
CRÓNICA DE UN DESPIDO ANUNCIADO

Eduardo Solís Tafur¹

RESUMEN

Esta es un artículo en donde se hace un breve repaso de como se ha ido desarrollando la desvinculación laboral y su protección en la Constitución de 1979 y en la constitución de 1993 y las normas que lo regularon, y el desarrollo jurisprudencial del Tribunal Constitucional y la Corte Suprema, así como el tratamiento en la Nueva Ley Procesal del Trabajo.

PALABRAS CLAVE

Estabilidad Laboral- jurisprudencia y normas que desarrollan el cese del trabajador.

ABSTRACT

This paper briefly reviews how disengagement from the labor contract has evolved and how such separation has been protected under the 1979 Constitution and the 1993 Constitution and their regulations; the evolution of jurisprudence in Constitutional Court and the Supreme Court; and the way such institution has been addressed in the New Labor Procedures Act.

KEYWORDS

Labor stability, Jurisprudence, and rules implementing the dismissal of a worker.

1. INTRODUCCIÓN

Al empezar el ciclo 2016-II de la UNIFE comentaba con mis alumnas los cambios que se han venido dando respecto del tratamiento que se le ha dado al despido de los trabajadores de sus centros de trabajo y que, seguramente, seguirán dándose los cambios, a tono con el cambio de gobierno y con los nuevos pronunciamientos del Tribunal Constitucional y con los pronunciamientos de la Corte Suprema.

Y empezábamos parafraseando a García Márquez, por que probablemente se acabe la primavera del despido por justa causa y la estabilidad laboral cuasi absoluta establecido por el Tribunal Constitucional (en adelante TC).

En efecto, les decía a mis alumnas que con el D.L. 18471 y la Ley N° 24514, hasta la Constitución de 1979, se estableció el régimen de estabilidad laboral absoluta y por tanto el trabajador solo podía ser

cesado cuando existiera una causa justa y por tanto se aseguraba una larga permanencia en su centro de labores, aun cuando su rendimiento no fuera el mejor o no cumpliera con los objetivos de la empresa.

En el año 1993, la nueva Constitución estableció en su artículo 27 que la ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario, con lo cual dejo en manos de la ley su regulación, y con lo cual dejo de lado, aparen-

¹ Profesional en Derecho Egresado de la Maestría de Derecho Procesal en la Universidad San Martín de Porres y Egresado de la Academia de la Magistratura; con Estudios de Maestría en Administración de Negocios (MBA) en la Escuela de Post Grado de la Universidad San Ignacio de Loyola. Docente UNIFE en Derecho Procesal Laboral.

temente, la estabilidad laboral absoluta, pero no contaban con la astucia del TC, como diría el genial comediante al cual todos conocemos, y que no necesito mencionarlo.

A tono con la Constitución de 1993, se expidió el D.S. N° 003-97-TR, el 27 de Marzo de 1997, que aprueba el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, el cual estableció en su artículo 34² que en el caso que se despidiera al trabajador sin haberse expresado la causa, solo le corresponderá una indemnización, equivalente a un sueldo y medio por año de servicios con un tope de 12 sueldos, conforme se establece en el artículo 38³ de la referida norma.

Con esta norma, se daba cumplimiento a lo establecido por la Constitución de 1979, el cual establecía que la ley se encargara de regular la pro-

tección del trabajador contra el despido arbitrario⁴, concretándose de este modo la estabilidad laboral relativa, en virtud de la cual, se estableció que ante un despido sin justa causa o arbitrario, solo correspondía una indemnización.

2. EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL FRENTE AL DESPIDO ESTABLECIDO EN EL TUO DEL DECRETO LEGISLATIVO 728.

Como lo habíamos manifestado en la introducción del presente artículo, no contábamos con la astucia del TC, y el referido Órgano Constitucional Autónomo, estableció en su jurisprudencia⁵, que el artículo 34 del Decreto legislativo 728 se debe interpretar a la luz de los preceptos constitucionales, y las normas de inferior jerarquía deben someterse a ella y no al revés, es decir, que la constitución se someta a la norma ordinaria.

