

“EVOLUCIÓN DE LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL AL DERECHO AL TRABAJO EN LA JURISPRUDENCIA DEL TC A PARTIR DE LA VIGENCIA DEL CÓDIGO PROCESAL CONSTITUCIONAL. DEL CASO FETRATEL AL CASO BAYLÓN FLORES.”

*JAVIER RICARDO DOLORIER TORRES**

Sumario

I. Antecedentes y planteamiento del tema a analizar. II. Análisis doctrinal y jurisprudencial. 1) Principales antecedentes jurisprudenciales sobre la protección constitucional de los derechos laborales. 1.1 Sentencia emitida en la demanda interpuesta por el Sindicato Único de Trabajadores de Telefónica del Perú y FETRATEL 1.2 Sentencia del caso Llanos Huasco. 1.3 Construcción de un criterio del TC sobre la protección del derecho al trabajo. 2) Vías de protección jurisdiccional de los derechos laborales en el CPConst. 2.1) El carácter residual y no alternativo del amparo. 2.2) Vía ordinaria laboral como proceso idóneo. 2.2.1) Despido arbitrario. 2.2.1.1) Debido procedimiento de despido. 2.2.1.2) Adecuada imputación de la falta. 2.2.1.3) Inmediatez. 2.2.2) Despido nulo. 2.2.3) Actos de hostilidad. 2.3) Definición de la vía excepcional del amparo laboral. 2.3.1) En caso de despido nulo por la afectación de derechos constitucionales. 2.3.2) Despido incausado. 2.3.3) Despido fraudulento. 3) La prueba como elemento central para la procedencia del amparo. Bibliografía.

* *Abogado por la PUCP. Coordinador académico del Postítulo en Derecho del Trabajo de la PUCP y profesor contratado de ESAN. Socio principal del Estudio Gálvez & Dolorier Abogados S.C.R.L. Escrito en colaboración con Guillermo González Zevallos, alumno de noveno ciclo de la Facultad de Derecho de la PUCP.*

I. ANTECEDENTES Y PLANTEAMIENTO DEL TEMA A ANALIZAR

La protección del derecho al empleo constituye uno de los puntos en los que el Derecho del Trabajo plasma su esencia dialéctica, presentándose opiniones divergentes en relación a los alcances y protección de este derecho y las consecuencias jurídicas de su afectación. Pero es la protección de este derecho mediante los procesos de amparo, qué duda cabe, uno de los principales temas más importantes de discusión del laboralismo peruano de los últimos años. En este escenario, el TC (TC) ha desarrollado una fértil doctrina jurisprudencial sobre la protección en sede constitucional de los derechos laborales vulnerados, y más concretamente, de los alcances de la protección del derecho al empleo consagrado en el artículo 22° de la Constitución.

La abundante jurisprudencia emitida al respecto, ha permitido delinear supuestos básicos en los cuales procederá la revisión constitucional del acto que afecte el derecho al trabajo, así como también la posibilidad que el recurrente vea amparado su derecho en la justicia constitucional. Sin embargo, consideramos que dos puntos de quiebre sustanciales en la jurisprudencia del TC ha sido la promulgación y entrada en vigencia del Código Procesal Constitucional (CPCConst.), así como la publicación como precedente vinculante de la sentencia emitida por el TC en el proceso de amparo seguido por César Antonio Baylón Flores en contra de E.P.S. EMAPA HUACHO S.A.¹ (caso Baylón Flores), los que constituyen los pilares fundamentales sobre los que se asienta la protección del derecho al trabajo frente a un despido lesivo de derechos constitucionales.

Desde nuestra perspectiva, la posición del TC ha presentado una evolución en el criterio de determinar cuáles son los derechos laborales que pueden ser objeto de protección constitucional y particularmente la configuración del esquema protector del derecho al trabajo. En efecto, del criterio inicialmente sostenido a través de las conocidas sentencias emitidas en las demandas de amparo interpuestas por el Sindicato Único de Trabajadores de Telefónica del Perú y FETRATEL en contra de Telefónica del Perú² (caso FETRATEL)³ y de Eusebio Llanos Huayco en contra de la misma empresa⁴ (caso Llanos Huayco),

1 Sentencia del 28 días de noviembre de 2005, recaída en el Exp. N° 0206-2005-PA/TC.

2 Sentencia del 11 de julio de 2002, recaída en el Exp. N° 1124-2001-AA/TC.

3 Sobre esta sentencia, recomendamos las siguientes publicaciones: Diálogo con la Jurisprudencia N° 49, año 8, octubre de 2002 y AAVV "Estudios sobre la Jurisprudencia Constitucional en materia laboral y provisional", Academia de la Magistratura y Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo, Lima, octubre de 2004. Ambas publicaciones compendian posiciones doctrinales con orientaciones contrarias que ilustran de forma estupenda a los lectores.

el TC modifica su jurisprudencia y es a partir de la entrada en vigencia del CPCConst., y fundamentalmente en lo relativo al reconocimiento del carácter residual de los procesos constitucionales, que modifica su esquema protector del despido inconstitucional, el mismo que se establece como precedente vinculante en la sentencia del caso Baylón Flores.

