

La Protección Constitucional del Derecho al Trabajo Frente al Despido

Carlos Cadillo Angeles*

“En el presente artículo se realiza un desarrollo sistemático de la protección que el derecho al trabajo afronta ante el despido. En ese sentido, se analizan las vías procedimentales que tienen los trabajadores para salvaguardar sus derechos en el ámbito privado o público. Asimismo, el autor examina los precedentes vinculantes y criterios que tiene el TC sobre la materia y su posición frente a los mismos”.

Nota de Agradecimiento

Felicito a los miembros de la Asociación Civil Derecho & Sociedad por su Edición de Aniversario N° 30, manifestación de continuidad que refleja su infatigable dedicación en mantener un espacio de opinión jurídica, cuya trayectoria y calidad convierte a la revista en una indispensable herramienta de trabajo para todo operador jurídico.

Introducción

Uno de los cambios más importantes que ofrece el Código Procesal Constitucional (en adelante CPCO) es la adopción del carácter residual de los procesos constitucionales. Este cambio tiene especial incidencia en materia laboral, considerando que durante la vigencia de la Ley de Hábeas Corpus y Amparo los procesos de amparo relacionados a esa materia llegaron a ser la mayoría.

Por ello, el presente trabajo tiene como propósito efectuar una revisión de la normativa anterior al mencionado código que permitía la procedencia del amparo alternativo, analizar el cambio dado por el CPCO y los criterios que se deben tomar en consideración para la procedencia de las demandas de amparo y, concretamente, determinar la actual protección constitucional del derecho al trabajo frente a los supuestos de despido.

Asimismo, analizaremos críticamente los criterios vinculantes adoptados por el Tribunal Constitucional

(en adelante TC) para la procedencia de las demandas de amparo, concretamente, frente a los supuestos de despido, así como la protección adoptada para las demandas de amparo que se encontraron en trámite al momento de la entrada en vigencia del CPCO.

I. El Proceso de Amparo

El numeral 2 del artículo 200° de la Constitución establece que la acción de amparo es una garantía constitucional que procede contra el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza los derechos constitucionales no protegidos mediante el proceso de hábeas corpus (la libertad personal o derechos conexos) y el proceso de hábeas data (el acceso a la información y la autodeterminación informativa).

De manera similar, el segundo párrafo del artículo 295° de la Constitución de 1979 reguló el proceso de amparo como aquel que cautelaba los derechos reconocidos por la Constitución y diferentes a la libertad individual, que sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad, funcionario o persona.

En tal sentido, mediante el proceso de amparo se puede tutelar los derechos constitucionales de índole laboral. Bajo la Constitución de 1979, dichos derechos se encontraban dentro del Título I referido a los “Derechos y Deberes de la Persona”. La Constitución vigente los agrupa en el Capítulo II denominado “De los Derechos Sociales y Económicos” del Título I de la Constitución; sin

* Abogado laboralista por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Abogado Asociado de Hernández & Cía. Abogados

embargo, en virtud del artículo 3º de la Constitución¹, los derechos constitucionales de índole laboral también constituyen derechos fundamentales.²

Por otro lado, de una revisión del Título V “De las Garantías Constitucionales” de la Constitución se puede concluir que el constituyente no se pronunció respecto del carácter de procedencia de los procesos constitucionales; es decir, si se podían iniciar de manera alternativa o únicamente con carácter subsidiario o residual respecto de la vía judicial ordinaria. La Constitución de 1979 tampoco se pronunció respecto de alguno de dichos modelos, por lo que, este contexto normativo habilitó válidamente al legislador para optar por el carácter alternativo de los procesos constitucionales; tema que abordamos seguidamente respecto del proceso de amparo.

II. Ley de Hábeas Corpus y Amparo: Carácter Alternativo

Durante la vigencia de la Constitución de 1979 fue promulgada la Ley N° 23506, Ley de Hábeas Corpus y Amparo (en adelante LHCA), la cual rigió entre el 24 de diciembre de 1982³ y el 30 de noviembre de 2004.

El inciso 3) del artículo 6º de la LHCA estableció que: “No proceden las acciones de garantía: (...) 3) Cuando el agraviado opta por recurrir a la vía judicial ordinaria.” De esta norma se entendió que el modelo de protección de los derechos constitucionales era el alternativo. En efecto, la doctrina reconoció que del artículo citado se puede señalar que la LHCA reguló el amparo alternativo; así, por ejemplo, según Abad y otros: “Con ello, se deja a criterio y libre elección del agraviado interponer el amparo u otro proceso judicial para la defensa de su derecho constitucional afectado. (...)”⁴

Ese criterio fue seguido por la jurisprudencia constitucional. En efecto, el Tribunal de Garantías Constitucionales señaló que el inciso 3) del artículo 6º de la LHCA reconocía al supuesto afectado el derecho de opción para utilizar la vía judicial ordinaria o la vía constitucional del amparo; así, la recurrencia alternativa y no residual de la acción de amparo.⁵

Por su parte, el TC ha establecido que el proceso de amparo en nuestro ordenamiento jurídico no es un proceso subsidiario al que se puede acudir cuando no existen vías judiciales idóneas para dilucidar la controversia en torno a probables agresiones a derechos de categoría constitucional, sino que es un proceso alternativo en el que la protección de los derechos constitucionales queda librada a la opción que tome el justiciable, con el límite de que en los procesos constitucionales en los cuales no existe etapa probatoria, la posibilidad de tutela de los derechos constitucionales queda condicionada a que el acto lesivo sea manifiestamente arbitrario.⁶ Además, concretamente en los procesos de amparo cuya controversia fueron los despidos que alegaban los demandantes, el TC ha considerado que el inciso 3) del artículo 6º de la LHCA:

“al disponer que no proceden las acciones de garantía cuando el agraviado opta por recurrir a la vía judicial ordinaria, se refiere a que no pueden coexistir simultáneamente una reclamación de garantía constitucional con otra acción planteada en la vía ordinaria, a fin de evitar pronunciamientos divergentes o contradictorios.”

III. Código Procesal Constitucional: Carácter Residual

La Ley N° 28237, que creó el CPCO, fue publicada el 31 de mayo de 2004; pero, conforme a su Segunda Disposición Transitoria y Derogatoria, recién entró en vigencia el 1 de diciembre de 2004 (seis meses contados a partir de la fecha de publicación).

Entre los cambios más importantes del CPCO se encuentra el numeral 2) de su artículo 5º, según el cual no proceden los procesos constitucionales cuando existan vías procedimentales específicas e igualmente satisfactorias, para la protección del derecho constitucional amenazado o vulnerado, salvo cuando se trate del proceso de hábeas corpus.

Por ello, según los autores del Anteproyecto del Código Procesal Constitucional, mediante el numeral 2) del artículo 5º:

1 El artículo 3º de la Constitución establece que la enumeración de los derechos establecidos en el capítulo de los “Derechos Fundamentales de la Persona” del Título I, no excluye los demás derechos que la Constitución garantiza, ni otros de naturaleza análoga o que se fundan en la dignidad del hombre, o en los principios de soberanía del pueblo, del Estado democrático de derecho y de la forma republicana de gobierno.

2 ABAD YUPANQUI, Samuel. “Derecho Procesal Constitucional”. Gaceta Jurídica, Lima, 2004, pp. 130-131.

3 La LHCA fue publicada el 8 de diciembre de 1982. Sin embargo, el artículo 47º estableció que debía entrar en vigencia al décimo sexto día de su publicación en el Diario Oficial “El Peruano”. Entonces, entró en vigencia el 24 de diciembre de 1982.

4 ABAD YUPANQUI, Samuel y otros. “Código Procesal Constitucional”. Comentarios, Exposición de Motivos, Dictámenes e Índice Analítico”. Palestra, Lima, 2004, pp. 67 y 68.

5 En el Fundamento 6 de la Sentencia recaída en el Expediente N° 3283-2003-AA/TC (caso “Taj Mahal Discoteque” y “El Jeque Discoteque” contra la Municipalidad Provincial de Huancayo), el Tribunal Constitucional recuerda que el Tribunal de Garantías Constitucionales reconoció el carácter alternativo del proceso de amparo.

6 La jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha sido sólida en señalar que el proceso de amparo era de carácter alternativo. Como muestra de lo indicado pueden verse las sentencias recaídas en los Expedientes N° 200-2001-AA/TC (caso Arturo Cueva Ayambo y otros contra la Entidad Prestadora de Servicios de Saneamiento de Loreto S.A. y la Dirección Regional de Trabajo y Promoción Social Región Loreto, Fundamento 1), N° 875-2000-AA/TC (caso Maribel Alina Carranza Rodríguez contra el Ministerio del Interior, Fundamento 2), N° 976-2001-AA/TC (caso Eusebio Llanos Huasco contra Telefónica del Perú S.A., Fundamento 3), N° 1418-2001-AA/TC (caso Luis Humberto Ahumada Ledesma contra el Presidente del Directorio de la Autoridad, Autónoma de la Cuenca Hidrográfica Jequetepeque y el Procurador Público del Ministerio de Agricultura, Fundamento 2), N° 261-2003-AA/TC (caso Cámara Peruana de Construcción contra el Ministerio de Trabajo y Promoción Social, Fundamento 2), entre otras.

7 Sentencias recaídas en los Expedientes N° 2584-2002-AA/TC (caso Martha Díaz Ruiz contra Telefónica del Perú S.A.A.) y N° 2526-2003-AA/TC (caso José Álvarez Álvarez contra Minas Cuno S.A.C.).

