

### **Extracto de:**

W. Sanguinetti Raymond, *Derecho Constitucional del Trabajo. Relaciones de Trabajo en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Lima, Gaceta Jurídica, 2007, págs. 95-118-

(...)

### **6. La reformulación de la noción de despido arbitrario**

La sustitución del derecho del trabajador a no ser despedido sino “por causa justa, señalada en la ley y debidamente comprobada”, contenido en el artículo 47 de la Constitución de 1993, por el encargo al legislador de otorgarle “adecuada protección contra el despido arbitrario”, al que alude el artículo 27 de la vigente, constituye sin lugar a dudas la reforma medular operada en el ámbito de las relaciones de trabajo como consecuencia del cambio constitucional.

Las diferencias entre ambos preceptos son evidentes, tanto en lo que afecta a su grado de imperatividad, inmediata en el primero y diferida en el segundo, como en cuanto a su contenido. Aún así, como se encargarían de poner de manifiesto ya los primeros comentaristas del texto, el artículo 27 de la nueva Constitución comparte con su precedente un rasgo fundamental: la interdicción de la arbitrariedad en el ejercicio de la potestad resolutoria del contrato de trabajo y la consiguiente consideración del despido basado exclusivamente en ella con un acto ilícito, carente del respaldo del ordenamiento jurídico <sup>178</sup>. El despido *ad nutum*, es decir fundado en la sola voluntad extintiva del empleador, encuentra, de este modo, un expreso rechazo dentro del texto constitucional, que parte más bien de configurar al mismo como una institución causal <sup>179</sup>. El contraste entre las dos disposiciones radica más bien en que, mientras la primera condiciona de manera directa la validez del despido al cumplimiento de esa exigencia de causalidad, imponiendo de tal modo la readmisión como reparación necesaria frente a su vulneración <sup>180</sup>, la segunda deja al arbitrio del legislador la determinación del contenido de dicha protección, aunque sometiéndola a la exigencia de que sea “adecuada”.

La existencia de esta remisión fue interpretada, desde un inicio y de manera unánime, como portadora de una autorización implícita al legislador para optar entre un sistema de estabilidad “real” o “absoluta”, en el que la tutela fren-

---

<sup>178</sup> Como apunta C. BLANCAS BUSTAMANTE, *El despido ...*, cit., págs. 117-118.

<sup>179</sup> Vid., coincidiendo con este punto de vista en torno a los alcances del precepto, además del autor citado en la nota anterior, J. C. CORTÉS CARCELÉN, “Flexibilidad en la terminación de la relación de trabajo por decisión unilateral del empleador”, en AA.VV., *Estudios sobre la flexibilidad en el Perú*, Lima, Oficina Internacional del Trabajo, 2000, pág. 169; J. NEVES MUJICA, “Los derechos y principios ...”, cit., pág. 47; y L. VINATEA RECOBA, “El derecho de estabilidad ...”, cit., pág. 19, indicando que aquí “es la propia Constitución la que reconoce que el negocio bilateral laboral no puede ser resuelto unilateral y arbitrariamente por el empleador”.

<sup>180</sup> Vid. W. SANGUINETI RAYMOND, “El derecho de estabilidad en el trabajo ...”, cit., págs. 120 y sigs.

te al despido sin causa se articula en torno a la privación a éste de efectos y la imposición al empleador de la readmisión del trabajador en el puesto de trabajo que venía ocupando, u otro de estabilidad “obligatoria” o “relativa”, a través del cual se admite que dicho acto pueda surtir efectos siempre que se abone al trabajador una indemnización que compense la pérdida injusta del empleo que sufre <sup>181</sup>. Y también como una expresa convalidación de las sucesivas regulaciones del despido llevadas a cabo en los años noventa con el fin de estringir cada vez más el espacio de la readmisión en el empleo <sup>182</sup>. Incluida la actualmente vigente, introducida en 1995 por la Ley 26513, que eliminó la posibilidad de que los trabajadores puedan exigir su reposición en los supuestos de despido arbitrario y la reservó exclusivamente para los casos de despido nulo por vulneración de determinados derechos constitucionales <sup>183</sup>.

La noción de despido arbitrario presente en el actual artículo 34 del Texto Único Ordenado de la Ley de Productividad y Competitividad laboral contiene, sin embargo, un elemento cuyo encaje dentro de la concepción causal del despido que inspira el artículo 27 de la Constitución resulta problemático. En efecto, de acuerdo con dicho precepto, el cese del trabajador puede ser considerado arbitrario “por no haberse expresado causa o no poderse demostrar ésta en juicio”. Esto supone que el concepto de despido arbitrario abarca dos hipótesis claramente distinguibles: a) el despido sin expresión de causa, sea éste verbal, escrito o producido a través de hechos concluyentes; y b) el despido con indicación de causa que no se consigue acreditar judicialmente. Pues bien, como salta a la vista, el primero de estos dos supuestos se aparta abiertamente de la exigencia constitucional de causalidad del despido, en la medida en que constituye una hipótesis de despido libre, *ad nutum* o incausado <sup>184</sup>. Lo coherente con la norma fundamental hubiera sido, por ello, que fuese objeto de una sanción distinta y más severa que la del simple abono de una indemnización, mediante su configuración como un supuesto de despido nulo capaz de abrir las puertas a la readmisión del trabajador. Esta es una opción que para nada perjudica la posibilidad de que el empleador que tenga razones para prescindir del trabajador lleve a cabo, a continuación de la declaración de nulidad, un nuevo despido, esta vez sí

---

<sup>181</sup> Cfr. C. BLANCAS BUSTAMANTE, “Las normas laborales ...”, cit., pág. 9; M. CARRILLO CALLE, “La flexibilización ...”, cit., pág. 76; R. MARCENARO FRERS, **El trabajo ...**, cit., pág. 170; J. NEVES MUJICA, “Los derechos y principios ...”, cit., pág. 47; M. PASCO COSMÓPOLIS, “El trabajo ...”, cit., pág. 31; y J. TOYAMA MIYAGUSUKU, “Los derechos laborales ...”, cit., pág. 28.

<sup>182</sup> Para una síntesis de esta evolución, vid. J. C. CORTÉS CARCELÉN, “Flexibilidad en la terminación ...”, cit., págs. 166-167.

<sup>183</sup> En este sentido, por todos, J. TOYAMA MIYAGUSUKU, “Los derechos laborales ...”, cit., pág. 26: “la Ley de Fomento del Empleo –hoy Ley de Productividad y Competitividad Laboral– no transgrede la Constitución, en la medida en que prevé, como regla general, el pago de una indemnización ante un despido arbitrario. Finalmente, se cumple lo dispuesto en la Constitución al regular un tipo de protección a los trabajadores despedidos arbitrariamente”.

<sup>184</sup> Conforme destaca C. BLANCAS BUSTAMANTE, **El despido ...**, cit., pág. 131.

expresando la causa que lo motiva, cuya validez habrá de ser examinada, de ser el caso, en el proceso que pueda iniciarse a instancias del trabajador, con la consiguiente posibilidad de que el mismo sea declarado constitutivo de un despido arbitrario frente al que procederá el abono al trabajador de la indemnización prevista legalmente. Su efecto principal sería, así pues, antes que imponer un régimen de estabilidad “real” o “absoluta”, forzar al empleador a expresar cada vez que desee extinguir el contrato de trabajo la causa que fundamenta su decisión, en clara consonancia con el sentido del mandato constitucional. Al no haber operado de este modo, el legislador terminó por dejar abierto un importante espacio para el ejercicio sin alegación de causa de la facultad resolutoria empresarial. Es decir, para el funcionamiento en la práctica de un sistema de “despido libre y sin causa”, bien que indemnizado <sup>185</sup>.

Esta evidente laxitud permitiría un uso perverso del precepto, ajeno por completo a la lógica constitucional. Fue así como, al amparo de una lectura del mismo como consagratorio de la potestad del empleador de extinguir el contrato de trabajo sin expresión de causa, se multiplicaron desde mediados de los años noventa los supuestos de empleo desviado de la facultad resolutoria empresarial mediante el recurso a procedimientos diversos, todos caracterizados por su manifiesta arbitrariedad: despidos de hecho, despidos formulados por escrito pero sin expresión de causa o con expresión de causas notoriamente inválidas o falsas e, incluso, despidos encubiertos mediante la apariencia de una “renuncia voluntaria” del trabajador, forzada en realidad a través de la amenaza del uso de dicha potestad <sup>186</sup>. Unos procedimientos, por lo demás, que si en algunos casos afectaban de manera individual a determinados trabajadores, en otros se enmarcaban dentro de una política de reducciones masivas de personal o incluso de eliminación de la presencia sindical en la empresa <sup>187</sup>.

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional en torno a los “efectos restitutorios (readmisión en el empleo)” de determinados “despidos arbitrarios o con infracción de derechos fundamentales” <sup>188</sup>, constituye, precisamente, una reacción frente a estas prácticas. Esta es una línea jurisprudencial que, si bien cuenta con antecedentes aislados en los años noventa <sup>189</sup>, inicia su andadura en

---

<sup>185</sup> Según lo califica A. CIUDAD REYNAUD, “Efectos de la flexibilización del Derecho Individual del Trabajo sobre las relaciones colectivas en el Perú”, en V. FERRO DELGADO (Coordinador), **Balance de la reforma laboral peruana**, Lima, Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, 2001, pág. 256.