En efecto, al establecerse en este nuevo texto legal el carácter subsidiario y residual del amparo, y al consagrarse la preferencia por la vía procesal igualmente satisfactoria para la protección del derecho vulnerado antes que la acción constitucional del amparo, se reconstruye el margen de protección del derecho al trabajo mediante mecanismos de protección constitucional subsidiarios, reafirmando su carácter de vía sumaria y excepcional. Por ello, aquel proceso destinado a la protección constitucional de los derechos laborales pasa previa y necesariamente por un tamiz: la evaluación sobre la satisfacción que se obtenga respecto al derecho vulnerado en otra vía distinta a la constitucional, para luego recibir una segunda evaluación: la especial urgencia o evidente vulneración a derechos laborales con contenido o reconocimiento constitucional, como presupuestos necesarios que, actuando de forma conjunta, son necesarios para la procedencia de la protección en sede constitucional de los derechos laborales vulnerados.

Este carácter subsidiario al cual hacemos referencia, encuentra vinculación además a la imposibilidad de la realización de actuaciones probatorias en el proceso de impugnación de despido. Como es conocido, el proceso de amparo no posee etapa probatoria como tal, por lo cual aquellos procesos que requieran la actuación de medios probatorios complejos no sean analizados en sede constitucional por ser improcedentes, debiendo ser ventilados en la vía ordinaria laboral. Sin embargo, dicha etapa probatoria es, muchas veces, de vital necesidad al momento de definir la validez de un despido y será imprescindible la revisión y compulsión del juez de las pruebas presentadas por ambas partes implicadas en la controversia, hecho que no sucederá cuando la vulneración del derecho laboral sea evidente o flagrante.

Nuestra ponencia se orientará, entonces, a describir la evolución de la protección del derecho al trabajo en sede constitucional y la determinación del esquema de análisis que sigue actualmente el TC al momento de determinar la procedencia de las acciones de amparo interpuestas por supuestas violaciones al derecho al trabajo.

4 Sentencia del 13 de marzo del 2003, recaída en el Exp. N° 976-2001-AA/TC

II. ANÁLISIS DOCTRINAL Y JURISPRUDENCIAL

1. Principales antecedentes jurisprudenciales sobre la protección constitucional de los derechos laborales.

Las tres sentencias citadas constituyen los pilares principales en la posición del TC respecto a la protección de los derechos laborales en sede constitucional, en específico en lo relativo al derecho al trabajo. Al tratarse de jurisprudencia vinculante, y en consecuencia, de observancia obligatoria, deberán ser tomadas en cuenta para la resolución de los futuros casos de impugnación de despido que se presenten en sede constitucional, en específico en lo relativo a la procedencia de la demanda y su revisión en sede constitucional o en vía ordinaria laboral, y en el tipo de protección que se dispense al trabajador afectado.

A efectos de realizar un análisis detallado de la protección que puede obtener un trabajador víctima de un despido ilegal de acuerdo a la normativa vigente, consideramos necesario hacer una revisión previa de los principales argumentos esgrimidos por el TC en los dos primeros procesos citados líneas arriba.

1.1 Sentencia emitida en la demanda interpuesta por el Sindicato Único de Trabajadores de Telefónica del Perú y FETRATEL.

Por un criterio temporal, corresponde referirnos primero al caso FETRATEL. En la citada sentencia, el TC desarrolló su perspectiva respecto a la libertad sindical y la protección al derecho al trabajo, y de qué manera resultan ambos derechos pasibles de protección en sede constitucional. En efecto, como un aspecto que modificó las relaciones laborales a partir del año 2002, el TC delimitó la protección al trabajador frente a un despido lesivo de derechos constitucionales, así también respecto a la insuficiencia de la protección prevista en la normativa infraconstitucional para el despido arbitrario y su inconcordancia con el mandato de "adecuada protección" contenido en el artículo 27° de la Constitución⁵.

De esta manera, el TC estableció como un precedente vinculante⁶ la posibilidad de protección de derechos laborales en sede constitucional que tuvo

5 Un análisis detallado de esta sentencia realizado por el autor, puede ser consultado en DOLORIER TORRES, Javier Ricardo y Frank Espinoza Laureano. "La inconstitucionalidad del despido AD NUTUM y la validez de la regulación del cese colectivo en el fallo del Tribunal Constitucional sobre el caso Telefónica." En: Diálogo con la Jurisprudencia N° 49, año 8, octubre de 2002.

6 Punto 2.8. de la Resolución Aclaratoria de la sentencia del Caso FETRATEL del 16 de setiembre de 2002.

un impacto trascendental en el marco de las relaciones individuales de trabajo. En efecto, el TC interpretó el artículo 34° de la LPCL en relación lo prescrito los artículos 22° y 27° de la Constitución y determina que dicha norma no resultaba compatible con la Constitución, pues reconocer a la indemnización como única opción reparadora frente a un despido arbitrario negaba la posibilidad de la eficacia restitutoria que obtendría un trabajador mediante la reposición en su puesto de trabajo, consecuencia evidente de la protección que obtendría en sede constitucional un trabajador víctima de un despido lesivo de derechos constitucionales.