“(…) el amparo adquiere un carácter excepcional o residual, atendiendo a la naturaleza de proceso constitucional y no ordinario destinado a la protección de un derecho constitucional, cuando se afecta el contenido constitucionalmente protegido del mismo y no aspectos secundarios o de índole legal, asuntos que deben ventilarse por las vías judiciales comunes. Así, el amparo será procedente para la tutela de urgencia de un derecho constitucional a falta de otras vías judiciales específicas, igualmente protectivas y satisfactorias. Es claro que para declarar esta improcedencia del amparo no basta con que existan otros procesos judiciales disponibles, lo que siempre es factible, sino que éstos resulten suficientemente satisfactorios para tutelar la pretensión.

Con esta decisión del Código no se desprotege al derecho constitucional, sino se encamina su defensa hacia la vía procesal que, por sus características y estructura y por el objeto del caso, permitan la adecuada cautela del derecho. Asimismo, se pone coto a una de las más severas distorsiones producidas mediante la instrumentación del amparo, ocasionada por la actuación rigurosa de muchos abogados y litigantes que, lamentablemente, no supo ser corregida por el órgano judicial. Es importante tener presente que en el proceso de amparo no existe propiamente una etapa probatoria, por lo que se podrá desestimar acciones cuya resolución requiere la ejecución de pruebas, causas sujetas a complejo análisis técnico o de probanza, las que demandan un mayor debate judicial que es impropio de un proceso de urgencia como el amparo. Sin perjuicio de ello, el Código mantiene, en su artículo 5º numeral 3, como causal de improcedencia del amparo que el agraviado haya recurrido previamente a otro proceso judicial para reclamar tutela del derecho constitucional.”⁸

En tal sentido, mediante el numeral 2) del artículo 5º del CPCO se establece el carácter residual del proceso de amparo, que procede únicamente a falta de vías procesales específicas e igualmente satisfactorias. Así, legislativamente, se pretende que el proceso de amparo recupere su naturaleza excepcional, subsidiaria y urgente⁹; además, acabar con la denominada “ordinarización” o “instrumentalización” de los procesos de amparo y, por

tanto, de la “amparización laboral” generada por el modelo alternativo adoptado por la LHCA.¹⁰

Ahora bien, corresponde analizar la constitucionalidad del numeral 2) del artículo 5º del CPCO, así como las características que deberán tener los procesos ordinarios para calificarlos como específicos e igualmente satisfactorios al proceso de amparo.

III.1. Constitucionalidad del numeral 2) del artículo 5º del CPCO

Con la entrada en vigencia del CPCO, un sector de la doctrina ha expresado que la Constitución adopta el carácter alternativo de los procesos de amparo. En efecto, Blancas señala que es válido que los jueces inapliquen el numeral 2) del artículo 5º del CPCO que restringe la procedencia de los procesos constitucionales, pues del artículo 200º de la Constitución se puede concluir que ésta no excluye acudir a los procesos constitucionales por el hecho de existir una vía paralela ordinaria, a diferencia de la Constitución argentina que exige la inexistencia de una vía paralela para la procedencia del amparo.¹¹ Por su parte, Castillo considera que de la Constitución brota el carácter alternativo del proceso de amparo y que toda persona debe tener libre acceso a aquél; además, piensa que para considerar la residualidad es necesario que el constituyente lo señale de esa manera, tal como ocurre con el sistema español, mexicano o argentino.¹² Y, Gurreonero señala que el numeral 2) del artículo 5º del CPCO es inconstitucional por el fondo en tanto viola el derecho a la tutela judicial efectiva.¹³

Como se indicó anteriormente, la Constitución de 1979 y la Constitución vigente no se pronunciaron respecto al carácter alternativo o residual que debían tener los procesos constitucionales; por lo que, dejaron abierta la posibilidad para que el legislador opte libremente por alguno de tales modelos. Por ello, opinamos que el carácter alternativo adoptado por la LHCA, así como el carácter residual por el que se ha inclinado el CPCO, son opciones válidas y, por tanto, constitucionales.

Además, como lo señala Cairo, a pesar de sus constituciones no lo regulen expresamente –tal como

8 ABAD YUPANQUI, Samuel y otros. Op. cit., p. 69.

9 SORIA LUJÁN, Daniel. “Reflexiones sobre las causales de improcedencia en la Ley N° 23506 y en el Código Procesal Constitucional”. En: Actualidad Jurídica. Tomo 127. Gaceta Jurídica. Lima, junio 2004, p. 22; CAIRO ROLDÁN, Omar. “La consolidación del amparo subsidiario en el Perú”. En: Actualidad Jurídica N° 148. Gaceta Jurídica, Lima, marzo 2006, pp.158-161; y, MONTOYA CHÁVEZ, Víctorhugo. Amparo Subsidiario y Vías Igualmente Satisfactorias. En: Diálogo con la Jurisprudencia N° 82, Gaceta Jurídica, Lima, julio 2005, pp. 53-54.

10 PARÉDEZ NEYRA, Magno Iván. “La «desamparización» laboral: Los efectos del Código Procesal Constitucional”. En: Asesoría Laboral. Estudio Caballero Bustamante, Lima, abril 2005, pp. 21-22; y, PARÉDEZ NEYRA, Magno Iván y Jorge Luis MAYOR SÁNCHEZ. “La Residualidad del Amparo en el contexto del Derecho Laboral Peruano y su Tratamiento en el Derecho del Trabajo Español”. En: Revista Peruana de Jurisprudencia N° 57. Editora Normas Legales. Lima, noviembre 2005, p. 66.

11 BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. “El Despido en el Derecho Laboral Peruano”. ARA Editores, 2da. Edición, Lima, 2006, pp. 373-374; y, “El despido lesivo de derechos fundamentales en la jurisprudencia constitucional”. En: Jurisprudencia y Doctrina Constitucional Laboral. Centro de Estudios Constitucionales. Palestra, Lima, octubre 2006, p. 346.

12 CASTILLO CÓRDOVA, Luis. “El amparo residual en el Perú. Una cuestión de ser o no ser”. En: Justicia Constitucional N° 2. Palestra Editores, Lima, setiembre 2005, pp. 70-79; y, Algunas Críticas al criterio del Tribunal Constitucional sobre la procedencia del amparo en defensa del derecho al trabajo. En: Diálogo con la Jurisprudencia N° 89. Gaceta Jurídica, Lima, febrero 2006, pp. 46-47. Cabe mencionar que Castillo señala que para evitar la inconstitucionalidad del numeral 2 del artículo 5º del Código Procesal Constitucional, se debe definir la vía procedimental específica e igualmente satisfactoria de conformidad con la Constitución.

13 GURREONERO TELLO, Elmer Jesús. “El presunto carácter residual del proceso de amparo en el Perú y la inconstitucionalidad del inciso 2) del artículo 5 del Código Procesal Constitucional”. En: Diálogo con la Jurisprudencia N° 88. Gaceta Jurídica. Lima, enero 2006, pp. 40-41.

lo ocurre en el caso peruano-, la subsidiariedad del amparo se encuentra presente en el ordenamiento procesal constitucional uruguayo por creación legal, y ecuatoriano por adopción jurisprudencial.¹⁴

“El cambio al carácter residual resulta adecuado debido a que el proceso de amparo debe, por su propia naturaleza, ser una vía de tutela urgente y excepcional para la protección de los derechos constitucionales”.

El cambio al carácter residual resulta adecuado debido a que el proceso de amparo debe, por su propia naturaleza, ser una vía de tutela urgente y excepcional para la protección de los derechos constitucionales.

III.2. Vías Procesales Específicas e Igualmente Satisfactorias

Para continuar con el desarrollo del presente trabajo, es importante definir las características que debe tener un proceso ordinario para calificar, en términos del inciso 2 del artículo 5º del CPCO, como vía específica e igualmente satisfactoria.

Por un lado, como vía procesal específica se debe entender aquel proceso judicial ordinario que se encuentre regulado y que permita la tutela judicial de determinado derecho constitucional.

Por otro lado, como vía procesal igualmente satisfactoria, se debe entender aquel proceso ordinario en el que se pueda solicitar y amparar una pretensión similar a la solicitada en un proceso constitucional. Del artículo 1º del CPCO se puede observar que la finalidad de los procesos de amparo –así como de los procesos a que se refiere el Título I del CPCO- es proteger los derechos constitucionales, reponiendo las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación de un derecho constitucional, o disponiendo el cumplimiento de un mandato legal o de un acto administrativo. Por eso, el proceso ordinario laboral será igualmente satisfactorio al proceso de amparo, cuando reponga las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de un derecho constitucional. Así, por ejemplo, si frente a determinado supuesto de despido, en el proceso ordinario laboral el trabajador puede obtener la reposición en su puesto de trabajo (efectos restitutorios), entonces, dicho proceso será igualmente satisfactorio al proceso de amparo.

En tal sentido, si una ley procesal regula un proceso judicial ordinario mediante el cual se puede tutelar determinado derecho constitucional y, de declararse fundada la demanda, los jueces y tribunales competentes podrían reponer la situación al estado anterior de producida la violación o amenaza del derecho, dicho proceso ordinario calificará como una vía específica e igualmente satisfactoria al proceso de amparo; por lo que, si se acudiera a este último, el juez constitucional competente deberá declarar improcedente la demanda de amparo en aplicación del inciso 2 del artículo 5º del CPCO.

En materia de despido, según el literal a) del numeral 2) del artículo 4º de la Ley N° 26636, Ley Procesal del Trabajo (en adelante LPT), los Juzgados de Trabajo son competentes para conocer las pretensiones individuales o colectivas por conflictos jurídicos sobre impugnación del despido. Y, el artículo 29º del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado mediante Decreto Supremo N° 003-97-TR (en adelante LPCL), tipifica los supuestos de despido nulo, que –de producirse- implican la reposición del trabajador a su puesto de trabajo.