<sup>186</sup> Para una descripción de alto valor testimonial de la forma de operar de este mecanismo, vid. A. CIUDAD REYNAUD, op. cit., págs. 256-257.

<sup>187</sup> Como hemos tenido la oportunidad de comprobar en *supra* III.B.1.

<sup>188</sup> Dicho con las palabras de la Sentencia del Tribunal Constitucional de 13 de marzo de 2003. Exp. Núm. 976-2001-AA/TC. Caso Eusebio Llanos Huasco contra Telefónica del Perú, ya citada.

<sup>189</sup> Vid. los pronunciamientos del Tribunal Constitucional que imponen en esta etapa la reposición en el empleo en base a la violación a través del procedimiento disciplinario de los derechos al debido proceso y a la defensa, a las que hace alusión C. BLANCAS BUSTAMANTE, “El

firme recién en 2002, a través de la Sentencia de 11 de julio de ese año <sup>190</sup>, consolidándose mediante la Sentencia de 13 de marzo de 2003 <sup>191</sup>, cuya doctrina es mantenida desde entonces, bien que con determinados ajustes en cuanto a su aplicación, introducidos por la Sentencia de 28 de noviembre de 2005 <sup>192</sup> con el fin de adecuarla a la nueva configuración de la acción de amparo derivada de la entrada en vigor del Código Procesal Constitucional aprobado en mayo de 2004. La consecuencia principal de esta jurisprudencia ha sido, precisamente, desautorizar varias de las prácticas desviadas a las que dio lugar la aplicación del artículo 34 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, sustituyendo respecto de las mismas el pago de una indemnización, previsto como reparación ordinaria por dicho precepto, por la reposición del trabajador en el puesto de trabajo que venía ocupando. Para ello el Tribunal Constitucional ha recurrido a un compleja argumentación, muy contestada a nivel doctrinal <sup>193</sup>, a partir de la cual ha conseguido extender la garantía de la readmisión, prevista originalmente por el precepto antes referido sólo para las hipótesis de despido nulo, a dos supuestos singulares de despido arbitrario.

De acuerdo con la mencionada Sentencia de 13 de marzo de 2003, estos supuestos son los siguientes:

- Despido “incausado”, entendiéndose por tal aquel en que “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”. La aplicación de la garantía de la readmisión se justifica aquí, a criterio del Tribunal Constitucional, por la necesidad de “cautelar la vigencia plena del artículo 22 de la Constitución (derecho al trabajo) y demás conexos”.
- Despido “fraudulento”, definido como aquel en que “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 causa y los cánones procedimentales”. Lo que caracteriza a esta singular hipótesis de despido arbitrario es, de este modo, que el empleador utiliza de manera torticera las disposiciones legales, con el objeto de justificar desde el punto de vista puramente formal un despido que en realidad carece de toda justificación <sup>194</sup>, dando lugar con tal proceder a un supuesto cla-

---

derecho al trabajo y el despido arbitrario en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, **Diálogo con la Jurisprudencia**, 2002, núm. 49, págs. 32-33.

<sup>190</sup> Exp. Núm. 1124-2001-AA/TC. Caso Sindicato Unitario de Trabajadores de Telefónica del Perú y FETRATEL contra Telefónica del Perú, ya citada.

<sup>191</sup> Exp. Núm. 976-2001-AA/TC. Caso Eusebio Llanos Huasco contra Telefónica del Perú, citada ya en múltiples ocasiones.

<sup>192</sup> Exp. Núm. 0206-2005-PA/TC. Caso Cesar Antonio Baylón contra EPS EMAPA Huacho, ya citada.

<sup>193</sup> Vid. especialmente las opiniones de los autores citados en *infra* notas 199 a 202.

<sup>194</sup> Como apunta C. BLANCAS BUSTAMANTE, **El despido ...**, cit., pág. 384.

ro de fraude de ley. Por lo demás, así entendido, el despido fraudulento se configura para el Tribunal Constitucional en cualquiera de las siguientes cuatro situaciones: a) “se imputa al trabajador hechos notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios”; b) “se le atribuye una falta no prevista legalmente”; c) “se produce la extinción de la relación laboral con vicio de la voluntad”; y d) se pretende fundamentar falsamente el acto extintivo “mediante la ‘fabricación de pruebas”<sup>195</sup>. En todos estos supuestos, “al no existir realmente causa justa de despido ni, al menos, hechos respecto de cuya trascendencia o gravedad corresponda dilucidar al juzgador, o por tratarse de hechos no constitutivos de causa justa conforme a la ley, la situación es equiparable al despido sin causa”. El comportamiento resulta, así pues, “lesivo del derecho constitucional al trabajo”, amén de otros preceptos constitucionales, como los artículos 103 (prohibición de abuso del derecho) e inciso 3 del artículo 139 (observancia del debido proceso) de la Constitución. De allí que deba atribuirse a esta figura “efectos restitutorios” con el propósito de “cautelar la plena vigencia” de todos ellos.

Este planteamiento se ha visto en alguna medida matizado, como se ha anticipado, por la posterior Sentencia del Tribunal Constitucional de 28 de noviembre de 2005. En principio, esta sentencia se limita a precisar, en correspondencia con el carácter subsidiario y abreviado que el vigente Código Procesal Constitucional atribuye al amparo, que éste será la vía idónea para hacer frente a los supuestos de despido fraudulento exclusivamente “cuando el demandante acredite fehacientemente e indubitablemente que existió fraude”; en tanto que, “cuando haya controversia o duda sobre los hechos, corresponderá a la vía ordinaria laboral determinar la veracidad o falsedad de ellos”<sup>196</sup>. Aunque de esta aseveración no es posible deducir la exclusión absoluta de dicho espacio privilegiado de tutela de ninguno de los cuatro supuestos de despido fraudulento antes aludidos, es evidente que su operatividad se ve restringida como consecuencia de ella, en la medida todos ellos remiten a situaciones que resultan, cuando menos, controversiales. Este es el caso, señaladamente, de las hipótesis de extinción del contrato con vicio de la voluntad y con fabricación de pruebas, que sólo de manera excepcional podrán entenderse demostrados de manera fehaciente e indubitable, como exige el Tribunal, en un proceso de tan limitado alcance probatorio como el amparo. Mayor probabilidad de que ello ocurra existe, en cambio, en el caso de atribución al trabajador de hechos falsos, inexistentes o imagi-

---

<sup>195</sup> Para una selección de ejemplos de aplicación de estos criterios por parte del Tribunal Constitucional, vid. C. BLANCAS BUSTAMANTE, “El despido lesivo de derechos fundamentales ...”, cit., págs. 356-357.

<sup>196</sup> El Tribunal Constitucional excluye de manera expresa de este criterio restrictivo, en cambio, a los supuestos de despido incausado, en relación con los cuales se limita a afirmar que su “jurisprudencia es abundante y debe hacerse remisión a ella para delimitar los supuestos en lo que el amparo se configura como vía idónea para reponer el derecho vulnerado”. Ello no tiene porqué extrañar, toda vez que esta clase de despidos, por su propia naturaleza, no plantea, al menos en principio, problemas probatorios de la complejidad de un despido fraudulento.

narios. Y, sobre todo, cuando se esté ante la imputación al mismo de una causa de despido no prevista legalmente, ya que esta última es una cuestión más de Derecho que de hecho. La aptitud del despido fraudulento para desencadenar el proceso de amparo queda, de este modo, si bien no eliminada, al menos matizada, al situarse fuera del mismo todas aquellas extinciones que, aún pudiendo ser consideradas pertenecientes a esta categoría, precisen para la acreditación de la presencia de una vulneración de la Constitución de una actividad probatoria dotada de cierta complejidad <sup>197</sup>.

Conviene no perder de vista, de todas formas, que en tales casos, al tratarse igualmente de situaciones en las que se encuentra en juego la tutela de derechos garantizados por la norma fundamental, los jueces laborales no actúan exclusivamente como jueces ordinarios, sino también como jueces constitucionales. Como se indica en la sentencia, del nuevo esquema introducido por el Código Procesal Constitucional se desprende que “el primer nivel de protección de los derechos fundamentales le corresponde a los jueces del Poder Judicial a través de los procesos ordinarios”. Estos habrán también de garantizar, en consecuencia, “una adecuada protección de los derechos y libertades reconocidos por la Constitución”, debiendo actuar para ello, como precisa el propio Tribunal en otro pasaje de este pronunciamiento, “aplicando los criterios sustantivos en materia de derechos constitucionales que este Colegiado ha consagrado en su jurisprudencia para casos laborales”. Los supuestos de despido fraudulento en los que no pueda evidenciarse de forma indubitable la simulación o engaño a través de las pruebas de carácter documental susceptibles de ser acompañadas a la demanda de amparo no quedan, de este modo, extramuros de la tutela constitucional, que ahora será dispensada por el juez laboral competente, sino exclusivamente del ámbito de la acción de amparo <sup>198</sup>.

