

La estabilidad laboral en la Constitución

Javier Neves Mujica

Profesor de Derecho Laboral en la Facultad de Derecho de la PUC

En las líneas que siguen vamos a analizar puntualmente los aspectos centrales del derecho a la estabilidad laboral proclamado por nuestra Constitución, recorriendo las elaboraciones doctrinarias sobre la materia y aludiendo a la legislación peruana cuando sea necesario. Del propio texto constitucional¹, hemos extraído los elementos que a continuación abordamos:

1. DERECHO FUNDAMENTAL DE EFICACIA INMEDIATA

Por el solo mérito de su consagración constitucional, la estabilidad adquiere en el Perú el carácter de derecho fundamental. Este hecho se refuerza, al ubicarse el art. 48 en el Capítulo V (Del Trabajo), del Título I: Derechos y deberes fundamentales de la persona. El reconocimiento constitucional del derecho provoca asimismo, conforme a las reglas que rigen la jerarquía normativa en nuestro sistema jurídico, el necesario respeto al contenido mínimo del art. 48 por la legislación de rango inferior². En tal virtud, tanto en su ámbito subjetivo como objetivo, el derecho no podrá ser desnaturalizado por disposiciones de menor categoría a la Constitución.

Montoya Melgar³ distingue entre los derechos fundamentales, según su grado de preceptividad, los de efectividad inmediata, cuya entrada en vigor deriva

directamente del texto constitucional, y los de efectividad aplazada, cuya vigencia depende de una intermediación legislativa o que consisten en meras invocaciones a los poderes públicos para la orientación de sus políticas hacia determinado rumbo. Desde esta perspectiva, dada la redacción del art. 48, el derecho a la estabilidad laboral tiene en nuestro país eficacia inmediata. No está sujeto a la condición de su reglamentación por ley para regir plenamente. Lo que sí requiere de regulación legislativa —y, en consecuencia posee eficacia diferida—, es el despido (es decir, no la regla sino más bien la excepción), en tanto la ley deberá señalar los hechos que constituyen causa justa. De este modo, el incumplimiento por el legislador del mandato constitucional de determinar la causa justa de despido (que configuraría una inconstitucionalidad por omisión, no alegable en nuestro sistema jurídico), no afectaría el derecho a la estabilidad sino que podría incluso reforzarse impidiendo tal vez el acto del despido⁴.

Al constituir la estabilidad laboral un derecho fundamental de eficacia inmediata, queda protegido por el doble sistema con que se garantiza a los derechos de tal carácter: vía ordinaria y vía constitucional (acciones de garantía: amparo, popular e inconstitucionalidad, según los casos).

1. Art. 48: "El Estado reconoce el derecho de estabilidad en el trabajo. El trabajador sólo puede ser despedido por causa justa, señalada en la ley y debidamente comprobada".
2. Las leyes al reglamentar la Constitución, así como los decretos al hacerlos con las leyes, deben cuidar de no transgredir su "contenido esencial", como denomina el texto constitucional español a "aquellas facultades o posibilidades de actuación necesarias para que el derecho sea reconocible como pertinente al tipo descrito" y a "aquella parte del contenido del derecho que es absolutamente necesaria para que los intereses jurídicamente protegibles, que dan vida al derecho, resulten real, concreta y efectivamente protegidos" (Sentencia No. 11/81 del 8.4.81. Recurso de inconstitucionalidad No. 192180, en "Sentencias del Tribunal Constitucional sobre Derecho del Trabajo", Fundación Friedrich Ebert, Madrid, 1984, pp. 196). Nuestra Constitución consagra tales garantías en sus arts. 87 y 211 inc. ii).
3. Montoya Melgar, Alfredo, "La protección constitucional de los derechos laborales", en "Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en la Constitución", Centro de Estudios Constitucionales, Madrid 1980, pp. 270-272.
4. Podría sostenerse que en tal caso, la laguna legal debería ser integrada con los principios generales del derecho, lo que permitiría a los jueces autorizar ciertos despidos en situaciones de abuso del derecho (ver Arts. II y VIII del Título Preliminar del Código Civil).