Así pues, el TC señala que el artículo 27° de la Constitución contiene un mandato al legislador, a fin que sea él quien determine el tipo de protección adecuado para el trabajador en caso que sea víctima de un despido arbitrario. Dicho mandato, según el TC, implica que se determine una protección "adecuada", la misma que no debe afectar el contenido esencial del derecho al trabajo. Por ello, consideró, no debe interpretarse el artículo 27° de la Constitución como una consagración de la facultad de despedir arbitrariamente a un trabajador con el único costo del pago de la indemnización correspondiente. Así, el segundo párrafo del artículo 34° de la LPCL, al no contemplar la posibilidad de reposición del trabajador en caso de despido arbitrario, no es compatible con la Constitución y al no contemplar la posibilidad de la reposición en el puesto de trabajo, afecta el contenido esencial del derecho al trabajo, en específico en el aspecto referido al derecho a conservar el empleo y no ser despedido sino por causa justa.

El criterio expuesto por el TC, que determinó a decir de muchos, la restitución de un esquema de estabilidad laboral absoluta, fue posteriormente modificado mediante la resolución de aclaración del presente proceso, expedida el 16 de setiembre del mismo año. En dicha resolución se dejó de lado la estabilidad laboral absoluta, que establecía la reposición en caso de despido nulo, arbitrario, incausado y fraudulento, y se estableció un régimen de "estabilidad laboral mixta", donde la reposición se mantiene respecto a los tipos de despido citados, salvo para el caso del despido injustificado, vale decir, aquel cuya causa no se puede demostrar en un proceso.

1.2 Sentencia del caso Llanos Huasco.

Con fecha 13 de marzo de 2003, el TC emitió la sentencia recaída en el proceso N° 976-2001-AA/TC, seguido por Eusebio Llanos Huasco contra

Telefónica del Perú S.A.A. A través de esta sentencia, el TC reiteró el criterio de la sentencia del caso FETRATEL respecto a la protección adecuada frente a un despido arbitrario, así como los alcances del artículo 27° de la Constitución, pero estableciendo además una tipología y una definición de cada uno de los tres supuestos de despido que merecen tutela constitucional a través del efecto restitutorio o reposición en el empleo: el despido nulo, el despido incausado, y el despido fraudulento.

Esta sentencia contiene una amplia referencia del TC sobre "la protección adecuada" a la que se refiere el artículo 27° de la Constitución, precisando que dicho artículo no consagra la estabilidad laboral absoluta, sino el derecho del trabajador a obtener una protección adecuada frente a un despido arbitrario.

Ahora bien, ¿en qué consiste dicha protección adecuada?, según el TC ello dependerá del régimen de protección por el que opte el ordenamiento jurídico, en virtud del principio de reserva legal señalado en el artículo 27° de la Constitución. Así pues, señala que la protección adecuada se puede dar mediante un régimen de carácter "sustantivo", y otro de carácter "procesal".

De acuerdo con la dimensión sustantiva de la protección, el legislador puede optar por una protección "preventiva" del despido arbitrario, disponiendo que no se pueda despedir a un trabajador sin mediar causal y sin que esta se pruebe mediante un previo procedimiento disciplinario interno, tal como lo establece el artículo 31° de la LPCL. Asimismo, dentro de la dimensión sustantiva, el legislador puede optar por la protección "reparadora" del despido arbitrario, a fin que el trabajador, en caso de despido arbitrario, obtenga una compensación económica o indemnización por el accionar arbitrario del empleador. Señaló además el TC que dicho régimen es compatible con la Constitución en aquellos casos en los que el trabajador despedido arbitrariamente cobre la indemnización correspondiente o en caso inicie un proceso judicial a través del cual pretende la calificación de injustificado al despido realizado.

Por otro lado, el TC indica que la protección "sustantiva" debe estar acompañada de una protección "procesal", la misma que puede ser de carácter resarcitorio, como el caso de la indemnización por despido arbitrario, o restitutorio, mediante la reposición en el puesto de trabajo, protección derivada de un proceso de amparo, el cual tiene por objeto "reponer las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación de un derecho constitucional".

Así pues, en el proceso de amparo no se cuestiona la arbitrariedad o sustento del despido, sino al hecho mismo del despido como lesivo de derechos

constitucionales. En consecuencia, en caso se trate de un despido inconstitucional impugnado mediante un proceso de Amparo, se producirá la eficacia restitutoria con la consecuente reposición en el puesto de trabajo. De acuerdo con el TC, dicha eficacia restitutoria se producirá en tres supuestos, los mismos que serán analizados posteriormente:

- a) Despido nulo.
- b) Despido incausado.
- c) Despido fraudulento.

De esta manera, el TC concluye que la "protección adecuada contra el despido arbitrario" reconocida en el artículo 27° de la Constitución permite tanto una eficacia restitutoria como una resarcitoria.

En consecuencia, el esquema de protección aplicado desde la entrada en vigencia del Decreto Legislativo N° 728 en caso de despidos, que era como sigue:

- a) Despido arbitrario (que incluía al despido incausado y al injustificado), protegido mediante una indemnización.
- b) Despido nulo, protegido mediante reposición.

se modificó en virtud del criterio establecido por el TC mediante la sentencia bajo comentario, y quedó determinado de la siguiente manera:

- a) Despido nulo, protegido mediante reposición.
- b) Despido incausado, protegido mediante reposición.
- c) Despido fraudulento, protegido mediante reposición.
- d) Despido injustificado, protegido mediante indemnización por decisión de ex trabajador afectado⁷.