---

<sup>197</sup> Con todo, no puede dejar de destacarse, coincidiendo con C. BLANCAS BUSTAMANTE, **El despido ...**, cit., pág. 387, que “la exigencia de que el trabajador pruebe ‘fehaciente e indubitablemente’ la existencia de fraude en el despido, resulta excesiva, por cuanto atribuye la carga de la prueba al trabajador” de manera exclusiva, “sin admitir una distribución racional y equilibrada de ésta, a partir de la aportación por el demandante de indicios, conforme a los criterios de facilitación de la carga de la prueba, especialmente importantes en la nulidad del despido, recogidos en la LPT”. Por lo demás, debe indicarse que, al menos de momento, no es excesiva la reflexión que ha suscitado este pronunciamiento, de relieve exclusivamente procesal. Vid., en este sentido, J. CASTILLO GUZMAN y otros, “La procedencia del amparo en los procesos de despido”, **Asesoría Laboral**, 2006, págs. 9 y sigs.; J. DOLORIER TORRES y J. RIVERA UGARTE, “Improcedencia de las acciones de amparo laboral por excesiva carga probatoria”, **Actualidad Jurídica**, 2006, núm. 142, págs. 248 y sigs.; y, desde una perspectiva más general, J. TOYAMA MIYAGUSUKU, “La subsidiariedad en los procesos de amparo laboral”, en CENTRO DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES, **Jurisprudencia y doctrina constitucional laboral**, Lima, Palestra, 2006, págs. 387 y sigs.

<sup>198</sup> En consecuencia, el debate generado con anterioridad a la expedición de esta sentencia en torno a la posibilidad de solicitar también en la vía ordinaria laboral la reposición en estos casos, dentro del cual se emitieron opiniones a favor (J. NEVES MUJICA, “Sentencia del Tribunal Constitucional: Caso Telefónica”, **Asesoría Laboral**, 2002, núm. 142, págs. 11-15) y en contra (J. TOYAMA MIYAGUSUKU, “El Tribunal Constitucional y los supuestos de reposición laboral: el Caso Telefónica”, **Asesoría Laboral**, 2003, págs. 9-22) ha quedado zanjado de forma

El desarrollo por el Tribunal Constitucional de la construcción cuyos alcances acaban de ser reseñados ha tenido, como consecuencia más relevante, un completo replanteamiento desde esquemas constitucionales de la regulación inicial del despido arbitrario contenida en el artículo 34 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, de consecuencias prácticas sumamente relevantes. Como es fácil de deducir, éste permite reconducir la aplicación del remedio indemnizatorio, previsto originalmente por dicho precepto “como única reparación por el daño sufrido” por un despido arbitrario, exclusivamente a las situaciones en que haya existido un uso serio y regular, aunque no por ello necesariamente exitoso, de la facultad resolutoria. Es decir, a aquellos supuestos en los que, como apunta la citada Sentencia de 13 de marzo de 2003, el empleador haya puesto de manifiesto “al menos, hechos respecto de cuya trascendencia o gravedad corresponda dilucidar al juzgador”. El despido *ad nutum* queda, de tal modo, si no proscrito expresamente, impedido de verificarse en la práctica. No debe perderse de vista que, para que el despido arbitrario sea capaz de dar lugar al abono de una indemnización, es preciso ahora: a) que se lleve a cabo por escrito y con alegación de causa; b) que suponga la imputación al trabajador de hechos reales susceptibles de justificar la extinción del contrato; c) que tales hechos no hayan sido falsamente atribuidos al mismo mediante la “fabricación de pruebas”; y d) que no tenga en su origen un “vicio de la voluntad” de éste. La posibilidad de un eventual uso desviado, torpe o abusivo de la facultad resolutoria, en la línea de los comportamientos aludidos con anterioridad, se ve de esta forma seriamente cuestionada, al oponérsele como sanción la readmisión del trabajador afectado.

Este planteamiento ha sido recibido con perplejidad por un importante sector de opinión, en especial debido a la puesta en cuestión que a través de él se hace del precepto aprobado por el legislador en desarrollo del artículo 27 de la Constitución, a pesar del abierto encargo formulado por éste al primero para que decida la forma en que ha de repararse el daño causado al trabajador a través del despido arbitrario. El Tribunal Constitucional ha sido acusado, así, de desconocer dicho mandato constitucional mediante la adopción de una “interpretación exagerada”<sup>199</sup>, de “contenido ideológico”<sup>200</sup> y además “invasora de la

---

expresa con una respuesta favorable del Tribunal Constitucional. En contra, no obstante, vid. C. BLANCAS BUSTAMANTE, **El despido ...**, cit., pág. 387. Debe indicarse, en cualquier caso, que todos los pronunciamientos posteriores del Tribunal Constitucional que aplican esta doctrina ponen de manifiesto de manera expresa el deber de los jueces laborales de observar “los criterios sustantivos en materia de derechos constitucionales” por él consagrados. En este sentido, vid. por ejemplo las Sentencias del Tribunal Constitucional de 28 de septiembre de 2006 (Exp. Núm. 06103-2006-PA/TC. Caso Matías Salvador Luna Villarreal contra Sedachimbote), o de 31 de octubre de 2006 (Exp. Núm. 05977-2006-PA/TC. Caso Cecilio Cueva Vallejo contra Compañía Minera Yanacocha).

<sup>199</sup> P. MORALES CORRALES, “Derecho al trabajo y despido arbitrario. Doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional”, en AA.VV., **Estudios sobre la jurisprudencia constitucional en materia laboral y previsional**, Lima, Academia de la Magistratura-Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, 2004, pág. 144.

esfera que el propio ordenamiento constitucional reconoce al legislador <sup>201</sup>, cuando no modificatoria de la Constitución misma <sup>202</sup>. Una interpretación que, además, se encontraría en abierta contradicción con lo previsto por el artículo 7 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos Sociales y Culturales, de aplicación aquí de acuerdo con la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución, que expresamente prevé, en relación con la garantía del derecho al trabajo y la estabilidad en el empleo, que “en casos de despido justificado, el trabajador tendrá derecho a una indemnización o a la readmisión en el empleo o a cualesquiera otra prestación prevista por la legislación nacional”.

Conviene no perder de vista, de todas formas, que la doctrina objeto de comentario no conlleva la negación radical del remedio indemnizatorio previsto por el legislador, y por tanto la imposición sin más de un régimen de estabilidad “real” o “absoluta” aplicable a todo tipo de despidos, sino únicamente la no aplicación de dicha solución a determinadas hipótesis de despido arbitrario, en relación con las cuales se declara la procedencia del mecanismo de reparación previsto con carácter general para los supuestos de vulneración de los derechos proclamados por la Constitución <sup>203</sup>. Es decir, la reposición al estado de co-

---

<sup>200</sup> V. FERRO DELGADO, “El despido arbitrario ...”, cit., pág. 198. En la misma dirección, M. PASCO COSMÓPOLIS, “Jurisprudencia constitucional en materia de despido laboral”, en CENTRO DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES, **Jurisprudencia y doctrina constitucional laboral**, Lima, Palestra, 2006, pág. 368, para quien igualmente “ha primado lo ideológico: la sentencia ha hecho que la Constitución y su aplicación queden adaptadas a lo que, según los miembros del Tribunal, ‘debiera ser’ la norma constitucional”.

<sup>201</sup> Nuevamente, V. FERRO DELGADO, loc. cit. Esta crítica es suscrita también por F. ELÍAS MANTERO, “Algunas consideraciones sobre el pronunciamiento por el Tribunal Constitucional en el Caso Telefónica”, **Diálogo con la Jurisprudencia**, 2002, núm. 49, pág. 57; y P. MORALES CORRALES, loc. ult. cit. Coinciden también en cuestionar la solidez de la doctrina del Tribunal Constitucional sobre la materia, L. VINATEA RECOBA, “La ‘adecuada protección procesal’ contra el despido arbitrario”, en AA.VV., **Estudios sobre la jurisprudencia constitucional en materia laboral y previsional**, Lima, Academia de la Magistratura-Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, 2004, págs. 107 y sigs.; así como J. TOYAMA MIYAGUSUKU, “El Tribunal Constitucional y los supuestos ...”, cit., passim, y “La inconstitucionalidad de los despidos: un análisis de los criterios del Tribunal Constitucional”, **Actualidad Laboral**, Diciembre de 2003, págs. 19 y sigs.

<sup>202</sup> En esta dirección, M. PASCO COSMÓPOLIS, op. ult. cit., pág. 371, afirma que “la primera consecuencia de estas resoluciones es que la Constitución ha sido modificada por vía jurisprudencial. El esquema de estabilidad laboral, que algunos llaman relativa, ha sido transformado en uno de estabilidad absoluta, no por un acto legislativo de reforma constitucional, sino por un conjunto de resoluciones del Tribunal Constitucional”. De la misma opinión es L. CAS-TILLO CÓRDOVA, “El contenido constitucional del derecho al trabajo y el proceso de amparo”, **Asesoría Laboral**, 2004, núm. 167, págs. 9-14, para el cual “el Tribunal Constitucional no está interpretando la Constitución, sino que en buena cuenta la está modificando”.

