



UNIVERSIDAD NACIONAL PEDRO RUIZ GALLO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS



TESIS:

“La restitución de cosas al estado anterior del despido, para reconocer constitucionalmente las remuneraciones dejadas de percibir durante periodo no trabajado”

PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADA

AUTORA:

Bach. Ríos Llontop, Karen Melissa

ASESOR:

Mag. Cevallos De Barrenechea, Carlos Manuel

LAMBAYEQUE, 2019

Tesis denominada “La restitución de cosas al estado anterior del despido, para reconocer constitucionalmente las remuneraciones dejadas de percibir durante periodo no trabajado”, presentada para optar el TITULO DE ABOGADA, por:

.....
Karen Melissa Ríos Llontop
BACHILLER

.....
Mag. Carlos Manuel Cevallos de
Barrenechea
ASESOR

APROBADO POR:

.....
Dr. Óscar Vílchez Vélez
PRESIDENTE

.....
Dr. Humberto Falla Lamadrid
SECRETARIO

.....
Abog. César Vargas Rodríguez
VOCAL

DEDICATORIA

A mis padres, Juan y Graciela por su apoyo incondicional, por sus sacrificios y por enseñarme que el éxito solo se consigue a base de esfuerzo, lucha y superación.

A mi hijo Piero Fabián, por ser mi fuerza para seguir adelante, por ser mi motivo y mi inspiración para conseguir cada uno de mis logros. Porque desde que llegaste a mi vida me has enseñado lo que es el amor incondicional. Este logro es por y para ti.

AGRADECIMIENTO

A Dios, por las bendiciones que me brinda cada día y por darme la fuerza necesaria para poder culminar con éxito esta investigación.

A mis padres y hermanos, por creer y confiar en mí, por sus constantes palabras de aliento para seguir adelante a pesar de los obstáculos. Gracias por estar presentes en mis logros y más aún en los momentos difíciles.

ÍNDICE

DEDICATORIA	ii
AGRADECIMIENTO	iii
ÍNDICE	iv
RESUMEN	vii
ABSTRACT.....	viii
INTRODUCCIÓN	9
CAPITULO I: ASPECTOS METODOLÓGICOS	13
1.1. REALIDAD PROBLEMÁTICA	13
1.1.1. Planteamiento del problema.....	13
1.1.2. Formulación del problema.	15
1.2. JUSTIFICACIÓN E IMPORTANCIA DEL ESTUDIO	15
1.2.1. Justificación del estudio.....	15
1.2.2. Importancia del estudio.....	16
1.3. OBJETIVOS	17
1.3.1. Objetivo General.....	17
1.3.2. Objetivos Específicos.....	17
1.4. HIPÓTESIS.....	17
1.5. VARIABLES	17
1.5.1. Variable independiente	17
1.5.2. Variable dependiente.....	18
1.6. MÉTODOS, TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS.	18
1.6.1. Métodos.....	18
1.6.2. Técnicas	19
1.6.3. Instrumentos.....	19
CAPITULO II: EL PROCESO DE AMPARO Y SUS EFECTOS EN LA RESTITUCIÓN DEL DERECHO AL TRABAJO.....	21
SECCIÓN PRIMERA: EL PROCESO DE AMPARO.	21
2.1. EVOLUCIÓN DEL PROCESO DE AMPARO.	21
2.2. DEFINICIÓN DEL PROCESO DE AMPARO.....	24
2.3. NATURALEZA DEL PROCESO DE AMPARO.....	27
2.4. FINES DEL PROCESO DE AMPARO	29

2.5. DIFERENCIA ENTRE EL PROCESO CONSTITUCIONAL Y EL ORDINARIO EN CUANTO A SU DURACIÓN.	30
2.6. CARACTERÍSTICAS	31
2.7. LA ESTRUCTURA PROCESAL DEL AMPARO.....	34
2.8. LA LEGALIDAD DEL LÍMITE DE ACCESO A LA ACCIÓN DE AMPARO ANTE LA VULNERACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES DE CORTE LABORAL.....	35
2.8.1. Límite plasmado a través del Código Procesal Constitucional.	37
2.8.2. Límite plasmado a través del precedente vinculante contenido en la STC 00206-2005-AA/TC – Caso Baylón Flores.....	40
2.8.3. Límite plasmado a través del precedente vinculante contenido en la STC 02383-2013-PA/TC – Caso Elgo Ríos Núñez.....	42
2.8.4. ¿Es inconstitucional el artículo 5 inciso 2 del Código Procesal Constitucional? Crítica al carácter residual del Proceso de amparo.	45
SECCIÓN SEGUNDA: La restitución del Derecho al Trabajo.....	49
2.9. DEFINICIÓN DE TRABAJO.	49
2.10. RECONOCIMIENTO CONSTITUCIONAL DEL DERECHO AL TRABAJO	50
2.11. CONTENIDO CONSTITUCIONALMENTE PROTEGIDO DEL DERECHO AL TRABAJO.	52
2.12. EL CONTRATO DE TRABAJO.....	54
2.13. LA ESTABILIDAD LABORAL	56
2.13.1. Clases	57
2.14. EL DESPIDO.....	57
2.15. EL DESPIDO LESIVO DE DERECHOS FUNDAMENTALES	58
2.16. DESPIDO NULO.....	59
2.17. DESPIDO INCAUSADO	60
2.18. DESPIDO FRAUDULENTO	61
CAPITULO III: EL DERECHO A LA REMUNERACIÓN COMO ARGUMENTO PARA RECONOCER SU PAGO DURANTE EL PERIODO DE DESPIDO.	63
3.1. DEFINICIÓN.....	63
3.2. CARACTERÍSTICAS	65
3.3. CONEXIÓN ENTRE EL DERECHO AL TRABAJO, EL DERECHO A LA REMUNERACIÓN Y EL DERECHO A LA VIDA.....	66
3.4. CONTENIDO CONSTITUCIONALMENTE PROTEGIDO DEL DERECHO A LA REMUNERACIÓN	68
3.5. NATURALEZA JURÍDICA DEL DERECHO A LA REMUNERACIÓN.....	70

3.6. EL PAGO DE LAS REMUNERACIONES DEJADAS DE PERCIBIR COMO EFECTO RESTITUTORIO DEL AMPARO.	71
CAPITULO IV	78
ANÁLISIS Y RESULTADOS.....	78
4.1. Análisis de los resultados:.....	78
4.1.1. Resultados del análisis estadístico.	78
4.1.2. Resultados del análisis jurisdiccional.	82
4.1.3. Resultados de la opinión de operadores jurídicos.	91
CAPÍTULO V	101
CONTRASTACIÓN DE LA HIPÓTESIS	101
5.1. DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS	101
5.2. CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS.....	112
CONCLUSIONES	114
RECOMENDACIONES:.....	116
ANEXOS	117
1. Información estadística solicitada a la CSJLA.....	117
2. Cuestionario de encuesta aplicada a 50 operadores jurídicos.	118
Bibliografía	121

RESUMEN

En la presente investigación se analizará el fundamento de la naturaleza restitutoria del proceso de amparo, para la procedencia de las demandas por nulidad de despido en el régimen laboral privado, así como el reconocimiento del pago de las remuneraciones dejadas de percibir durante el período no trabajado; puesto que la Corte Suprema ha dejado sentado que reconocer su pago sería darle carácter indemnizatorio contrario al proceso de amparo.

Es allí donde surge la problemática, ya que esta desprotección, produce malestar en la población laboral, puesto que los trabajadores perciben al sistema judicial con una mirada de insatisfacción para cubrir sus expectativas laborales y personales.

Esto ha llevado a la propuesta de revisar los fundamentos jurídico doctrinarios con el fin de ubicar la conceptualización más adecuada de las remuneraciones; información que servirá de fundamento a la propuesta que se pretende elaborar con el fin de solucionar el problema; tratando de ubicar las justificaciones jurídicas que cimientan la postura de la Corte Suprema así como la que otro sector de la doctrina pudiera establecer para conseguir el reconocimiento de los pagos que se está tratando, realizando la crítica objetiva que permita reconocer el fundamento más adecuado.

Palabras Clave: Nulidad de despido, Proceso de amparo, Remuneraciones dejadas de percibir.

ABSTRACT

In the present investigation, the foundation of the restitutory nature of the amparo process will be analyzed, for the origin of the claims for nullity of dismissal in the private labor regime, as well as the recognition of the payment of the remunerations left to be received during the period not worked; since the Supreme Court has made it clear that recognizing their payment would be compensatory in nature, contrary to the amparo process.

It is there where the problem arises, since this lack of protection, produces discomfort in the working population, since workers perceive the judicial system with a look of dissatisfaction to cover their work and personal expectations.

This has led to the proposal to review the doctrinal legal foundations in order to locate the most appropriate conceptualization of remunerations; information that will serve as a basis for the proposal that is intended to be developed in order to solve the problem; trying to locate the legal justifications that support the position of the Supreme Court as well as the other sector of the doctrine could establish to get the recognition of the payments that are being treated, making the objective criticism that allows to recognize the most adequate foundation.

Keywords: Nullity of Dismissal, Amparo Process, Remunerations not perceived.