Así pues, el TC se reafirmó en el reconocimiento de un sistema de estabilidad laboral mixta a los trabajadores, procurando en unos casos la eficacia resarcitoria, y en otros la eficacia restitutoria.

⁷ Un interesante análisis de cada una de estos supuestos en ARCE ORTIZ, Elmer Guillermo. "Los supuestos de reposición en el despido individual (La tipología del Tribunal Constitucional). En: AAVV "Estudios sobre la Jurisprudencia Constitucional en materia laboral y provisional", Academia de la Magistratura y Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo, Lima, octubre de 2004, p. 149-163.

1.3 Construcción de un criterio del TC sobre la protección del derecho al trabajo.

Un primer acercamiento a nuestro campo de análisis nos lleva a afirmar el carácter de complementario y no excluyentes de las antes citadas sentencias y la emitida por el TC el 28 de noviembre de 2005, esto es, la recaída en el proceso seguido por César Antonio Baylón Flores contra la E.P.S. Emapa Huacho S.A. En efecto, a través de este pronunciamiento se complementa e integra de forma armónica el criterio vertido en las sentencias anteriores, y determina los supuestos en los cuales procederá el proceso de amparo frente a un despido lesivo de derechos constitucionales, en específico respecto a cada uno de los supuestos definidos por el mismo TC en la sentencia del caso Llanos Huasco, vale decir, los supuestos en los cuales procederá la protección mediante un proceso de amparo en caso nos encontremos frente a un despido nulo, incausado o fraudulento.

Así pues, y como premisa central en el presente estudio, podemos afirmar que no en todos los supuestos el trabajador podrá solicitar en vía constitucional la protección de su derecho al trabajo, pues a partir de la entrada en vigencia del CPConst. el proceso de amparo no constituye una vía alternativa, sino residual, y en consecuencia, el trabajador demandante no podrá optar libremente por accionar en vía constitucional o en la vía laboral ordinaria, sino que dicha actuación se encontrará supeditada al cumplimiento de los requisitos establecidos en dicho código para optar por la impugnación del despido en la referida vía⁸.

En los puntos siguientes desarrollaremos los principales aspectos del proceso constitucional de amparo para la defensa de derechos laborales, y cuáles son los requisitos de procedibilidad de estas demandas.

2. Vías de protección jurisdiccional de los derechos laborales en el CPConst.

2.1 El carácter residual y no alternativo del amparo.

⁸ Como una precisión de carácter práctico, reviste particular importancia para los litigantes saber determinar cual las vías resulta más conveniente para el trabajador frente a un despido. Así, si un trabajador despedido decide cuestionar el acto del despido en sede constitucional y su demanda es declarada improcedente, lo más probable es que ya se haya cumplido el plazo de caducidad establecido en la LPCL para que pueda demandar en la vía laboral ordinaria, y de esa manera no pueda ver satisfecha su pretensión de protección frente a un despido ilegal; por otro lado, también debemos considerar que la vía laboral ordinaria no otorga la misma protección que la vía constitucional, pues mientras en la primera el trabajador despedido recibiría una indemnización, en la segunda obtendría su reposición en el puesto de trabajo, resultando esta segunda en algunas oportunidades mucho más beneficiosa. En consecuencia, habría que determinar cuál de las dos vías constituye la más adecuada para un trabajador despedido y que requiere una tutela de urgencia.

El inciso 3 del artículo 6° de la Ley N° 23506, Ley de Hábeas Corpus y Amparo, actualmente derogada, otorgaba al afectado en sus derechos constitucionales la posibilidad de optar por la vía procesal a la cual acudir en defensa de sus derechos vulnerados, de esta manera, facultaba la interposición de la demanda en sede constitucional o en la vía judicial ordinaria, sin mayor requisito que la preferencia del accionante. Esto, como bien señala Sáenz Dávalos, implicó que "la intención del legislador fue la de dotar al ciudadano de la mayor cantidad de alternativas posibles con el objeto de que sus derechos pudieran ser protegidos mediante los mecanismos de orden procesal constitucional, muy pocos especularon sobre los excesos que a futuro podrían desencadenarse en el escenario de un régimen verdaderamente ultragarantista."⁹

Sin embargo, tal como lo señala el autor citado, aquello implicó una profusión de procesos constitucionales, dado que dicha vía de tutela es por naturaleza de urgencia, y requiere un pronunciamiento en el menor tiempo posible. Esto llevó a que "quien podía y debía reclamar pretensiones mediante procesos de tipo ordinario, se olvidó de éstos y deliberadamente pensó en el amparo como el mecanismo inevitablemente salvador, olvidándose no sólo de la naturaleza sumaria y esencialmente urgente del proceso constitucional, sino del hecho de que su estructura no le permitía ser idónea o adecuada para todos los casos o en todos los supuestos."¹⁰ Aquello determinó una sobrecarga procesal en la vía constitucional, que derivó en una demora para la atención de los procesos ventilados ante esta, y una desnaturalización del carácter urgente de la tutela constitucional.

En cambio, el novísimo CPConst. modificó dicho carácter alternativo del proceso de amparo y lo convirtió en uno de carácter residual, y lo hizo a través del inciso 2 de su artículo 5°, el cual establece como una de las causales de improcedencia de los procesos constitucionales, la existencia de "vías procedimentales específicas, igualmente satisfactorias, para la protección del derecho constitucional vulnerado o amenazado, salvo cuando se trate del proceso de hábeas corpus (...)".