<sup>203</sup> Es importante aclarar que la afirmación contenida en la Sentencia de 11 de julio de 2002, iniciadora de la serie, de acuerdo con la cual el artículo 34 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, resulta “incompatible con la Constitución” se encuentra referida exclusivamente al hecho de que, en aplicación del mismo, “el denominado despido *ad nutum*” –entendiendo por tal exclusivamente el “despido incausado”– “impone sólo una tutela indemnizatoria”. No nos encontramos, pues, ni siquiera ateniéndonos a la literalidad de este pronunciamiento inicial, ante un criterio de aplicación general a toda clase de despidos arbitrarios, sino exclusivamente a un tipo muy específico, como por lo demás se encargaría de puntualizar el



sas anterior, en este caso mediante la reinstalación del trabajador en el empleo. Así las cosas, esta distinción entre supuestos de despido arbitrario pudiera ser razonable si existiese un motivo constitucionalmente válido, vinculado con la tutela de algún otro derecho o bien igualmente amparado por la norma fundamental, que la justifique.

En consecuencia, la pregunta clave aquí no es otra que la siguiente: ¿existe una razón constitucionalmente admisible que sirva de fundamento a la exclusión de los supuestos de despido incausado y fraudulento del remedio indemnizatorio previsto por el legislador con carácter general para el despido arbitrario en desarrollo del mandato previsto por el artículo 27 de la Constitución? O, dicho de otra manera: ¿cuál puede ser la justificación constitucional de que unos supuestos de despido arbitrario tengan como “adecuada protección” el pago de una indemnización y otros la reposición?

En principio, de acuerdo con los pasajes de la Sentencia de 13 de marzo de 2003 que han sido transcritos páginas atrás, la razón de dicha diferencia se encontraría en el hecho de que a través de ambas formas de despido arbitrario se vulnera el derecho al trabajo reconocido por el artículo 22 de la Constitución. Un derecho dentro del cual se encuadra, según tuvo ocasión del declarar el Tribunal en su Sentencia de 11 de julio de 2002, primera de la serie, “el derecho a no ser despedido sin justa causa”<sup>204</sup>. La diferencia entre ambas clases de despido arbitrario radicaría, así pues, en que, mientras el primero atenta exclusivamente contra el principio de causalidad implícitamente consagrado por el artículo 27 de la Constitución, el segundo colisiona adicionalmente con un derecho consagrado de manera autónoma por la norma fundamental, como es el derecho al trabajo.

Es evidente que el agravio de un derecho fundamental al que la Constitución ofrezca su protección de modo específico es capaz de fundamentar la asignación de consecuencias restitutorias y no puramente resarcitorias al despido a

---

propio Tribunal en su Resolución de 16 de septiembre de 2002, aclaratoria del sentido de la anterior, al destacar que lo que ésta declaró “contrario a la Constitución” fue exclusivamente “la facultad prevista *ab initio* del artículo 34 del Decreto Legislativo N.º 728, que habilitaba al empleador a extinguir un contrato de trabajo sin motivar dicha decisión”. De allí que no solamente ningún pronunciamiento posterior aluda a dicho precepto como incompatible en su integridad con la norma fundamental, sino que la tantas veces citada Sentencia de 13 de marzo de 2003 indique que el precepto en cuestión, a través del cual el legislador “ha previsto la indemnización como uno de los modos mediante los cuales el trabajador despedido arbitrariamente puede ser protegido adecuadamente (...) no es inconstitucional”. En contra, no obstante, M. PASCO COSMÓPOLIS, “Jurisprudencia constitucional ...”, cit., págs. 369 y 365, para el cual la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre la materia se sustenta sobre “la tesis de que la única protección adecuada” frente al despido arbitrario “es la reposición”, lo que, “más allá de explicaciones retóricas, implicaría el retorno al Perú de la estabilidad llamada, por muchos, propia o absoluta”.

<sup>204</sup> “El contenido esencial de este derecho constitucional implica –se lee en este pronunciamiento– dos aspectos. El de acceder a un puesto de trabajo, por una parte y, por otra, el derecho a no ser despedido sino por causa justa”.

través del cual se lo lleva a cabo. Como consecuencia de ello el despido se convierte en un acto, además de arbitrario y –por tanto– contrario al artículo 27 de la carta magna, lesivo de derechos autónomamente consagrados por ella, frente al cual debe ordenarse, en lugar del pago de la indemnización prevista con carácter general por el legislador para los casos de despido arbitrario, la readmisión del trabajador en el puesto de trabajo que venía ocupando, por ser ésta la única forma eficaz de restitución plena del mismo en el goce del derecho vulnerado <sup>205</sup>. De allí que, conforme se ha propuesto, sea necesario distinguir entre el despido arbitrario sin más, que conlleva una vulneración exclusivamente del artículo 27 de la Constitución, y el “despido lesivo de derechos fundamentales”, que ocasiona la simultánea afectación de uno o más de estos derechos <sup>206</sup>.

Lo que ocurre es que, aún siendo así, resulta difícil admitir que la vulneración del derecho al trabajo pueda cumplir ese papel, al menos de forma exclusiva, en la presente situación. Esto, antes que por cualquier otra razón, debido a que, como se ha puesto de manifiesto, “todos los supuestos en los cuales el cese se produce por la voluntad unilateral del empleador y no existe una justa causa, en la medida en que implican una pérdida del empleo no deseada por el trabajador, afectan a este derecho” <sup>207</sup>. En virtud de ello, la protección frente a un despido incausado o fraudulento o ante un despido cuya causa no se consigue demostrar “debería”, al menos si se atiende a este exclusivo argumento, “ser la misma” <sup>208</sup>. La diferencia de tratamiento, pues, de ser legítima, “no puede fundamentarse en el derecho al trabajo” <sup>209</sup>. O, al menos, no solamente en él.

La constatación de este decisivo inconveniente ha conducido a fundamentar la aplicación que hace el Tribunal Constitucional del mecanismo restitutorio a los supuestos de despido antes mencionados en la constatación de que a través de los mismos se vulnera, además del derecho al trabajo, otro derecho igualmente garantizado por la Constitución, cuya reparación específica exigiría, esta vez sí, la readmisión del trabajador. Esta argumentación ha sido sustenta-

---

<sup>205</sup> Precisamente, recogiendo esta distinción y las consecuencias que a ella se derivan, el Tribunal Constitucional indica en la recién citada Sentencia de 13 de marzo de 2003 que “la extinción 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”; añadiendo que “en este singular caso, la naturaleza misma del acto inconstitucional es la que determina la ineficacia legal del despido, en razón de que el principio de primacía constitucional, contenido en el artículo 51 de nuestra Norma Fundamental, no admite que puedan reputarse como legítimas y eficaces aquellas conductas y actuaciones que importan la vulneración de los derechos que dicho conjunto normativo consagra”.

<sup>206</sup> Vid. C. BLANCAS BUSTAMANTE, **El despido ...**, cit., pág. 378.

<sup>207</sup> J. C. CORTÉS CARCELÉN y M. PIZARRO DÍAZ, “El derecho a no ser despedido sin causa y el derecho a no ser despedido sin causa justa”, **Diálogo con la Jurisprudencia**, 2002, núm. 49, pág. 92.

<sup>208</sup> J. TOYAMA MIYAGUSUKU, “La inconstitucionalidad de los despidos ...”, cit., pág. 39.

<sup>209</sup> Nuevamente, J. TOYAMA MIYAGUSUKU, loc. cit.

da, en especial, en relación con el ejercicio del derecho de defensa en el marco de un debido proceso, al que aluden los incisos 14 y 3 del artículo 139 de la Constitución en el ámbito de los “principios y derechos de la función jurisdiccional”. Desde esta perspectiva se ha sostenido que “en el caso del despido incausado el empleador niega de antemano y en único acto la posibilidad de que el trabajador ejerza su derecho de defensa y se someta a un debido proceso” <sup>210</sup>, en la medida en que la ignorancia de los motivos del cese sitúa al mismo en una “manifiesta imposibilidad para articular la defensa jurisdiccional” de su derecho, generándose así “una suerte de indefensión” <sup>211</sup>. Este planteamiento se apoya en numerosos pronunciamientos previos del Tribunal Constitucional, que desde mediados de la década pasada hasta fechas recientes han venido declarando la obligación de empleador de readmitir al trabajador cesado obviando aspectos esenciales del procedimiento disciplinario aplicable, en base a entender que ello vulnera, de manera conjunta, el derecho antes aludido y el derecho al trabajo <sup>212</sup>. Y, sobre todo, en la redacción de la propia Sentencia de 13 de marzo de 2003, en la medida en que ésta, como se dejó apuntado, señala que la protección contra el despido incausado se dirige a “cautelar la vigencia plena del artículo 22 de la Constitución y demás conexos” y declara que los efectos restitutorios que se asignan al despido fraudulento obedecen al propósito de garantizar el respeto efectivo, “entre otros, de los artículos 22, 103 e inciso 3 del artículo 139 de la Constitución”.

