; no obstante, hemos considerado que los anotados, sino completos,

Si echamos un vistazo a la norma procesal laboral que ha sido dejada de lado mediante la NLPT, se puede apreciar que la brevedad en los plazos que posee la vía ordinaria laboral no es siquiera similar a la del amparo<sup>(8)</sup>. Respecto a la reparación que brinda esta ruta procesal, es preciso anotar que, según el diseño legal sustantivo laboral actual, el proceso laboral provee de una protección restitutoria cuando se impugna a través de él un despido que calce en cualquiera de los supuestos descritos en el artículo 29 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral (en adelante LPCL); los demás casos en los que se configura un despido inconstitucional (despidos incausados, fraudulentos y demás lesivos de derechos fundamentales no inscritos en la lista del artículo 29 de la LPCL) solo serán sancionados con una indemnización si son impugnados en esta vía.

Atendiendo a lo descrito en el párrafo anterior podemos colegir que no hay mucha semejanza reparadora entre los instrumentos procesales en cuestión, es decir, resulta obvio que no son igualmente satisfactorias ambas vías entre sí respecto de los ceses que no encuadran en el artículo 29 de la LPCL, ergo, en principio, los demás supuestos de ceses inconstitucionales no descritos en la lista taxativa del precepto referido podrán ser tramitados mediante la vía constitucional de amparo.

No obstante el fundamento jurídico 8 de la sentencia anotada se pronuncia al respecto limitando la procedencia de las acciones de amparo a los supuestos en los que la vulneración del derecho constitucional sea lo suficientemente manifiesta e incontrovertible, que no amerite de una estación probatoria, en razón a la naturaleza expeditiva y urgente de tal garantía constitucional: “Respecto al despido sin imputación de causa, la jurisprudencia es abundante y debe hacerse remisión a ella para delimitar los supuestos en los que el amparo se configura como vía idónea para reponer el derecho vulnerado. En cuanto al despido fraudulento, esto es, cuando se imputa al trabajador hechos notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios, o se le atribuye una falta no prevista legalmente, solo será procedente la vía del amparo cuando el demandante acredite fehaciente e indubitadamente que existió fraude, pues en caso contrario, es decir, cuando haya controversia o duda sobre los hechos, corresponderá a la vía ordinaria laboral determinar la veracidad o falsedad de ellos”.

Un punto que resulta interesante destacar es que este último criterio no se dirige a determinar que la vía laboral es igualmente satisfactoria que el proceso constitucional de amparo, sino que apunta a resaltar la idoneidad o no del amparo si se desea que, mediante esta vía, se determine la inconstitucionalidad del cese en cuestión. Y es que, ciertamente, lo que hace el supremo intérprete de nuestra Carta

---

son suficientes para evaluar si el proceso ordinario laboral es igualmente satisfactorio a tal garantía constitucional.

(8) Dando una mirada conjunta de los artículos 4 inciso 2, 61 al 69 de la Ley N° 26636, podemos apreciar que un proceso ordinario laboral, a través del cual se impugna un despido de cualquier naturaleza, debería durar cuarenta y ocho (48) días hábiles mientras que un amparo en el supuesto más dilatado, no llegará ni a los 20 días. Claro está que dichos plazos son teóricos; en la práctica estos son obviados groseramente, no obstante aún así, el amparo sigue siendo un proceso más expeditivo que un proceso laboral ordinario.

Fundamental no es definir si el proceso laboral es igualmente satisfactorio que la excepcional garantía del amparo sino que la configura como vía idónea<sup>(9)</sup>.

No hay que ser demasiado perspicaz para caer en cuenta que la idoneidad de una vía procesal no implica que ella sea menos, igual o más satisfactoria que otra<sup>(10)</sup>. Es decir un proceso judicial podrá ser más satisfactorio que otro pero ello no significará necesariamente que aquel resulte siendo la vía más idónea para tramitar una pretensión determinada y viceversa. Por ejemplo, si bien la garantía constitucional del amparo le permite al despedido, y afectado por medio de este cese en alguno de sus derechos constitucionales no reseñado en el artículo 29 de la LPCL, obtener una tutela restitutoria al estado de cosas anterior de producida la vulneración del derecho fundamental correspondiente, tal conculcación deberá guardar tal magnitud que no permita al juez respectivo dudar sobre ella. En otras palabras, si la vejación de algún derecho fundamental del trabajador mediante su despido resulta controvertible, encubierta o solapada la vía procesal apropiada, apta o idónea que le permita al juzgador respectivo dilucidar correctamente tal lesión constitucional, será la ordinaria laboral a pesar de que ella no le procure un remedio restitutorio de su vínculo de trabajo.