Es por ello que, el TC hace una interpretación a la luz de la Constitución y de la protección del trabajador, dado el carácter tuitivo del Derecho Laboral y establece que el cese del trabajador sin expresarse causa justa o cuando esta ha sido realizada imputándose una causa inexistente, no solo debe corresponder una indemnización⁶, sino también la reposición del trabajador en su puesto de trabajo⁷.

Por otro lado, el TC reafirmando su posición respecto de la reposición de los trabajadores en el caso de los despidos nullos, incausados y fraudulentos, también establece que procede la reposición en los casos de desnaturalización de los contratos de trabajo, conforme lo establecido por el art. 77 del decreto legislativo 728⁸.

En estos casos el TC, establece que en los casos en que se encuentre acreditado que el

² Artículo 34.- El despido del trabajador fundado en causas relacionadas con su conducta o su capacidad no da lugar a indemnización.

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

³ Artículo 38.- La indemnización por despido arbitrario es equivalente a una remuneración y media ordinaria mensual por cada año completo de servicios con un máximo de doce (12) remuneraciones. Las fracciones de año se abonan por dozavos y treintavos, según corresponda. Su abono procede superado el periodo de prueba

⁴ Artículo 27.- La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario.

⁵ EXP. N.º 1124-2001-AA/TC; EXP. N.º 976-2001-AA/TC; Exp. 0206-2005-PA/TC

⁶ Este Tribunal estima que el contenido esencial de este derecho constitucional implica 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

⁷ EXP. N.º 976-2001-AA/TC. EUSEBIO LLANOS HUASCO. Por la propia finalidad del amparo, el tipo de protección procesal contra el despido arbitrario no puede concluir, como en las acciones deducibles en la jurisdicción ordinaria, en ordenar el pago de una indemnización frente a la constatación de un despido arbitrario; sino en, como expresamente indica el artículo 1° de la Ley N.º. 23506, "reponer las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación de un derecho constitucional". En el ámbito del amparo, en efecto, ese estado anterior al cual debe reponerse las cosas no es el pago de una indemnización. Es la restitución del trabajador a su centro de trabajo, del cual fue precisamente despedido arbitrariamente.

⁸ Artículo 77.- Los contratos de trabajo sujetos a modalidad se considerarán como de duración indeterminada: a) Si el trabajador continúa laborando después de la fecha de vencimiento del plazo estipulado, o después de las prórrogas pactadas, si estas exceden del límite máximo permitido; b) Cuando se trata de un contrato para obra determinada o de servicio específico, si el trabajador continúa prestando servicios efectivos, luego de concluida la obra materia de contrato, sin haberse operado renovación; c) Si el titular del puesto sustituido, no se reincorpora vencido el término legal o convencional y el trabajador contratado continuare laborando; d) Cuando el trabajador demuestre la existencia de simulación o fraude a las normas establecidas en la presente ley.

trabajador estuvo laborando mediante un contrato modal, en donde el plazo de contratación es determinado, pero que por la naturaleza de sus funciones debió ser contratado mediante un contrato a plazo indeterminado, conforme lo establecido por el art. 4 de la referida norma, también procede la reposición, ya que, al ser despedido, sin seguirse el trámite establecido en el art. 31 de la referida norma, se estaría incurriendo en lo que el propio TC ha denominado despido incausado⁹.

Con los nuevos integrantes de TC, este cambia su postura respecto de la reposición de los trabajadores del sector público, en los casos de los trabajadores que ingresaron por un contrato a plazo determinado u otra modalidad de contratación, como podría ser un contrato por locación de servicios o el conocido servicios no personales.

En efecto, es por todos conocidos la posición jurisprudencial del TC para estos casos, establecida en múltiple jurisprudencia. La posición jurisprudencial mayoritaria fue ordenar la reposición de los trabajadores,

cuando se acreditaba un despido incausado, fraudulento o nulo o conforme al principio de primacía de la realidad, cuando el contrato modal se había desnaturalizado.

Sin embargo, como lo habíamos mencionado, entra en funciones un nuevo colegiado y el TC establece que solo procede la reposición de los trabajadores, en el caso del sector público, solo si su contratación fue producto de un concurso público para un contrato a plazo indeterminado¹⁰, conforme al famoso (o infame como lo dicen muchos trabajadores) caso Huatuco, aunque después flexibilizo esta posición a través del Expediente N° 06681-2013-PA/TC¹¹.