En consecuencia, por lo menos en materia de despido nulo, el proceso ordinario laboral es una vía procesal específica e igualmente satisfactoria al proceso de amparo, en vista que la LPT regula el proceso de impugnación de despido y la LPCL establece, como consecuencia del despido nulo, la reposición del trabajador en el empleo (efectos restitutorios). Como lo explicaremos más adelante, consideramos que el despido nulo no es el único supuesto de despido respecto del cual existe una vía procesal específica e igualmente satisfactoria.

III.3. ¿Vías igualmente satisfactorias en función a la prontitud de la tutela del derecho constitucional?

Cabe preguntarse si para calificar como vía igualmente satisfactoria, el proceso ordinario debería tutelar el derecho constitucional de la persona afectada tan pronto como lo haría el proceso de amparo.¹⁵

Al respecto, formalmente, consideramos que ningún proceso ordinario sería igualmente satisfactorio al proceso de amparo en términos de rapidez; pues, la duración de este proceso constitucional es breve, porque contiene etapas procesales cortas (artículo 53º del CPCO), carece de etapa probatoria (artículo 9º del CPCO), entre otras características que son propias del proceso de amparo y demuestran su carácter urgente y sumario.

El tema comentado tiene relación con la demora de los procesos ordinarios en comparación con la duración de

14 CAIRO ROLDÁN, Omar. Op. cit., pp. 161-162; y, La urgencia del amparo en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. En: Actualidad Jurídica N° 151. Gaceta Jurídica, Lima, junio 2006, pp. 159-160.

15 VIDAL SALAZAR, Michael. La procedencia del proceso de amparo para la protección de derechos laborales. En: Derechos Laborales, Derechos Pensionarios y Justicia Constitucional. Segundo Congreso Nacional de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Arequipa, noviembre 2006, p. 437.

los procesos de amparo. Ciertamente, en la realidad los procesos de amparo y los procesos ordinarios laborales no cumplen con los plazos procesales establecidos por la ley procesal que los regula, resultando los primeros más rápidos para la tutela de los derechos constitucionales afectados. Pero, ese es un problema que debe ser solucionado por los poderes públicos con la mejora del sistema de justicia, mediante la implementación de mayores recursos humanos y materiales, así como la creación de nuevos juzgados y tribunales especializados.¹⁶ Si dicha realidad fuera determinante para la aplicación del inciso 2 del artículo 5° del CPCO, entonces, no tendría sentido la creación y existencia de esta norma, porque la duración real de los procesos ordinarios haría que el proceso de amparo siempre proceda, pues garantiza un trámite más rápido que cualquier otro proceso; así, se generaría la desnaturalización del proceso de amparo como garantía excepcional y urgente de los derechos constitucionales, resultando en la práctica un proceso de carácter alternativo.

Por tanto, no estamos de acuerdo con el razonamiento que vincula “satisfacción” con “prontitud”. Somos de la opinión que la vía igualmente satisfactoria no debe relacionarse con la duración real del proceso ordinario en comparación con el proceso de amparo, en tanto que precisamente en ese contexto fue creado el inciso 2 del artículo 5° del CPCO con el objetivo de otorgar un carácter residual y urgente a los procesos de amparo.

Sin embargo, de manera excepcional y del análisis del caso concreto, la demora del proceso ordinario podría suponer la irreparabilidad del derecho afectado, lo cual habilitaría a la persona afectada a acudir al proceso de amparo.

III.4. Procedencia del proceso de amparo en los supuestos de urgencia

Siguiendo la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación de Argentina –cuyo ordenamiento jurídico otorga carácter subsidiario a los procesos de amparo- la irreparabilidad del perjuicio sufrido en el derecho invocado en caso de seguirse los procesos ordinarios, debe utilizarse para evaluar si se recurre al amparo o a los canales procesales ordinarios; es decir, los medios ordinarios podrían ser recursos o remedios, o constituir posibilidades de impugnación en sede administrativa o en un escenario judicial, siempre y cuando sirvieran para tutelar el derecho cuya vulneración se alega. Corresponde al demandante alegar y probar que no existen otras vías idóneas para tutelar su derecho, es decir, el carácter inminente de un

perjuicio grave e irremediable, y la necesidad de otorgar una tutela urgente a los derechos constitucionales.¹⁷ Cabe precisar que, como lo manifiesta Donayre, las pruebas que se le exijan al demandante no deben ser concluyentes a fin de evitar situaciones de desamparo; además, dichas pruebas no serán necesarias cuando sea de público o evidente conocimiento que una vía procesal ordinaria no califica como igualmente satisfactoria¹⁸, por ejemplo, cuando la jurisprudencia mediante precedente vinculante así lo hubiera establecido.

Sin duda existirán determinados casos que podrían ser discutidos en la vía ordinaria; no obstante, debido a la posible irreparabilidad del perjuicio sufrido en el derecho invocado, procederá el proceso de amparo en lugar del ordinario o cuando éste ya hubiera sido iniciado.

Para tal efecto, el demandante deberá alegar y sustentar la tutela urgente que merece por el posible daño irreparable que podría sufrir su derecho constitucional. Y, para el análisis correspondiente, al resolver la procedencia de la demanda de amparo, el juez competente debe tener en consideración que, conforme al artículo III del Título Preliminar del CPCO, ante una duda razonable respecto a la existencia de una vía igualmente satisfactoria para la protección del derecho constitucional amenazado o vulnerado, se debe aplicar el principio *favor processum o pro actione*.¹⁹

III.5. Criterios para determinar una vía “Igualmente Satisfactoria” según la Corte Suprema

Con el propósito de limitar la tramitación de las demandas de amparo, la Corte Suprema ha recomendado a los órganos jurisdiccionales determinados criterios para evaluar la existencia de una vía “igualmente satisfactoria”, de lo cual dependerá si aceptan o rechazan la procedencia de tales demandas. En efecto, mediante la Resolución Administrativa de la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia de la República N° 252-2007-P-PJ, publicada el 13 de noviembre de 2007, la máxima instancia del Poder Judicial sugiere analizar lo siguiente:

- a) La irreparabilidad del daño al derecho invocado si se recurre a los medios ordinarios de protección;
- b) Probanza que no existen vías ordinarias idóneas para tutelar un derecho (acreditando para ello evaluaciones sobre la rapidez, celeridad, inmediatez y prevención en la tutela del derecho invocado);
- c) El trámite previsto a cada medio procesal, así como sobre la prontitud de esa tramitación; y,

16 ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA, Eloy. “La consagración del amparo residual en el Perú, sus alcances y repercusiones”. En: Derechos Fundamentales y Derecho Procesal Constitucional. Jurista Editores, Lima, 2005, pp. 154-155.

17 ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA, Eloy. Op. cit., pp. 151-152; DONAYRE MONTESINOS, Christian. “El carácter residual del amparo en el Código Procesal Constitucional Peruano y sus implicancias en la tutela de los derechos laborales constitucionalmente protegidos”. En: Derechos Fundamentales y Derecho Procesal Constitucional. Jurista Editores, Lima, 2005, pp. 185-186; y, PUNTRIANO ROSAS, César. “Criterios de procedibilidad de la acción de amparo en materia de despido. A propósito del precedente vinculante del Tribunal Constitucional”. En: Actualidad Jurídica. Tomo 147. Gaceta Jurídica, Lima, febrero 2006, pp. 242-243.

18 DONAYRE MONTESINOS, Christian. Op. cit., p. 186; y, VIDAL SALAZAR, Michael. Op. cit., p. 442.

19 Ibid.

d) La inminencia del peligro sobre el derecho invocado, la adopción de medidas o procuración de los medios para evitar la irreversibilidad del daño alegado o acerca de la anticipación con la cual toma conocimiento de una causa.

En base a estos criterios, la Corte Suprema considera que se deben examinar los siguientes aspectos:

- a) Legitimación procesal (activa y pasiva);
- b) Capacidad para ofrecer y actuar pruebas;
- c) Derecho a ser debidamente notificado de los diferentes incidentes o incidencias que se presentan a lo largo de cada proceso;
- d) Fluidez y duración del trámite previsto.
- e) Existencia de un escenario cautelar suficientemente garantista.
- f) Establecimiento de medios impugnatorios eficaces.
- g) Tipo de sentencia a obtenerse; y, finalmente, las pautas dentro de las cuales pueden ejecutarse este tipo de sentencias.

“(…) vía igualmente satisfactoria es aquella que repone la situación al estado anterior de producida la violación del derecho constitucional invocado (...)”

Concluye la Corte Suprema que, si se encuentran coincidencias entre el tratamiento dado a estos puntos en las vías judiciales ordinarias y lo previsto para el proceso de amparo, podría decirse, en la misma línea de lo previsto en la doctrina y la jurisprudencia comparadas, que nos encontramos ante una vía igualmente satisfactoria al proceso de amparo. Por ende –agregamos– la demanda de amparo debería declararse improcedente al amparo del numeral 2) del artículo 5° del CPCO.

Consideramos que los criterios que propone la Corte Suprema a los órganos jurisdiccionales para resolver la procedencia o no de las demandas de amparo, se reducen a analizar lo siguiente: (i) si de existir una vía procesal ordinaria, ésta no cuenta con etapas procesales cortas a comparación de la vía constitucional; (ii) si acudir a la vía procesal ordinaria supondrá la irreparabilidad del daño sobre el derecho constitucional invocado; (iii) si las pruebas ofrecidas por el demandante no requerirán de etapa probatoria;

(iv) si la vía ordinaria carece de medidas cautelares garantistas; y, (v) si el tipo de sentencia resultante de la vía ordinaria no es satisfactorio, es decir, si no tiene efectos restitutorios. Entonces, si se presentan estos criterios, la demanda de amparo deberá ser procedente; en caso contrario, el órgano jurisdiccional deberá rechazarla.

