



UNIVERSIDAD  
DE PIURA

REPOSITORIO INSTITUCIONAL  
**PIRHUA**

# COMENTARIOS A LA SENTENCIA DEL EXP. N.º 0206–2005–PA/TC

Luis Castillo-Córdova

Perú, abril de 2006

FACULTAD DE DERECHO

Área departamental de Derecho



Esta obra está bajo una [licencia](#)  
[Creative Commons Atribución-](#)  
[NoComercial-SinDerivadas 2.5 Perú](#)

Repositorio institucional PIRHUA – Universidad de Piura

En aplicación de las *funciones de ordenación y pacificación* asumidas por el Tribunal Constitucional (f. j. 37), en la sentencia al Expediente 0206–2005–PA/TC, se recogen una serie de criterios referidos a la procedencia del amparo cuando de controversias laborales individuales se trate. Estos nuevos criterios cambian unos anteriores, que *habían sido sumamente flexibles y amplios* (f. j. 32); y que tienen por finalidad *perfeccionar el proceso de amparo a fin de que sea realmente eficaz y efectivo* (f. j. 34). La formulación de estos criterios son fruto de la respuesta que el Tribunal Constitucional ha dado a la siguiente cuestión: en la vía judicial ordinaria ¿existe alguna *vía igualmente satisfactoria* que el amparo para proteger el derecho al trabajo? Para el mencionado Tribunal, es posible una tal vía: el proceso laboral ordinario, para las controversias laborales privadas; y el procedimiento especial contencioso administrativo, para las controversias laborales públicas (f. j. 36).

Empecemos con las controversias en el ámbito laboral privado. Para definir los criterios de procedencia del amparo es necesario establecer el tipo de despido. El despido puede ser arbitrario y nulo. Y el despido arbitrario puede ser a su vez incausado o fraudulento. Los criterios de procedencia del amparo ante situaciones de despido incausado, fraudulento y nulo, *se mantendrán en esencia* (f. j. 7). Para el Tribunal Constitucional la adecuada protección contra el despido arbitrario a la que hace referencia el artículo 27 CP, será definida no por el legislador, como lo manda el dispositivo constitucional, sino por el trabajador, quien deberá elegir entre la indemnización o la reposición. Cuando el trabajador busque la reposición, procederá el amparo sólo *en caso de que en la vía judicial ordinaria no sea posible obtener la reposición o la restitución del derecho vulnerado* (f. j. 7).

En estos casos, el amparo procede si es que el trabajador ha decidido que la adecuada protección contra su despido arbitrario es la reposición y no la indemnización. Significa esto que si el trabajador ha cobrado la indemnización que le ha ofrecido el empleador, el amparo no será procedente. Así, en caso de despido arbitrario en la modalidad de incausado, la procedencia del amparo no requiere más que acreditar que el trabajador ha sido despedido, que el empleador no ha invocado causa alguna, y que el trabajador no ha cobrado la indemnización. En caso de despido arbitrario en la modalidad de fraudulento se exige también que el trabajador no haya cobrado la indemnización, y adicionalmente que el demandante *acredite fehaciente e indubitablemente que existió fraude* (f. j. 8). Es decir, debe acreditar que los hechos imputados como causal de despido son *notoriamente* inexistentes, falsos o imaginarios, o se le atribuya una falta no prevista legalmente. Si no se cumple con estas exigencias, el amparo será improcedente.

En lo que respecta al despido nulo, el Tribunal Constitucional ha ratificado los criterios vertidos en el EXP. N.º 0976–2001–AA/TC, de 13 de marzo de 2003, sobre su *competencia para conocer los casos de urgencia relacionados con la violación de los derechos constitucionales que originan un despido nulo* (f. j. 9). Existe despido nulo cuando el trabajador es despedido vulnerando alguno de sus derechos constitucionales (distintos al derecho al trabajo). Así es nulo cuando se vulnera la libertad sindical y el derecho de sindicación del trabajador; cuando se viola su derecho fundamental a la tutela procesal efectiva; o cuando se viola su derecho a la igualdad (artículo 29 TUO del decreto legislativo 728), entre otros. Un acto –como el despido– que viola un derecho fundamental, es un acto jurídicamente inexistente, por lo que corresponde la reposición del trabajador. Debe entenderse que en estos casos el amparo será procedente siempre que la violación del derecho fundamental que ha acarreado el despido es manifiesta e



indubitable, de manera que su salvación sea urgente. Si no es manifiesta la agresión del derecho constitucional, el trabajador deberá acudir al proceso laboral ordinario.