Por otro lado, y respecto a este tema, la Corte Suprema¹² se encargó de fijar su posición respecto a esta postura del TC, se precisó que no se aplicara el precedente conocido como el caso Huatuco, cuando:

Cuando la pretensión demandada este referida a la nulidad de despido, prevista en el artículo 29° del Decreto Supremo N° 003-97-TR, Ley de Productividad y Competitividad Laboral y Leyes especiales.

Cuando se trate de trabajadores al servicio del Estado sujetos al régimen laboral del Decreto Legislativo N° 276 o de la Ley N° 24041.

Cuando se trate de obreros municipales sujetos al régimen laboral de la actividad privada. Cuando se trate de trabajadores sujetos al régimen de Contrato Administrativo de Servicios (CAS).

Cuando se trate de trabajadores al servicio del Estado señalados en la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 30057, Ley del Servicio Civil.

Cuando se trate de funcionarios, políticos, funcionarios de dirección o de confianza a que se refiere el artículo 40° de la Constitución Política del Perú.

En tal sentido, La Corte Suprema ha fijado una clara posición respecto del caso Huatuco, que considero se ajusta más a la realidad que viven el grueso de los trabajadores del sector público en donde un gran sector de ellos está contratado, todavía, a través de consultorías, contratos modales, locación de servicios, servicios de terceros,

⁹ Por tanto, al no haberse especificado con detalle la causa objetiva de contratación, el referido contrato de trabajo ha sido desnaturalizado, por haberse producido el supuesto previsto en el inciso d) del artículo 77° del Decreto Supremo N.º 003-97-TR, debiendo ser considerado, entonces, como un contrato de trabajo a plazo indeterminado. Siendo así, los contratos de trabajo suscritos por las partes con posterioridad carecen de eficacia jurídica pues mediante ellos se pretendió encubrir la existencia de una relación laboral a plazo indeterminado.

Exp. 03683-2012-AA. siendo que la relación laboral era de duración indeterminada, la demandante solamente podía ser despedida por una causa justa relacionada con su conducta o capacidad laboral, lo que no ha sucedido en el presente caso, razón por la cual ha sido objeto de un despido arbitrario.

¹⁰ Precedente vinculante 5057-2013-PA/TC (EXP).

¹¹ Solo será aplicable dicho precedente cuando se presenten los siguientes elementos: i) el caso se refiera a la desnaturalización de un contrato que puede ser temporal o de naturaleza civil, a través del cual supuestamente se encubrió una relación laboral de carácter permanente; y, ii) debe pedirse la reposición en una plaza vacante, presupuestada y que forme parte de la carrera administrativa, al cual corresponde acceder por concurso público de méritos

¹² Casación Laboral N° 12475-2014

etc. Y en donde no se les reconoce ningún beneficio laboral que por ley les corresponde, como es el reconocimiento y pago de CTS, gratificaciones, vacaciones, bonos, aseguramiento en salud, aportes previsionales, etc.

3. EL DESPIDO A LA LUZ DEL TC Y SU APLICACIÓN SEGÚN LA NUEVA LEY PROCESAL DEL TRABAJO

Conforme la jurisprudencia constitucional comentada, se estableció que no solo procede la reposición de los trabajadores en los casos de despido Nulo, sino también en los casos de despido incausado y despido fraudulento, además de los casos particulares en donde se acredite la desnaturalización de los contratos modales, aunque después se modificó esta posición, conforme lo mencionado respecto del caso Huatucu.

Al respecto, y habiendo el TC establecido que procede la reposición en los casos de despido Nulo, despido incausado y despido Fraudulento, algunos abogados interpre-

taron erróneamente dicha posición, y empezaron a interponer por la vía ordinaria laboral, procesos basados en dicho supuestos, pidiendo la reposición de sus clientes, alegando despido incausado o despido fraudulento.