Conforme a lo explicado en los apartados anteriores, somos de la opinión que una vía igualmente satisfactoria es aquella que repone la situación al estado anterior de producida la violación del derecho constitucional invocado (efectos restitutorios). Así, únicamente compartimos con la Corte Suprema que, para la procedencia de la demanda de amparo, se debe evaluar si la sentencia a obtenerse en la vía procesal ordinaria tendrá o no efectos restitutorios.

Rechazamos que el resto de criterios puedan ser utilizados para analizar la existencia de una vía “igualmente satisfactoria”, por los siguientes motivos: debido a sus etapas procesales cortas, el proceso de amparo siempre será procedente; las medidas cautelares no son relevantes para el análisis en tanto existen en los procesos ordinarios y constitucionales; y, la inexistencia de etapa probatoria es una característica de los procesos constitucionales de protección de derechos, mas no está ligada a la satisfacción.

No obstante, como lo hemos indicado en el apartado anterior, al igual que la Corte Suprema, creemos que es importante revisar la irreparabilidad del daño sobre el derecho invocado -cuya probanza es de cargo del demandante- a fin de evaluar la procedencia de la demanda de amparo; pero, precisamos que esto dependerá del análisis de cada caso concreto.

Como se puede apreciar, la propuesta de la Corte Suprema tiene un efecto contrario al esperado pues, en lugar de limitar la procedencia de las demandas de amparo, amplía su utilización, en vista que será imposible descartar la presencia de los criterios señalados líneas arriba; por tanto, en la realidad el proceso de amparo funcionará como vía paralela a la vía procesal ordinaria, contrariamente a lo dispuesto por el numeral 2) del artículo 5° del CPCO.

A pesar de no compartir la mayoría de los criterios recomendados por la Corte Suprema, reconocemos su intento por desarrollar el numeral 2) del artículo 5° del CPCO, a fin de establecer criterios claros y uniformes para los órganos jurisdiccionales, los abogados y los sujetos afectados.

Cabe añadir que la Corte Suprema señala expresamente que los criterios y aspectos mencionados en la citada Resolución Administrativa sirven para determinar la existencia de una vía “igualmente satisfactoria”; pero, no desarrolla lo que se debería entender como vía “específica”, término que también es mencionado por el numeral 2) del artículo 5° del CPCO a fin de analizar la procedencia de las demandas de amparo.

IV. Criterios de procedencia para las demandas de amparo en materia de despido

Mediante sentencia recaída en el Expediente N° 206-2005-PA/TC, caso César Antonio Baylón Flores contra E.P.S. EMAPA HUACHO S.A. y otro (en adelante la "Sentencia"), el TC ha establecido que la vigencia del CPCO supone un cambio en el régimen legal del proceso de amparo ya que establece -entre otras cosas- la subsidiariedad para la procedencia de las demandas de amparo, a diferencia del anterior régimen procesal que establecía un sistema alternativo (Fundamento 3).

El numeral 10 del artículo 37° del CPCO establece que el amparo procede en defensa del derecho al trabajo; reconocido en los artículos 22° y 27° de la Constitución. El derecho al trabajo tiene dos aspectos: por un lado, el acceso al empleo que, a su vez, puede ser de carácter general y eficacia diferida (para quien no tiene un empleo y requiere de políticas gubernamentales para la creación de puestos de trabajo), o de carácter específico y de eficacia inmediata (para quien goza de un empleo); y, por otro lado, la conservación del empleo que abarca la protección frente al despido salvo por causa justa y el derecho a la ocupación efectiva, ambos derechos de preceptividad inmediata.²⁰ Pero, el proceso de amparo se podría utilizar para la tutela de las manifestaciones del derecho al trabajo siempre que -según lo indicado- sean de eficacia o preceptividad inmediata, porque en dichos casos el trabajador puede accionar judicialmente con el solo texto de la norma, sin requerirse ningún desarrollo adicional.²¹

Precisamente, en la sentencia el TC establece la procedencia de las demandas de amparo para proteger el derecho al trabajo en su fase de conservación del empleo (no ser despedido salvo existencia de causa justa), de los trabajadores sujetos tanto al régimen laboral privado como al público.

De manera compatible con lo señalado en el presente trabajo respecto al carácter residual del proceso de amparo y al deber procesal del demandante, el TC indica que, a través de los procesos judiciales, el Poder Judicial garantiza la adecuada protección de los derechos constitucionales y, así, se puede obtener el mismo resultado que el proceso constitucional de amparo (Fundamento 5). En esta forma, el máximo intérprete de la Constitución considera que:

"(...) solo en los casos en que tales vías ordinarias no sean idóneas, satisfactorias o eficaces para la cautela del derecho, o por la necesidad de protección urgente, o en situaciones especiales que han de ser analizadas,

caso por caso, por los jueces, será posible acudir a la vía extraordinaria del amparo, correspondiendo al demandante la carga de la prueba para demostrar que el proceso de amparo es la vía idónea y eficaz para restablecer el ejercicio de su derecho constitucional vulnerado, y no el proceso judicial ordinario de que se trate." (Fundamento 6).

Como se puede observar, el TC comete una grave omisión al no haber interpretado o definido lo que se debe entender como vía procesal específica e igualmente satisfactoria; lo cual no ha sido subsanado por su jurisprudencia hasta la fecha. Además, sobre lo citado existe una contradicción ya que, en criterio que compartimos, el TC señala que los jueces analizarán casuísticamente si procede el proceso de amparo; no obstante, seguidamente, establece criterios generales sobre la procedencia del proceso de amparo frente a los supuestos de despido -desarrollados por su propia jurisprudencia- que se presenten en el régimen laboral privado y público. A continuación, analizamos cada uno de esos criterios de procedencia.

IV.1. Régimen Laboral Privado

a) Despido Incausado

El despido incausado o sin imputación de causa es aquel que se efectúa de manera verbal o escrita sin expresión de motivo o causa legal.²² Como se explica más adelante, según las propias normas laborales, este despido calificaría como arbitrario, debiendo pagar el empleador a su trabajador la indemnización correspondiente. Sin embargo, el TC ha calificado este despido como nulo, estableciendo la reposición del trabajador en su empleo o el pago de la indemnización por despido arbitrario sólo cuando el trabajador la haya cobrado o iniciado su cobro.²³

Respecto del despido incausado, el TC considera que el proceso de amparo se configura como vía idónea para reponer el derecho vulnerado, salvo que el demandante opte por la indemnización, en cuyo caso procede la vía ordinaria (Fundamentos 17 y 18). Nosotros no compartimos este criterio, ya que creemos que el juez laboral se encuentra facultado para ordenar la reposición del trabajador despedido de forma incausada, según lo pasamos a explicar.

El segundo párrafo del artículo 34° de la LPCL establece que el despido es arbitrario por no haberse expresado causa o no poderse demostrar ésta en juicio; por tanto, el trabajador víctima de ese despido tiene derecho al pago de la indemnización correspondiente. En consecuencia, el

20 DONAYRE MONTESINOS, Christian. Op. cit., pp. 167-177; y, PUNTRIANO ROSAS, César. Op. cit., p. 240. Para una revisión del contenido esencial del derecho al trabajo, se puede observar la sentencia recaída en el Expediente N° 1124-2001-AA/TC (caso Sindicato Unitario de Trabajadores de Telefónica del Perú S.A. y FETRATEL contra Telefónica del Perú S.A.A. y Telefónica Perú Holding S.A., Fundamento 12).

21 NEVES MUJICA, Javier. "Introducción al Derecho Laboral". Fondo Editorial PUCP. Lima, 2003, p. 52.

22 Sentencias recaídas en los Expedientes N° 1124-2001-AA/TC (caso Sindicato Unitario de Trabajadores de Telefónica del Perú S.A. y FETRATEL contra Telefónica del Perú S.A.A. y Telefónica Perú Holding S.A., Fundamento 15) y N° 976-2001-AA/TC (caso Eusebio Llanos Huasco contra Telefónica del Perú S.A., Fundamento 15).

23 Sentencias recaídas en los Expedientes N° 1124-2001-AA/TC (caso Sindicato Unitario de Trabajadores de Telefónica del Perú S.A. y FETRATEL contra Telefónica del Perú S.A.A. y Telefónica Perú Holding S.A., Fundamento 12) y N° 976-2001-AA/TC (caso Eusebio Llanos Huasco contra Telefónica del Perú S.A., Fundamento 12).

artículo 34° de la LPCL comprende el despido incausado (despido arbitrario que no expresa causa), frente al cual -según se ha indicado en el párrafo anterior- para el TC la adecuada protección es la reposición del trabajador en su empleo, mas no la dada por el propio artículo 34° de la LPCL, a no ser que el propio trabajador cobre la indemnización por despido arbitrario o inicie su cobro.

A pesar de las discrepancias que se puedan tener respecto de la jurisprudencia del TC en cuanto a que la reposición es la adecuada protección frente al despido incausado²⁴, es oportuno recordar que la Primera Disposición Final de la Ley N° 28301, Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, establece que los jueces y tribunales deben interpretar y aplicar las leyes y toda norma con rango de ley y los reglamentos respectivos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el TC en todo tipo de procesos, bajo responsabilidad.