2. EL TIPO DE ESTABILIDAD

La doctrina diferencia un régimen de inestabilidad, consistente en el derecho del empleador a despedir sin causa justa (generalmente, otorgando un preaviso e indemnización), de un régimen de estabilidad, en el cual el despido sólo procede por causa justa. Sin embargo, al interior de este último régimen, se han precisado diversos tipos de estabilidad. Plá⁵ realiza la siguiente clasificación: 1) estabilidad absoluta: cuando la violación del derecho ocasiona la ineficacia del despido y garantiza la reincorporación del trabajador, y 2) estabilidad relativa: cuando se protege al trabajador frente al despido pero no se le asegura la reincorporación, que a su vez se descompone en: i) propia: cuando la violación del derecho ocasiona la ineficacia del despido e ii) impropia: cuando no afecta la eficacia, aunque se sanciona el acto.

Del cuadro anterior, habría que desechar la llamada "estabilidad impropia", que no corresponde en verdad a una forma de estabilidad, dado que la inexistencia de causa justa no provoca la ineficacia del despido, como es indispensable en esta institución. De otro lado, como Plá exige para la configuración de la "estabilidad absoluta" que la reincorporación pueda garantizarse real y efectivamente (imponerse físicamente la reposición del trabajador) y no sólo ordenarse judicialmente, concluye en la inviabilidad de tal régimen, al menos para el sector privado. Creemos que una definición tan rígida provoca la inexistencia de ese modelo en régimen legislativo alguno. En realidad, la llamada por Plá "estabilidad absoluta, es imposible jurídicamente, la "propia" configuraría la auténtica estabilidad laboral, mientras la "impropia" constituiría más bien un régimen de inestabilidad. Los sistemas en que la injustificación del despido conduce a la readmisión del trabajador serían de estabilidad, y aquellos en que conduce sólo a una indemnización serían de inestabilidad⁶.

La separación entre estos tipos de estabilidad, se funda en una confusión que advierte García López⁷ entre la causa del despido y la causa de la indemnización.

Pensamos que, en estricto sentido, sólo el régimen de "estabilidad propia" constituye una expresión del derecho a la estabilidad laboral. Si sólo es vá-

lido un despido derivado de una previa causa justa, la inexistencia de ésta anula a aquel y debe restablecer las cosas al estado anterior al momento de producirse la violación del derecho. Más aun en un campo como el del Derecho del Trabajo que tiene entre sus principios básicos el de la continuidad de la relación laboral, que busca asegurar la permanencia del trabajador aunque se modifique o suspenda el contrato, se sustituya al empleador, se constate la existencia de nulidades, etc.⁸. La estabilidad laboral, que es la principal expresión de dicho principio, se traduce en una enfática prohibición a los despidos arbitrarios. Em caso de ser violado el derecho, sólo se repararía plenamente con la restitución del empleo y no con una indemnización. Así ocurre, además, con todos los derechos fundamentales, cuando frente a su vulneración, se ejerce la acción de amparo (arts. 1 y 4 de la Ley 23506). Sostenemos, en consecuencia, que sólo tendría cabida en nuestro marco constitucional, el denominado régimen de "estabilidad propia". Que el Convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo, por contemplar justamente como alternativos la reposición y la indemnización (art. 10), no aluda a la estabilidad laboral, puede ser indicativo de su coincidencia con esta concepción doctrinal.

De otro lado, el régimen conocido como de "estabilidad impropia" es totalmente ajeno a nuestra tradición jurídica. En efecto, desde que se introdujo la estabilidad laboral en el Perú como derecho del trabajador privado, con el Decreto Ley 18471 de 1970, rigió en su forma "propia". El Decreto Ley 22126 de 1978, que reemplazó a la norma anterior, estableció un régimen mixto: de inestabilidad hasta los 3 años y de "estabilidad propia" a partir de entonces. La disposición vigente, Ley 24514 de 1986, ha diseñado también un régimen "propio" consagrando por primera vez la "estabilidad impropia", sólo como excepción, para los empleados de confianza. Los trabajadores públicos disfrutaban desde 1950, en que se promulgó la Ley 11377, de un régimen de "estabilidad propia" con la misma excepción referida a los empleados de confianza, aunque en este caso ellos están más bien en condiciones de inestabilidad.