En el supuesto planteado la vía idónea para impugnar un despido inconstitucional que requiere de una actuación de pruebas que permita clarificar la transgresión de un derecho fundamental ajeno a la lista del artículo 29 de la LPCL, tendría que ser la procesal laboral; sin embargo, esta no podrá satisfacer la pretensión restitutoria del agraviado en su derecho constitucional, salvaguarda que sí le hubiera proporcionado el amparo si la inconstitucionalidad de tal cese no admitiera mayor controversia.

De este modo, se puede ir concluyendo que en ciertos casos el proceso laboral ordinario es la vía idónea para canalizar la revisión judicial de un despido que se considera inconstitucional dado que las ventajas probatorias que, en comparación con el amparo posee, le permiten adoptar esta peculiaridad; no obstante, no puede ser el camino procesal que le permita al trabajador lesionado en su derecho fundamental, reconstituir su vínculo jurídico laboral, a menos que dicho cese ingrese en alguno de los supuestos de nulidad que contiene el tantas veces mencionado artículo 29 de la LPCL.

## **II. EL NUEVO PROCESO ABREVIADO LABORAL Y EL INCISO 2 DEL ARTÍCULO 2 DE LA NLPT**

Una de las ideas que surca toda la nueva norma adjetiva laboral es la celeridad de los procesos laborales; es más, esta ha sido considerada por el legislador, junto a otros, como un principio del nuevo proceso laboral. Y es que se percibe que

---

(9) CASTILLO CÓRDOVA, LUIS. *Comentarios(...)* Ob. cit., pp. 308 y ss.

(10) *Ibíd.*, p. 310

el actual proceso laboral es, por calificarlo generosamente, lento por diversas razones: se trata de un proceso escriturario colmado de ritualismos y formalismos, por la carga incommensurable de los juzgados, entre otros factores.

Ante tal constatación la idea de la celeridad debía formar parte del conjunto innovativo de la reforma procesal. Justicia que tarda no es justicia reza un dicho muy antiguo y, con más razón aún, cuando se trata de asuntos laborales en donde la subsistencia del trabajador corre peligro.

Para ello, la nueva estructura del proceso laboral permitiría que, en el mejor de los casos, el juez laboral pueda dictar sentencia en la misma audiencia de juzgamiento, previo cumplimiento estricto y riguroso de los plazos que separan las anteriores fases del proceso, tiempos que, en la actualidad, lamentablemente no pueden ser atendidos. De esta manera, se podrá obtener, al final de la audiencia de juzgamiento, una sentencia y un caso menos que resolver, mientras que actualmente, al concluir la audiencia única no se tiene una resolución que ponga fin, al menos en primera instancia, a la controversia correspondiente.

Se han estructurado seis tipos de procesos a través de los cuales la justicia laboral apunta a una revolución para bien. Entre uno de ellos tenemos el proceso laboral abreviado el cual, con su propia denominación, nos permite inferir que es ciertamente célere. Veamos por qué.

Cuando el juez verifica que la demanda contiene los requisitos respectivos, emite resolución disponiendo su admisión a la vez que emplaza al demandado para que la conteste en el plazo de diez (10) días hábiles. El detalle interesante, que distingue a este proceso, es el hecho de que se compone de sola una audiencia a la cual son citadas las partes entre los veinte (20) y treinta (30) días hábiles siguientes a la fecha de calificación de la demanda.

La audiencia única conjuga las audiencias de conciliación y juzgamiento del proceso ordinario laboral. Comprende y concentra las etapas de conciliación, confrontación de posiciones, actuación probatoria, alegatos y sentencia, las cuales se realizan, en dicho orden. No obstante en ella no se realiza la contestación de la demanda correspondiendo al juez entregar al demandante la copia de la contestación y sus anexos, otorgándole un tiempo prudencial a efectos de la revisión de los medios probatorios ofrecidos. Si el demandante propone cuestiones probatorias el juez podrá, excepcionalmente, fijar fecha para la continuación de la audiencia dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes si, para la actuación de aquella, se requiriese de la evacuación de un informe pericial, siendo carga del demandante la gestión correspondiente.