INTRODUCCIÓN

En un estado social y democrático de derecho como es el modelo que sigue nuestro país desde la Constitución de 1993, no solo se da relevancia a ésta como norma suprema, a la que tanto el pueblo como los poderes públicos deben constreñirse, sino que también los principios y valores constitucionales contenidos en ella, adquieren especial importancia jurídica, porque es a partir de ellos que se otorgará la protección adecuada a la persona cuando sus derechos fundamentales se vean vulnerados, más aun si dicha vulneración afecta también la dignidad del hombre que según el artículo primero de nuestra Constitución es el fin supremo de la sociedad y del Estado.

En una relación laboral se encuentran dos partes definidas como son el empleador y el trabajador, los cuales se encuentran en posiciones notoriamente desiguales. Es a causa de dicha desigualdad que nuestra Constitución otorga protección a la parte más vulnerable, que es el trabajador; sin embargo, las disposiciones constitucionales que defienden y consagran tanto al trabajo y la remuneración como derechos fundamentales, actualmente no están siendo acatadas por parte de nuestro sistema judicial, ello se observa en el hecho de que casi todas las demandas de amparo donde se pretende la reposición laboral son declaradas improcedentes por cuanto el artículo 5 inciso 2 del Código Procesal Constitucional dispone que debe acudirse a una vía igualmente satisfactoria, esto es, obligan a que el accionante interponga su demanda en la vía laboral del proceso ordinario.

Y es que esto, es el resultado de una constante evolución a nivel jurisprudencial sobre el tratamiento del despido, pues tanto el Tribunal Constitucional con los precedentes vinculantes, así como la Corte Suprema con las casaciones, además de los plenos jurisdiccionales en materia laboral han hecho que la regulación del despido sea variable en cuanto a la protección brindada al trabajador injustamente despedido, y las vías procesales para solicitar dicha protección.

Pero, cabe preguntarse si actualmente la protección frente a un despido lesivo de derechos constitucionales es total o si de alguna manera se estaría restringiendo el

derecho a una tutela judicial efectiva del trabajador, que por un lado está siendo despojado de su puesto de trabajo y privado de su derecho a la remuneración que es sustento suyo y de los que dependen de él; y por otro lado, encuentra obstáculos procesales para ver satisfechos sus derechos vulnerados.

Por otro lado, al estar relacionados tanto el derecho al trabajo como el derecho a la remuneración con el derecho a la vida, y éstos íntimamente ligados con el principio de la dignidad del hombre, hacen que la protección brindada deba ser urgente e idónea para evitar que la vulneración se vuelva irreparable, dicha protección se lograría a través del proceso de amparo donde prima el fundamento de la restitución de cosas al estado anterior a la amenaza o vulneración producida.

Es en base a esta descripción de la realidad que para el desarrollo de la presente investigación se formuló la siguiente interrogante: ¿Qué tan apropiado resulta el fundamento de la restitución de las cosas al estado anterior del despido, para reconocer en vía constitucional el pago de las remuneraciones dejadas de percibir durante el periodo no trabajado?, dicho cuestionamiento tuvo una respuesta inicial basada en el conocimiento superficial que se tenía al momento de iniciar la investigación y que se constituye como una aseveración a priori la cual se construyó de la siguiente manera:

Sí, resulta apropiado el fundamento de la restitución de las cosas al estado anterior del despido, para reconocer en vía constitucional el pago de las remuneraciones dejadas de percibir durante el periodo no trabajado.

Es importante hacer ver que tanto esta hipótesis inicial en cuanto a la formulación del problema está compuesta por dos elementos esenciales que son las variables, constituyendo los ejes temáticos que permitieron construir incluso los objetivos tanto general como específicos, siendo éstos últimos los que dotaron de contenido a la investigación a través de sus capítulos que a continuación se describen:

En el primer capítulo de esta investigación abarcará lo que corresponde a los aspectos metodológicos donde se identificará la realidad problemática, la

justificación de la presente investigación así como su importancia, además se señalarán los objetivos tanto general como específicos, se definirán las hipótesis y variables, para continuar luego con el desarrollo de la investigación.

En el segundo capítulo, se desarrollará la naturaleza jurídica del proceso de amparo y sus efectos en la restitución del derecho al trabajo, partiendo desde su evolución y como se ha ido modificando legislativamente con el paso del tiempo. Además, conocer su naturaleza restitutoria, nos dará el alcance para fundamentar que el artículo 5.2 del Código Procesal Constitucional va en contra de la Constitución, vulnerando además el derecho al trabajo, y el derecho a la tutela judicial efectiva. Así como, fundamentar que dicha naturaleza restitutoria es el fundamento para otorgar al trabajador en vía constitucional además de la reposición, el reconocimiento de las remuneraciones dejadas de percibir durante el tiempo que duró el despido.

Para ello, en la sección segunda de esta investigación, se abarcará el reconocimiento del derecho al trabajo en la Constitución, lo cual lo hace un derecho fundamental y atendiendo su contenido constitucionalmente protegido se logrará fundamentar que como tal requiere de una tutela urgente a través del proceso de amparo como garantía constitucional.

En el capítulo tercero, se estudiará el derecho a la remuneración, así como su contenido constitucionalmente protegido como argumento para reconocer su pago durante el periodo que duró el despido.

En el cuarto capítulo, corresponde plasmar los resultados que se han obtenido del análisis de los aspectos que han estructurado el trabajo de campo, dada la constitución de la investigación una de tipo descriptiva, se procedió al análisis de la realidad que circunda el tema de investigación; siendo que la población se delimitó en el distrito judicial de Lambayeque en donde se recogieron las posturas de los operadores jurídicos en el campo del Derecho Laboral.

Por último, en el capítulo quinto que corresponde a la contrastación de la hipótesis

pasando por la respectiva discusión de los objetivos específicos con cuyos resultados obtenidos se pudo construir la validación de cada una de las variables y obtener con ello las nuevas afirmaciones con las cuales se construyó la hipótesis conclusiva para compararla con la inicial y así conseguir la contrastación de dichos planteamientos.

Tales resultados permitieron arribar a las conclusiones originadas en relación a cada uno de los objetivos específicos, así como a las recomendaciones que constituyen la postura y aporte de esta investigación, que hoy se pone a la evaluación del jurado de la tesis.

La Autora.

CAPITULO I: ASPECTOS METODOLÓGICOS

1.1. REALIDAD PROBLEMÁTICA

1.1.1. Planteamiento del problema

El derecho al trabajo tiene como uno de sus fundamentos al principio protector puesto que, existe clara desigualdad de condiciones entre empleador y trabajador.

En efecto, cuando el empleador mediante voluntad unilateral despide injustamente a su trabajador, y a consecuencia de ello vulnera derechos constitucionales, el trabajador puede solicitar la nulidad de dicho despido en las instancias jurisdiccionales, ya sea a través de la vía ordinaria laboral o a través de un proceso de amparo en la vía constitucional, en este último puede acudir siempre que no exista otra vía igualmente satisfactoria para la tutela del derecho conculcado. Cabe mencionar que actualmente el acceso a la vía constitucional es restrictivo; sin embargo, ésta sería la vía idónea para la tutela de derechos constitucionales, tanto por su naturaleza como por su finalidad eminentemente restitutoria.

Por lo que, al declararse fundada una demanda de amparo y, por ende, declararse la nulidad del despido, ya sea incausado o fraudulento, la consecuencia jurídica directa es la reposición del trabajador demandante en su centro de labores. Es decir, la restitución del derecho vulnerado solo se limita a la reposición laboral, sin tener la posibilidad de que, mediante esta vía, se le pueda reconocer al demandante las remuneraciones que dejó de percibir durante el tiempo que duró su despido.

En efecto, el artículo 40° de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral (en adelante LPCL) señala que: “Al declarar fundada la demanda de nulidad de despido, el juez ordenará el pago de las remuneraciones dejadas de percibir desde la fecha en que se produjo, con deducción de los períodos de inactividad procesal no imputables a las partes. Asimismo, ordenará los depósitos correspondientes a la compensación por tiempo de servicios y, de ser el caso, con sus intereses”.

Como se observa del artículo citado, el reconocimiento del pago de las remuneraciones dejadas de percibir solo es aplicable en los casos de despido nulo basados en las causales establecidas en el artículo 29° de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral (en adelante LPCL) y tramitados en la vía ordinaria.

En la vía del amparo esta pretensión siempre ha sido declarada improcedente, ya que jurisprudencialmente se ha dejado sentado que dicha pretensión tiene naturaleza indemnizatoria, no compatible con la naturaleza restitutoria del amparo; además, se ha señalado que no se puede otorgar una remuneración cuando no ha existido un trabajo efectivamente realizado. Entonces, no se explica la razón del porqué existe una diferenciación de tutela frente a hechos iguales, es decir, porqué se tutela de manera amplia a los casos de despido nulo otorgando además de la reposición, las remuneraciones dejadas de percibir; y no en el mismo sentido a los casos de despidos incausados y fraudulentos, donde solo se repone al trabajador demandante y obligando a éste a iniciar un nuevo proceso en la vía ordinaria bajo la pretensión de una indemnización por daños y perjuicios, que le tomará esperar unos años más, además del gasto dinerario que deberá efectuar el trabajador demandante para ver satisfecho su derecho.

