

Yuri Rosario Cabezas Límaco

Agradezco la colaboración de: José Cárdenas C.

CRITERIOS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE DESPIDO

INTRODUCCIÓN

El Tribunal Constitucional ha tenido en estos últimos años diversos criterios en cuanto a la protección que debe dispensarse frente al despido; ello es normal en cualquier órgano colegiado debido a la diversidad de pareceres o por la ínter cambiabilidad de sus miembros. Empero, dada la inmensa naturaleza de los fallos del TC es necesario estudiar y seguir las posturas que dicho Tribunal señale; esperando, eso sí, una continuidad argumentativa en sus fallos. El propósito del presente es dar algunos alcances respecto a las consideraciones del máximo intérprete de la Constitución en materia de despidos.

CONSIDERACIONES CONCEPTUALES

1. EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Según el artículo 202° de la Constitución, el Tribunal Constitucional es el órgano de control de la constitucionalidad; lo anterior significa que el Tribunal Constitucional debe velar por el principio de supremacía constitucional, restableciendo el respeto a la Constitución y, sobretudo, custodiando los derechos constitucionales de las personas.

Conforme al mismo artículo, el TC puede conocer, en última instancia, a través del llamado recurso extraordinario, de los procesos constitucionales tendentes a la tutela de derechos, cuales son: hábeas corpus, amparo, hábeas data y el proceso de cumplimiento. En efecto, éstos procesos se encuentran destinados a la tutela jurisdiccional de los derechos constitucionales, por lo que el TC es llamado a conocerlos, en última y definitiva instancia, mediante el recurso extraordinario; denotando esto que el TC no constituye tercera instancia (ya que la primera y segunda instancia se ventilan ante el Poder Judicial), sino un órgano destinado a la solución de la controversia desde un punto de vista eminentemente constitucional; basado, justamente, en su labor de intérprete de la Constitución. Así, la garantía procesal de la Doble Instancia no se ve trastocada por la función desarrollada por el TC, puesto que estos procesos se inician ante los juzgados de primera instancia, siendo substanciados, luego, en las cortes superiores respectivas (con lo que la Doble Instancia se encuentra, ya, tutelada); el TC, entonces, opera no como tercera instancia sino como órgano preeminente en materia de interpretación constitucional. Al respecto, señala Toyama Miyagusuku:

"Hoy en día no se concibe que exista un ordenamiento jurídico donde se aprecie que solamente un órgano o poder del Estado goce de facultades de interpretación. En el esquema constitucional diversos órganos y poderes del Estado suelen tener prerrogativas y funciones que suponen una interpretación de la Constitución."¹

Agregando, luego:

"...es necesario que exista un órgano que tenga preeminencia sobre los demás en materia de interpretación constitucional, de tal manera que su criterio interpretativo se imponga ante varias posibles interpretaciones que exista sobre una determinada materia..."²

¹ TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge. Instituciones de Derecho Laboral, pp. 497 y 498.

² TOYAMA, Jorge. Op cit., p. 498. El autor toma la idea de García Belaúnde, Domingo. "La interpretación constitucional como problema".

Si de esta forma está configurada la labor del TC, entonces es de suponerse que el recurso extraordinario mediante el cual se accede a la jurisdicción constitucional tiene características que le son propias. En efecto, el recurso extraordinario es el medio impugnatorio que procede contra las sentencias denegatorias expedidas en segunda instancia por el Poder Judicial dentro de un proceso de tutela de derechos constitucionales.

Ahora bien, conforme al tema que nos ocupa, el proceso constitucional pertinente es el de Amparo, al cual dedicamos el apartado siguiente.

2. EL PROCESO CONSTITUCIONAL DE AMPARO

El proceso constitucional de amparo procede contra el hecho u omisión de cualquier autoridad, funcionario o persona que vulnera o amenaza derechos constitucionales que no son protegidos por los procesos de hábeas corpus, hábeas data y de cumplimiento; pudiendo ser ejercido por el afectado o su representante; siendo que, además, puede ser presentado por tercera persona en caso de imposibilidad de la presencia física del afectado.

El amparo se interpone, al igual que los demás procesos constitucionales, ante el juez de primera instancia respectivo; sin olvidar, claro está, lo normado en el artículo 45° del Código Procesal Constitucional que prescribe el agotamiento de la vía previa (a excepción de las circunstancias numeradas en el artículo 46° del mismo texto).

En lo tocante a los derechos tutelados mediante el amparo, el artículo 37° del Código Procesal Constitucional señala una lista, que no constituye numerosas cláusulas, entre las cuales podemos encontrar, a modo de ejemplo, el Derecho Constitucional al Trabajo. Finalmente, el artículo 38° del citado código expresa que no procede el Amparo en defensa de un derecho que carece de sustento constitucional directo o que no está referido a los aspectos constitucionalmente protegidos del mismo; lo que significa que al interponerse el amparo deben explicitarse los derechos que se consideran violados o amenazados, lo cual supone una relación detallada de los fundamentos de hecho que sustentan la pretensión del demandante, de no hacerlo se corre el riesgo de verse declarada improcedente la demanda.