Pues bien, en el peor de los escenarios, un proceso abreviado, en primera instancia, durará un par de meses, lo cual evidencia una aspiración revolucionaria del legislador. Esperemos que sea así por el bien de la justicia laboral.

Vistos de manera somera estos aspectos, entremos un poco más en la materia que motiva este trabajo. En el inciso 2 del artículo 2 de la referida norma, se establece que los juzgados especializados de trabajo son competentes para conocer, vía proceso abreviado, la reposición cuando esta se plantea como pretensión principal única. Dicha previsión implicaría, en buena cuenta, que el trabajador que desea retornar a su puesto de labores, obviamente, de declararse fundada su demanda, vería cumplida su pretensión con cierta rapidez.

Percatémonos entonces de dos cuestiones sumamente importantes para proseguir con el siguiente acápite: tenemos dos elementos significativos que nos permitirían, a primera vista, apreciar que el nuevo proceso laboral-abreviado por cierto-se ha convertido en una ruta procesal igualmente satisfactoria en relación con el amparo cuando se trata de remediar un despido inconstitucional, toda vez que tenemos un proceso célere cuando se trata de una pretensión restitutoria al puesto de labores. Es decir, la vía laboral conjuga ahora dos características presentes en el amparo: similar agilidad procesal e igual reparación jurídica. Es más, aunque este apunte tiene que ver con la idoneidad de la senda procedimental, se verifica también una vía que aporta una etapa probatoria que permitiría una adecuada acreditación de la inconstitucionalidad del cese, la cual es cubierta, en casi la totalidad de los casos, con “destreza” por el empleador<sup>(11)</sup>.

### III. ALGUNOS APUNTES EN RELACIÓN A LA CONSAGRACIÓN DE LA VÍA IGUALMENTE SATISFACTORIA LABORAL EN MATERIA DE DESPIDO

Recordando lo indicado en la última parte del acápite 2 de nuestras cuestiones previas, se pude anotar que el esquema legal de la reposición está previsto básicamente en el artículo 29 de la LPCL, el cual establece una lista cerrada de supuestos de nulidad del despido, tal como lo ha advertido la doctrina especializada<sup>(12)</sup>.

---

(11) Ciertamente, la prueba de que un despido ha vulnerado algún derecho constitucional del trabajador, no podría, muchas veces, darse de manera plena por lo que junto a las ventajas probatorias del proceso laboral, debería echarse mano de ciertos indicios o visos que le permitan al trabajador construir un panorama o ambiente del que se pueda deducir la posibilidad de que la actuación del empresario fue inconstitucional. Es decir, el empleado debe demostrar con suficiencia unos hechos de los que pueda surgir la presunción de que el despido se ha realizado con intención de violar alguno de sus derechos fundamentales. Así lo indica GORELLI HERNÁNDEZ, Juan. *Los supuestos de readmisión en el despido*. Editorial Tecnos. Madrid. 1996, p. 102

(12) Entre otros, podemos citar a SANGUINETI RAYMOND, Wilfredo, cuando escribe: “*En efecto, como ha puesto de manifiesto de manera reiterada la doctrina más atenta a estos temas, la relación exhaustiva de causas de nulidad contenida en dicho precepto no alcanza a cubrir de manera satisfactoria el bloque de la constitucionalidad, al dejar fuera de su radio de acción la vulneración de numerosos derechos fundamentales, tanto de naturaleza específicamente laboral como acreedores de esa calificación debido a su ejercicio en el ámbito de una relación de trabajo*” “El trato diferenciado en el ejercicio de la potestad disciplinaria como causa de nulidad del despido”. En: *Diálogo con la Jurisprudencia*. Tomo 114. Gaceta Jurídica. Lima, Marzo 2008. p. 232

La jurisprudencia casatoria, no hace mucho, ha entendido que si el trabajador demandante opta por una protección de carácter restitutorio, buscada dentro de un proceso de nulidad de despido tramitado en la vía ordinaria laboral, dicho pedido deberá necesariamente encontrarse sustentado en alguno de los supuestos que en “*numerus clausus*” establece el artículo 29 del Decreto Supremo N° 003-97-TR, al ser estas las **únicas posibilidades** por las cuales –en caso de ampararse su pretensión– se puede ordenar la reincorporación de actor a su puesto habitual de trabajo<sup>(13)</sup>.