Es allí donde surge la problemática, lo cual es preocupante puesto que el no reconocimiento del pago de las remuneraciones dejadas de percibir es contrario al carácter tuitivo del derecho al trabajo y del principio protector que se mencionó en los párrafos precedentes. Asimismo, este trato diferenciado en ambos procesos termina por lesionar el principio inspirador del derecho al trabajo.

Tal problemática genera una consecuencia directa en la sociedad; es decir, la improcedencia liminar de las demandas de amparo, así como la ausencia de protección respecto del reconocimiento de las remuneraciones dejadas de percibir durante el período no laborado a causa del despido, produce malestar en la población laboral, puesto que los trabajadores perciben al sistema judicial con una mirada de insatisfacción para cubrir sus expectativas tanto laborales y como consecuencia, personales.

La preocupación por resolver el problema hasta ahora descrito, ha llevado a la propuesta de revisar los fundamentos jurídico doctrinarios con el fin de ubicar la conceptualización más adecuada de las remuneraciones y las facultades atribuidas a quien ha de otorgarlas así como los beneficiarios de ésta; información que servirá de fundamento a la propuesta que se pretende elaborar con el fin de solucionar el problema; desde luego tratando de ubicar las justificaciones jurídicas que cimientan la postura de la Corte Suprema así como la que otro sector de la doctrina pudiera establecer para conseguir el reconocimiento de los pagos que se está tratando, realizando la crítica objetiva que permita reconocer el fundamento más adecuado.

Por todo ello lo que se pretende conseguir es en primer lugar, generar una propuesta sobre cambios jurídicos que se proyecten a lograr la unificación del criterio que apueste por que ante la decisión de reponer al trabajador despedido se pueda, a nivel de la vía constitucional, propender la orden del pago de tales remuneraciones dejadas de percibir dado que con ello se estaría coadyuvando al retorno de las cosas al estado anterior de la vulneración.

1.1.2. Formulación del problema.

¿Qué tan apropiado resulta el fundamento de la restitución de las cosas al estado anterior del despido, para reconocer en vía constitucional el pago de las remuneraciones dejadas de percibir durante el periodo no trabajado?

1.2. JUSTIFICACIÓN E IMPORTANCIA DEL ESTUDIO

1.2.1. Justificación del estudio

La negación del pago de las remuneraciones dejadas de percibir en la vía constitucional supone una clara vulneración del derecho al trabajo de quien demanda una nulidad de despido mediante un proceso de amparo.

Esto a raíz de que la postura de la Corte Suprema así como del mismo Tribunal Constitucional coinciden en denegar dicho pago, ya que su reconocimiento

supondría un resarcimiento, lo cual es contrario al carácter restitutorio del proceso de amparo.

Sin embargo, un sector de la doctrina opina que dicha postura es errada por cuanto la pretensión del pago de las remuneraciones dejadas de percibir tiene naturaleza restitutoria por lo que sí correspondería su otorgamiento.

Dada esta divergencia de posturas, se hace necesaria una investigación que mediante la revisión de fundamentos jurídico - doctrinarios se ubique la conceptualización más adecuada de las remuneraciones, con el fin de proponer un criterio uniforme que no afecte los derechos constitucionales de los trabajadores. Con tal necesidad se puede considerar justificado el desarrollo de esta proyección y la consecuente tesis.

Otro aspecto de la realidad que justifica este proyecto, está referido a la situación jurídica que se desencadena de la negativa antes descrita, esto es la innecesaria ampliación del tiempo invertido por un trabajador para ver resueltas las circunstancias que ocasionó el despido por el cual solicita su reposición, se habla pues de la necesidad generada por la obligación de iniciar un proceso extra para acceder al reconocimiento de las remuneraciones dejadas de percibir.

1.2.2. Importancia del estudio

Resulta importante el trabajo porque permitirá establecer la base doctrinaria que fundamente el reconocimiento del pago de las remuneraciones dejadas de percibir en vía constitucional.

Lo dicho, generaría un impacto positivo en los trabajadores despedidos de manera incausada o fraudulenta que acuden a la vía constitucional, los cuales se beneficiarían con la propuesta planteada, debido a que les permitiría ver satisfecho su derecho con celeridad y de una manera eficiente.

1.3. OBJETIVOS

1.3.1. Objetivo General

Determinar si resulta apropiado el fundamento de la restitución de las cosas al estado anterior del despido, para reconocer en vía constitucional el pago de las remuneraciones dejadas de percibir durante el periodo no trabajado.

1.3.2. Objetivos Específicos

- Desarrollar la naturaleza jurídica del proceso de amparo y sus efectos en la restitución del derecho al trabajo.
- Estudiar el derecho a la remuneración como argumento para reconocer su pago durante el periodo de despido.
- Analizar la viabilidad de reconocer el pago de las remuneraciones dejadas de percibir bajo el fundamento del carácter restitutorio del proceso de amparo en materia laboral.

1.4. HIPÓTESIS

Sí, resulta apropiado el fundamento de la restitución de las cosas al estado anterior del despido, para reconocer en vía constitucional el pago de las remuneraciones dejadas de percibir durante el período no trabajado.

1.5. VARIABLES

1.5.1. Variable independiente

El fundamento de la restitución de las cosas al estado anterior del despido.

1.5.2. Variable dependiente

El reconocimiento en vía constitucional del pago de las remuneraciones dejadas de percibir durante el periodo no trabajado.

1.6. MÉTODOS, TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS.

1.6.1. Métodos

En esta investigación se utilizaron los siguientes métodos, que permitieron desarrollar la observación de una forma adecuada y sistemática, así se tiene:

- ✓ **Método exegético jurídico.** - Este método fue aplicado para interpretar el sentido de las normas recopiladas respecto al fundamento de restitución de las cosas al estado anterior y el concepto amplio de las remuneraciones; detalle que se confrontó con la realidad regional, permitiendo obtener cifras como resultados, en base a las cuales se pudo contrastar la hipótesis planteada.
- ✓ **Método sistemático jurídico.** - Este método fue empleado para realizar un análisis conjunto e interrelacionado de nuestro ordenamiento jurídico Constitucional y Laboral, lo cual permitió arribar a la mejor conclusión del informe de investigación.
- ✓ **Método hipotético deductivo.** - Al emplear el método hipotético deductivo se pudo verificar su apoyo metodológico al momento de elaborar la hipótesis de trabajo, y en el transcurso de la investigación para realizar un correcto estudio del tema abordado desde comprender su naturaleza hasta llegar a sus manifestaciones específicas para casos concretos.
- ✓ **Método inductivo.** - La aplicación de este método permitió analizar el material de estudio, el mismo que sirvió de base para demostrar la hipótesis de trabajo, así como para la elaboración de las conclusiones y recomendaciones finales.

1.6.2. Técnicas

En el desarrollo del tema, se usaron las técnicas de recolección de la información que permitió establecer los parámetros con los que se definió la propuesta, permitiendo plantear al final las propuestas en función a los resultados.

- ✓ **Análisis Documental.** - Se utilizaron fichas bibliográficas, fichas de investigación documental, etc., con lo cual se obtuvieron datos de los archivos de fuentes documentales, de textos que se hayan publicado en materia de Derecho Constitucional y Laboral, específicamente respecto a la acción de amparo que declara la nulidad de un despido incausado o fraudulento y la justificación del reconocimiento de las remuneraciones dejadas de percibir.
- ✓ **Observación.** - Se utilizó la guía de observación, con la cual se observó la realidad socio jurídica que engloba el reconocimiento de las remuneraciones dejadas de percibir en la vía constitucional, a fin de encontrar los efectos que su negativa produce.
- ✓ **Encuesta.** - Se empleó la guía de encuesta; la cual fue aplicada a personas que conocen el tema materia de observación, integrando a operadores jurídicos como son Jueces, especialistas y abogados, quienes vertieron sus opiniones respecto de la problemática sobre el reconocimiento en vía constitucional de las remuneraciones dejadas de percibir.

1.6.3. Instrumentos

Los instrumentos son los medios auxiliares para recoger y registrar los datos obtenidos a través de las técnicas.

- ✓ **La Ficha.** - Es un instrumento que se utilizó en la técnica del fichaje, y sirvió para localizar las fuentes y también para almacenar la información que se fue obteniendo durante la investigación.

- ✓ **La Guía de Observación.** - Instrumento que se utilizó en la técnica de la observación, y sirvió para realizar una observación directa no participante del objeto materia de investigación.
- ✓ **La Guía de Encuesta.** - Es un instrumento que se utilizó en la técnica de la encuesta, y consistirá en un conjunto de preguntas que se elaborarán para que sirvan de orientación a los encuestados que son los conocedores del tema y así obtener la información de forma idónea.

CAPITULO II: EL PROCESO DE AMPARO Y SUS EFECTOS EN LA RESTITUCIÓN DEL DERECHO AL TRABAJO.

SECCIÓN PRIMERA: EL PROCESO DE AMPARO.