De esta manera, se establece como una carga para el demandante el demostrar la inexistencia de una vía procedimental que satisfaga de manera igual o mejor el derecho vulnerado. De esa manera, siempre que mediante un

⁹ SAENZ DAVALOS, Luis. "Las innovaciones del CPConst. en el Proceso Constitucional de Amparo". En: Introducción a los procesos constitucionales. Lima: Jurista Editores, 2005, p.133.

¹⁰ Ibid.

proceso ordinario laboral no exista posibilidad de obtener una protección igual o mejor que la que se podría obtener en sede constitucional, será admitida la interposición de una demanda de amparo, a fin de proteger los derechos laborales afectados. Así, tratándose de demandas de amparo a través de las cuales se solicita la protección de derechos laborales, será la vía laboral ordinaria la que no debe resultar igual o más satisfactoria que el proceso constitucional, a fin que se determine la procedencia de la demanda.

2.2 Vía ordinaria laboral como proceso idóneo.

Como demostraremos en las líneas siguientes, en muchas oportunidades resulta conveniente acudir a la vía laboral ordinaria en vez de la vía constitucional, pues en la primera existen mayores posibilidades de probar los argumentos presentados por ambas partes. Ello no implica la negación del proceso de amparo como idóneo para la protección de derechos laborales, sino el reconocimiento de su naturaleza intrínseca: proceso de tutela de urgencia y excepcional.

Así pues, los actos lesivos de derechos del trabajador, entre los que se encuentran el despido arbitrario, el despido nulo, y los actos de hostilidad, han sido recogidos en la LPCL. Asimismo, la protección de los derechos del trabajador en virtud de la existencia de aquellos actos, puede ser conocida a través de los juzgados de trabajo mediante un proceso ordinario laboral, en los términos del inciso 2 del artículo 4° de la Ley Procesal del Trabajo (LPT).

Consideramos pertinente hacer una acotación antes de iniciar el análisis de los supuestos reconocidos por la LPCL como actos vulneratorios de derechos de los trabajadores y pasibles de protección ante los Juzgados de Trabajo, y es que la impugnación de los despidos que pueden enmarcarse en los supuestos de despido nulo, incausado o fraudulento, no constituyen jurisdicción exclusiva del proceso constitucional. Frente a cualquiera de los cuatro supuestos de despido: injustificado, nulo, incausado o fraudulento, el trabajador tiene expedita la vía laboral ordinaria para accionar por cualquiera de ellos. Sin embargo no sucederá lo mismo respecto al proceso constitucional de amparo, pues para éste, se requiere que no exista otra vía procesal igualmente satisfactoria. Así pues, accionar en la vía constitucional por un supuesto de despido injustificado será improcedente, mientras que en los otros tres supuestos dependerá de encontrarse incurso dentro del desarrollo jurisprudencial hecho por el TC respecto a estos tipos de despido, para determinar la procedencia del mismo.

2.2.1 Despido arbitrario.

El artículo 34° de la LPCL establece los dos supuestos de despido arbitrario, a saber, el despido incausado y el despido injustificado, y prescribe que la indemnización será la única reparación a la vulneración efectuada por alguno de estos. Sin embargo, como hemos señalado, de acuerdo al criterio del TC, el despido injustificado sólo puede encontrar protección a través de la eficacia restitutoria, y no la resarcitoria, por lo que, en consecuencia, el despido arbitrario que puede obtener protección mediante una indemnización es únicamente el despido injustificado, el cual será tomado en cuenta para nuestro análisis.

Así pues, para evitar incurrir en un supuesto de despido injustificado, y en un posterior pago indemnizatorio, se deberán cumplir los siguientes tres requisitos de manera conjunta:

2.2.1.1 Debido procedimiento de despido.

La LPCL establece en los artículos 31° y 32° el procedimiento para el despido de un trabajador, señalando la necesidad del preaviso de despido, el otorgamiento de un plazo razonable para el ejercicio de su defensa, la evaluación de los descargos presentados por el trabajador, y la posterior comunicación formal del despido.

El fiel cumplimiento del citado procedimiento determinará la existencia de este elemento dentro del proceso de despido, y evitará que el despido pueda ser posteriormente impugnado. Cabe destacar que el incumplimiento de este requisito, que determina la existencia de un despido arbitrario, puede servir como argumento del trabajador tanto en un proceso constitucional, alegando vulneración al debido proceso, como en un proceso ordinario laboral, alegando que no fue despedido de acuerdo al procedimiento establecido legalmente. Por ello, resulta de vital importancia el cumplimiento del procedimiento establecido en la LPCL.

2.2.1.2 Adecuada imputación de la falta.

La configuración de la falta imputada al trabajador debe encontrarse debidamente detallada tanto en el preaviso de despido como en el carta de despido, debido a que a través de esta se determina que el trabajador ha sido despedido mediando una causa justa contemplada legalmente, y en

consecuencia será mucho más fácil probar la causa justa en un eventual proceso de impugnación de despido. Asimismo, debemos tomar en cuenta que "la causa por la que se despide al trabajador, debe ser la misma que se le imputó previamente, para que, respecto de ella, ejerciera su derecho de defensa, no siendo lícito, por consiguiente, incluir en la carta de despido hechos nuevos que no fueron materia de imputación en el trámite previo."¹¹

2.2.1.3 Inmediatez.

Este tercer elemento, es referido por el profesor Blancas de la siguiente manera: "El momento en que se produzca el despido debe guardar relación inmediata con aquel en el cual el empleador conoció o comprobó la existencia de la falta cometida por el trabajador"¹².