Todo indicaría entonces que la reposición, como pretensión única a interponerse mediante proceso abreviado laboral, solo podrá hacerse efectiva cuando se demande en base a los supuestos comprendidos en dicho dispositivo legal. Ello, a su vez, implicaría que si el juez constitucional, llegara a conocer de una demanda por nulidad de despido, tendría que aplicar la causal de improcedencia recogida en el inciso 2 del artículo 5 del CPC.

No obstante parecería que esta última apreciación entraría en contradicción con aquellos criterios vinculantes del colegiado constitucional a partir de los cuales se entiende que cuando se formulen demandas fundadas en las causales que configuran un despido nulo, el amparo será procedente, considerando la protección urgente que se requiere para este tipo de casos<sup>(14)</sup>. Quizás el juez constitucional tendrá más fundamentos para determinar que, ahora sí, el proceso laboral –abreviado– es la vía igualmente satisfactoria para el trabajador que pretende ser repuesto mediante el amparo al considerar que su despido calza en alguno de los supuestos detallados en el artículo 29 de la LPCL.

Consideramos que el tema no es tan fácil de resolver toda vez que, como anotábamos, existe un precedente vinculante emitido por el máximo intérprete de la Constitución al respecto, es decir, un criterio que desarrolla una norma constitucional y que, por lo tanto, debería vincular u orientar todo pronunciamiento jurisdiccional. Castillo Córdova indica al respecto que la interpretación, que de la Constitución realice el TC, vincula a quienes en el ejercicio de la labor interpretativa están colocados en un nivel inferior al del supremo intérprete<sup>(15)</sup>.

¿Qué tendría que hacer entonces el juez constitucional cuando tenga que pronunciarse sobre la procedencia del amparo ante un despido nulo? ¿Declarar improcedente el amparo por haber una vía procedimental igualmente satisfactoria o dar trámite al amparo de acuerdo al precedente constitucional referido?

---

(13) Vide. Considerando Noveno de la Casación N° 3034-2009-Huaura. El resaltado es nuestro.

(14) Fundamento jurídico 16 de la STC 206-2005-PA

(15) CASTILLO CÓRDOVA, Luis. “El adiós al precedente vinculante a favor del precedente”. En: *Gaceta Constitucional*. N° 17. Gaceta Jurídica. Mayo de 2009, p. 97.



Pensamos que podría encontrarse una salida a la inquietud planteada atendiendo a un tema tratado anteriormente: Los despidos que lesionan derechos fundamentales no guardan, usualmente, una antijuridicidad evidente o indubitable. Por el contrario, dicha irregularidad es escondida, solapada. Los empleadores son muy cautelosos cuando acuden a este tipo de prácticas. En tal sentido, se requerirá de una ruta procesal adecuada o idónea que permita que la actitud inconstitucional del empleador salga a relucir, en otras palabras, el proceso en el cual se ventile la inconstitucionalidad de un despido, tendría que brindar las ventajas probatorias apropiadas a efectos de dilucidar dicha irregularidad jurídica.

El TC ha sido consciente de ello y ha establecido, a manera de precedente vinculante, sobre el despido fraudulento<sup>(16)</sup>, que solo será procedente la vía del amparo cuando el demandante acredite fehaciente e indubitablemente que existió fraude, pues en caso contrario, es decir, cuando haya controversia o duda sobre los hechos, corresponderá a la vía ordinaria laboral determinar la veracidad o falsedad de ellos<sup>(17)</sup>.

Pues, como lo comentábamos dos párrafos atrás, todo tipo de despido inconstitucional –entre ellos el nulo– no goza de anomalías perceptibles a simple vista en tanto el motivo prohibido subyace a una cobertura aparentemente jurídica, lo cual dificulta que su descubrimiento sea posible mediante un amparo. Vale decir, se presenta una situación similar que la advertida por el TC en relación al despido fraudulento. En tal orden de ideas podríamos colegir que tal criterio vinculante se puede extender también al caso del despido nulo toda vez que este también guarda muchas veces dudas o controversias sobre su carácter inválido.