Habiéndose señalado la función del TC, además del proceso constitucional adecuado para la tutela del Derecho al Trabajo (y los aspectos constitucionalmente protegidos por el mismo), hemos de ver, ahora, lo que por despido hemos de entender.

3. EL DESPIDO

El despido es aquella forma de extinción del contrato de trabajo que se produce por voluntad unilateral del empleador. Es, por ello, la que expresa, de manera más evidente, la contraposición de intereses entre empleador y trabajador.³

En líneas generales, el despido puede ser causado o incausado. El primero se producirá cuando se expresa causa justa legalmente contemplada⁴. El segundo, cuando no se exprese causa alguna, contemplándose, también, los despidos que tienen un motivo prohibido por la ley, los despidos fraudulentos y todos los que vulneren derechos fundamentales del trabajador. Vinatea nos dice al respecto:

"...De hecho, el propio TC ha dejado establecido que cabe la posibilidad de englobar en la categoría de despidos sin causa a todos los despidos que carecen de ésta; a los que tienen un motivo prohibido por la Ley y a todos aquellos que, en general, violan un derecho fundamental."⁵

³ ARCE ORTÍZ, Elmer Guillermo. La nulidad del despido lesivo de derechos constitucionales, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 1999.

⁴ Recordemos que según los artículos 23° y 24° de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, el despido causado puede tener relación con la capacidad o con la conducta del trabajador.

⁵ VINATEA RECOBA, Luis. La "adecuada protección procesal" contra el despido arbitrario, En: Estudios sobre la jurisprudencia constitucional en material laboral y previsional, Academia de la Magistratura, Lima, 2004, p. 112.

De este modo, el rasgo común en todos los despidos incausado sería, justamente, la falta de causalidad que conecte al mismo con alguno de los supuestos permitidos por el ordenamiento.

Podemos, luego, calificar a los despidos sin causa como arbitrarios o como nulos. Los primeros reciben esa calificación debido a la ausencia de causa legal que lo justifique⁶; los segundos, porque así son calificados por la Ley⁷ o por lesionar a los derechos fundamentales. Corresponde, asimismo, una distinta forma de protección a cada uno de los mencionados; en efecto, a los despidos arbitrarios corresponde una indemnización, mientras que a los nulos o violatorios de derechos fundamentales, la reposición.

CRITERIOS JURISPRUDENCIALES ESTABLECIDOS POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE DESPIDO

1. LAS RESOLUCIONES

Dos han sido las resoluciones que, principalmente, han fijado los criterios sostenidos por el TC en materia de despidos. La primera de ellas es la recaída en el expediente N° 1124-2001-AA/TC LIMA, del once de Julio del dos mil dos, amparo seguido por el Sindicato Único de Trabajadores de Telefónica del Perú y la Federación de Trabajadores de Telefónica del Perú S.A., contra Telefónica del Perú S.A.A.

La segunda de las resoluciones fue la del proceso de amparo seguido por Eusebio Llanos Huasco contra Telefónica del Perú, expediente N° 976-2001-AA/TC, del trece de Marzo del dos mil tres.

A. CRITERIOS DEL TC EN LA SENTENCIA DEL ONCE DE JULIO DEL DOS MIL DOS

El Tribunal Constitucional consideró en esta sentencia que, haciendo una interpretación del artículo 22° de la Constitución, el despido sin expresión de causa regulado por el segundo párrafo del art. 34° de la LPCL, era inconstitucional. En efecto, se estimó que la posibilidad legal contenida en este artículo para admitir el despido incausado con cargo, sólo, al pago de una indemnización por despido arbitrario, resultaba contrario al principio de causalidad del mismo, el cual se encuentra garantizado por el derecho constitucional al trabajo.⁸ El correlato necesario de esta formulación fue la sanción de reposición frente a todo despido sin expresión de causa. El TC expresa, entonces, que:

"...la forma de protección no puede ser sino retrotraer el estado de cosas al momento de cometido el acto viciado de inconstitucionalidad, por eso la restitución es una consecuencia consustancial a un acto nulo. La indemnización será una forma de restitución complementaria o sustitutoria si así lo determina libremente el trabajador, pero no la reparación de un acto ab initio inválido por inconstitucional."⁹

De esta forma, el TC considera que el despido sin expresión de causa atenta contra el "núcleo duro" del derecho al trabajo, recogido en el artículo 22° de la Constitución; deja de lado, pues, para la construcción de la argumentación señalada, la referencia al artículo 27° de la Constitución, a la que se considera únicamente como un mandato al legislador que consagra un principio de reserva de Ley y que no determina la forma de protección frente al despido arbitrario.¹⁰ Zavala y García señalan al punto:

"Para construir su tesis, el Tribunal no desarrolla el contenido esencial del artículo 27°, sino que reconduce el análisis al artículo 22° sobre el derecho al trabajo, de tal forma que ubica la causalidad del despido y la prohibición del despido ad nutum en otra disposición constitucional. Es decir, el núcleo duro o contenido esencial del derecho a la

Así se desprende del segundo párrafo del artículo 34° de la LPCL.