Como indicamos, el despido injustificado es sancionado únicamente con el pago de una indemnización, sin embargo, cabe la posibilidad que un despido que no cumpla con los requisitos establecidos líneas arriba pueda ser impugnado en sede constitucional, alegando la afectación al debido proceso en la realización del despido. Sin embargo, consideramos inadecuada la decisión de intentar someter ante la vía constitucional un supuesto de despido injustificado alegando la afectación al debido proceso, pues si el despido injustificado es considerado como aquel en el cual no se puede probar la causa de despido en el proceso, será necesaria la realización de actividad probatoria, independientemente si se alega en sede constitucional la afectación del derecho al trabajo o al debido proceso. Es evidente que al ser necesaria la actividad probatoria, el supuesto de despido injustificado debe ser dilucidado únicamente en la vía ordinaria laboral, no resultando adecuado el intento de acudir a la vía constitucional alegando la vulneración de, por ejemplo, el debido proceso, pues será necesaria la realización de actividad probatoria a efectos de determinar si el despido vulneró el derecho al trabajo, y la demanda será declarada improcedente, quedando el trabajador desprotegido toda vez que el plazo para acudir a la vía ordinaria laboral muy posiblemente ya habría caducado.

2.2.2 Despido nulo.

Es aquel basado en causas prohibidas, las mismas que son establecidas en el artículo 29° de la LPCL. Así pues, "la nulidad del despido solo procede cuando

ese obedece a motivos cuya naturaleza no consiente que se admita su validez como supuestos legitimadores del acto extintivo del empleador. Se establece, por ello, una diferencia con el "despido arbitrario" pues en este "falta" la causa justa de despido, mientras que en el despido nulo "existe" una causa, pero ésta es recusada por el ordenamiento jurídico por implicar la vulneración de derechos fundamentales que se reconocen al trabajador como tal y como persona y ciudadano"¹³.

No cabe duda que este tipo de despido puede encontrar protección tanto en vía laboral ordinaria como en sede constitucional. En este caso no encontramos dificultad alguna sobre la posibilidad de acudir a la justicia constitucional en búsqueda de protección, pues la improcedencia relativa al carácter residual del proceso de amparo queda descartada en la medida que la vía laboral ordinaria no resulta igual o más satisfactoria que la vía constitucional, toda vez que esta última dispensa la misma protección que la reconocida en la LPCL al despido nulo, pero lo hace con mayor rapidez. Sin embargo, corresponderá en cada caso concreto evaluar el marco probatorio que configura el despido nulo, pues un despido de un dirigente sindical (protegido por el fuero sindical) requerirá menor carga probatoria que un despido por razones de discriminación.

2.2.3 Actos de hostilidad.

La jurisprudencia emitida por el TC no hace referencia a la forma de protección adecuada en los casos de actos de hostilidad, es mas, parece pacífica respecto al reconocimiento de los Juzgados de Trabajo como competentes para la revisión de las demandas por cese de hostilidad. Así, considera que las demandas de cese de hostilidad no pueden ser ventiladas por la acción de amparo al existir una vía prevista en el ordenamiento procesal laboral.

Sin embargo, y siguiendo la propia línea protectora del TC, es evidente que un acto de hostilidad también puede ser considerado como un hecho que afecta derechos constitucionales, y en consecuencia, pasible de impugnación mediante la vía constitucional a fin que se ordene el cese del acto de hostilidad a través de una medida cautelar. A pesar de ello, consideramos inadecuado acudir a la vía constitucional para el cuestionamiento de un acto calificado como "de hostilidad", pues ello determinaría que el trabajador tenga que probar el acto de

¹¹ BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. El despido en el Derecho Laboral Peruano. Lima: Ara editores, 2002, p.224

¹² Ibid. p 234

¹³ Ibid.p 281

hostilidad¹⁴, y en consecuencia se declare la improcedencia de la demanda interpuesta por ser necesaria actividad probatoria suficiente que no puede realizarse mediante un proceso de amparo.

2.3 Definición de la vía excepcional del amparo laboral.

De lo analizado hasta este punto podemos afirmar que el TC ha contribuido a la determinación de los supuestos en los cuales procederá la protección en vía constitucional, dependiendo del tipo de despido frente al cual nos encontremos. De esta manera, procederá el proceso de amparo en los siguientes casos:

2.3.1 En caso de despido nulo por la afectación de derechos constitucionales.

De acuerdo al artículo 29° de la LPCL, se producirá el mismo cuando el despido se justifique en una de las causas señaladas taxativamente en el citado dispositivo. Las mismas que atienden a criterios basados en el impedimento del ejercicio de la libertad sindical, discriminación, o embarazo.

La sentencia expedida por el TC y recaída en el proceso de César Baylón Flores, señala que este tipo de despido tendrá protección mediante el proceso de amparo.