Es destacable que el TC disponga la procedencia del amparo con el objeto de dejar sin efecto un despido nulo, ¿pero dónde queda aquel criterio, vinculante vale repetirlo, que responde a la inidoneidad del amparo cuando se someta a su examen una cuestión controversial<sup>(18)</sup>? ¿Acaso siempre un despido es practicado con evidente ilicitud?

La postura propuesta no se aleja del precedente vinculante relativo a la improcedencia del amparo ante una cuestión litigiosa o controvertida pero tampoco deja en indefensión al trabajador despedido por algún motivo señalado en el artículo 29 de la LPCL ya que la vía del nuevo proceso abreviado laboral le prestaría una adecuada actividad probatoria y una idéntica protección que el amparo, la cual, a su vez, se conseguirá de manera expeditiva por cierto.

---

(16) El cual por cierto, es también un despido practicado en contradicción de la Carta Constitucional al vulnerar el derecho al trabajo y otros principios de carácter constitucional (legalidad y tipicidad)

(17) Fundamento Jurídico 8 de la STC 206-2005 PA

(18) Hay que caer en cuenta que tal postulado responde a la inexistencia de una etapa probatoria en los procesos constitucionales tal como lo establece el artículo 9 del Código Procesal Constitucional.

Una segunda inquietud que nos viene a la mente es en torno a la procedencia del proceso abreviado laboral en relación a los demás despidos que han sido considerados como lesivos de derechos constitucionales: recordemos que el máximo intérprete constitucional ha determinado jurisprudencialmente que existen otros supuestos de despidos que contravienen derechos fundamentales, a saber, el despido incausado, el fraudulento y demás donde se pongan en juego derechos no previstos en la lista taxativa del artículo 29 de la LPCL.

Al respecto, habría que precisar que a partir del caso Llanos<sup>(19)</sup>, la reparación que debía darse a los despidos referidos en el párrafo anterior, dependería básicamente de la elección de la vía procesal mediante la cual el trabajador encauzara la impugnación de su despido. De esta manera, si se acudía al proceso constitucional procedería la reposición, mientras que si se optaba por el proceso laboral la indemnización sería el remedio elegido.

En el caso Baylón, el TC recoge estos criterios y los convierte en vinculantes. En efecto- explica el TC- si el contenido del derecho constitucional a una protección adecuada contra el despido arbitrario supone la indemnización o la reposición según corresponda, a elección del trabajador, entonces, en caso de que en la vía judicial ordinaria no sea posible obtener la reposición o la restitución del derecho vulnerado<sup>(20)</sup>, el amparo será la vía idónea para obtener la protección adecuada de los trabajadores del régimen laboral privado, incluida la reposición cuando el despido se funde en los supuestos mencionados<sup>(21)</sup>.

Es decir, si el legislador solo ha brindado una salvaguarda restitutoria, vía proceso laboral, a los supuestos previstos en el artículo 29 de la LPCL, los demás casos en los que el juez laboral verifique una lesión constitucional a través del despido del demandante-en buena cuenta un despido arbitrario desde la óptica legal-solo podrá ordenar la indemnización regulada en el artículo 38 de la referida norma. Por otra parte, si el trabajador, en ejercicio de su derecho constitucional a la protección adecuada contra el despido arbitrario, opta por el amparo, podrá ser re-puesto en su puesto de labores en virtud de la finalidad restitutoria de todo proceso constitucional siempre que, reiteramos, la percepción de la lesión constitucional no admita dudas.

En tal orden de ideas podemos elaborar el siguiente cuadro, el cual muestra de qué forma, con la vigencia del nuevo proceso laboral abreviado, se presenta el panorama procesal laboral y constitucional y sus respectivas medidas reparadoras respecto a los despidos lesivos de derechos fundamentales en general:

---

(19) Sentencia que resuelve el Expediente N° 276-2001 AA/TC

(20) Es decir en el caso de los supuestos no contemplados en la lista taxativa del artículo 29 de la LPCL.

(21) Fundamento jurídico 7 de la STC 206-2005 PA. Respecto a “los supuestos mencionados” el intérprete constitucional se refiere al despido incausado y al fraudulento.