2.1. EVOLUCIÓN DEL PROCESO DE AMPARO.

Antes de definir a la figura del amparo se analizará su evolución histórica en el contexto mundial. Al respecto, el magistrado Alexander Rioja Bermúdez (2012) en su libro *El Proceso de Amparo Peruano. Doctrina, jurisprudencia y sus precedentes vinculantes* señala lo siguiente:

Históricamente el amparo surge como un remedio para frenar los atropellos y violaciones de la población mexicana en sus derechos y libertades. El amparo desde un primer momento se convierte en el remedio jurídico esgrimido contra los abusos, principalmente de las autoridades (pág. 41).

Es así que el 31 de marzo del año 1841, nace constitucionalmente el proceso de amparo en México, como bien señala el magistrado Edwin Figueroa Gutarra (2012) en su artículo denominado *El proceso de amparo. Alcances, dilemas y perspectivas* sobre el origen del amparo:

El proceso de amparo nace, con mayores rasgos de organicidad, en México, sobre las bases de la Constitución de Yucatán del 31 de marzo de 1841 (...) Era necesario, para el constituyente mexicano, atisbar a efectuar un adecuado control constitucional y ello resultaba mejor afianzado desde la inclusión de la herramienta del amparo en la propia Carta Fundamental (pág. 186).

Como se observa, los autores citados concuerdan en que su inclusión en la Constitución de aquella época se debió a los diversos abusos propiciados por las autoridades y que de alguna forma debían tener un límite. Ahora corresponde, analizar cuál fue el origen y evolución del amparo en nuestro país.

En el Perú, según el doctor Gerardo Eto Cruz (2013) en su artículo científico *El proceso constitucional de amparo en la Constitución de 1993 y su desarrollo*, señala que la evolución del Proceso de amparo puede trazarse en cuatro períodos:

- a) El primer período donde el amparo funciona como hábeas corpus (1916-1979);
- b) La segunda etapa la hemos identificado como la constitucionalización del amparo. Aquí, la Constitución de 1979, regula con perfiles propios el régimen del amparo: ser el instrumento procesal para la tutela de los diversos derechos constitucionales distintos a la libertad individual. En este período se regula su primer desarrollo legislativo a través de la ley 23506;
- c) La tercera etapa (...) se caracterizó porque se dictó un amplio *stock* de normas que mediatizaron el amparo tanto como el hábeas corpus;
- d) El cuarto período comprende (...), la promulgación y vigencia del Código Procesal Constitucional que impulsara un grupo de académicos liderados por Domingo García Belaunde y donde se inicia a partir de este código, el desarrollo más orgánico de una doctrina jurisprudencial en torno al proceso de amparo y que se extiende hasta nuestros días (pág. 148).

Con respecto al primer período, Roy Alberto Dueñas Pérez (2017) para obtener el título de segunda especialidad en Derecho Público, señala en su tesis denominada *Una adecuada organización de los órganos jurisdiccionales en la justicia constitucional desde los principios del buen gobierno para mejorar el amparo en el Perú* que: (...) el Amparo no fue reconocido como una institución autónoma, sino que se encontraba incorporado en el ámbito del Hábeas Corpus, abarcando tanto los derechos individuales como sociales (pág. 5).

En efecto, en aquella época donde estaba vigente la Constitución de 1933, el Hábeas Corpus era considerado como un proceso amplio en el cual no solo se tutelaba el derecho a la libertad individual sino también los derechos que hoy en día son tutelados por el proceso de amparo. Es decir, este último se encontraba dentro del hábeas corpus y no era reconocido constitucionalmente.

Con respecto al segundo período en el cual se reconoce al amparo como una garantía constitucional, el doctor Alberto Borea Odría (1980) en su artículo científico titulado *El amparo en la Constitución de 1979* señala lo siguiente:

Es el Amparo una de las instituciones que se incorpora como tal a la vida constitucional del Perú en la Carta de 1979.

Los derechos fundamentales (...) fueron garantizados en la Constitución de 1933 a través del Hábeas Corpus. Este instituto, como se sabe, fue ideado para la defensa del derecho de libertad individual. Con posterioridad y debido a la necesidad de cautelar también los nuevos derechos sociales, (...) los juristas debieron crear una nueva figura que se adaptase a las necesidades y que cumpliera con garantizar su vigencia cuando fueren atacados o violados (pág. 15).

En el mismo sentido, el doctor Figueroa Gutarra (2012), sobre este segundo período del proceso de amparo en nuestro país señala que: “La Carta Constitucional de 1979 perfecciona la defensa de los derechos fundamentales dividiendo los campos de acción del habeas corpus y el amparo” (pág. 188).

Es decir, con la Constitución de 1933, se tutelaban todos los derechos fundamentales a través del hábeas corpus; sin embargo, con la vigencia de la Constitución del 79, se individualizan cada una de estas garantías constitucionales, teniendo el hábeas corpus la finalidad de proteger solo la libertad individual y el proceso de amparo teniendo la finalidad de tutelar el resto de derechos fundamentales.

Además, es en este período que se crea la Ley 23506 – Ley de Hábeas Corpus y Amparo.

Con respecto al tercer período, el bachiller Carlos Esteban Rivera Ramos (2014) en su tesis para obtener el título de abogado denominada *Naturaleza restitutoria de las remuneraciones devengadas de los trabajadores repuestos a través del proceso de amparo y su pago en la misma vía procedimental* señala que: “Posteriormente, el amparo ha sido el proceso constitucional que mayores modificaciones ha sufrido a partir del golpe del 5 de abril de 1992” (pág. 139).

En efecto, como señala este autor durante este período se aprueban una serie de leyes y surge una larga lista de modificaciones que hicieron que las garantías constitucionales se encuentren dentro de una normativa dispersa difícil de ser aplicable debido a su desorganización, lo cual significaba un problema que debía ser solucionado.

Por último, con respecto al cuarto período, sobre su implementación en el Código Procesal constitucional, el doctor Samuel Abad Yupanqui (2015) señala que:

(...) resultaba necesaria una reforma legal del amparo que revise, unifique y modernice la dispersa legislación existente, y se nutra de la teoría general del proceso para brindar una tutela de urgencia a los derechos fundamentales. Estos cambios normativos fueron incorporados en el Código Procesal Constitucional (pág. 306).

Justamente como se ha señalado, era necesaria una ley que unifique toda esa legislación que se encontraba dispersa. Es así, que el 1 de diciembre del 2004 entró en vigencia nuestro actual Código Procesal Constitucional aprobado por Ley N° 28237, lo cual fue resultado de un arduo trabajo realizado por reconocidos juristas como Domingo García Belaunde, Juan Monroy Gálvez, Samuel Abad Yupanqui, entre otros.

2.2. DEFINICIÓN DEL PROCESO DE AMPARO

La Constitución Política del Perú de 1993 establece en su artículo 200.2 que el 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 demás derechos reconocidos por la Constitución, con excepción de los señalados en el inciso siguiente. No procede contra normas legales ni contra resoluciones judiciales emanadas de procedimiento regular”.

De lo citado previamente se deduce que nuestra Constitución solo determina el carácter procedimental del proceso de Amparo, mas no establece una definición exacta al respecto.

Es el Tribunal Constitucional, quien en la sentencia de fecha 05 de octubre del 2004, del expediente N° 1875-2004-AA/TC - La Libertad, ha dispuesto, como supremo intérprete de la Constitución, la siguiente definición:

El proceso de amparo es una garantía destinada a proteger los derechos consagrados en la Constitución Política del Estado; su objeto es reponer las cosas al estado anterior a la amenaza o vulneración del derecho constitucional, y su naturaleza es restitutiva y no declarativa de derechos. (...) (Caso: Liliana Janet Rodríguez Villanueva y otros contra Primera Sala Civil de la CSJLL, 2004).

Si bien es cierto como ya se ha mencionado antes, no existe una definición contemplada en la norma, sirve mucho el alcance interpretativo que realiza el Tribunal Constitucional, puesto que la define, en principio, como una garantía destinada a proteger o tutelar los derechos de las personas reconocidos en la Constitución, tal cual se observa de lo indicado por el doctor Samuel Abad Yupanqui (2004) en su libro *El proceso constitucional de amparo* donde expresa que esta figura jurídica “constituye una tutela privilegiada (...) cuya finalidad esencial es proteger eficazmente los derechos fundamentales. Se trata, en definitiva de un proceso especial que cuenta con un trámite procesal más acelerado” (págs. 95-96).

Si bien se debe entender que la garantía que ofrece la figura jurídica del Amparo se ocupa de los derechos fundamentales, también se puede apreciar que el doctor Landa (2005) hace una distinción respecto a qué tipo de derechos se estaría refiriendo su naturaleza proteccionista, cuando señala lo siguiente: “(...) Sin embargo, debemos precisar que el proceso de amparo no protege todos los derechos fundamentales, sino a un grupo de ellos que son distintos de la libertad personal o los derechos conexos a ella(...)” (pág. 363).

En efecto, el proceso de amparo es una garantía constitucional destinada a tutelar los derechos fundamentales de las personas que están reconocidos en la Constitución, con excepción de los protegidos por el hábeas corpus o por el hábeas data. Sin embargo, la definición que da el Tribunal no termina allí pues hace

referencia al objeto de esta importante garantía constitucional, esto es, reponer las cosas al estado anterior a la amenaza o vulneración del derecho constitucional.