Que la falta de formulación de la causa del despido o la imputación de una falta sin un mínimo sustento legal o soporte probatorio se encuentre verdaderamente en condiciones de situar al trabajador en una situación de indefensión capaz de afectar al ejercicio de su derecho de defensa en el proceso que iniciará con el fin de obtener la declaración no conformidad a Derecho del acto extintivo resulta, sin embargo, difícil de convenir <sup>213</sup>. Y es que, ante un cese de tales características, la mejor defensa del mismo estará constituida, precisamente,

---

<sup>210</sup> En este sentido, J. C. CORTÉS CARCELÉN y M. PIZARRO DÍAZ, “El derecho a no ser despedido ...”, cit., pág. 93.

<sup>211</sup> De acuerdo con la opinión de E. ARCE ORTÍZ, “Los supuestos de reposición en el despido individual (la tipología del Tribunal Constitucional)”, en AA.VV., **Estudios sobre la jurisprudencia constitucional en materia laboral y previsional**, Lima, Academia de la Magistratura-Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, 2004, págs. 159-160.

<sup>212</sup> Cfr. *supra* nota 189. O, más recientemente, declarando la existencia de la violación conjunta de los derechos mencionados, las Sentencias del Tribunal Constitucional de 12 de julio de 2000 (Exp. Núm. 150-2000-AA/TC. Caso Larry Walter Gómez Sandoval o otros contra el Banco de la Nación); de 22 de agosto de 2002 (Exp. Núm. 1397-2001-AA/TC. Caso Jesús Fabio Mendieta Ríos contra Telefónica del Perú); de 25 de septiembre de 2003 (Exp. Núm. 2132-2003-AA/TC. Caso Juan Alberto Escobar Carrillo contra Municipalidad Provincial de Sullana); de 31 de marzo de 2004 (Exp. Núm. 2541-2003-AA/TC. Caso Vicente Manani Sánchez contra Municipalidad Provincial de San Román); o, en fin, de 22 de abril de 2004 (Exp. Núm. 1397-2001-AA/TC. Caso Adolfo Cipriano Florez Torers contra BHP Billiton Tintaya).

<sup>213</sup> Como destaca, de manera coincidente, J. TOYAMA MIYAGUSUKU, “El Tribunal Constitucional ...”, cit., pág. 28 de la versión digitalizada del texto.

por la alegación de dichas circunstancias, ya que será ésta, sin necesidad de ningún tipo de argumentación adicional, la que lo conducirá al éxito dentro del proceso. Es decir, a la declaración del carácter arbitrario del despido. Guardando silencio de la causa de cese o aduciendo una manifiestamente torpe el empleador no lesiona, pues, el derecho de defensa del trabajador. Es más, dado que no existe aquí acusación que refutar o ser ésta manifiestamente torpe, es posible considerar que el empleado no tiene en estas situaciones verdaderamente de qué defenderse <sup>214</sup>. Simplemente, la causa de despido no existe si el empleador no la formula. Y los hechos alegados por éste tampoco tienen valor si no demuestra su existencia y aptitud para dar lugar al cese válido del trabajador. Y en ambos casos el acto extintivo deviene en arbitrario.

¿Por qué, entonces, se ha entendido que en estos casos se afecta el derecho de defensa del trabajador?

La respuesta hay que buscarla, en opinión de quien esto escribe, no tanto en la ausencia de causa o de legitimidad de los hechos imputados al trabajador, sino en el contenido del mecanismo reparatorio que frente a ellas prevé el tantas veces aludido artículo 34 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral. En efecto, si la declaración de ilicitud del acto resolutorio obtenida del modo descrito viniese acompañada de la reposición del trabajador en el puesto de trabajo del que ha sido despojado de tan ilegítima manera, no parece que nadie pudiera estar en condiciones de alegar que su derecho de defensa ha sido lesionado. El problema radica en que no es así. Que en estos casos, al igual que en aquellos en que el empleador actúa seriamente y de buena fe, atribuyendo al trabajador una falta susceptible de dar lugar a la extinción del contrato y aportando pruebas de su comisión por parte del mismo, aunque no obtiene la declaración de procedencia del despido, el acto extintivo carente de causa o con causa manifiestamente torpe consigue desplegar plenos efectos. Es decir, “se consolida”, si se nos permite la expresión, a través del pago al trabajador de la indemnización como “única reparación” por el despido arbitrario sufrido.

Naturalmente, si lo anterior es correcto, el problema de fondo no radica aquí tanto en que mediante los despidos en cuestión se lesione el derecho de defensa del trabajador, que puede ser ejercido y dar lugar a un pronunciamiento judicial favorable a sus intereses, sino en que el sistema de reparación previsto para esta clase de actos manifiestamente arbitrarios permite que éstos desplieguen plena eficacia extintiva, obligando al trabajador a conformarse con ellos a pesar del mandato de causalidad presente en el artículo 27 de la Constitución. Es esta enojosa circunstancia la que genera una apariencia de indefensión que, al menos desde la perspectiva procesal, no es verdaderamente tal.

---

<sup>214</sup> En igual sentido, J. TOYAMA MIYAGUSUKU, loc. cit.: “el despido incausado no supone un caso de indefensión pues, al no haberse cumplido con el requisito de imputación causal del despido, el trabajador no tendrá necesidad de defenderse en la vía judicial. Más todavía, el solo despido incausado importará que el trabajador tenga derecho a la indemnización”.

Lo dicho hasta aquí parecería dejar huérfana de fundamento constitucional la tesis defendida por el supremo intérprete de la Carta Magna en torno al necesario efecto restitutorio de determinados supuestos de despido arbitrario, ya que no parece existir derecho o precepto constitucional alguno capaz sustentar, de manera específica, esa diferencia de protección. No obstante, no necesariamente es así. En la base de dicha observación se encuentra, como habrá ocasión de comprobar inmediatamente, un error de apreciación, derivado de una insuficiente valoración del significado que posee la Constitución como norma de referencia del conjunto del ordenamiento jurídico y la necesidad de adoptar una comprensión de sus mandatos acorde con su sentido global <sup>215</sup>. Es esta limitada perspectiva la que conduce centrar la atención, a la hora de examinar la doctrina objeto de análisis, en la eventual contradicción entre las dos formas de cese tantas veces mencionadas y uno u otro precepto constitucional específico, cuando lo que desde un inicio ha venido sosteniendo el Tribunal Constitucional es, más bien, su falta de correspondencia con el sistema de principios y valores sobre los cuales se sustenta la Constitución, del cual son, en todo caso, expresión los derechos por ella consagrados.

Para tomar cuenta de ello conviene empezar por recordar que las hipótesis de extinción del contrato de trabajo a las que anuda su tesis el Tribunal Constitucional son todas expresión de un comportamiento singularmente arbitrario y malicioso del empleador, que se niega siquiera a expresar ante el trabajador su decisión o los motivos que la sustentan u opta por imputarle falsamente comportamientos que no ha realizado o que de manera evidente no son aptos para justificar su cese. Es decir, el empleador lleva a cabo el despido aquí, como apunta el Tribunal Constitucional en un pasaje de la Sentencia de 13 de marzo de 2003, “con animo perverso y auspiciado por el engaño”, actuando “de manera contraria a la verdad y rectitud”. La “burla al ordenamiento”, cuyos principios más elementales son desconocidos de tal modo, la “vejación al trabajador”, al que se niega la más elemental consideración someterlo a un trato irrespetuoso y degradante, y “la ofensa a los valores sociales” básicos que informan la convivencia entre las personas, resultan en estos casos patentes <sup>216</sup>. Y convierten en difícilmente aceptable desde la perspectiva de tales valores una respuesta como la prevista por el artículo 34 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, a través de la cual el acto, además de ilícito manifiestamente injusto y vejatorio para el trabajador, sea capaz de desplegar las consecuencias deseadas por su autor a cambio del abono de una simple contraprestación económica. Como se ha apuntado con particular aspereza, aunque se encuentre sometido al poder

---

<sup>215</sup> Como hubo ocasión de poner de manifiesto especialmente en *supra* II.C.

<sup>216</sup> Dicho con las palabras empleadas por A. OJEDA AVILÉS, “Los despidos radicalmente nulos por fraude de ley”, **Relaciones Laborales**, 1987, T. I, pág. 359, para hacer alusión a comportamientos de similares características, cuya represión se encauzó en España durante los años ochenta a través de la figura que da nombre al trabajo del autor.

de dirección del empleador, el trabajador “tiene también unos derechos fundamentales y una dignidad como persona y como ciudadano que no deben sencillamente ignorarse porque aquel otro muestre el talonario” <sup>217</sup>. El hecho de que tan odiosos comportamientos, así como otros muchos en los demás ámbitos de la vida social y política, terminaran por convertirse casi en moneda corriente la década pasada, no debe conducirnos, pues, a admitirlos como normales cuando en realidad son expresión de un mal que debería haber sido erradicado hace mucho tiempo de nuestras relaciones laborales. No otro, naturalmente, que el despotismo.

Pues bien, si se revisa con detenimiento los principales pronunciamientos a través de los cuales el Tribunal Constitucional ha llevado a cabo la construcción de su doctrina no es difícil advertir que en la base de toda su argumentación se encuentra siempre una preocupación fundamental: la de garantizar el respeto de la dignidad de la persona del trabajador, en consonancia con el mandato contenido en el artículo 1 de la Constitución, frente a unas prácticas de contenido vejatorio como las descritas.