Asimismo, el tercer párrafo del artículo VI del Título Preliminar del CPCO dispone que los jueces interpretan y aplican las leyes o toda norma con rango de ley y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el TC.

“(...) el proceso ordinario laboral también constituye una vía para tutelar al trabajador afectado frente al despido fraudulento, pudiendo obtener ante los jueces y tribunales de trabajo su reposición en el empleo (...)”

Por eso, mediante resolución aclaratoria de fecha 16 de setiembre de 2003²⁵, recaída en el Expediente N° 1124-2001-AA/TC²⁶, el TC estableció que los jueces y tribunales deben interpretar el segundo párrafo del artículo 34° de la LPCL siguiendo la sentencia emitida en dicho expediente, es decir, inaplicando dicha norma por inconstitucional, y otorgándole efectos restitutorios al despido incausado.

24 Efectivamente, para un sector de la doctrina, la posición del TC es discutible en vista que el artículo 27° de la Constitución remite al legislador la facultad de establecer la protección frente al despido arbitrario, quien ha establecido la reposición para los casos de despido nulo pero la indemnización para el resto de supuestos de despido; lo cual sería compatible con el literal d) del artículo 7° del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, “Protocolo de San Salvador”, en la medida que permite al Estado otorgar al trabajador víctima de despido injustificado, una indemnización, la readmisión en el empleo o a cualesquiera otra prestación prevista por la legislación nacional.

25 Esta resolución fue expedida bajo la vigencia de la Primera Disposición General de la Ley N° 26435, Ley Orgánica del Tribunal Constitucional derogada, según la cual: “Los Jueces y Tribunales interpretan y aplican las leyes o toda norma con rango de ley y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en todo tipo de procesos.” Como se puede observar es una norma similar a la contenida en la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional vigente y al artículo VI del Título Preliminar del CPCO.

26 Caso Sindicato Unitario de Trabajadores de Telefónica del Perú S.A. y FETRATEL contra Telefónica del Perú S.A.A. y Telefónica Perú Holding S.A.

27 Contrariamente a lo señalado, Toyama considera que en el caso del despido incausado o inconstitucional no es posible solicitar al juez de trabajo la reposición en el empleo porque las causales de nulidad son taxativas. Vid. TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge. “Impacto de las sentencias laborales del Tribunal Constitucional sobre el mercado de trabajo (2002-2005)”. En: *Ius et veritas* N° 30. PUJCP. Lima, 2005, p. 252; y, “Zonas grises (actuales y futuras) y la tendencia en la regulación de los despidos laborales”. En: *Actualidad Jurídica*. Tomo 137, Gaceta Jurídica, Lima, abril 2005, p. 14. Sin embargo, no compartimos dicha opinión porque para tales despidos el TC señala que la adecuada reparación es la reposición en el empleo; criterio que debe ser seguido por el Poder Judicial en aplicación de la Primera Disposición Final de la Ley N° 28301, Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y del artículo VI del Título Preliminar del CPCO.

En este sentido, para cumplir con las normas citadas, los jueces y tribunales competentes en los procesos ordinarios laborales frente a los supuestos de despido incausado, tienen el deber de ejercer control difuso, conforme al segundo párrafo del artículo 138° de la Constitución, para inaplicar el segundo párrafo del artículo 34° de la LPCL y, consecuentemente, ordenar la reposición del trabajador despedido, a fin de respetar y seguir la jurisprudencia del TC.

Ahora bien, conforme al literal a) del numeral 2) del artículo 4° de la LPT, los Juzgados de Trabajo son competentes para conocer las pretensiones individuales o colectivas por conflictos jurídicos sobre impugnación del despido. Como se observa la norma no distingue el tipo de despido que será objeto de impugnación. En tal sentido, existe una vía o proceso ordinario laboral específicamente regulado para impugnar cualquier despido: el despido arbitrario, que en los términos del artículo 34° de la LPCL citado incluye el despido incausado, el despido nulo y el despido indirecto (que se produce como consecuencia de un acto de hostilidad equiparable al despido).

Sin embargo, el TC señala que la norma procesal citada establece que es competencia de los Juzgados de Trabajo la impugnación de despido que no suponga la reposición en el empleo (Fundamento 17), es decir, sólo para demandar la indemnización por despido arbitrario. Dicha interpretación es equivocada, ya que la norma no hace distinción respecto del tipo de despido que se impugne, pudiendo obtenerse tanto la reposición en el empleo (efectos restitutorios) como la indemnización (efectos resarcitorios). En todo caso, deberíamos entender que el TC hace esa indicación refiriéndose únicamente al despido injustificado o con imputación razonable de falta grave -el cual será desarrollado más adelante- o cuando el trabajador despedido opta por el cobro de la indemnización por despido arbitrario.

Volviendo a lo anterior, el literal a) del numeral 2) del artículo 4° de la LPT regula el proceso ordinario laboral como una vía específicamente establecida para tutelar al trabajador que resulta afectado con el despido incausado, pudiendo aquél obtener ante los jueces y tribunales de trabajo, tanto la reposición en el empleo²⁷ como la indemnización por despido arbitrario, conforme a la jurisprudencia del TC.

b) Despido Fraudulento

El TC entiende por despido fraudulento el abusivo o inventado que ha sido realizado por el empleador mediante la coacción sobre su trabajador, mediante la imputación a éste de hechos falsos o imaginarios, o la atribución de una falta no prevista legalmente (Fundamento 8)^{28,29}. Según lo explicamos más adelante, la normativa laboral considera el despido fraudulento como arbitrario y su consecuencia legal sería la indemnización; no obstante, el TC lo califica como nulo y, por ende, considera que la adecuada protección frente al mismo es la reposición del trabajador en su empleo, salvo que el trabajador hubiese cobrado o iniciado el cobro de la indemnización por despido arbitrario.³⁰

Respecto del despido fraudulento, el TC señala que sólo procede la vía del amparo cuando el demandante acredite fehacientemente e indubitadamente que existió fraude. Por el contrario, si existe controversia o duda sobre los hechos, corresponde la vía ordinaria laboral para determinar la veracidad o falsedad de aquéllos (Fundamento 8).

El artículo 34° de la LPCL –citado anteriormente– también comprende al despido fraudulento porque en realidad es un despido sin causa o cuya causa no se podrá demostrar en el proceso. Además, el literal a) del numeral 2) del artículo 4° de la LPT –mencionado líneas arriba– comprende la impugnación de todo tipo de despido; por tanto, consideramos que los Juzgados de Trabajo son competentes para conocer los conflictos jurídicos sobre impugnación del despido fraudulento.

En consecuencia, bajo el mismo razonamiento que para el caso del despido incausado, somos de la opinión que el proceso ordinario laboral también constituye una vía para tutelar al trabajador afectado frente al despido fraudulento, pudiendo obtener ante los jueces y tribunales de trabajo su reposición en el empleo, a no ser que el trabajador opte por el cobro de la indemnización por despido arbitrario, siguiendo la jurisprudencia del TC.³¹

Evidentemente, como lo señala el TC, sólo procederá el proceso de amparo cuando el actor acredite fehacientemente el despido fraudulento; pero este criterio es aplicable para la procedencia de cualquier demanda de amparo, debido a la inexistencia de etapa probatoria en el proceso de amparo.

c) Despido Nulo

De conformidad con el artículo 29° de la LPCL, el despido nulo es aquel que se basa en los siguientes motivos: la afiliación a un sindicato o la participación en actividades sindicales; ser candidato a representante de los trabajadores o actuar o haber actuado en esa calidad; presentar una queja o participar en un proceso contra el empleador; la discriminación por razón de sexo, raza, religión, opinión o idioma; y, el embarazo si se produce en cualquier momento del período de gestación o dentro de los 90 días posteriores al parto. Asimismo, es nulo el despido del trabajador por ser portador del VIH/SIDA, de acuerdo al artículo 6° de la Ley N° 26626, o por razón de su discapacidad, conforme al artículo 31° de la Ley N° 27050. Al respecto, en todos los casos, la consecuencia prevista para el despido nulo es la reposición del trabajador despedido en su empleo.

El TC se considera competente para conocer los casos de urgencia relacionados con la violación de los derechos constitucionales que originan un despido nulo, dadas las particularidades que reviste la protección de los derechos involucrados (Fundamento 9). De esta manera, considera que para los despidos originados en la lesión a la libertad sindical y al derecho de sindicación siempre tendrán tutela urgente del proceso de amparo, aun cuando las vías ordinarias también puedan reparar tales derechos (Fundamento 14). Además, los despidos originados en la discriminación por razón de sexo, raza, religión, opinión, idioma o de cualquier otra índole, así como los despidos producidos con motivo del embarazo o la condición de impedido físico mental (que al parecer el TC incluye en este supuesto al despido por ser portador de VIH/SIDA y por ser persona con discapacidad), también tienen protección a través del proceso de amparo (Fundamento 15). No estamos de acuerdo con los criterios del TC respecto del despido nulo, mencionados en el presente párrafo, según se explica en seguida.

El tercer párrafo del artículo 34° de la LPCL señala que en los casos de despido nulo, corresponde la reposición del trabajador en su empleo, salvo que opte por la indemnización. Como se precisó líneas arriba, el literal a) del numeral 2) del artículo 4° de la LPT establece que los Juzgados de Trabajo son competentes para conocer las pretensiones individuales o colectivas por conflictos jurídicos sobre impugnación del despido, lo cual incluye al despido nulo; es decir, los jueces y tribunales laborales

28 Sentencias recaídas en los Expedientes N° 415-98-AA/TC, N° 555-99-AA/TC, N° 150-2000-AA/TC, N° 628-2001-AA/TC (caso Elba Graciela Rojas Huamán contra Telefónica del Perú S.A.A., Fundamento 6) y N° 976-2001-AA/TC (caso Eusebio Llanos Huasco contra Telefónica del Perú S.A., Fundamento 15).