El único caso que conocemos de disposiciones que hayan permitido la opción entre la reposición o la indemnización, está constituido por las normas dictadas por el gobierno anterior, que dispusieron la amnistía laboral para los despedidos arbitrariamente du-

5. Plá Rodríguez, Américo, "Los principios del Derecho del Trabajo", Ediciones De Palma, Buenos Aires 1978, p. 175.

6. En el primer caso, la sentencia anularía el despido y dispondrá la readmisión, la que de no ser efectivamente llevada a cabo por el empleador, le significaría —además de la obligación de pagar las remuneraciones— la imposición de sanciones económicas y hasta penales. En el segundo caso, la sentencia disolvería el vínculo, mandando únicamente el pago de indemnizaciones.

7. García López, Rafael, "Consideraciones en torno a la figura del despido", en Revista de Política Social No. 143, Madrid, pp. 47-91.

8. Ver: Alonso García, Manuel, "Curso del Derecho del Trabajo", Editorial Ariel, Barcelona 1975, p. 308; Montoya Melgar, Alfredo, "La estabilidad en el empleo en el Derecho del Trabajo de España", en Revista de Política Social No. 118, Madrid, pp. 45-67; y Plá Rodríguez, Américo, op. cit., pp. 156-157.

rante el régimen militar⁹. Pero estas eran disposiciones de alcance muy puntual y no normas destinadas a establecer un régimen general.

En síntesis, habría inestabilidad tanto cuando se autoriza los despidos sin causa justa, como cuando producidos éstos no se puede ordenar la reposición; y habría estabilidad sólo cuando —como el despido— es procedente únicamente por causa justa, en ausencia de ésta, se invalida el despido y ordena la reposición.

3. LA NATURALEZA DEL DERECHO

Por su propia naturaleza, el derecho a la estabilidad laboral exige para su obtención por un trabajador, desde nuestro punto de vista, dos condiciones: 1) relación de dependencia y 2) actividad permanente. La primera consiste en que sólo los trabajadores dependientes (privados o públicos) están amparados por este derecho, dado que las labores independientes, por sí mismas, no pueden ser objeto de este tipo de protección. La segunda consiste en que sólo están cubiertos por el derecho las labores permanentes, debido a que las eventuales no pueden otorgar tal derecho a quien las ejecuta. Más allá de estas exclusiones, la admisión de cualquier otra debería ser efectuada con suma cautela, para no lesionar al "contenido esencial" del derecho.

Desde esta perspectiva, la marginación del derecho a ciertas categorías de trabajadores que realiza nuestra legislación podría resultar inconstitucional en algunos casos. La Ley 24514 priva de este derecho a quienes se encuentran en período de prueba, a los que laboran menos de 4 horas diarias, a los regidos por regímenes especiales y a los empleados de confianza. El Decreto Ley 18138 exceptúa a los contratados a plazo fijo. Todo ello en el ámbito privado. En el sector público, la Ley 11377 y el Decreto Legislativo 276 marginan a quienes cumplen un período de prueba, a los contratados y a los empleados de confianza.

En lo que toca al período de prueba, si bien en tal etapa puede el empleador despedir al trabajador sin causa justa, por lo que configura un régimen de inestabilidad, cabría considerarlo como una excepción razonable al art. 48 de la Constitución. En igual sentido se pronuncia el Convenio 158 OIT (art. 2.2.b) y nuestra tradición jurídica, para la cual la existencia del período de prueba ha precedido prime-

ro y coexistido luego con las normas sobre estabilidad laboral¹⁰. Tanto en el caso de los trabajadores privados como públicos, el período de prueba en nuestra legislación está fijado en tres meses¹¹.