Complementariamente a estos criterios, ha manifestado el Tribunal Constitucional que no será procedente el amparo para resolver aquellas controversias que legalmente son de competencia de los juzgados y salas laborales. Así, *los amparos que se refieran a las materias que por mandato de la ley son competencia de los jueces de trabajo, serán declaradas improcedentes en la vía del amparo* (parte final del f. j. 18).

A modo de conclusión de los criterios de procedencia del amparo frente a despidos incausados, fraudulentos y nulos, ha dicho el Tribunal Constitucional que *aquellos casos que se deriven de la competencia por razón de materia 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, mencionados en los puntos precedentes, no serán tramitados en el proceso de amparo, sino en el proceso laboral de la jurisdicción laboral ordinaria* (f. j. 20). Y agrega una razón para ello: corresponde a los jueces ordinarios en primer lugar la protección del derecho fundamental agredido.

Como excepción a estas reglas de improcedencia del amparo, ha establecido el Tribunal Constitucional lo siguiente: *que la vía laboral no se prevea la salvación del derecho constitucional, o que por la urgencia o por la demostración objetiva y fehaciente por parte del demandante de que la vía laboral ordinaria no es la idónea* (f. j. 20).

Estos son los criterios que definirán la procedencia del amparo cuando se trate de controversias en el ámbito laboral individual de carácter privado. Sin embargo, hay razones para argumentar su deficiencia. En primer lugar, es discutible que forme parte del contenido constitucional del derecho al trabajo la reposición en caso de despido arbitrario. El Constituyente ha establecido que quien definirá la *adecuada protección* contra el despido arbitrario será el legislador, no el trabajador como lo propone el Tribunal Constitucional. Y el legislador ha establecido que esa *adecuada protección* es la indemnización, y no la reposición (artículo 34 TUO decreto legislativo 728). Y, como se sabe, el Tribunal Constitucional ha dicho que esta decisión no es inconstitucional (EXP. N.º 0976–2001–AA/TC, citada, f. j. 13.a). O la decisión legal de que la protección adecuada contra el despido arbitrario es inconstitucional, y entonces el trabajador tiene derecho también a la reposición; o esa decisión es constitucional y no se permite al trabajador la reposición. Lo que no se puede hacer es lo que hace el Tribunal Constitucional: afirmar que la indemnización es constitucional cuando así lo decide el trabajador, y que cuando el trabajador decide la reposición, la indemnización no es una *adecuada protección* contra el despido arbitrario y, por tanto, se convierte en inconstitucional. Habrá que recordarle al Tribunal Constitucional que el contenido constitucional de los derechos fundamentales se construye desde las normas y principios constitucionales, y no desde los deseos o decisiones de los particulares; y que lo inconstitucional se define por contravenir la norma constitucional, y no por no concordar con el parecer de los particulares. No cabe duda que la protección del trabajador nos debe interesar e involucrar a todos, pues en definitiva se trata de proteger a la persona humana. Pero esa protección debe realizarse desde la Constitución misma.

En segundo lugar, si es correcto el criterio del Tribunal Constitucional por el cual será el trabajador quien decida cual es la *adecuada protección* contra su despido arbitrario, significa que esta facultad de decidir forma parte del contenido constitucional del derecho al trabajo. Pues bien, con estos presupuestos no hay modo de resolver la siguiente cuestión: si el trabajador elige la reposición en caso haya sido objeto de un despido fraudulento, y no está *fehaciente e indubitablemente* acreditado que la causa imputada es

falsa o imaginaria, es decir, si es un asunto litigioso, ¿cómo podrá conseguir el trabajador la restitución de su derecho fundamental al trabajo? Aplicando el criterio del Tribunal Constitucional debería proceder el amparo, porque –como se apuntó– *el amparo procede en caso en la vía judicial ordinaria no sea posible obtener la reposición* (f. j. 7). En caso de despido fraudulento, la reposición no es posible a través de la vía laboral ordinaria, ergo, procede el amparo. Pero ocurre que el amparo no procede, según el mismo criterio del Tribunal Constitucional, más que cuando el fraude se ha *acreditado fehaciente e indubitablemente* (f. j. 8). Es decir, el Tribunal Constitucional termina haciendo algo que ningún Tribunal debería hacer: decirle al justiciable que tiene derecho a algo que no se le podrá conceder. En este caso, debido a una cuestionable interpretación que del artículo 27 CP formula el Tribunal Constitucional, al trabajador que ha sido objeto de un despido fraudulento se le dice que tiene derecho a la reposición (además a título de contenido constitucional del derecho al trabajo), pero que no será posible su reposición.