29 El Tribunal Constitucional califica la atribución de una falta no prevista legalmente como despido fraudulento; pero, consideramos que de la propia definición del despido incausado, éste comprende la atribución de una falta no tipificada por la ley.

30 Sentencia recaída en el Expediente N° 976-2001-AA/TC (caso Eusebio Llanos Huasco contra Telefónica del Perú S.A., Fundamentos 12 y 15).

31 Opuestamente, Blancas indica que si en la vía ordinaria el trabajador demuestra la existencia de despido fraudulento sólo obtendría la indemnización por despido arbitrario. Vid. BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. "El despido lesivo de derechos fundamentales en la jurisprudencia constitucional". Op. cit., pp. 358-359.

32 BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. El Despido en el Derecho Laboral Peruano. Op. cit., pp. 387-388; y, TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge. Zonas grises (actuales y futuras) y la tendencia en la regulación de los despidos laborales. Op. cit., p. 14, y Derechos fundamentales de los trabajadores y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. En: Derechos Laborales, Derechos Pensionarios y Justicia Constitucional. Segundo Congreso Nacional de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Arequipa, noviembre 2006, pp. 208-209.

33 Según lo expresa Toyama, en tanto existen vías procesales judiciales para obtener la reposición laboral en los casos de nulidad de despido no deberían ser procedentes las acciones de amparo en el cuestionamiento del cese por una razón de nulidad de despido. TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge. Impacto de las sentencias laborales del Tribunal Constitucional sobre el mercado de trabajo (2002-2005). Op. cit., p. 252.

deben otorgar efectos restitutorios al despido nulo demostrado. En tal sentido, existiendo una vía ordinaria específicamente regulada para la impugnación del despido nulo, que además permite la reposición del trabajador en su puesto de trabajo, el proceso de amparo resulta improcedente para impugnar dicho despido.³² Por tanto, todos los supuestos de despido nulo, en principio, deben ser discutidos en el proceso laboral ordinario³³; a no ser que, dependiendo del caso concreto, nos encontremos ante un supuesto de urgencia.

Inclusive, el proceso ordinario laboral resulta más satisfactorio que el proceso de amparo porque, además de la reposición, el demandante puede obtener las remuneraciones devengadas o sueldos caídos; en vista que, por el contrario, la jurisprudencia del TC es uniforme en señalar que el proceso de amparo no es la vía idónea para solicitar dichas remuneraciones, resolviendo su improcedencia.³⁴

Adicionalmente, se puede observar que el TC considera procedente el proceso de amparo frente a los despidos nulos basados en la discriminación de cualquier otra índole distinta al sexo, raza, religión, opinión e idioma. No obstante, sobre este tipo de despido nulo, el artículo 29° de la LPCL considera únicamente los supuestos de discriminación basados en el sexo, raza, religión, opinión e idioma del trabajador. De ello se desprende que el TC ha adoptado una fórmula amplia respecto del despido discriminatorio.³⁵

Aunque por razones distintas, compartimos con el TC que el proceso de amparo sea procedente frente al despido basado en la discriminación de cualquier otra índole no señalada por el artículo 29° de la LPCL, tales como el origen y la condición económica, así como otros motivos que históricamente se hubiesen utilizado para segregar a determinados grupos sociales, todos ellos prohibidos por el inciso 2 del artículo 2° de la Constitución; ya que, la legislación laboral no regula el despido por tales motivos discriminatorios ni existe una vía procesal ordinaria específicamente regulada.³⁶

Cabe mencionar que el TC no se ha pronunciado respecto del despido nulo originado en la presentación por parte del trabajador de una queja o participación en un proceso contra el empleador.³⁷ Para dicho caso se debería acudir al proceso ordinario laboral, pues de una lectura del tercer párrafo del artículo 34° de la LPCL y del literal a) del numeral 2 del artículo 4° de la LPT, en la

vía ordinaria se puede discutir dicho despido y obtener la reposición en el empleo, de acuerdo a lo explicado líneas arriba.

d) Despido con Imputación Razonable de Falta Grave

La jurisprudencia del TC ha reducido el alcance de la indemnización por despido arbitrario como adecuada protección para el trabajador, al despido en el que se imputa razonablemente la comisión de una falta grave, se respetan las normas procesales pero, una vez sujeto al control judicial en vía ordinaria, se determina la inexistencia de falta grave.

En la Sentencia, el TC señala que es de competencia de los jueces de trabajo, la impugnación de despido que no suponga la reposición en el empleo –lo cual abarca al despido con imputación razonable de falta grave o despido injustificado– es decir, el despido con imputación razonable de falta grave. Compartimos el criterio del TC, ya que de una lectura del literal a) del numeral 2) del artículo 4° de la LPT, se puede concluir que el proceso laboral ordinario es la vía para impugnar dicho despido. Más aún cuando, por la finalidad del proceso de amparo (reponer las cosas al estado anterior de la afectación del derecho), esta vía constitucional no resultaría idónea para solicitar la indemnización por despido arbitrario.

e) Actos de hostilidad equiparables al despido

El artículo 30° de la LPCL establece los actos de hostilidad equiparables al despido.³⁸ El TC establece que los despidos sobre esta materia son competencia de los jueces de trabajo (Fundamento 18).

El artículo 35° de la LPCL permite al trabajador que se considera hostilizado, elegir por accionar judicialmente para solicitar el cese de la hostilidad o por la terminación del contrato de trabajo y demandar el pago de la indemnización por despido arbitrario. Para el primer caso, el literal b) del numeral 2) del artículo 4° de la LPT, señala que los Juzgados de Trabajo son competentes para conocer las pretensiones individuales o colectivas por conflictos jurídicos sobre cese de actos de hostilidad del empleador, incluidos los actos de hostigamiento sexual, conforme a la ley sobre la materia. Pero, para la terminación del contrato de trabajo y la demanda por pago de indemnización por despido arbitrario, resulta

34 A manera de ejemplo, Vid. sentencias recaídas en los Expedientes N° 2158-2006-AA/TC y N° 4877-2005-AA/TC.

35 BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. "El Despido en el Derecho Laboral Peruano". Op. cit., p. 388; y, "El despido lesivo de derechos fundamentales en la jurisprudencia constitucional". Op. cit., pp. 359-360.

36 En este sentido, Vid. TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge. "Derechos fundamentales de los trabajadores y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional". Op. cit., p. 210.

37 PUNTRIANO ROSAS, César. Op. cit., p. 245.

38 El artículo 30° de la LPCL tipifica como actos de hostilidad equiparables al despido los siguientes: a) La falta de pago de la remuneración en la oportunidad correspondiente, salvo razones de fuerza mayor o caso fortuito debidamente comprobados por el empleador; b) La reducción inmotivada de la remuneración o de la categoría; c) El traslado del trabajador a lugar distinto de aquel en el que preste habitualmente servicios, con el propósito de ocasionarle perjuicio; d) La inobservancia de medidas de higiene y seguridad que pueda afectar o poner en riesgo la vida y la salud del trabajador; e) El acto de violencia o el faltamiento grave de palabra en agravio del trabajador o de su familia; f) Los actos de discriminación por razón de sexo, raza, religión, opinión o idioma; g) Los actos contra la moral y todos aquellos que afecten la dignidad del trabajador. Los actos de hostigamiento sexual se investigan y sancionan conforme a la ley sobre la materia.

aplicable el literal a) del numeral 2) del artículo 4º de la LPT referido a la impugnación de despido.

En tal sentido, es correcto que para los actos equiparables al despido resulten competentes los jueces de trabajo, porque así lo regula la LPT y la propia finalidad del proceso de amparo no haría idóneo este proceso para solicitar la indemnización por despido arbitrario.

f) Despido con vulneración de derechos fundamentales

En la sentencia, el TC no señala el criterio a seguir para los despidos producidos con violación de derechos fundamentales (tales como el debido proceso, la intimidad, la religión, la libertad de expresión, etc.). Pero, siguiendo la jurisprudencia del TC, en dichos despidos se debería declarar la procedencia del proceso de amparo y, de ser el caso, ordenar la reposición del trabajador en su empleo.³⁹

Desde nuestro punto de vista, al no existir regulación laboral respecto del despido con afectación de derechos fundamentales –distintos a los mencionados en los supuestos de despido anteriores– y, por ende, ante la inexistencia de un proceso laboral específico para impugnarlo, el proceso de amparo resulta procedente frente a dicho despido.

IV.2. Régimen Laboral Público

El TC estima que la vía normal para resolver las pretensiones individuales por conflictos jurídicos derivados de la aplicación de la legislación laboral pública (Decreto Legislativo N° 276, Ley N° 24041 y regímenes especiales de servidores públicos sujetos a la carrera administrativa) es el proceso contencioso administrativo, dado que permite la reposición del trabajador despedido y prevé la concesión de medidas cautelares (artículo 4º literal 6) de la Ley N° 27584). Entonces, según el máximo intérprete de la Constitución, el proceso contencioso administrativo es la vía idónea, adecuada e igualmente satisfactoria en relación al proceso de amparo (Fundamentos 21 y 22).

No obstante, sólo en defecto de tal posibilidad o atendiendo a la urgencia o a la demostración objetiva y fehaciente por parte del demandante de que la vía contenciosa administrativa no es la idónea, el TC señala que procederá el amparo. Igualmente –continúa– el proceso de amparo será la vía idónea para los casos relativos a despidos de servidores públicos cuya causa sea su afiliación sindical o cargo sindical, por discriminación, en el caso de mujeres por su maternidad, y por la condición de impedido físico o mental (Fundamento 24).