2.3.2 Despido incausado.

De acuerdo a lo señalado en la sentencia del caso Llanos Huasco, el 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". Aquello concuerda plenamente con la regulación del CPConst., pues es evidente que el despido en el cual no se ha expresado causa alguna atenta contra el derecho al trabajo, mientras que el despido en el cual se alegó una causa cuya comprobación requerirá del desarrollo de una amplia actividad probatoria a fin de determinar si esta es justa, supuesto que no podrá ser analizado vía proceso de Amparo de acuerdo al artículo 9° del CPConst.

La posibilidad de acudir a la vía constitucional para impugnar un despido incausado no requiere de mayor análisis, pues según el reiterado criterio del TC

¹⁴ De acuerdo al inciso 3 del artículo 27° de la LPE, corresponde al trabajador probar la hostilidad de la que fuera objeto. Dicha remisión es válida en virtud el artículo IX del Título Preliminar del CPC, el cual establece: "En caso de vacío o defecto de la presente ley, serán de aplicación supletoria los Códigos Procesales afines a la materia discutida, siempre que no contradigan los fines de los procesos constitucionales y los ayuden a su mejor desarrollo..."

es evidente que de haberse producido no sólo afectaría el derecho al trabajo, sino además el debido proceso. Respecto a la actividad probatoria, esta no requiere mayor complejidad¹⁵, por lo que podría ser analizado mediante este proceso constitucional, pero no bastará que el empleador señale la existencia de una imputación de causa para el despido para que no pueda considerarse como despido incausado, pues ingresaríamos al terreno del despido fraudulento, el cual analizamos a continuación.

2.3.3 Despido fraudulento.

De acuerdo con lo expuesto por el TC en el proceso de Llanos Huasco, el despido fraudulento se produce cuando "se despide al trabajador con ánimo perverso y auspiciado por el engaño, por ende, de manera contraria a la verdad y la rectitud de las relaciones laborales; aun cuando se cumple con la imputación de una causal y los cánones procedimentales, como sucede cuando se imputa al trabajador hechos notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios o, asimismo, se le atribuye una falta no prevista legalmente, vulnerando el principio de tipicidad, o se produce la extinción de la relación laboral con vicio de voluntad o mediante la fabricación de pruebas".

Sin embargo, el TC en la sentencia recaída en el proceso de César Baylón Flores señala que "los casos derivados del cuestionamiento y calificación del despido fundado en causa justa que se refiera a hechos controvertidos (...) no serán tramitados en el proceso de amparo...". En este punto, el TC establece un primer tamiz, pues lo determinante en este supuesto de despido es la existencia de pruebas o hechos fabricados que determinaron el mismo, lo que requerirá la actuación de una serie de medios probatorios entre los que pueden encontrarse pericias, declaraciones de parte, etc. que lleven al Juez a determinar sobre la existencia de un despido fraudulento, pruebas que no pueden ser realizadas mediante un proceso de amparo. Por ello, consideramos que resulta conveniente para el Juzgado efectuar una rápida evaluación del caso a fin de determinar si es que estamos frente a un despido fraudulento o a un despido que reviste de complejidad probatoria.

Lo hasta aquí señalado no impide que el trabajador afectado decida someter su controversia ante los juzgados laborales ordinarios, pues la revisión de este

¹⁵ De acuerdo al artículo 9° del CPC, en los procesos constitucionales no existe etapa probatoria. Sólo son procedentes los medios probatorios que no requieren actuación, lo que no impide la realización de las actuaciones probatorias que el Juez considere indispensables...

tipo de despidos no es exclusiva de la justicia constitucional. Así pues, el carácter residual del proceso de amparo implica que el trabajador sólo podrá acceder a este en caso considere y demuestre que en otra vía procesal no obtendrá una protección igual o mejor, mas no implica que en los tres supuestos de despido escritos necesariamente tenga que acudir a la vía constitucional.

Desde ya ponemos de manifiesto la opción que propondremos sobre la conveniencia de, en algunos supuestos de despido, acudir a la vía laboral ordinaria en lugar de la vía constitucional, pues como veremos mas adelante, la actividad probatoria resulta crucial a efectos de determinar si el despido vulneró efectivamente o no el derecho al trabajo.

3. La prueba como elemento central para la procedencia del amparo.

Desde nuestra perspectiva, el elemento mas controversial del caso Baylón Flores es el referido a la ausencia de la etapa probatoria dentro del proceso constitucional de Amparo. De acuerdo con Abad, la prueba en el proceso de amparo busca obtener la verdad de los hechos, y "la búsqueda de esta verdad se encuentra enmarcada dentro de los lineamientos de un procedimiento que cuenta con plazos muy breves y donde no se pretende declarar la titularidad de un derecho sino determinar su lesión o amenaza. Es decir, el breve trámite previsto para este proceso no contempla la existencia de una etapa procesal en la cual puedan actuarse todos los medios probatorios existentes. De esta manera, para que la pretensión sea acogida favorablemente debe ser susceptible de acreditarse la amenaza o lesión sin necesidad de un intenso debate probatorio y fundamentalmente a través de prueba documental. En otras palabras, si se requiere la actuación de otros medios probatorios, el actor deberá acudir a un procedimiento diferente, obviando al amparo.¹⁶

Así pues, lo señalado acertadamente por Abad encuentra reconocimiento expreso en el artículo 9º del CPC, que señala: "En los procesos constitucionales no existe etapa probatoria. Sólo son procedentes los medios probatorios que no requieren actuación, lo que no impide la realización de las actuaciones probatorias que el Juez considere indispensables, sin afectar la duración del proceso..."