Vías procesales	Supuestos de despido	Protección	Consideraciones adicionales
Abreviado laboral/ amparo	Nulidad de despido (art.29 LPCL)	Reposición/ Re- posición	Estar contemplado en el 29 LPCL/ Vulneración fehaciente
	Despidos lesivos de derechos fundamentales (no incluidos en art. 29 LPCL)	Indemnización/ Reposición	Se considera despido arbitrario/ Vulneración fehaciente.

No podemos negar el afán del TC por revalorar el carácter constitucional del derecho al trabajo y de los derechos inespecíficos laborales (debido proceso, intimidad, etc.) sin embargo, no podemos dejar de precisar que los despidos lesivos de derechos fundamentales, no contemplados por el artículo 29 de la LPCL, han visto mellada su protección procesal constitucional debido al pronunciamiento del TC en relación al Caso Baylón<sup>(22)</sup> (STC Exp. N° 206-2005 PA/TC) y de este modo su reparación natural o genuina: la reposición. En efecto, tal como lo hemos anotado, pocas veces se advierte un cese fehacientemente inconstitucional; ello aunado a la miope previsión legal de la reposición, la cual no les alcanza, torna en insuficiente su panorama reparador.

Por si fuera poco, la NLPT tampoco ha advertido de esta situación, aunque quizás tendría que darse una reforma legal sustantiva que permita una apertura del cerrado artículo 29 de la LPCL. No estamos descubriendo la pólvora con ello. La doctrina<sup>(23)</sup> ha criticado esta opción legal y este trabajo solo pretende unirse a esta voz. Esperemos que esta sea escuchada pronto y, de tal manera, podamos tener un conjunto legislativo más coherente con nuestro texto constitucional.

#### IV. ALGUNAS IDEAS FINALES

Resulta plausible que el nuevo proceso laboral admita una variante más expeditiva en procura de la reposición del trabajador que ha sido sujeto de un despido nulo. De esta manera, tenemos ahora un proceso célere, igualmente satisfactorio que el amparo e idóneamente estructurado para que las intenciones inconstitucionales del empresario puedan ser advertidas.

No obstante, las buenas intenciones del legislador procesal pueden llegar a ser insuficientes si el legislador sustantivo sigue sin extender el manto protector restitutorio a aquellos supuestos que no contempla el artículo 29 de la LPCL y que

(22) Una opinión similar puede apreciarse en: VINATEA RECOBA, Luis. “Las formas de tutela procesal del despido a partir de los pronunciamientos del Tribunal Constitucional”. En: *Estudios de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Libro Homenaje a Javier Neves Mujica*. Grijley. Lima, 2009, pp. 537-551

(23) Por todos puede revisarse: ARCE ORTÍZ, Elmer. *La Nulidad del Despido Lesivo de Derechos Constitucionales*. Segunda edición. ARA Editores. Lima, 2006, p. 169 y ss.

igualmente ponen en juego derechos de carácter constitucional. Si bien es cierto, el amparo podría otorgar una protección restitutoria y rápida a estos casos, tal ruta procesal, no pocas veces, deviene en inidónea por las escasas facilidades probatorias que ofrece.

Ante la inacción legislativa en relación a la apertura del referido artículo 29 de la LPCL, los jueces, ordinarios y/o constitucionales, deberían pensar en la opción de dejar de lado esta previsión taxativa de las causales de nulidad de despido, mediante la aplicación del control difuso de constitucionalidad. Ha habido un tibio intento en esta línea<sup>(24)</sup>; empero, actualmente, la jurisprudencia se ha decantado por el sentido contrario tal como lo hemos señalado anteriormente.

---

(24) Es el caso de la Casación N° 2386-2005-Callao, en donde se concluye que aunque el inciso d) del artículo 29 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral alude a “la discriminación por motivo de raza, sexo, idioma, religión, opinión”, “frente a la evidencia de discriminación de los trabajadores por un trato desigual entre ellos, resulta constitucionalmente válido preferir la norma constitucional en protección de derechos fundamentales”, en aplicación del mandato contenido en el precepto antes citado. Ello supone que, “dentro de los supuestos del inciso d) del artículo 29” debe considerarse incluido “al trato diferenciado entre iguales”, dado que este último se encuentra también prohibido por el inciso 2 del artículo 2 de la Constitución. Un análisis recomendable de la citada casatoria puede verse en: SANGUINETI RAYMOND, Wilfredo. Ob. cit., pp. 229-235.