La exclusión de los trabajadores con jornada inferior a 4 horas (art. 2 de la Ley 24514), si nos parece inconstitucional. La duración de la jornada no afecta la permanencia de la labor, que está sólo referida a la duración de la actividad. Si ésta es constante, debe reconocerse a quien la desempeña la estabilidad, al margen del número de horas laboradas por día, aunque se le prive de otros derechos, cuya naturaleza sí podría estar referida a la duración de la jornada.

Respecto a los regímenes especiales, la Ley 24514 (tercera disposición transitoria) sólo excluye del derecho a la estabilidad laboral a los trabajadores sujetos a aquellos regímenes cuya naturaleza sea incompatible con tal derecho. En este sentido, únicamente subsistirían los regímenes especiales referidos a labores eventuales, quedando los demás incorporados a la estabilidad laboral.

Los empleados de confianza tanto en la legislación privada como pública, están efectivamente privados del derecho a la estabilidad laboral. En el caso de los trabajadores públicos, la propia Constitución (art. 59) lo excluye de la carrera administrativa, que tiene entre sus principios rectores el de la estabilidad. En el ámbito privado, la Ley 24514 (art. 15) —y antes la Ley General de Sociedades (art. 177) para el caso específico de los gerentes—, permite realmente el despido sin causa justa de estos trabajadores, al no garantizarles su reposición. La marginación de esta categoría de trabajadores nos parece razonable siempre que se califique muy restrictivamente los cargos de tal naturaleza. Lo que consideramos contradictorio es que la Ley 24514, pretendiendo ampararlos con la estabilidad laboral, en verdad los desproteja al asegurarles sólo una reparación patrimonial frente a la violación de su supuesto derecho.

Por último, en lo referente a los contratos a plazo fijo para labores eventuales, que constituyen una excepción válida a la estabilidad laboral, nuestra legislación no contiene verdaderas garantías contra la utilización indebida de este tipo de figuras (como ordena el art. 2.3 del Convenio 158 OIT), más allá del requisito de que el contrato sea escrito y aprobado por la autoridad, que ha revelado su insuficiencia. La legisla-

9. Las Leyes 23216 y 23235, referidas a los trabajadores públicos y privados, respectivamente. "El Poder Ejecutivo procederá, según los casos, a reponer o indemnizar a los servidores públicos. . ." (art. 1 de la Ley 23216) y ". . . cuando la reinstalación, a juicio de la Comisión (Nacional Tripartita), fuera materialmente imposible, la empresa abonará al trabajador. . ." (art. 4 de la Ley 23235).

10. El Decreto Ley 14218 de 1962 es anterior a la legislación que introdujo la estabilidad laboral en el sector privado, en el cual rige.

11. Ley 24514 para el sector privado (art. 2) y Ley 11377 para el sector público (art. 15). En este último caso, el art. 8 del Decreto Supremo 001-77-PM-INAP determina un período de prueba fluctuante entre tres y seis meses "teniendo en cuenta el nivel de responsabilidad y la complejidad del cargo", consagrando una fórmula interesante pero ilegal, en tanto atenta contra la jerarquía jurídica.

ción privada no establece un límite a la duración o renovación de estos contratos, como sería deseable. En consecuencia, sólo mediante los principios de primacía de la realidad y no abuso del derecho, podrá combatirse en nuestro medio el fraude consistente en la celebración de tales contratos para encubrir labores permanentes¹².

De otro lado, de lo expuesto puede corroborarse la similitud de situaciones en que se encuentran los trabajadores privados y públicos en esta materia, que haría no sólo factible sino incluso conveniente su regulación uniforme por un solo sistema. Ambos tienen como fundamento de su derecho el Art. 48 de la Constitución, ambos adquieren el derecho luego de tres meses de servicios, ambos lo pierden por causa justa constituida por hechos parcialmente iguales (con las diferencias que anotamos más adelante) y ambos pueden accionar contra el despido injustificado reclamando su reposición (con variaciones en términos de jurisdicción, que desarrollamos también después). No vemos razón jurídica ante tantas coincidencias, para regulaciones por separado de este derecho fundamental. Creemos que ellas son el rezago de concepciones superadas sobre los trabajadores públicos, que los marginaban del Derecho Laboral para someterlas al Administrativo¹³.