Se puede apreciar que puntualiza la consecuencia de la garantía antes mencionada, esto es que se ejercita mediante la reposición de las cosas al estado anterior a la vulneración, básicamente este es el fundamento que se pretende recoger para el reconocimiento de las remuneraciones dejadas de percibir durante el despido declarado nulo.

Con respecto a ello, el doctor Eto Cruz (2013) ha señalado que el fin del amparo es: “(...) reponer a la persona en el ejercicio del derecho ius-fundamental amenazado o vulnerado producto de “actos lesivos” perpetrados por alguna autoridad, funcionario o persona” (pág. 146).

Por otro lado, el máximo intérprete de la Constitución refiere una característica esencial que representa la naturaleza jurídica del amparo, habla pues de su naturaleza restitutiva de derechos, puntualizando la excepción del carácter declarativo de los mismos, en base a ello, para poder establecer si corresponderá a una limitación o libertad para plasmar la postura que se pretende proponer con esta investigación se deberá recurrir al análisis de cada una de estas figuras.

Con respecto al carácter restitutivo del proceso de amparo, el doctor José Eguiguren Praeli (2005) ha señalado en su artículo científico denominado *La Finalidad Restitutiva del Proceso Constitucional de Amparo y los alcances de sus Sentencias*, que “(...) Su finalidad es esencialmente restitutiva, la que consiste reponer las cosas al estado anterior existente antes de que se produjera la violación o amenaza del derecho constitucional” (pág. 144).

Sin embargo, para definir la frase “reparar el derecho reponiendo las cosas al estado anterior existente antes del acto lesivo”, se citará al doctor Abad Yupanqui (2004) quien señala que ello implica:

(...) la restitución de las cosas, personas o derechos al estado, lugar o condición en que se encontraban antes del hecho (...). Se tiende,

pues, a restaurar al perjudicado en su status anterior al acto lesivo, operación posible en algunos casos, pero imposible en otros (pág. 677).

Entonces, continuando con el análisis de la definición dada por el Tribunal Constitucional con respecto al proceso de amparo, se puede señalar que la finalidad primordial de esta garantía constitucional es reponer las cosas al estado anterior a la violación, es decir, retrotraer las cosas hasta antes del acto violatorio de derechos constitucionales, antes que éste se vuelva irreparable.

Por último, nuestro Tribunal Constitucional, hace referencia a la naturaleza restitutiva del proceso de amparo, lo cual se observa con más detalle a continuación; sin embargo, se puede adelantar que efectivamente el amparo al reponer las cosas al estado anterior de la violación está restituyendo un derecho que se ha visto afectado, es decir, un derecho que ya está reconocido. Por lo tanto, el proceso de amparo no tiene carácter declarativo de derechos.

2.3. NATURALEZA DEL PROCESO DE AMPARO

Esta garantía constitucional comprende una doble naturaleza, tanto subjetiva como objetiva y, el Tribunal Constitucional la ha desarrollado en el fundamento 14 de la STC N° 00023-2005-AI/TC, al respecto ha precisado que:

En tanto proceso constitucional, comparte su doble naturaleza. Es decir, la función de la constitución en la dirección de los derechos fundamentales individuales sólo es una faceta del recurso de amparo. Este tiene una doble función, junto a la subjetiva, otra objetiva: asegurar el derecho Constitucional objetivo y servir a su interpretación y perfeccionamiento (Caso: Defensoría del Pueblo vs Congreso de la República, 2005).

En efecto, se debe precisar que el proceso de amparo tiene una naturaleza dual; por un lado, su naturaleza subjetiva definida por el TC como la función que tiene la constitución en la dirección de los derechos fundamentales individuales, esto es, que el proceso de amparo está orientado a la tutela de los derechos de las personas y a su restitución en cuanto hayan sido violados.

Señala el jurista español Pablo Pérez Tremps (2004) en su libro *El Recurso de Amparo*, que: “(...) cabe entender estrictamente el recurso de amparo como un mecanismo de salvaguarda de derechos constitucionales garantizados, esto es, como un instrumento procesal de protección de situaciones subjetivas” (pág. 29).

El doctor Eto Cruz (2013) añade a la definición de la naturaleza subjetiva del proceso de amparo lo siguiente: “(...) Lo primero supone la restitución del derecho violado o amenazado (...)” (pág. 147).

Lo dicho por este autor no solo abarca la tutela de los derechos fundamentales por parte del proceso de amparo sino también la restitución del derecho violado, reponiendo las cosas al estado anterior a la amenaza o violación; esto se adecúa a la naturaleza restitutiva como fundamento para el reconocimiento de las remuneraciones dejadas de percibir, es decir, ante la postura actual que propone una vía igualmente satisfactoria en reemplazo de la acción de amparo, se buscará identificar los argumentos que reconstruyan esta postura abriendo la opción para que la reposición laboral sea atendida en esta vía, agregando no solo el reconocimiento de tales remuneraciones sino también la procedencia de su pago.

Ahora, con respecto a su naturaleza objetiva, la cual está orientada a la interpretación y perfeccionamiento de la Constitución según el TC; el doctor Alexander Rioja (2012) hace una definición más exacta al determinar que la correcta interpretación de los derechos fundamentales por parte de los magistrados, orienta la resolución de casos en los que éstos derechos son vulnerados, así se tiene:

(...) para resolver se hace necesaria la interpretación de los preceptos constitucionales relacionados con el caso planteado, (...), la cual se convierte en criterio cierto para orientar la interpretación y aplicación de los derechos fundamentales por parte de los demás órganos estatales y, particularmente, de los órganos judiciales (pág. 54).

La crítica que se puede realizar a la forma en que se está limitando la interposición de demandas de amparo frente a una nulidad de despido, mediante la cual el actor busca su reposición al trabajo, se basa precisamente en que los órganos judiciales

determinan la improcedencia de un amparo sin antes haber realizado un análisis exhaustivo del caso en concreto. Por el contrario, lo ideal sería la previa y correcta interpretación de derechos en concordancia con la Constitución, buscando su perfeccionamiento.

Dicho esto, la Constitución orienta el tratamiento de los derechos fundamentales en función a principios constitucionales, y la protección del derecho al trabajo, como derecho fundamental, tiene una vinculación directa con el principio proteccionista del Estado.

2.4. FINES DEL PROCESO DE AMPARO

Sobre la finalidad de la institución del proceso de amparo, Rioja Bermúdez (2012) señala que:

(...) la garantía y protección de los derechos constitucionales, frente a la violación de la misma, para la cual los jueces deben cumplir con el papel que le da la norma constitucional y evitar que pueda plasmarse un perjuicio ante esta situación, esta es su finalidad y por ende a lo que debe apuntar la judicatura (...) (pág. 55).

Ante ello, se colige que el fin principal de esta garantía constitucional es la tutela de derechos fundamentales cuando estos sean vulnerados o amenazados antes que dicha afectación se torne irreparable; además Rioja Bermúdez también es de la opinión que los jueces constitucionales deben ceñirse a lo normado en la Constitución y así evitar mayor perjuicio a la persona afectada.

En el mismo sentido, Rivera Ramos (2014) habla sobre la finalidad del amparo, sumándole a ello su carácter urgente: “La creación del proceso de amparo tuvo como una de sus principales razones, (...), la de otorgar una vía procedimental breve, rápida y urgente, puesto que se está en tutela derechos constitucionales” (pág. 44).

Siendo que está en juego la salvaguarda de derechos fundamentales garantizados en la Constitución, hace que esa tutela sea de carácter urgente y que el proceso de

amparo esté diseñado para que su tramitación sea corta y célere, puesto que, como se ha mencionado lo que se busca es evitar que la vulneración se vuelva irreparable.

2.5. DIFERENCIA ENTRE EL PROCESO CONSTITUCIONAL Y EL ORDINARIO EN CUANTO A SU DURACIÓN.

Como ya se ha señalado, uno de los fines del proceso de amparo es otorgar un proceso rápido, breve y sencillo debido a que este tipo de proceso protege derechos constitucionales. Es por ello que el artículo 53 del Código Procesal Constitucional señala que: “En la resolución que admite la demanda, el Juez concederá al demandado el plazo de cinco días para que conteste. Dentro de cinco días de contestada la demanda, o de vencido el plazo para hacerlo, el Juez expedirá sentencia (...)”; además, este tipo de procesos por su naturaleza, carece de etapa probatoria.

Sin embargo, se observa de lo dispuesto en este artículo que, el único plazo al que está sujeto el juez es el indicado para emitir sentencia, no existe un plazo para calificar la demanda, lo que significa que, si bien este tipo de proceso está especialmente diseñado para ser de duración breve, existen situaciones que afectan la duración razonable de un proceso de amparo como la carga procesal o la demora en las notificaciones, lo que desnaturalizaría la sumariedad con la que se debe tramitar una litis vía constitucional.