Esta preocupación se apunta en la Sentencia de 11 de julio de 2002, primera de la serie, donde el Tribunal, ante el despido masivo y sin causa de un amplio número de dirigentes y afiliados al sindicato recurrente, constata que “la forma de aplicación” del artículo 34 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral llevada a cabo por la empresa “evidencia los extremos de absoluta disparidad de la relación empleador/trabajador en la determinación de la culminación de la relación laboral”, y entiende que este “desequilibrio absoluto resulta contrario al principio tuitivo de nuestra Constitución del trabajo”. Y emerge con absoluta claridad en la Resolución de 16 de septiembre de 2002, aclaratoria de los alcances de la sentencia recién citada. En ésta el Tribunal Constitucional parte de declarar “sobre el fondo del asunto” que “un Estado Constitucional de Derecho no tolera ni la arbitrariedad como modo de comportamiento realizado al margen del ordenamiento jurídico, ni tampoco la idea de que, en su seno, existan o puedan existir derechos absolutos”, e indica que semejante situación constituye “el contexto dentro del cual se dictó la sentencia en cuestión”. Su convicción en torno al carácter arbitrario, abusivo e injusto de los comportamientos con los que se ha tenido que enfrentar no parece, de este modo, dejar lugar a dudas. Ahora bien, dicho esto, el Tribunal pasa a proclamar, con absoluta transparencia, las razones de fondo que lo han conducido a declarar la insuficiencia del remedio indemnizatorio previsto por la legislación vigente frente a los despidos incausados: “la interpretación de la normatividad constitucional” en la que se funda esta decisión –dirá entonces– está hecha por este Colegiado sobre la base del conjunto de sus disposiciones, a partir de la declaración conte-

---

<sup>217</sup> A. OJEDA AVILÉS, op. cit., pág. 347, añadiendo que “en juego se hallan no solamente la dignidad y los derechos humanos de un individuo, sino los de la entera colectividad, agredida cuando a una sustancial parte de sus miembros se permite tratar de semejante modo”.

nida en el artículo 1 de la Carta Política vigente, que literalmente expresa: ‘la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado’.

La conclusión que de ello se desprende es palmaria: para el supremo intérprete de la Constitución, una lectura de los preceptos constitucionales implicados –y muy especialmente de los artículos 22 y 27– a la luz del principio supremo de garantía de la dignidad de la persona presente en su artículo 1 no permite admitir que conductas como las como las enjuiciadas, que la afectan claramente en la persona a los trabajadores que las padecen, puedan producir plenos efectos jurídicos. El hecho de que, como se ha puesto del relieve, el Tribunal Constitucional considere que aquí la “causa de despido injustificada puede afectar la dignidad del trabajador como persona humana” <sup>218</sup>, lo conduce, de esta manera, a rechazar la adecuación a la Constitución de la decisión del legislador de permitir el pago de una indemnización como única reparación frente a esta clase de actuaciones. Y a inclinarse por imponer en su contra la única respuesta capaz de asegurar el restablecimiento pleno de la integridad del supremo bien afectado. No otra, naturalmente, que la privación radical de efectos del acto ilegítimo, mediante la readmisión en el empleo del trabajador agraviado.

Esta idea se encuentra presente también, aunque de manera implícita, en la Sentencia de 13 de marzo de 2003, a través de la cual se produce la consolidación de esta doctrina, en la medida en que ésta deduce la vulneración del artículo 22 y demás conexos de la Constitución a partir de elementos de juicio vinculados con el tratamiento especialmente reprochable dispensado por el empleador al trabajador. Así, la vulneración del derecho al trabajo se produce, en el caso del despido incausado, debido a que éste se lleva a cabo “sin expresarle causa alguna derivada de la conducta o la labor que la justifique”. En tanto que, tratándose del despido incausado, lo que lo convierte en lesivo de ese derecho es el “animo perverso”, la voluntad de “engaño” y la ofensa “a la verdad y rectitud” lo caracterizan. Es más, es precisamente en virtud de ello que el Tribunal procede a continuación a aclarar, saliendo al paso de posibles equívocos –que, por cierto, se han producido de todas formas– que la orientación de su jurisprudencia “no conlleva” el restablecimiento de “la estabilidad laboral absoluta”, sino que “plantea el reforzamiento de los niveles de protección de los trabajadores frente a residuales prácticas empresariales abusivas” <sup>219</sup>.

---

<sup>218</sup> Como pondría de manifiesto ya entonces C. LANDA ARROYO, “Amparo contra Telefónica”, **Diálogo con la Jurisprudencia**, 2002, núm. 49, pág. 40.

<sup>219</sup> Aunque improcedente desde el punto de vista dogmático, en la misma dirección apunta también la mención de la prohibición de abuso del Derecho establecida por el artículo 103 de la Constitución como uno de los bienes afectados en los casos de despido fraudulento. Lo mismo que la siguiente indicación, desarrollada más adelante con el fin de poner fin a uno de los principales equívocos a los que dio lugar la aplicación del régimen vigente en materia de despido arbitrario: “el principio de razonabilidad (...), no tolera ni protege que se realicen o expidan actos o normas arbitrarias. (...). Por ello, cuando el artículo 27 de la Constitución establece que,

Este mismo criterio aparece reflejado, finalmente, en otros pronunciamientos de menor relevancia. Este es el caso, en especial, de la Sentencia de 9 de octubre de 2002 <sup>220</sup>, donde se afirma que “el artículo 27 de la Constitución” debe ser interpretado “como protector de la persona humana, cuya vocación se inscribe dentro del respeto de los valores que informan el Estado de Derecho”, razón por la cual “no puede admitir en modo alguno la consagración de la arbitrariedad como modo de interrelación personal”. Y se añade, ya en relación con el supuesto examinado, que aquí “no se está evaluando el despido producido exclusivamente desde la perspectiva de los requisitos que la ley impone, sino desde la óptica que proporciona el cuadro de valores materiales establecido por la Constitución”. Así, “la lesión a los derechos constitucionales” examinada “no se concreta con el solo hecho de no haber cumplido con la ley” sino por haber utilizado la figura del despido “como un mecanismo de vulneración o distorsión de tales atributos esenciales”.

Enfocada desde esta perspectiva globalizadora, y no desde el punto de vista exclusivo de cada uno de los preceptos constitucionales implicados, resulta difícil negar la coherencia de la construcción del Tribunal Constitucional que se viene analizando. Entre unas y otras modalidades de despido arbitrario existe, como había puesto de manifiesto con anterioridad un sector de la doctrina, una notable diferencia en cuanto a su gravedad <sup>221</sup> o “intensidad abusiva” <sup>222</sup>, en la medida en que, mientras los primeros se inscriben dentro de un uso serio y de buena fe, aunque no por ello exitoso, de la facultad resolutoria empresarial, los otros se llevan a cabo con violación, no sólo de las reglas que rigen el despido como institución causal, sino de la consideración y el respeto que corresponde al trabajador en cuanto persona. En virtud de ello, es razonable entender, como hacen las sentencias objeto de comentario, que han de ser objeto de una reacción más severa del ordenamiento jurídico, dado el valor absoluto que, como se ha puesto de manifiesto en más de una ocasión a lo largo de este trabajo <sup>223</sup>, posee la dignidad en tanto que “piedra angular de los derechos fundamentales” y “soporte del modelo jurídico, político, económico y social de la Constitución”

---

contra el despido arbitrario, la ley dispensará una “protección adecuada”, tal disposición no puede entenderse en el sentido de que con ello se está constitucionalizando el derecho del empleador a despedir arbitrariamente”. “El despido arbitrario, por ser precisamente ‘arbitrario’, es repulsivo al ordenamiento jurídico”.

<sup>220</sup> Exp. Núm. 1397-2001-AA/TC. Caso Ángel de la Cruz Pomasonco y otros contra EP-SASA Ayacucho, ya citada.

<sup>221</sup> J. NEVES MUJICA, “Sentencia del Tribunal ...”, cit., pág. 8 de la versión digitalizada del texto, apuntando que el Tribunal Constitucional “habría distinguido entre el despido meramente arbitrario (en el que no se comprueba la causa alegada) y el despido radicalmente arbitrario (en el que ni siquiera se invoca), confiriéndole a éste los efectos del despido nulo”.

<sup>222</sup> E. ARCE ORTÍZ, “La relevancia constitucional de las formalidades y procedimientos en el despido”, **Asesoría Laboral**, 2003, núm. 49, págs. 13-16. La cita textual corresponde a la pág. 4 de la versión digitalizada del texto, en la que el autor añade que, desde esta perspectiva, “unos despidos arbitrarios, son más arbitrarios que los otros”.

<sup>223</sup> Vid. especialmente lo dicho y la bibliografía citada en *supra* II.C y III.C.3.



<sup>224</sup>. Un valor absoluto que impide, según se ha destacado también de forma reiterada, que cualquier derecho o potestad puedan ser ejercidos con violación de la misma. La tesis en cuestión guarda, así, armonía con el sistema de principios y valores consagrados por la Constitución, encontrando su punto esencial de apoyo, amén de los preceptos citados en cada uno de los casos, nada menos que en el artículo 1 de ésta <sup>225</sup>. Por lo demás, a través de ella no se oponen límites excesivos o intolerables a la potestad resolutoria empresarial, toda vez que las situaciones a las que se aplica son todas situaciones extremas, en las que cualquier empleador diligente puede evitar incurrir <sup>226</sup>.