El TC acierta al determinar que el proceso contencioso administrativo es la vía específicamente regulada y la idónea por los efectos restitutorios que brinda; salvo que se requiera de una tutela urgente. Pero, sorprende que para los despidos de los trabajadores sujetos al régimen laboral público, el TC establezca como regla que aquéllos se ventilen en el proceso contencioso administrativo, dado que es una vía idónea, adecuada e igualmente satisfactoria en relación al proceso de amparo porque permite la reposición del trabajador despedido y prevé la concesión de medidas cautelares; cuando para los despidos que afectan a los trabajadores sujetos al régimen laboral privado, ha establecido criterios distintos –según se ha explicado líneas arriba– a pesar que el proceso laboral ordinario también permite la reposición en el empleo y concede medidas cautelares.

Además, consideramos que la posibilidad de pedir una medida cautelar no es un aspecto a considerar para evaluar la procedencia del proceso de amparo, toda vez que aquella no es de carácter definitivo y la vía constitucional también las prevé.⁴⁰

Asimismo, como críticamente lo indica Quispe:

“Mientras que en el caso del régimen laboral privado no se explica por qué la premisa es distinta y por qué derechos laborales susceptibles de protección a través de la vía ordinaria pueden ser también tutelados mediante el proceso de amparo.”⁴¹

Efectivamente, a pesar que en el régimen laboral público también pueden presentarse casos de despido incausado o fraudulento, el TC debe observar que ha establecido criterios diferenciados en función del régimen del que forme parte el trabajador. Por ende, debe variarlos porque son contrarios con el Principio de Igualdad en la aplicación de la Ley, según el cual los órganos jurisdiccionales no pueden aplicar la Ley de manera distinta a personas –en este caso, trabajadores– que se encuentren en situaciones similares.⁴²

IV.3. Improcedencia por falta de pruebas

Adecuadamente, el TC ha establecido que el amparo no es la vía idónea para el cuestionamiento de la causa justa de despido imputada por el empleador cuando se trate de hechos controvertidos, o cuando, existiendo duda sobre tales hechos, se requiera la actuación de medios probatorios a fin de determinar la veracidad, falsedad o la adecuada calificación de la imputación de la causa justa de despido, que evidentemente no pueden dilucidarse a través del amparo (Fundamento 19). Ello debido a que conforme al artículo 9º del CPCO, el proceso de amparo carece de estación probatoria. En consecuencia,

39 Como ejemplo, cabe mencionar la sentencia recaída en el Expediente N° 1058-2004-AA/TC (caso Rafael Francisco García Mendoza contra SERPOST S.A.), el Tribunal Constitucional ordenó la reposición del demandante por afectar la garantía de reserva de las comunicaciones y documentos privados y el debido proceso.

40 VIDAL SALAZAR, Michael. Op. cit., p. 436.

41 QUISPE MONTESINOS, Carlos Alberto. “La residualidad del proceso de amparo frente a la tutela de los derechos constitucionales laborales”. En Revista Peruana de Jurisprudencia. Lima, agosto 2006, pp. 23-24.

42 EGUIGUREN PRAELI, Francisco. “Principio de igualdad y derecho a la no discriminación”. En: Ius et veritas N° 15. PUCP, Lima, 1997, p. 64.

si la demanda de amparo requiere de etapa probatoria, deberá ser declarada improcedente.⁴³

Aunque el TC establece dicho criterio respecto de los despidos en el régimen laboral privado, por la propia naturaleza del proceso de amparo (carencia de etapa probatoria) también resulta aplicable a los conflictos del régimen laboral público.⁴⁴

IV.4. Precedente Vinculante

Conforme al artículo VII del Título Preliminar del CPCO, el TC dispone que los criterios de procedencia contenidos en la sentencia constituyen precedente de vinculación inmediata a todas las demandas que se presenten o las que se encuentren en trámite, a partir del día siguiente de su publicación en el Diario Oficial El Peruano. Dado que su publicación ocurrió el 22 de diciembre de 2005, la sentencia produjo efectos vinculantes desde el 23 de diciembre de 2005.

Ello tiene sustento en la Primera Disposición Final de la Ley N° 28301, Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, y el cuarto párrafo del artículo VI del Título Preliminar del CPCO, según los cuales los jueces y tribunales deben interpretar y aplicar las leyes y toda norma con rango de ley y los reglamentos respectivos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el TC en todo tipo de procesos, bajo responsabilidad. Por tanto, todos los jueces y tribunales deben seguir la interpretación dictada por el TC; lo que se conoce como la eficacia horizontal de la jurisprudencia del supremo interprete de la Constitución.⁴⁵

Por ello, mediante Resolución de Jefatura N° 021-2006-J-OCMA/PJ, la Jefatura Suprema de la Oficina de Control de la Magistratura del Poder Judicial hizo bien en precisar que todos los órganos jurisdiccionales de la República deben cumplir con los precedentes vinculantes señalados por el TC sobre criterios de procedibilidad en materia de demandas de amparo en materia laboral.

V. La reconducción de los procesos de amparo en trámite

El TC ha establecido la reconducción de los procesos de amparo en trámite sobre controversias individuales de carácter laboral, señalando que aquellos deberán ser encausadas a través de las vías igualmente satisfactorias, es decir, el proceso ordinario laboral o el proceso contencioso administrativo, dependiendo si se trata del régimen laboral privado o público, respectivamente. Entendemos que dicha reconducción debe ser aplicable únicamente a los procesos de amparo en trámite hasta la

publicación de la sentencia (22 de diciembre de 2005), ya que desde ese momento todos los operadores jurídicos conocieron los criterios de procedencia aplicables al proceso de amparo que tienen la obligación de considerar y respetar al momento de la interposición de la demanda respectiva.

De esta manera, para los procesos de amparo sobre materia laboral pública en trámite que sean declarados improcedentes como consecuencia del precedente vinculante contenido en la Sentencia, deberán seguir las reglas procesales establecidas en la sentencia recaída en el caso Manuel Anicama Hernández contra la Oficina de Normalización Previsional (Expediente N° 1417-2005-AA/TC). Según tales reglas, las demandas de amparo deberán remitirse al juzgado de origen del proceso de amparo a fin que éste remita el expediente al Juez Especializado en lo Contencioso Administrativo. Luego, deberá entenderse presentada y admitida la demanda contencioso administrativa, y, en aplicación del principio de suplencia previsto en el inciso 4) del artículo 2° de la Ley 27584, se otorgará al demandante un plazo razonable a efectos que adecue su demanda conforme a las reglas previstas para la etapa postulatoria del proceso contencioso administrativo. Transcurrido dicho plazo sin que el demandante realice la respectiva adecuación, procederá el archivo del proceso.

De otro lado, en el caso de los procesos de amparo sobre materia laboral privada que resulten declarados improcedentes conforme a los criterios de procedibilidad de la sentencia –desarrollados anteriormente– los jueces laborales deberán adaptar tales demandas conforme al proceso laboral que corresponda según la LPT, observando los principios laborales que se hubiesen establecido en la jurisprudencia laboral y los criterios sustantivos en materia de derechos constitucionales que el TC ha consagrado en su jurisprudencia para casos laborales.

El TC establece la referida reconducción en aplicación del Principio de Autonomía Procesal por el cual debe adecuar las formalidades previstas del CPCO al logro de los fines de los procesos constitucionales, según lo prescribe el artículo III del Título Preliminar del CPCO.⁴⁶ Sobre dicho principio, Abad y otros consideran que:

“atendiendo a que los procesos constitucionales requieren de jueces que enfrenen los temas de la procedencia de la demanda o de la ejecución de la sentencia con criterios más abiertos y dinámicos, el principio aludido –de dirección del proceso– le otorga al juez la posibilidad de adecuar el trámite a los fines trascendentes del proceso.”⁴⁷

43 VIDAL SALAZAR, Michael. Op. cit., p. 437.

44 CASTILLO CÓRDOVA, Luis. “Algunas críticas al criterio del Tribunal Constitucional sobre la procedencia del amparo en defensa del derecho al trabajo”. Op. cit., p. 49.

45 Con relación a la eficacia horizontal de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, Vid. LANDA ARROYO, César. “Tribunal Constitucional y Poder Judicial: Una perspectiva desde el derecho procesal constitucional”. En: *Ius et veritas* N° 32, PUCP, Lima, 2006.

46 Fundamento 48 de la sentencia recaída en el Expediente N° 1417-2005-AA/TC (caso Manuel Anicama Hernández contra la Oficina de Normalización Previsional).

En otras palabras, el TC debe adecuar el trámite de los actos y etapas procesales del propio proceso constitucional a la protección de los derechos constitucionales.⁴⁸ Sin embargo, con la reconducción no se adecua trámite alguno a la protección de los derechos constitucionales, sino se crea un proceso especial; por lo que, no resulta aplicable ni sirve de justificación al Principio de Autonomía Procesal.