Por otro lado, actualmente se está limitando la procedencia de las demandas de amparo en materia laboral al cumplimiento de una serie de requisitos, reconduciéndolas a la vía ordinaria a través de un proceso abreviado laboral por cuanto, al ser el amparo una vía a la que se puede acceder excepcionalmente, el demandante debe acudir a una “*vía igualmente satisfactoria*” para que sus derechos fundamentales vulnerados sean tutelados, situación con la que la autora de la presente investigación no está de acuerdo porque considera que no existe una vía idónea que pueda tutelar de igual manera que el proceso de amparo. Sin embargo, existen tratadistas que están de acuerdo con la primera postura, esto es, la improcedencia de las demandas de amparo por existir una vía igualmente

satisfactoria como lo es el proceso abreviado laboral, que es un proceso también caracterizado por sus plazos breves. Según el artículo 48 de la Nueva Ley Procesal del Trabajo – Ley 29497, señala que admitida la demanda mediante esta vía, se le otorga un plazo de 10 días hábiles al demandado para que efectúe su contestación, además existe una audiencia única la cual debe ser fijada dentro de los 20 o 30 días hábiles siguientes a la calificación de la demanda y finalmente 5 días hábiles para que el juez emita sentencia.

Si bien, la norma establece plazos cortos para este tipo de proceso, en la realidad no se cumplirían por diversas situaciones, entre ellas la más común, la carga procesal. Ahora, más allá de los plazos se verán a continuación otros elementos diferenciadores entre el proceso de amparo y el proceso abreviado laboral.

2.6. CARACTERÍSTICAS

La verificación del nivel de satisfacción entre uno y otro tipo de proceso deberá contemplar lo referido por el Tribunal constitucional a través de la Sentencia del Expediente 0023-2005-PI/TC en su fundamento 10 ha señalado lo siguiente sobre la diferencia entre procesos constitucionales y procesos ordinarios y porqué los primeros gozan de un carácter especial en cuatro aspectos, i) en cuanto a sus fines, ii) por el rol del juez, iii) por los principios orientadores y iv) por su naturaleza:

1) *Por sus fines*, pues a diferencia de los procesos constitucionales, los ordinarios no tienen por objeto hacer valer el principio de supremacía constitucional ni siempre persiguen la protección de los derechos fundamentales (...) (Caso: Defensoría del Pueblo vs Congreso de la República, 2005).

Al respecto, el doctor Elmer Arce Ortiz (2012) en su artículo científico titulado *La tutela laboral de los derechos fundamentales del trabajador. Una asignatura pendiente en tiempos de reforma* señala justamente que la vía ordinaria no está diseñada para la tutela de derechos constitucionales:

Lo más contradictorio es que cualquier violación de un derecho constitucional debe ser reconducida a una vía procesal ordinaria

pensada para casos donde no existe afectación constitucional. Es evidente que las vías ordinarias no están preparadas para proteger este tipo de derechos (pág. 439).

Precisamente tal como señala este autor, un proceso constitucional como el amparo tiene como fines dos aspectos muy importantes como son, la supremacía de la constitución y la tutela de derechos fundamentales, lo cual ya se ha explicado en párrafos anteriores. Actualmente se está reconduciendo las demandas de amparo a la vía abreviada laboral por ser la vía específica igualmente satisfactoria; sin embargo, la autora de esta investigación considera que ésta última no es una vía idónea para que se ventilen asuntos tan trascendentales como es la protección de un derecho constitucional.

2) *Por el rol del juez*, porque el control de la actuación de las partes por parte del juez es mayor en los procesos constitucionales (Caso: Defensoría del Pueblo vs Congreso de la República, 2005).

Al respecto, la sentencia del Tribunal Constitucional Exp. N° 00048-2004-PI/TC hace referencia al rol del juez constitucional como director del proceso en el fundamento 4:

El principio de dirección judicial del proceso sitúa en la figura del juez constitucional el poder-deber de controlar razonablemente la actividad de las partes, evitando una conducta procesal obstruccionista y promoviendo la consecución de los fines del proceso de manera eficaz y pronta. En tal sentido, corresponde al juez constitucional detectar y desvirtuar aquella conducta procesal que, intencionalmente o no, pretenda convertir el proceso en un ritualismo de formas, antes que en un eficiente cauce para la protección de los derechos fundamentales y el respeto por la supremacía normativa de la Constitución (Caso: José Miguel Morales Dasso y más de cinco mil ciudadanos vs. Ley de regalías mineras, 2005).

En efecto, al tratarse de derechos constitucionales y la suma urgencia con la que deben ser protegidos, el juez constitucional debe garantizar que el proceso de amparo siga el trámite breve establecido para este tipo de situaciones, evitando aquellas acciones dilatorias que alarguen y entorpezcan el proceso.

En ese sentido, el juez constitucional debe asegurar la supremacía de la Constitución, así como el resguardo de los derechos constitucionales en la manera que su actuación debe ser activa promoviendo la correcta actuación de las partes en el proceso, dicha actuación como el mismo Tribunal menciona, es mayor en un proceso constitucional dado que se busca evitar actuaciones dilatorias que desnaturalicen la brevedad de los plazos propuestos para la emisión de una sentencia justa.

3) *Por los principios orientadores*, (...), es indudable que la exigencia del cumplimiento de principios como los de publicidad, gratuidad, economía procesal, socialización del proceso, impulso oficioso, elasticidad y de *favor processum o pro actione*, es fundamental e ineludible para el cumplimiento de los fines de los procesos constitucionales(...) (Caso: Defensoría del Pueblo vs Congreso de la República, 2005).

La aplicación de estos principios procesales en un proceso constitucional debe darse con mayor énfasis para garantizar la tutela efectiva de los derechos constitucionales, en la medida que no pueden existir mayores obstáculos para el acceso a la tutela jurisdiccional efectiva, o la obtención de una sentencia debidamente motivada para quien resulte afectado en sus derechos constitucionales.

4) *Por su naturaleza*, que es de carácter subjetivo-objetivo, pues no sólo protegen los derechos fundamentales entendidos como atributos reconocidos a favor de los individuos, sino también, en cuanto se trata de respetar los valores materiales del ordenamiento jurídico, referidos en este caso a los fines y objetivos constitucionales de tutela de urgencia. (Caso: Defensoría del Pueblo vs Congreso de la República, 2005).

Por último, en esta diferenciación entre proceso constitucional y proceso ordinario, el primero por su propia naturaleza está dotado para que la tutela de un derecho constitucional sea óptima, y que de la misma manera su interpretación se ajuste a los valores contenidos en nuestra Constitución los cuales direccionan un Estado democrático.

2.7. LA ESTRUCTURA PROCESAL DEL AMPARO.

El magistrado Rioja Bermúdez (2012) hace referencia a las etapas del proceso constitucional:

El proceso constitucional solamente transcurre por 4 etapas a saber: 1) la **postulatoria**, 2) la **decisoria**, 3) la **impugnatoria** y 4) la **ejecutoria**, toda vez que la etapa probatoria en este tipo de procesos se encuentra proscrita por expreso mandato de la norma procesal constitucional (pág. 115).

La etapa postulatoria como bien se sabe se da con la interposición de la demanda por parte del agraviado. Según el autor antes mencionado, esto con la finalidad de que: “(...) se provengan sus derechos constitucionales solicitando se repongan las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación de un derecho constitucional (...)” (pág. 113).

Con la etapa decisoria, se pone fin al proceso con la emisión de la sentencia y es a través de ella que el juez se pronuncia sobre: “(...) la cuestión controvertida declarando el derecho de las partes, o excepcionalmente sobre la validez de la relación procesal” (pág. 355).

Un acto procesal de suma importancia como la sentencia debe contener los siguientes elementos conforme a la norma constitucional:

- a) Identificación del derecho constitucional vulnerado o amenazado (pág. 361).
- b) Declaración de nulidad de decisión, acto o resolución que hayan impedido el pleno ejercicio de los derechos constitucionalmente protegidos con determinación, en su caso, de la existencia de sus efectos (pág. 363).
- c) Restitución o restablecimiento del agraviado en pleno goce de sus derechos constitucionales ordenando que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes de la violación (pág. 365).
- d) Orden y definición precisa de la conducta a cumplir con el fin de hacer efectiva la sentencia (pág. 366).

Si con la sentencia, alguna de las partes ha sufrido agravio puede interponer recurso de apelación como señala Couture (1958) en su libro *Fundamentos del derecho procesal civil*: “(...) el recurso concedido a un litigante que ha sufrido agravio por la sentencia del juez inferior, para reclamar de ella y obtener su revocación por el juez superior” (pág. 351) . Pudiendo ser apelada dentro del tercer día siguiente a su notificación conforme al artículo 57 del Código Procesal Constitucional.

Por último, conforme lo señala el artículo 59 del Código Procesal Constitucional, y sin perjuicio de lo establecido en su artículo 22, la sentencia firme que declara fundada la demanda debe ser cumplida dentro de los dos días siguientes de notificada, dándose así la etapa ejecutoria.

2.8. LA LEGALIDAD DEL LÍMITE DE ACCESO A LA ACCIÓN DE AMPARO ANTE LA VULNERACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES DE CORTE LABORAL

El artículo 200° de nuestra Constitución Política se refiere a las garantías constitucionales, específicamente el inciso 2 señala que es una de ellas: “La Acción de Amparo, que procede contra el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza los demás derechos reconocidos por la Constitución, con excepción de los señalados en el inciso siguiente. No procede contra normas legales ni contra Resoluciones Judiciales emanadas de procedimiento regular”.