Dichos procesos en instancias inferiores, fueron amparados, sin embargo, vía la Casación laboral N° 3034-2009, Huaura¹³ fueron declarados improcedentes, pues la Corte Suprema estableció que no se puede aplicar extensivamente la interpretación realizada por el TC, conforme al principio de legalidad, pues la ley Procesal del Trabajo vigente en dicho momento solo establecía la reposición en el caso de despido nulo, conforme al artículo 29 y 34 del TUO del decreto Legislativo 728.¹⁴

En consecuencia, la Corte Suprema estableció que no corresponde solicitar en la vía ordinaria laboral la reposición de un trabajador cesado, por las causales establecidas por el TC, en los casos de despido incausado o despido fraudulento, ya que esos eran con-

ceptos del referido tribunal, y solo eran procedentes vía una acción de amparo.

No obstante, ello, vía el pleno jurisdiccional del año 2014¹⁵ y habiéndose promulgado y entrado en vigencia la Nueva Ley Procesal del Trabajo, Ley N° 29497, se cambió la posición respecto de la reposición en los casos que se invoque despido incausado y despido fraudulento.

En consecuencia, se determinó que en los referidos casos se podrá solicitar la reposición en la vía ordinaria laboral, más aún cuando el art. 2 de la Nueva Ley Procesal del Trabajo, establece que en proceso abreviado laboral procede la reposición, cuando se plantea como única pretensión

CONCLUSIONES

La estabilidad laboral de los trabajadores en el Perú se torna un tanto incierta por cuanto, si bien es cierto la norma ordinaria, como el Decreto Legislativo 728, establece solo una indemnización en los casos de despido arbitrario, también

¹³ Décimo.- Que, lo precedentemente señalado, permite concluir que las instancias de mérito al estimar la demanda de Nulidad de Despido, por presentar la figura de desnaturalización de los contratos, han incurrido en una indebida aplicación del artículo 77 del Decreto Supremo N° 003-97-TR, en tanto, dicho supuesto no constituye causal de nulidad de despido; sin que ello importe una trasgresión al precepto constitucional contenido en el artículo 27° de la Constitución Política del Estado, en tanto, como bien se ha señalado en los considerandos precedentes, la adecuada protección frente al despido arbitrario ésta en función a la opción del trabajador de obtener una tutela restitutoria o resarcitoria, la que se verá expresada por el tipo de vía procesal optada, esto es, la ordinaria laboral o la del proceso de amparo constitucional; consecuentemente, ésta Suprema Sala determina que al no encontrarse la demanda motivada el alguna de las causales contenidas en el artículo 29° de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, nos encontramos frente a una demanda improcedente.

¹⁴ En los casos de despido nulo, si se declara fundada la demanda el trabajador será repuesto en su empleo, salvo que en ejecución de sentencia, opte por la indemnización establecida en el Artículo 38.

¹⁵ TEMA N° 3: TRATAMIENTO JUDICIAL DEL DESPIDO INCAUSADO Y DESPIDO FRAUDULENTO: ASPECTOS PROCESALES Y SUSTANTIVOS - El Pleno acuerda que, al amparo de la Ley N° 26636 - Ley Procesal del Trabajo ("LPT"), los jueces de trabajo están facultados para conocer una pretensión de reposición por despido incausado o despido fraudulento, en los procesos laborales ordinarios regulados por dicha ley. Por otro lado, al amparo de la Ley N° 29497 - Nueva Ley Procesal del Trabajo ("NLPT"), el órgano jurisdiccional competente para conocer una pretensión de reposición por despido incausado o fraudulento es el juzgado especializado de trabajo o quien haga sus veces.

es cierto que el TC a través de su jurisprudencia comentada, había establecido que también procede la reposición en estos casos, es decir, cuando no existe una causa justa o se trata de un despido incausado o fraudulento.

No obstante, ello, la posición actual del TC, es que no procede la reposición para el caso de los trabajadores que así lo soliciten, cuando su ingreso al sector público no haya sido por concurso público para una plaza a plazo indeterminado,

y que en estos casos solo procedería una indemnización, con lo cual estaría volviendo a poner a la norma ordinaria por encima de la constitución, y estaríamos asistiendo a la muerte de la reposición en el Perú, salvo los casos de despido Nulo.