En cualquier caso, es importante advertir que, así entendido, el despido de efectos restitutorios y no puramente resarcitorios constituye, como resulta evidente, una figura excepcional, reservada únicamente a las hipótesis de extrema arbitrariedad en el uso del poder disciplinario del empleador y no a cualquier incumplimiento de las reglas de fondo y forma que rigen su ejercicio. Entenderlo de otro modo, tendiendo a una ampliación cada vez mayor por vía interpretativa de las hipótesis en él comprendidas, podría conducir a vaciar de contenido la legítima opción del legislador, adoptada en uso de la habilitación contenida en el artículo 27 de la Constitución, de considerar el pago de una indemnización como el remedio aplicable con carácter general frente al despido arbitrario.

Es más, es seguramente desde esta perspectiva que deben ser contemplados los numerosos supuestos de infracción de aspectos formales y procedimentales del régimen jurídico del despido disciplinario que el Tribunal Constitucional, de forma paralela, ha venido declarando también contrarios a la Constitución y merecedores de la readmisión del trabajador, por entender que vulneran aspectos esenciales del derecho al debido proceso reconocido por el artículo 103.3 de la Constitución <sup>227</sup>. Y en especial aquellos en los que dicha infracción se deriva del incumplimiento del procedimiento previo de audiencia al trabajador previsto por el artículo 31 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral

---

<sup>224</sup> Por decirlo con palabras de C. LANDA ARROYO, "Amparo contra Telefónica", cit., pág. 40.

<sup>225</sup> Los supuestos mencionados no son, por lo demás, los únicos en que el Tribunal Constitucional ha hecho uso del artículo 1 de la Constitución con el fin de poner límites al uso abusivo de esta clase de poderes. Desde esta perspectiva, un caso especialmente llamativo es el examinado en la Sentencia de 2 de mayo de 2006 (Exp. Núm. 02129-2006-PA/TC. Caso Luis Leonidas Chávez País contra el Ministerio de Salud), a través de la cual se anula la separación del cargo de un funcionario, llevada a cabo mientras "se encontraba gozando de licencia por enfermedad", por entender que la institución demandada "al haber dado por concluida su designación sin tener en cuenta que por motivos de su estado de salud se encontraba suspendida la relación existente entre las partes, ha vulnerado sus derechos a la dignidad y al trabajo".

<sup>226</sup> Como pondría de manifiesto tempranamente J. NEVES MUJICA, op. cit., pág. 12.

<sup>227</sup> Para una relación pronunciamientos en los que se afirma esta doctrina, vid. las sentencias referidas en *supra* nota 212. Sobre estos supuestos, con citas de material adicional, vid. C. BLANCAS BUSTAMANTE, **El despido ...**, cit., págs. 394-395.

El derecho al debido proceso tiene dentro de la Constitución un ámbito predeterminado, vinculado con el ejercicio de la función jurisdiccional, que no puede ser extendido por vía interpretativa a un espacio como el disciplinario laboral, que le es absolutamente ajeno <sup>229</sup>, no sólo por razones de sistemática sino de naturaleza. Como se ha apuntado, “en el procedimiento disciplinario en la empresa”, el objetivo no es necesariamente “procurar obtener una decisión imparcial, que en cada caso juzgue y resuelva lo más indicado, teniendo en cuenta los intereses de ambas partes. Y no lo es porque la decisión, normalmente, la adopta una de las partes implicadas”. La “apariencia procesal” no supera por ello aquí “este nivel de apariencia” <sup>230</sup>. Es decir, antes que ante un auténtico procedimiento, nos encontramos aquí frente a “un acto de ejercicio de poderes contractuales”. De allí que no pueda hablarse con propiedad de la existencia de “un imperativo constitucional que imponga la traslación de los principios de garantía de la defensa al interior de la empresa”, ni tampoco de “un *standard* mínimo de *‘fairness’*, que necesariamente deba observarse en la imposición de una sanción” por exigencia constitucional <sup>231</sup>, por más que la implantación de garantías de orden formal y procedimental pueda resultar altamente recomendable para favorecer una racionalización y funcionalización de los poderes empresariales.

En consecuencia, los despidos incausados y fraudulentos –estos últimos con las matizaciones introducidas en cuanto a la posibilidad de su conocimiento a través de la acción de amparo– son los únicos que, en atención a una lectura integradora de los artículos 22 y 27 de la Constitución a la luz del “principio-derecho” de dignidad de la persona proclamado por su artículo 1, merecen el privilegiado nivel de tutela que la doctrina del Tribunal Constitucional les asigna.

Es importante advertir, finalmente, que esta doctrina, de evidente signo garantista, tiene como contrapunto dos importantes limitaciones.

La primera de ellas se vincula con su no aplicación a los denominados

---

<sup>228</sup> Vid., por ejemplo, entre los pronunciamientos recientes, la Sentencia de 1 de octubre de 2004 (Exp. Núm. 2326-2004-AA/TC. Caso Víctor Raúl Palomino Delgado contra Escuela Superior Autónoma de Bellas Artes) a través de la cual se ratifica la vigencia de esta doctrina, aunque no se la aplica al caso.

<sup>229</sup> En esta misma dirección, vid. E. ARCE ORTÍZ, “La relevancia constitucional ...”, cit., págs 18-19; y L. VINATEA RECOBA, “La “adecuada protección ...”, cit., pág. 121, nota 177. En contra, no obstante, R. BUSTAMANTE ALARCÓN, “Una aproximación a la vigencia del debido proceso en los despidos laborales. A propósito de una jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, *Ius et Veritas*, 2000, núm. 21, págs. 301-310.

<sup>230</sup> M. F. FERNÁNDEZ LÓPEZ, **El poder disciplinario en la empresa**, Madrid, Ed. Civitas, 1991, pág. 335.

<sup>231</sup> Las citas textuales han sido extraídas de M. F. FERNÁNDEZ LÓPEZ, op. cit., págs. 336, 337 y 339.

trabajadores “de dirección” y “de confianza”, a los que hace referencia el artículo 43 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral. En principio, como se ha puesto de manifiesto a nivel doctrinal, dado que, ni la pérdida de confianza se encuentra prevista como una causa justa de despido tratándose de este personal, ni existe norma alguna que prevea un trato diferenciado para él en materia de garantías frente a la extinción no justificada de sus contratos de trabajo, no parece que exista razón alguna para excluirlo de la tutela que la jurisprudencia del Tribunal Constitucional dispensa con carácter general contra los despidos incausados y fraudulentos <sup>232</sup>. No ha sido ésta, sin embargo, la posición de dicho órgano. En efecto, si bien no existe pronunciamiento alguno que declare de forma clara e indubitable que la pérdida de confianza constituye motivo válido para el despido tratándose de esta clase de trabajadores, es posible encontrar sentencias que admiten la validez de su cese basado exclusivamente ella, por entender que los mismos “tienen un mayor grado de responsabilidad en atención a las funciones que desempeñan, ya que se relacionan de manera inmediata y directa con la vida misma de la empresa, con sus intereses, con la realización de sus fines y con su dirección” <sup>233</sup>. Este acercamiento al problema, que privilegia su examen desde el punto de vista sustantivo, convive, no obstante, con otras resoluciones que prefieren pasar de largo sobre la cuestión de la calificación o no como causa de despido de dicha situación, y optan más bien por declarar infundada la pretensión del trabajador demandante en atención a que “a quien ejerce un puesto de confianza no le corresponde la reposición” <sup>234</sup>. El resultado, no obstante, es siempre el mismo: la exclusión de este personal del régimen especial de protección al que se ha venido haciendo alusión en estas páginas.

En relación con este planteamiento, conviene no perder de vista que, dada la manifiesta amplitud con la que el precepto antes citado define los alcances de estas dos categorías de trabajadores, y en especial la del personal de confianza en sentido estricto, admitir la validez de la pérdida de la misma como causa de extinción de sus contratos y/o negar la garantía de la readmisión para todos estos trabajadores supone, como se ha puesto de manifiesto, “abrir en demasía

---

<sup>232</sup> En este sentido, especialmente, E. ARCE ORTIZ, “La reposición de los trabajadores de confianza y dirección”, **Revista Peruana de Jurisprudencia**, 2006, núm. 63, págs. 117-126. Destacando también que la pérdida de confianza no constituye una causa justa de despido, vid. J. C. CORTÉS CARCELÉN, “Protección contra el despido arbitrario del personal de dirección y de los trabajadores de confianza”, **Actualidad Jurídica**, 2006 núm. 142, pág. 241 y V. FERRO DELGADO, “Unificación de doctrina jurisprudencial ...”, cit., pág. 484.

<sup>233</sup> Cfr. Sentencia del Tribunal Constitucional de 12 de mayo de 2005 (Exp. Núm. 2358-2005-AA/TC. Caso Segundo Juan Argomedo Muñoz contra EPS SEMAPA Barranca). Implícitamente en el mismo sentido, vid. también la Sentencia de 18 de febrero de 2005 (Exp. Núm. 4472-2004-AA/TC. Caso Rosa María Indacochea Villavicencio contra el Congreso de la República).