4. LA CAUSA JUSTA DE DESPIDO

El derecho a la estabilidad laboral se plasma en el aseguramiento de su empleo al trabajador. Sin embargo, tal aseguramiento no puede ser absoluto, sino que se relativiza a través de la figura del despido por causa justa. En virtud de éste, el empleador está facultado para resolver unilateralmente el contrato de trabajo ante ciertas situaciones, que en nuestro sistema jurídico deben encontrarse señaladas en la ley y ser debidamente comprobadas. Estas son las llamadas causas justas. Existe, pues, una ligazón indisoluble entre los conceptos de causa justa y despido. El segundo tiene su fundamento en el primero.

En sentido estricto, el despido es el acto unilateral por el cual el empleador pone término al vínculo laboral frente a un incumplimiento grave y culpable del trabajador. Así precisan al concepto algunos autores como De Buen y García López¹⁴, quienes distinguen el despido como institución netamente disciplinaria

de la terminación originada en causas diversas, como el mutuo acuerdo, la renuncia, la incapacidad, la muerte, los motivos económicos, etc. El Convenio 158 OIT, en su art. 4, al señalar las causas justificadas (y en su propia denominación: "Convenio sobre la terminación de la relación de trabajo") alude al concepto "terminación" y no "despido", en tanto —inspirándose en la mencionada línea doctrinal— engloba tres causas distintas: conducta y capacidad del trabajador y necesidades de funcionamiento de la empresa.

En nuestro derecho positivo, el art. 48 de la Constitución asegura al trabajador el no ser "despedido" sino por causa justa. La legislación privada vigente y la anterior, han considerado como "causa justa" no sólo la falta grave sino también otros motivos. Así, la Ley 24514 señala cuatro tipos de hechos —que constituyen causas justas: 1) falta grave, 2) inhabilitación judicial para el desempeño de la actividad impuesta por tres meses o más, 3) inasistencia por condena judicial a pena privativa de la libertad impuesta por la comisión de delito doloso, y 4) situaciones excepcionales de la empresa. No se contempla como causa justa la incapacidad del trabajador, aunque cierta legislación especial introduce para determinados casos, como motivo de cese obligatorio al cumplir los 50 años de edad: los transportistas terrestres de pasajeros y los pilotos de aviación comercial (art. 34 del Decreto Legislativo 329 y art. 31 de la Ley 15256, respectivamente).

Por consiguiente, en el campo privado, la consecuencia jurídica "despido" se aplica como forma de extinción de la relación laboral ante supuestos de hechos diversos de la "falta grave".

En el sector público tenemos un régimen distinto. El Decreto Legislativo 276 diferencia la resolución por incumplimiento, a la que no denomina despido sino "destitución"¹⁵, de la ocurrida por otras causas, llamadas por la doctrina "objetivas", como cumplir los 60 años de edad, la pérdida de la nacionalidad, la incapacidad y la ineptitud, que dan lugar más bien al "cese definitivo"¹⁶.

En definitiva, en la Constitución misma y en la legislación privada se ha extendido indebidamente al término "despido" para comprender resoluciones no disciplinarias del vínculo laboral, manteniéndose el al-

12. La promulgación del Decreto Supremo 018-86-TR, que crea el Programa Ocupacional de Emergencia, ha agravado considerablemente la situación en este punto, al permitir inconstitucional e ilegalmente la contratación a plazo fijo "sin obligación de acreditar la naturaleza accidental o temporal de las labores a realizarse" (art. 3).

13. La teoría unilateralista del empleo público sostenía que la relación funcional no constituía una relación laboral, sobre la base de argumentos como la imposibilidad de acuerdo contractual por la desigualdad jurídica de las voluntades, la in comerciabilidad del objeto del contrato, la regulación mediante ley de su contenido, etc. que han sido adecuadamente refutados por la teoría contractualista. Ver: Ortega, Luis, "Los derechos sindicales de los funcionarios públicos", Editorial Tecnos, Madrid, 1983.