En consecuencia, la ausencia de etapa probatoria en el proceso de amparo no implica la imposibilidad de presentar medios probatorios documentales, sino únicamente la imposibilidad de actuación de otro tipo de medios probatorios

mas complejos. Ello es un reflejo claro del carácter de tutela de urgencia reconocido a este proceso constitucional, que requiere de una resolución en el menor tiempo posible.

Como se puede apreciar, aquella ausencia de etapa probatoria deriva muchas veces en la imposibilidad de una prueba efectiva y necesaria a efectos de acreditar la existencia de un supuesto de despido lesivo de derechos constitucionales, y dado que en este proceso no le es permitido al trabajador demandante el ofrecimiento de medios probatorios que puedan formar convicción en el juez sobre la invalidez del despido impugnado, aquello puede derivar en un perjuicio propio, al no poder ver satisfecha su pretensión de tutela judicial al impedirle presentar pruebas que podrían llevar al juez a la convicción sobre un despido lesivo de derechos constitucionales.

Así pues, en una situación en particular, es evidente que el accionante deberá evaluar la ventaja del proceso ordinario laboral sobre el proceso de amparo en lo referido a la posibilidad de la actuación de diversos medios probatorios, los mismos que podrían determinar la existencia de un despido lesivo de derechos constitucionales. Tomemos como ejemplo el supuesto del despido fraudulento, el mismo que según el TC puede ser dilucidado mediante un proceso de amparo. Hemos señalado que aquel tipo de despido se produce "cuando se despide al trabajador con ánimo perverso y auspiciado por el engaño, por ende, de manera contraria a la verdad y la rectitud de las relaciones laborales; aun cuando se cumple con la imputación de una causal y los cánones procedimentales".

Entonces, ¿de qué manera sino mediante la actuación de diversos medios probatorios podremos determinar que nos encontramos ante un supuesto de despido fraudulento?, la forma de determinar que nos encontramos ante un medio probatorio falso creado por el empleador para proceder al despido sería, a manera de ejemplo, mediante una pericia, medio probatorio que no podría ser evaluado en un proceso de amparo pues este carece de etapa probatoria donde se puedan actuar medios probatorios. Lo mismo sucederá respecto a la determinación de la imputación de hechos falsos, que no podrá realizarse únicamente mediante pruebas documentales sino además con diversos medios probatorios de complejidad mayor que requieren de un proceso que cuente con etapa probatoria.

Así pues, en el caso del despido fraudulento, que según el TC puede ser objeto de revisión mediante un proceso de amparo, resulta mucho mas conveniente dilucidar la controversia ante un juzgado laboral ordinario que en la vía constitucional, pues la característica de este tipo de despido implica que sea

¹⁶ Ibid. p.179

necesaria la determinación sobre la verdad o falsedad de los hechos y documentos que justifiquen el despido mediante la actuación de medios probatorios, posibilidad negada en el proceso de amparo, y determinante de la improcedencia de la demanda según el TC.

BIBLIOGRAFÍA

- Diálogo con la Jurisprudencia N° 49, año 8, octubre de 2002 AAVV "Estudios sobre la Jurisprudencia Constitucional en materia laboral y provisional", Academia de la Magistratura y Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo, Lima, octubre de 2004.
- DOLORIER TORRES, Javier Ricardo y Frank Espinoza Laureano. "La inconstitucionalidad del despido AD NUTUM y la validez de la regulación del cese colectivo en el fallo del Tribunal Constitucional sobre el caso Telefónica."
- SAENZ DAVALOS, Luis. "Las innovaciones del CPConst. en el Proceso Constitucional de Amparo". En: Introducción a los procesos constitucionales. Lima: Jurista Editores, 2005, p.133
- BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. El despido en el Derecho Laboral Peruano. Lima: Ara editores, 2002.

LA PROCEDENCIA DEL AMPARO EN DEFENSA DE LA ESTABILIDAD LABORAL DE ENTRADA (A PROPÓSITO DEL EXP. N° 06080-2005-PA/TC)

FRANK ESPINOZA LAUREANO*

Partiendo de un caso concreto que fue resuelto por el Tribunal Constitucional (el caso Vásquez), revisaremos temas como la estabilidad laboral de entrada, el plazo máximo de los contratos sujetos a modalidad, la formalidad escrita de los contratos modales, el fraude a la ley, el principio de causalidad, la procedencia del amparo y la ausencia de etapa probatoria en los procesos constitucionales.

Sumario

I. Introducción. II. El caso Vásquez (Exp. N° 06080-2005-PA/TC). III. El caso Runciman (Cas. N° 1809-2004). IV. La desnaturalización de los contratos sujetos a modalidad. V. La ausencia de etapa probatoria en los procesos constitucionales. VI. Aplicación al caso concreto. VII. La procedencia del amparo en defensa de la estabilidad laboral de entrada. Bibliografía.

I. INTRODUCCIÓN

Con la sentencia expedida en el caso Baylón (Expediente N° 0206-2005-PA/TC), el Tribunal Constitucional ha sentado las bases para la delimitación de las competencias entre los tribunales de amparo y los juzgados laborales.

* Bachiller en Derecho por la Pontificia Universidad Católica del Perú.