<sup>234</sup> Cfr. Sentencia del Tribunal Constitucional de 17 de febrero de 2005 (Exp. Núm. 4492-2004-AA/TC. Caso Aníbal Leonardo Salmón Varea contra CORPAC), la cual alude a su vez a lo ya establecido por dicho órgano en la Sentencia de 19 de abril de 2004 (Exp. Núm. 746-2003-AA/TC. Caso Nelly Catia García Villa contra la Corte Superior de Justicia de Ayacucho).

el espacio para del despido sin expresión de causa”<sup>235</sup>. Esta observación no pretende negar que el decaimiento de la confianza es capaz de operar, en aquellas situaciones en que esta última constituya un elemento esencial para la configuración de la relación, como un motivo susceptible de matizar la aplicación de la garantía de la readmisión incluso en los supuestos extremos de despidos incausados y fraudulentos. Dicha excepción, sin embargo, de ser atendible, debería ser aplicada restrictivamente, sólo a aquellos casos en que se configure la tan especial situación antes indicada. Y no con carácter general. Así, si bien puede ser razonable entender, como se ha hecho, que el personal de dirección “asume labores donde el grado de confianza es tan intenso que elimina toda posibilidad de recurrir a la reposición como mecanismo reparador del despido inconstitucional”; la situación varía sustancialmente tratándose de los trabajadores de menor rango que son calificados como de confianza exclusivamente debido a que se encuentran en contacto directo con el empleador o el personal de dirección, tienen acceso a información reservada o sus informes y opiniones son presentados directamente al personal de dirección<sup>236</sup>.

De allí que deba esperarse el Tribunal una clarificación de criterios en cuanto a la situación de este personal. Para ello quizá la mejor alternativa sea la de desplazar el enfoque del problema, del plano sustantivo en el que lo sitúan algunas de las sentencias citadas, como antes se vio, al procesal, por el que se inclinan otras. En este sentido, dado que no existe en realidad ningún argumento que avale la consideración del quebranto de la confianza como una causa legítima de despido, tanto porque no se encuentra prevista como tal como porque en realidad no supone en sí misma la expresión de motivo alguno, lo lógico resultaría optar por calificarla como constitutiva de una hipótesis más de despido incausado<sup>237</sup>. Si a ello se le añade una interpretación estricta de las situaciones en las que el decaimiento de la confianza es capaz de operar, no como causa de extinción del contrato de trabajo, sino como argumento susceptible de convertir en inexigible para el empleador la obligación de readmitir al trabajador, se habría logrado un tratamiento jurisprudencial de la materia que, sin apartarse de las líneas maestras de aproximación al problema desarrolladas por el Tribunal Constitucional, prestaría una atención equilibrada a los distintos intereses en juego en estos casos<sup>238</sup>.

---

<sup>235</sup> E. ARCE ORTIZ, “La reposición de los trabajadores ...”, cit., pág. 6 de la versión digitalizada del texto.

<sup>236</sup> Nuevamente, E. ARCE ORTIZ, op. cit., págs. 6 y 7 de la versión digitalizada del texto. En la misma dirección, J. TOYAMA MIYAGUSUKU, “La subsidiariedad ...”, cit., pág. 399, en opinión del cual “en rigor”, el Tribunal Constitucional “debería referirse, en el régimen laboral privado, al personal de dirección”.

<sup>237</sup> Como apuntan, tanto E. ARCE ORTIZ, op. ult. cit. pág. 3, como J. CASTILLO GUZMÁN y otros, “La estabilidad laboral de los trabajadores de confianza según la Corte Suprema y el Tribunal Constitucional”, **Asesoría Laboral**, 2005, núm. 180, págs. 36-37.

<sup>238</sup> Elementos para sustentar este planteamiento existen dentro de la propia jurisprudencia del Tribunal. No debe perderse de vista, en este sentido, que la justificación que éste lleva

A la restricción subjetiva de la que se acaba de dar cuenta, debe añadirse, como segundo elemento de contrapunto, que la posición abiertamente tutelar mantenida con carácter general por el Tribunal Constitucional en cuanto a la represión de estas formas especialmente reprochables de uso de la facultad resolutoria empresarial no se ha extendido de manera integral a la reparación de sus consecuencias, al menos en el ámbito del amparo. En efecto, aunque el artículo 1 del Código Procesal Constitucional, al indicar que el objeto de los procesos que regula es el de “proteger los derechos constitucionales, reponiendo las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación de un derecho constitucional” podría inducir a postular lo contrario <sup>239</sup>, la jurisprudencia sobre la materia viene sosteniendo, de manera uniforme y sin fisuras, que el remedio frente a esta clase de actuaciones está constituido, única y exclusivamente, por la reposición del trabajador en el puesto de trabajo que venía ocupando. Sin incluir, por tanto, el abono al mismo de las retribuciones dejadas de percibir desde el cese declarado ineficaz. A estos efectos, el Tribunal entiende que, dado que “la remuneración es una contraprestación por el trabajo realizado” <sup>240</sup>, dicha pretensión “posee naturaleza indemnizatoria y no restitutoria” <sup>241</sup>, por lo que no constituye “un asunto que pueda ser dilucidado mediante esta vía, que más bien se orienta a restituir los derechos vulnerados o amenazados” <sup>242</sup>. En consecuencia, “aunque es inobjetable que a un trabajador cesado indebidamente en sus funciones se le ocasiona un perjuicio durante todo el período que no laboró, ello no puede suponer el reconocimiento de haberes, sino exclusivamente el de una indemnización por el daño generado”, que habrá de reclamar en todo caso en la vía ordinaria <sup>243</sup>.

---

a cabo de la validez del trato diferenciado en materia de despido de este personal se basa, como se lee en la Sentencia de 12 de mayo de 2005, cuyo texto ha sido citado, exclusivamente en el hecho de que “tienen un mayor grado de responsabilidad en atención a las funciones que desempeñan”. De allí que TOYAMA MIYAGUSUKU, loc. cit., entienda que la doctrina en cuestión resulta aplicable exclusivamente al personal de dirección y no al de confianza.

<sup>239</sup> Lo mismo que el artículo 55.3 de dicho Código, de acuerdo con el cual “la sentencia que declara fundada la demanda de amparo” habrá de contener, entre otros pronunciamientos, uno dirigido a la “restitución o restablecimiento del agraviado en el pleno goce de sus derechos constitucionales ordenando que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes de la violación”.

<sup>240</sup> Vid., entre otras muchas, las Sentencias del Tribunal Constitucional de 12 de julio de 2000 (Exp. 150-2000-AA/TC. Caso Larry Walter Sandoval y otros contra el Banco de la Nación) o de 25 de septiembre de 2003 (Exp. Núm. 2132-2003-AA/TC. Caso Juan Alberto Escobar Carrillo contra Municipalidad Provincial de Sullana).

<sup>241</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional de 19 de diciembre de 2002 (Exp. Núm. 849-2002-AA/TC. Caso Rosana del Pilar Torres Vega contra el Estado Peruano).

<sup>242</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional de 11 de septiembre de 2002 (Exp. Núm. 1450-2001-AA/TC. Caso Julio Cesar Trujillo Meza contra Universidad Nacional Mayor de San Marcos).

<sup>243</sup> Nuevamente, Sentencia del Tribunal Constitucional de 11 de septiembre de 2002, citada en la nota anterior. De allí que por lo general en estos casos el Tribunal indique que su negativa a la petición del trabajador se produce “sin perjuicio de dejar a salvo el derecho a la indemnización que pudiera corresponderle”, como se lee, entre otras, en la Sentencia de 31 de

Es indudable que esta ceñida comprensión de la funcionalidad de la acción de garantía, que desecha una lectura más amplia de la misma igualmente posible a la luz de su objeto y de la naturaleza de las conductas de cuya represión se trata en estos casos, representa una importante limitación a la efectividad de la doctrina objeto de comentario, en la medida en que, si bien no convalida sin más los efectos perjudiciales del acto ilegítimo durante el periodo en cuestión, remite para su satisfacción a una vía distinta, impidiendo así que el restablecimiento del estado de cosas anterior a la vulneración pueda ser completo desde un inicio <sup>244</sup>.

(...)

---

marzo de 2004 (Exp. 2541-2003-AA/TC. Caso Vicente Mamani Sánchez contra Municipalidad Provincial de San Román), ya citada.

<sup>244</sup> A nivel doctrinal, las opiniones en torno a esta cuestión no son, de todas formas, coincidentes. Claramente a favor del punto de vista del Tribunal Constitucional se manifiesta, por ejemplo, V. FERRO DELGADO, “Unificación de la doctrina jurisprudencial ...”, cit., págs. 488-500. Abiertamente en contra, en cambio, opina J. TOYAMA MIYAGUSUKU, “Derechos fundamentales de los trabajadores ...”, cit., pág. 215-218, destacando que este punto de vista es acogido, en abierta discrepancia con dicho órgano, por la Jurisprudencia de la Corte Suprema de la República.