⁷ Artículo 29° de la LPCL.

⁸ ZAVALA COSTA, Jaime; GARCÍA GRANARA, Fernando. Coyuntura y perspectivas de la jurisprudencia constitucional en materia laboral y previsional, En: Estudios sobre la jurisprudencia constitucional en materia laboral y previsional, Academia de la Magistratura, Lima, 2004,

⁹ Fundamento 12.

¹⁰ ZAVALA COSTA; GARCÍA GRANARA. Op. cit.

protección contra el despido arbitrario se encuentra en el artículo 22° de la Constitución, dado que el artículo 27° no tendría autonomía conceptual para proscribir el despido *ad nutum*, requiriéndose entonces de una aplicación conjunta con el artículo anteriormente citado."¹¹

B. CRITERIOS DEL TC CONTENIDOS EN LA SENTENCIA DEL TRECE DE MARZO DEL DOS MIL TRES

Como señala la doctrina, en esta sentencia el TC ha variado sustancialmente los criterios vertidos a raíz del proceso anteriormente comentado¹². De esta manera, el TC desarrolla el artículo 27° de la Constitución como referente necesario en los casos de despido arbitrario. Al respecto, y luego de reconocer que el mismo contiene un derecho de configuración o desarrollo legal, termina reconociendo que el artículo 34° de la LPCL ha previsto la indemnización como uno de los modos mediante los cuales el trabajador despedido arbitrariamente puede ser protegido adecuadamente y por lo tanto es constitucional.

De esta suerte, el TC construye una teoría en la que se contemplan diversos mecanismos de protección frente al despido. Distingue, para tal efecto, a los mecanismos sustantivos de los procesales.

Los mecanismos sustantivos estarían referidos al modo como ha de entenderse la protección adecuada contra el despido arbitrario regulado por el artículo 27° de la Constitución. Dentro de los mismos separa a los de tipo preventivo, que abarcan la exigencia de causa y debido procedimiento previo al cese; de los de tipo reparador, en virtud del cual la Ley prevé una compensación económica o indemnización como sanción al despido arbitrario.

Los mecanismos procesales son la segunda forma de protección frente al despido arbitrario. Comprenden, a su vez, dos dimensiones, una de carácter reparador, vinculada a los diferentes supuestos de despido que tienen una regulación legal específica; otra de carácter jurisdiccional, que trata de aquellos supuestos de despido que vulneran derechos fundamentales con consecuencias restitutorias. Este último sería el contemplado por el régimen de protección procesal del amparo constitucional.

Así, el trabajador puede acudir a la jurisdicción constitucional en todos aquellos casos en que el despido vulnere derechos fundamentales. El amparo, como vía alternativa de tutela frente a la violación de derechos fundamentales¹³, comprende, entonces, no sólo los supuestos de despido incausado, sino también, los de despido fraudulento y los que no observen la formalidad establecida. Blancas nos dice que:

" (son supuestos de despido lesivo de derechos fundamentales por el motivo)...la generalidad de los casos (en que) el empleador atribuye al trabajador haber incurrido en una causa justa o falta grave, tipificadas en la ley, como justificación del despido; pero, en realidad, tales causas son aparentes, no existen realmente y sólo se invocan para encubrir un motivo real ilícito..."¹⁴

Luego agrega que:

"También en la realización del despido, en su preparación y formalización, puede producirse la lesión de aquéllos (de los derechos fundamentales), aún cuando la decisión extintiva del empleador no esté fundada en un motivo ilícito."¹⁵

¹ *Ibidem*, p. 24.

² *Loc. cit.*

³ BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. El despido lesivo de derechos fundamentales en la jurisdicción constitucional, En: Estudios sobre la jurisprudencia constitucional en material laboral y previsional, Academia de la Magistratura, Lima, 2004,

⁴ *Ibidem*, p. 97. Los paréntesis son nuestros.

⁵ *Loc. cit.* Son los supuestos de despido lesivo de derechos fundamentales por la forma. El paréntesis es nuestro.

Como apreciamos, de acuerdo a esta construcción del TC existen dos regímenes de protección adecuada frente al despido arbitrario, aquella recogida en la LPCL y la configurada por la acción de amparo.

CONCLUSIONES

1°. Existen, pues, dos regímenes de protección frente al despido arbitrario, uno legal y otro constitucional. El primero encuentra sustento, sobretodo, en lo dispuesto por el D. Leg. 728; para acceder al segundo ha de invocarse la vulneración de un derecho fundamental y acudir a la jurisdicción constitucional vía un proceso de amparo.

2°. Los supuestos en que se puede acudir al amparo son, principalmente, el despido fraudulento, el despido sin expresión de causa, el despido que no observa las formalidades, el que tiene como causa los explicitados en el artículo 29° de la LPCL y, en general, aquel que viole un derecho fundamental del trabajador.