En tercer lugar, si la adecuada protección contra el despido arbitrario la define el trabajador, de manera que tiene el derecho o a la indemnización o a la reposición, entonces, cuando el trabajador se decida por la indemnización, y esta no se le paga o se le paga en una cifra que él considera disminuida, se está violando parte del contenido constitucional de su derecho a la adecuada protección contra el despido arbitrario. Aplicando el criterio del Tribunal Constitucional, el trabajador debería acudir a la vía laboral y no al amparo porque aquella constituye una *vía igualmente satisfactoria*. Pero esto no es correcto. Si a un trabajador despedido no se le ha ofrecido una indemnización, es porque el empleador lo ha despedido invocando una causa justa de despido. Si el trabajador quiere impugnar el despido porque a su entender no se ha configurado la causa justa invocada, y así cobrar la indemnización deseada, no podrá acudir al amparo, sino que deberá acudir al proceso laboral ordinario. Pero no porque éste sea *igualmente satisfactorio*, sino porque el amparo es esencialmente ineficaz para resolver cuestiones litigiosas (en estricto, son casos en los que la vía judicial ordinaria aparece como más satisfactoria que el amparo). Y no hay duda de que ha surgido una controversia que necesita de una etapa especial de actuación de pruebas cuando el empleador invoca causa justa de despido, y el trabajador quiere cuestionar los hechos invocados por el empleador. El mismo razonamiento se debe formular para cuando se trate del supuesto en el que al trabajador se le ofrece una indemnización que a su entender no le corresponde. En este caso, no procede el amparo, pero no porque la vía laboral sea *igualmente satisfactoria*, sino porque el amparo se muestra esencialmente ineficaz para resolver cuestiones litigiosas, como discutir el monto exacto de una indemnización.

Y es que, en cuarto lugar, hay que diferenciar lo *igualmente satisfactorio* de lo simplemente *idóneo*. Si se analiza el criterio del Tribunal Constitucional de procedencia del amparo frente a despidos arbitrarios (incausados o fraudulentos), se reparará en que la demanda constitucional se admitirá siempre que sea manifiesta la agresión al contenido constitucional del derecho al trabajo. De manera que cuando no es manifiesta, el trabajador deberá acudir al proceso laboral ordinario. Pero lo deberá hacer no porque la vía laboral sea *igualmente satisfactoria* –como mal dice el Tribunal Constitucional–, sino sencillamente porque el amparo no es la *vía idónea* para discutir agresiones de derechos fundamentales que no sean claras y manifiestas.

En quinto lugar, mal hace el Tribunal Constitucional en establecer como regla general que todas las controversias asignadas legalmente a los jueces y salas laborales, no podrán ser conocidas a través del amparo. Por el contrario, la regla general debe ser que procede el



amparo siempre que la agresión de un derecho fundamental sea clara y manifiesta. Excepcionalmente, cuando la agresión es litigiosa, habrá que acudir a la vía judicial ordinaria. Es verdad que *en la jurisdicción constitucional comparada es pacífico asumir que el primer nivel de protección de los derechos fundamentales le corresponde a los jueces del Poder Judicial a través de los procesos judiciales ordinarios* (f. j. 5). Pero eso es así porque en esos ordenamientos jurídicos, constitucionalmente se ha establecido la excepcionalidad en el amparo, así por ejemplo, en el ordenamiento español (artículo 53.2 Constitución Española). El caso peruano es distinto, en el artículo 200.2 CP se ha establecido que el amparo procede ahí donde existe una violación de un derecho fundamental. Es verdad que el Constituyente no ha establecido que la agresión del derecho deba ser manifiesta para que proceda el amparo, ésta es una exigencia de la propia naturaleza del amparo, que es esencialmente ineficaz para dar solución a cuestiones litigiosas. Es más, en el caso peruano el primer nivel de protección de los derechos fundamentales efectivamente corresponde a los jueces del Poder judicial, pero a través de los procesos constitucionales y no a través de la vía judicial ordinaria. Parece haber olvidado el Alto Tribunal que la demanda de amparo se interpone en primer lugar ante los jueces o salas del Poder judicial, según corresponda.