Esta norma es clara, pues textualmente dice: “No procede contra normas legales ni contra resoluciones judiciales emanadas de procedimiento regular”, es decir, no se advierte que como causal de improcedencia se refiera a la existencia de una vía igualmente satisfactoria.

Dicha restricción se encuentra en el Código Procesal Constitucional en su artículo 5° inciso 2 que expresamente señala como causal de improcedencia del amparo cuando: “Existan vías procedimentales específicas, igualmente satisfactorias, para

la protección del derecho constitucional amenazado o vulnerado, salvo cuando se trate del proceso de hábeas corpus”.

Entonces, se advierte entre estas dos normas, una notoria discordancia que origina el análisis en la presente investigación. El laboralista Carlos Cadillo Ángeles (2008) citando a Blancas Bustamante en su artículo científico titulado *La protección constitucional del derecho al trabajo frente al Despido*:

Blancas señala que es válido que los jueces inapliquen el numeral 2) del artículo 5 del CPCO (...), pues del artículo 200° de la Constitución se puede concluir que ésta no excluye acudir a los procesos constitucionales por el hecho de existir una vía paralela ordinaria, (...) (pág. 146).

Según el doctor Blancas Bustamante, resulta correcto la inaplicación del artículo 5.2 del CPCo puesto que en nuestra Constitución no se expresa literalmente el impedimento de acudir al proceso de amparo por la existencia de una vía igualmente satisfactoria, como sí lo establece por ejemplo, la Constitución argentina que en su artículo 43° la cual expresa que: “Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, (...)”.

Sin embargo, a pesar de no existir una norma que prohíba el uso del proceso de amparo en materia laboral, actualmente es cierto que su procedencia se haya limitado no solo al cumplimiento del artículo 5.2 del CPCo sino también a cumplir ciertos criterios establecidos mediante precedentes vinculantes emitidos por el Tribunal Constitucional.

Ello en virtud de que, mientras se encontraba vigente la Ley de Hábeas Corpus y Amparo – Ley 23506, el demandante tenía la posibilidad de elegir mediante qué vía, constitucional u ordinaria, interpondría su demanda. Dicha ley establecía en su artículo 6° inciso 3 como causal de improcedencia, cuando el agraviado optaba por recurrir a la vía judicial ordinaria antes que al amparo. Es decir, una demanda de amparo resultaba improcedente cuando previamente el accionante había decidido acudir a la vía ordinaria para ver satisfecho su derecho; esa libertad que tenía el

demandante de escoger entre una y otra vía se le conoce como el carácter alternativo del amparo.

Sin embargo, ello causó que casi la totalidad de demandas se interpusieran por la vía constitucional al ser el amparo una vía célere y de tutela urgente por naturaleza, generando una carga procesal exorbitante tal como expresa el doctor Samuel Abad Yupanqui y otros autores (2004) en su obra: *Código Procesal Constitucional. Comentarios, exposición de motivos, dictámenes e índice analítico*:

(...) la norma facilitó la indebida utilización del amparo por muchos litigantes, aprovechando su carácter de proceso para la tutela de urgencia, para la discusión de asuntos que, en estricto, no suponían la protección del contenido constitucionalmente protegido de un derecho o, incluso, ni siquiera de un derecho directamente constitucional. Hubo, sin lugar a dudas, un exceso de amparos que abarrotaron los estrados judiciales (pág. 68).

Lo dicho nos lleva a la idea de una excesiva carga procesal en materia constitucional, lo cual implica que tanto los juzgados como salas constitucionales estuvieran atiborradas de trabajo. Sin embargo, cabe preguntarse si ello fue así, por qué el Poder Judicial resolvió cerrar la Sala de derecho constitucional de Lambayeque para el año 2015.

2.8.1. Límite plasmado a través del Código Procesal Constitucional.

Con la entrada en vigencia del Código Procesal Constitucional en el año 2004, se cambia el carácter alternativo del proceso de amparo por un carácter residual, limitando de esta manera el acceso a interponer una demanda vía constitucional, lo cual se puede observar en los artículos 5.1 y 5.2 del precitado código los cuales establecen que no proceden los procesos constitucionales cuando: “Los hechos y el petitorio de la demanda no estén referidos en forma directa al contenido constitucionalmente protegido del derecho invocado” y cuando “existan vías procedimentales específicas, igualmente satisfactorias, para la protección del derecho constitucional amenazado o vulnerado, salvo cuando se trate del proceso de hábeas corpus” respectivamente.

✓ **Del contenido constitucionalmente protegido**

Con respecto a que los hechos y el petitorio de la demanda deben estar referidos al contenido constitucionalmente protegido del derecho invocado se debe acudir a la definición del amparo, el cual es un proceso constitucional destinado a tutelar derechos fundamentales reconocidos en nuestra constitución; de ello se deduce que se excluyen de su ámbito de protección los derechos de origen legal.

Al respecto, tanto el derecho al trabajo como el derecho a la remuneración son reconocidos en nuestra Constitución como derechos fundamentales. Si bien estos se ubican dentro del capítulo II “De los derechos sociales y económicos” y no dentro del capítulo I “Derechos fundamentales de la persona”, ello no quiere decir que no sean derechos fundamentales ni es óbice para ser amparados a través de la vía constitucional, puesto que se fundamentan en la dignidad del hombre; por lo mismo que resulta harto cuestionable cualquier tipo de distinción al momento de garantizar la ejecución de tales derechos, como el caso de extraer del acceso al proceso de amparo.

En ese sentido, Víctor Sarzo Tamayo (2014) en su libro titulado *La configuración constitucional del derecho a la remuneración en el ordenamiento jurídico peruano* señala que: “En puridad, todos los derechos constitucionales resultan protegibles a través de los procesos constitucionales (...) regulados en el artículo 200 de la Constitución, independientemente de su ubicación en el cuerpo constitucional” (págs. 22-23).

Además, Toyama Miyagusuku (2008) en su libro titulado *Los contratos de trabajo y otras instituciones del derecho laboral* señala lo siguiente:

(...) debe tenerse en cuenta que el criterio de fundamentalidad de los derechos no reside en la etiqueta que le asignen los Estados o el nivel de protección institucional o procesal existente en un ordenamiento. El verdadero fundamento está en la relación de un derecho cuestionado, (...) con la dignidad y la libertad de la persona humana (pág. 31).

Por lo tanto, ninguno de estos dos derechos, al trabajo y a la remuneración, están exentos de protección constitucional, en primer lugar, porque su ubicación en la Constitución no determina su protección constitucional; y en segundo lugar, porque ambos se fundamentan en la dignidad del hombre, la cual es el fin supremo de la sociedad y el Estado.

✓ **Sobre la vía procedimental específica igualmente satisfactoria.**

El Código Procesal Constitucional no define a la vía procedimental específica igualmente satisfactoria; sin embargo, se analizará cada término con la finalidad de conocer cómo los define la doctrina y verificar si actualmente existe una vía idónea capaz de tutelar derechos constitucionales al igual que el amparo donde el trabajador pueda recurrir al ver lesionados sus derechos constitucionales:

a. La vía procedimental

Con respecto a este elemento, el magister en derecho Paúl Paredes Palacios (2010) en su artículo *La nueva ley procesal del trabajo y la acción de amparo en materia laboral* menciona lo siguiente: “(...) a partir de un criterio de identidad procesal –jurisdiccional, la otra vía procedimental necesariamente tendría que ser un proceso-judicial (...)” (pág. 123). Es decir, dicha vía no se refiere a procedimientos administrativos o de conciliación extrajudicial puesto que se está tratando de la tutela y protección de derechos constitucionales, por lo tanto, la estructura de la otra vía necesariamente debe tratarse de una judicial.

b. La especificidad

El mencionado autor señala también que: “(...) la especificidad de la vía procedimental es la existencia concreta y actual de un proceso de conocimiento con capacidad de tramitar una pretensión de defensa de los derechos constitucionales (...)” (pág. 126). En ese sentido, la vía procedimental no solo deberá ser de naturaleza judicial, sino que además en ella se puedan ventilar pretensiones de

índole constitucional. Con la dación de la Nueva Ley Procesal de Trabajo, el proceso abreviado laboral se asemejaría al amparo no solo por ser una vía judicial sino también por ser una vía específica puesto que también está diseñado para tramitar pretensiones de carácter constitucional, además que sus plazos son breves. Sin embargo, corresponde analizar si éste, sería igualmente satisfactorio que el proceso de amparo.

c. Lo igualmente satisfactorio.

Es en este elemento, se encuentran dificultades para definirla puesto que el artículo 5.2 del Código Procesal Constitucional no da más detalle para su análisis, tornándose abstracto. Es por ello que, el Tribunal Constitucional ha tenido que emitir precedentes vinculantes para dar respuesta a la cuestión mencionada.

De dichos precedentes se analizará en primer lugar, la STC 00206-2005-AA/TC – Caso Baylón Flores; y en segundo lugar, la STC 02383-2013-PA/TC – Caso Elgo Ríos Núñez.