Indirectamente, la decisión del TC resulta compatible con la posición de un sector de la doctrina que considera que la aplicación inmediata de la causal de improcedencia establecida por el numeral 2 del artículo 5° del CPCO a los procesos de amparo cuya demanda se encontró en trámite al momento de la entrada en vigencia de la citada norma, deviene en inconstitucional. Así, Rodríguez considera que la aplicación inmediata del numeral 2 del artículo 5° del CPCO es inconstitucional porque afecta el Principio de Seguridad Jurídica, concretamente por someter al demandante a procedimiento distinto del preestablecido por la Ley; por lo que, para una interpretación conforme a la Constitución, dicha norma no debería regir para los procesos de amparo iniciados antes de su entrada en vigencia.⁴⁹

Por su parte, Parédez menciona que dicha causal de improcedencia debería aplicarse a los procesos en trámite conforme a la Segunda Disposición Final del CPCO; pero, recuerda la sentencia recaída en el Expediente N° 3771-2004-HC/TC, según la cual el TC enfatizó que ello deberá ser analizado caso por caso de tal manera que se garantice la vigencia del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.⁵⁰

Sin embargo, a nuestro criterio, si bien de la decisión del TC se privilegia la protección del derecho al trabajo frente al despido en los procesos de amparo en trámite hasta la fecha de publicación de la sentencia, no se puede establecer la reconducción de la demanda de amparo al proceso ordinario sobre la base del Principio de Autonomía Procesal contenido en el artículo III del Título Preliminar del CPCO –mencionado líneas arriba– porque como lo hemos dicho ese principio supone la adecuación del trámite, mas no la creación de procesos especiales.

En efecto, el TC ha creado un cuestionable trámite procesal para los procesos en trámite cuyas demandas de amparo fueron interpuestas al amparo de la LHCA que establecía el amparo alternativo, o bajo la vigencia del CPCO pero sin que los juzgados o tribunales civiles hayan considerado el actual carácter residual de los procesos de amparo; es decir, para demandas interpuestas hasta la publicación de la sentencia. No obstante, de la lectura del artículo 202° de la Constitución, se puede concluir que las atribuciones del TC lo configuran como garante

del respeto y máximo intérprete de la Constitución; pero, de ninguna manera tiene facultades para legislar, lo cual ha hecho al crear un proceso de reconducción que no tiene respaldo normativo.

Además, la Segunda Disposición Final del CPCO establece que las normas procesales previstas en éste son de aplicación inmediata, incluso a los procesos en trámite, con excepción de las reglas de competencia, los medios impugnatorios interpuestos, los actos procesales con principio de ejecución y los plazos que hubieran empezado, que se continúan rigiendo por la norma anterior; sin hacer mención a la reglas de procedencia.

En consecuencia, nos parece errado que el TC haya regulado un proceso especial de reconducción. Para que los procesos de amparo iniciados hasta la publicación de la sentencia (bajo la vigencia de la LHCA o del CPCO pero sin que los juzgados o tribunales civiles hubieran observado el carácter residual de los mismos), hubieran podido seguir su trámite, el legislador debió incluir las reglas de procedencia dentro de las excepciones a la aplicación inmediata de las nuevas normas procesales, establecidas en la Segunda Disposición Final del CPCO.

Cabe señalar que, si la Segunda Disposición Final del CPCO no consideró a los procesos de amparo en trámite como un supuesto de excepción a la aplicación inmediata del nuevo criterio de procedencia, el TC debe tener en cuenta que, en el caso del régimen laboral privado, el artículo 36° de la LPCL establece un plazo de 30 días naturales de producido el hecho como plazo para accionar judicialmente en los casos de despido nulo, arbitrario y despido indirecto; plazo que conforme al artículo 2005° del Código Civil –supletoriamente aplicable– no admite interrupción ni suspensión. Dicho plazo sólo se suspende por la imposibilidad material de accionar ante un Tribunal Peruano por encontrarse el trabajador fuera del territorio nacional e impedido de ingresar en él, o por falta de funcionamiento del Poder Judicial.

En tal sentido, el TC se excede de sus atribuciones para regular un proceso especial de reconducción de las demandas de amparo en trámite a la entrada en vigencia del CPCO, pero interpuestas bajo los criterios de procedencia de la LHCA. En todo caso, si el TC intenta proteger los derechos constitucionales, debió haber utilizado una técnica distinta, inaplicando el numeral 2) del artículo 5° del CPCO si es que considera que vulnera algún derecho constitucional, de tal manera que no resulte aplicable a dichos casos.

Sin perjuicio de lo anterior, el TC omitió pronunciarse clara y concretamente sobre varios temas derivados de

47 Abad y otros. Op. cit., p. 32.

48 MESÍA, Carlos. "Exégesis del Código Procesal Constitucional". Gaceta Jurídica. Lima, 2004, p. 63.

49 RODRÍGUEZ SANTANDER, Roger. "Amparo y residualidad. Las interpretaciones (subjetiva y objetiva) del artículo 502 del Código Procesal Constitucional Peruano". En: Justicia Constitucional N° 2. Palestra Editores, Lima, setiembre 2005, pp. 109-110.

50 PARÉDEZ NEYRA, Magno Iván. Op. cit., p. 24.

la reconducción de las demandas de amparo al proceso ordinario laboral: la forma de reconducción, el plazo de adecuación, el plazo de caducidad, la ampliación o modificación de las demandas, los medios probatorios admitidos en el proceso de amparo y el ofrecimiento de nuevos medios probatorios, las medidas cautelares admitidas en el proceso de amparo, entre otros temas.⁵¹

VI. Protección constitucional de otros derechos laborales

Según los Fundamentos 17 y 18 de la sentencia, el TC señala que serán declaradas improcedentes en la vía del amparo las demandas que se refieran a materias que legalmente son competencia de los jueces de trabajo; lo cual abarca la impugnación de despido (sin reposición), el cese de actos de hostilidad del empleador, incluidos los actos de hostigamiento sexual, el incumplimiento de disposiciones y normas labores cualquiera fuera su naturaleza y el pago de remuneraciones y beneficios económicos.

Claro está, aquellos casos que por razón de la materia sean de competencia de los jueces de trabajo, los actos de hostilidad y aquellos derivados del cuestionamiento y calificación del despido fundado en causa justa que se refieran a hechos controvertidos, no serán tramitados en el proceso de amparo, sino ante la jurisdicción laboral ordinaria, a cuyos jueces corresponde la defensa de los derechos y libertades constitucionales y de orden legal que se vulneren con ocasión de los conflictos jurídicos de carácter individual en el ámbito laboral privado. Sólo en defecto de tal posibilidad o atendiendo a la urgencia o a la demostración objetiva y fehaciente por parte del demandante de que la vía laboral no es la idónea, corresponderá admitir el amparo.⁵² Esto último es completamente aceptable, ya que dependiendo del caso concreto el proceso de amparo debería proceder para la tutela urgente de determinado derecho constitucional que evite el daño irreparable del derecho. Así, por ejemplo, la inobservancia de las medidas de seguridad que pueda afectar o poner en riesgo la vida del trabajador es un supuesto de hostilidad equiparable al despido, que en determinada circunstancia podría requerir de tutela urgente a fin que el derecho a la vida no sufra un daño irreparable.

En el caso del régimen laboral público, el TC ha señalado que son de competencia de los procesos contenciosos administrativos, los derechos reconocidos por la ley tales como nombramientos, impugnación de adjudicación de plazas, desplazamientos, reasignaciones o rotaciones,

cuestionamientos relativos a remuneraciones, bonificaciones, subsidios y gratificaciones, permisos, licencias, ascensos, promociones, impugnación de procesos administrativos disciplinarios, sanciones administrativas, ceses por límite de edad, excedencia, reincorporaciones, rehabilitaciones, compensación por tiempo de servicios y cuestionamiento de la actuación de la administración con motivo de la Ley 27803, entre otros.⁵³

Si bien los derechos mencionados en los párrafos anteriores son derechos laborales distintos a la conservación del empleo frente al despido, han merecido una mención expresa por parte del TC; pero, existen otros derechos respecto de los cuales se deberá pronunciar para conocer el criterio de procedencia que será aplicable.

VII. Conclusiones

Sin duda el numeral 2) del artículo 5º del CPCO restringe la utilización de los procesos de amparo en materia laboral; no obstante, los criterios de procedencia establecidos por el TC atenúan el mayor impacto que hubiera podido tener la citada norma.

A nuestro parecer, a partir del numeral 2) del artículo 5º de la CPCO se debe entender que no proceden los procesos de amparo cuando existe una vía procesal ordinaria específicamente regulada para la protección de un derecho constitucional, mediante la cual se pueda obtener la misma finalidad que el proceso de amparo: reponer las cosas al estado anterior de la afectación o amenaza del derecho constitucional. Sólo cuando el proceso ordinario no cumpla con dichas características o el derecho constitucional pueda sufrir un daño irreparable de no acudir el proceso de amparo -debiendo ambos casos ser acreditados por el demandante- será procedente el proceso de amparo.

De una revisión de los criterios de procedencia establecidos por el TC, discrepamos de aquellos referidos a los despidos incausados, fraudulentos y nulos, pues deberían ser tramitados en el proceso ordinario laboral. Asimismo, dichos criterios deberían ser iguales para los trabajadores del régimen laboral privado y público.

Respecto de la reconducción de las demandas de amparo, no estamos de acuerdo con lo resuelto por el TC, pues excede de sus atribuciones; por lo que debería variar ese criterio o, en su defecto, sustentar la inaplicación de la norma procesal si es que considera la existencia de vulneración de algún derecho constitucional. 

51 Para un mayor detalle de estos problemas, Vid. NÚÑEZ PAZ, Sandro Alberto. Inconvenientes en la remisión de procesos de amparo a la jurisdicción laboral, según reciente jurisprudencia del Tribunal Constitucional. En: Derechos Laborales, Derechos Pensionarios y Justicia Constitucional. Segundo Congreso Nacional de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Arequipa, noviembre 2006, pp. 729-744.

52 Fundamento 20 de la Sentencia.

53 Fundamento 23 de la Sentencia.