Y en sexto lugar, establece el Tribunal Constitucional como excepción a sus reglas de improcedencia del amparo, el que el trabajador demuestre *objetiva y fehacientemente* que la vía laboral ordinaria no es la vía idónea. Es decir, el trabajador no sólo tendrá que demostrar el fraude, por ejemplo, en el caso del despido fraudulento, sino que deberá demostrar que la vía laboral no es la idónea para que recién se le abra las puertas del proceso de amparo. Que lejos deberá quedarle al trabajador la protección constitucionalmente prevista de sus derechos fundamentales con criterios como éste acogido por el mismo Tribunal Constitucional que constitucionalmente ha sido instituido para proteger a la persona humana (al margen del ámbito en el que se desenvuelva) y, por tanto, a sus derechos fundamentales. Y a esta deficiencia se llega por intentar predicar algo que puede perfectamente ser viable en otros ordenamientos (como el español), pero no del peruano en el que –se ha de insistir– constitucionalmente se ha previsto sin más la procedencia del amparo frente a agresiones –claras y manifiestas– de derechos constitucionales.

Hasta aquí los criterios referidos a la procedencia del amparo en el ámbito laboral individual de carácter privado. En lo que se refiere al ámbito de las relaciones laborales públicas, la regla general, es que las cuestiones en este ámbito que afecten derechos fundamentales no deben resolverse a través del amparo sino a través del proceso contencioso administrativo *por ser la vía idónea, adecuada e igualmente satisfactoria, en relación al proceso de amparo, para resolver las controversias laborales públicas* (f. j. 22). También, a través del contencioso administrativo deberán resolverse todas las cuestiones que *se deriven de derechos reconocidos por la ley* (f. j. 23). A estas reglas generales, el Tribunal Constitucional ha planteado excepciones: *será procedente el amparo si es que la vía contenciosa no resulta siendo igualmente satisfactoria, 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, procederá el amparo. Igualmente, 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 las mujeres por su maternidad, y por la condición de impedido físico o mental* (f. j. 24).

Estos criterios son igualmente criticables. En primer lugar, si realmente se quiere lograr una efectiva protección y una plena vigencia de los derechos fundamentales, la regla

general deberá ser la procedencia del amparo ahí donde la agresión del derecho fundamental al trabajo (o el de libertad sindical, o el de igualdad, etc.), es clara y manifiesta. Sólo si no es manifiesta, la defensa del derecho deberá ser intentada en la vía judicial ordinaria. En segundo lugar, el proceso contencioso administrativo especial prevé un procedimiento por lo pronto más largo y, por tanto, menos eficaz, que el amparo. Es verdad que es un proceso igualmente idóneo que el amparo, pero lo que en todo caso exige el artículo 5.2 CPC, es una *vía igualmente satisfactoria*. Al no poner el acento en el carácter indubitable de la agresión al contenido constitucional de un derecho fundamental, ocurrirá que el trabajador al que se le vulnera fehacientemente su derecho al trabajo, tendrá que esperar la salvación de su derecho constitucional no a través del mecanismo constitucionalmente previsto (el amparo), sino a través del contencioso administrativo. Un despropósito que roza lo inconstitucional Y, en tercer lugar, criticable es también que se haya decidido que si el trabajador interpone una demanda de amparo para conseguir la protección de su derecho fundamental al trabajo agredido, no sólo tendrá que acreditar fehacientemente la manifiesta agresión del contenido constitucional, sino que deberá acreditar también fehacientemente que la vía contencioso administrativa no es idónea.

En todo caso, no se pierda de vista en que en estos casos el acto de despido no sólo terminará afectando el derecho al trabajo, sino igualmente el derecho al debido proceso administrativo. De manera que los trabajadores podrán evitar todos los inconvenientes de los manifestados criterios del Tribunal Constitucional, apelando a su doctrina sobre la tutela procesal efectiva y al debido proceso administrativo.

Como se ha podido apreciar, en la sentencia que ahora se comenta no se recogen precisamente criterios que favorezcan la plena vigencia del derecho al trabajo y de los derechos fundamentales del trabajador. Lo peor de todo es que son criterios que constituyen *precedente vinculante* (f. j. 33), por lo que queda descontado la irradiación de sus efectos negativos.

No cabe duda que una acertada defensa de los derechos fundamentales no pasa por evitar un uso masivo del amparo, y mucho menos obligando al afectado a acudir a la vía judicial ordinaria cuando la agresión de su derecho fundamental es manifiesta. La defensa efectiva de los derechos fundamentales pasa necesariamente por contar con las herramientas hermenéuticas necesarias a fin de determinar en cada caso el contenido constitucionalmente protegido de un derecho fundamental. Esta es la principal cuestión que se ha de plantear cuando se aborden cuestiones iusfundamentales. De manera que proceda el amparo no porque exista o no vías judiciales ordinarias idóneas (que siempre existirán) para la salvación del derecho fundamental invocado, sino porque la agresión de su contenido constitucional se ha producido y, además, de forma manifiesta.