14. De Buen, Néstor, "Derecho del Trabajo", Editorial Porrúa, México 1981, T.I, pp. 542-546, y García López, Rafael, Op. Cit.

15. Debido a la concepción unilateralista que hemos aludido antes, que sobrevive en nuestra legislación.

16. La destitución es una sanción por falta disciplinaria (art. 26 inc. d) y, a la vez, una forma de terminación, al lado del fallecimiento, la renuncia y el cese definitivo, fundado este último en las causas arriba mencionados (arts. 34 y 35).

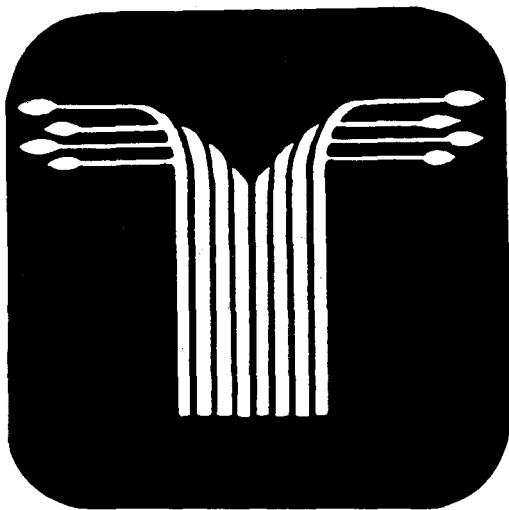
cance preciso del concepto —aunque sin utilizar las expresiones adecuadas— en la legislación pública.

Respecto de la debida comprobación de la causa justa, que exige la Constitución, como requisito para el despido, ésta sólo puede ser practicada por una autoridad independiente para garantizar el derecho del trabajador. Técnicamente no habrá despido hasta que tal autoridad haya calificado como causa justa el hecho invocado y, en consecuencia, éste no esté sólo alegado sino también probado.

En este punto, la Ley 24514 establece un mecanismo de comprobación de la causa por autoridad independiente previo al despido, en todos los casos salvo el de falta grave. En este, se ha diseñado una etapa llamada “trámite interno”, que se cumple en la empresa, en la que se otorga al trabajador un disminuido derecho de defensa frente a su acusador para que formule los descargos correspondientes. Al final, el empleador toma su decisión unilateralmente sin intervención decisoria de ningún organismo (sindicato, comisión paritaria y autoridad, etc.) se la comunica al trabajador por carta notarial. Este acto, en el cual no se encuentra todavía debidamente comprobada la falta, no puede configurar propiamente un despido —aunque así se le denomine en la ley— sin infringir el mandato del art. 48 de la Constitución. Únicamente llegaría a ser tal, en el caso de que el trabajador dejara correr el término de prescripción sin interponer su acción.

En la legislación pública (Decreto Legislativo 276) existe un procedimiento administrativo previo a la consumación de la destitución, llevado a cabo al interior de la institución, a cargo de una comisión permanente (art. 32). Agotado este trámite el trabajador puede acudir al Tribunal del Servicio Civil que constituye la última instancia administrativa y luego a la vía judicial (arts. 40 y décimo segunda disposición transitoria). Tampoco opera aquí, pues, la garantía de la debida comprobación de la causa justa antes de la verificación de la destitución.

Para terminar, queremos señalar que al haberse dispuesto constitucionalmente la unidad y exclusividad de la función jurisdiccional para el Poder Judicial (arts. 232 y 233.1), y tratándose de situaciones análogas, no vemos razón para que mientras las reclamaciones de los trabajadores privados se interpongan directamente ante el Juez de Trabajo, sin vía previa alguna (Ley 24514 y Decreto Legislativo 384), lo que nos parece apropiado, las de los trabajadores públicos deban transitar por un engorroso trámite administrativo para acabar finalmente ante un Juez Civil. Creemos que es imperativo, más aún en el caso de estos últimos trabajadores en el cual la autoridad administrativa no ofrece garantía alguna de imparcialidad, trasladar la jurisdicción al ámbito judicial, en particular al Fuero de Trabajo y no al Civil, por razones de obvia especialización.



TRENER