2.8.2. Límite plasmado a través del precedente vinculante contenido en la STC 00206-2005-AA/TC – Caso Baylón Flores.

A través de esta sentencia emitida el 28 de noviembre del 2005, el supremo intérprete de la Constitución creó una serie de listas cerradas, estableciendo qué conflictos deberían tramitarse vía proceso de amparo y qué conflictos mediante la vía ordinaria, como a continuación se detalla:

Según el análisis que efectúan Rosa Valeria Osorio Véliz y Diego Castillo Fuentes (2015) en su artículo titulado *La vía igualmente satisfactoria al proceso de amparo: implicancias del precedente Elgo Ríos en la pretensión de reposición de trabajadores del sector privado*, se tramitaría en el proceso de amparo las siguientes pretensiones:

- a) Reposición por despido arbitrario incausado.

- b) Reposición por despido arbitrario fraudulento, siempre que se acredite que existió de manera indubitable un fraude en el despido.
- c) Reposición por despido motivado en la lesión del derecho a la libertad sindical, por considerarse que la tutela en tal escenario siempre debe ser urgente. Este supuesto comprendía los casos de despido motivados en la afiliación sindical, participación en actividades sindicales, tener la condición de dirigente sindical, ser candidato de los trabajadores, o haber actuado en esa posición.
- d) Reposición por despido motivado en discriminación por razón de sexo, raza religión, opinión, idioma, o cualquier otra índole. En este supuesto entra el despido fundado por ser portador del virus de VIH/SIDA, la maternidad, así como la condición de persona con discapacidad física, mental o sensorial (pág. 318).

Asimismo, la sentencia Baylón Flores determinó qué pretensiones se tramitarían en la vía ordinaria laboral:

El precedente Baylón excluyó una serie de supuestos a ser revisados en la sede constitucional, encontrándose entre ellos la impugnación de despido, sin reposición, por cuestionar la causa justa de despido imputada, los actos de hostilidad por falta de pago en la remuneración, o reducción inmotivada de la misma, entre otros casos (pág. 319).

Sin embargo, el Tribunal Constitucional no pudo prever que la realidad y los casos en concreto superarían aquellas listas establecidas mediante la sentencia Baylón Flores, tal como lo plasma el doctor Eloy Espinosa – Saldaña (2014) en su artículo científico titulado *Código Procesal Constitucional y acceso al Tribunal Constitucional: la plasmación de algunas pautas jurisprudenciales para así alcanzar a cabalidad lo buscado por el legislador*:

Y es que el mejor posicionamiento de las competencias del Tribunal no debe entenderse como sinónimo del establecimiento de restricciones al acceso al mismo (...). Es más, la realidad peruana demuestra que cuando eso se pierde de vista es cuando realmente se generan los problemas. Prueba de ello es lo ocurrido como consecuencia de la aplicación de precedentes como los emitidos en los casos (...) «César Baylón Flores» (...) acerca de las vías procesales a seguir frente a pretensiones en lo laboral) hoy ha demostrado su insuficiencia (pág. 297).

Eloy Espinosa – Saldaña, considera que las mencionadas listas constituyen una restricción para la interposición de demandas en una y otra vía; lo cual generó diversos problemas pues los trabajadores demandantes no sabían exactamente a qué vía recurrir para la tutela de su derecho fundamental.

La crítica a esta sentencia, es que a pesar del desarrollo que hizo el Tribunal Constitucional sobre las vías procesales a seguir según la pretensión del demandante; omitió definir qué es una vía igualmente satisfactoria, y específicamente qué proceso cumple con tales características.

Más adelante, el Tribunal Constitucional desarrollaría los criterios que determinarían la procedencia del amparo a través de la Sentencia N° 02383- 2013-PA/TC (caso Elgo Ríos Núñez), y en la que se determina cuándo se está frente a una vía igualmente satisfactoria.

2.8.3. Límite plasmado a través del precedente vinculante contenido en la STC 02383-2013-PA/TC – Caso Elgo Ríos Núñez.

Esta sentencia del Tribunal Constitucional emitida el 12 de mayo del 2015, constituye un precedente vinculante en el cual el supremo intérprete de la Constitución ha desarrollado dos perspectivas para saber cuándo se está frente a una vía igualmente satisfactoria; una objetiva, vinculada al análisis de la vía propiamente dicha; y otra subjetiva, relacionada con el examen de la afectación al derecho invocado.

✓ Perspectiva Objetiva

En este aspecto lo que se analizará es si la vía igualmente satisfactoria, cumple los siguientes criterios:

- Que la estructura del proceso es idónea para la tutela del derecho;

- Que la resolución que se fuera a emitir podría brindar tutela adecuada (Caso: Elgo Ríos Núñez vs Proyecto Especial Pichis Pacatzú, 2015).

✓ **Perspectiva Subjetiva**

En este aspecto lo que se analizará es si la vía igualmente satisfactoria, cumple los siguientes criterios:

- Que no existe riesgo de que se produzca la irreparabilidad; y
- Que no existe necesidad de una tutela urgente derivada de la relevancia del derecho o la gravedad de las consecuencias (Caso: Elgo Ríos Núñez vs Proyecto Especial Pichis Pacatzú, 2015).

Con respecto a este punto, se debe precisar que todo derecho fundamental cuando es vulnerado requiere de una tutela urgente, dada la relevancia de estos derechos; y más aun si la demora en su atención puede causar una irreparabilidad en el derecho conculcado. Es por ello que el amparo es el proceso idóneo para la tutela de derechos constitucionales, tal como lo señala Sagüés, citado por Eguiguren Praeli (2007), señala que:

El amparo es viable, aun habiendo otros procedimientos legalmente previstos, cuando el empleo ordinario de éstos, según las características del problema, pudiera ocasionar un daño grave e irreparable, es decir, cuando se corra el riesgo de brindar al recurrente una protección judicial, pero posterior a su ruina, tornándose así ilusoria la resolución que en definitiva se dicte. Tal es, quizá, la directriz más clara en este tema.

El gravamen irreparable puede configurarse tanto por la lentitud del procedimiento regular, como por cualquier otra razón valedera, en función de la circunstancia del caso (pág. 119).

Como se aprecia de lo expuesto por Sagüés, el amparo se torna procedente cuando, según el caso en concreto, el daño pueda convertirse en irreparable si se exige al demandante acudir a la vía ordinaria.

El doctor en derechos humanos y asesor principal del Tribunal Constitucional Roger Rodríguez Santander (2005), ha señalado en su artículo jurídico *Amparo y residualidad* lo siguiente:

Es decir, a efectos de determinar si resulta o no aplicable la cláusula de residualidad, el juez constitucional debe plantearse la siguiente interrogante: ¿a la luz de las circunstancias del caso, existe grave riesgo de que la potencial o efectiva afectación del derecho constitucional invocado se torne irreparable si exijo al justiciable acudir a la vía ordinaria? (pág. 99).

Entonces, se estará frente a una vía igualmente satisfactoria cuando se cumplan con estas dos perspectivas mencionadas. Por un lado, dicha vía debe tener una estructura procedimental que la caracterice por ser célere y eficaz y que además, sea idónea en cuanto a la protección que brinde ante la vulneración de un derecho fundamental, es decir, sea igualmente satisfactoria que el amparo.

Por otro lado, dicha vía es idónea si al acudir a ella, no ponga en grave riesgo el derecho afectado, tornándolo irreparable.

El Tribunal Constitucional ha señalado a la vía abreviada laboral como vía igualmente satisfactoria en su fundamento 27:

27. (...) una vía ordinaria especialmente protectora regulada por la Nueva Ley Procesal del Trabajo es la del proceso abreviado laboral, cuya estructura permite brindar tutela idónea en aquellos casos en los que se solicite la reposición laboral como única pretensión. Nos encontramos entonces ante una vía procesal igualmente satisfactoria, siendo competente para resolver la referida pretensión única el juzgado especializado de trabajo (...) (Caso: Elgo Ríos Núñez vs Proyecto Especial Pichis Pacatzú, 2015).

Ahora corresponde analizar si el mencionado artículo 5.2 del Código Procesal Constitucional y el precedente contenido en la Sentencia 2383-2013-PA/TC (Caso Elgo Ríos Núñez) los cuales limitan la procedencia de una demanda de amparo al estricto cumplimiento de criterios y la existencia de una “vía procedimental específica igualmente satisfactoria”, vulnera la tutela judicial efectiva que reclama

el trabajador afectado en sus derechos, específicamente, en su derecho constitucional al trabajo.

2.8.4. ¿Es inconstitucional el artículo 5 inciso 2 del Código Procesal Constitucional? Crítica al carácter residual del Proceso de amparo.

Por un lado lo que ha pretendido el legislador a través de lo dispuesto en el artículo 5.2 del CPCo es frenar la desmedida interposición de demandas de amparo laborales reconduciéndolas a la vía abreviada laboral, puesto que ésta sería la vía idónea para tutelar derechos fundamentales por la supuesta celeridad que la caracteriza.

Esta causal de improcedencia del amparo si bien fue expedida con la finalidad de evitar su desnaturalización, al ser este de carácter excepcional; sin embargo, actualmente los jueces constitucionales basándose en este mandato rechazan la totalidad de demandas de amparo en materia laboral, fundamentando su decisión en la existencia de una vía igualmente satisfactoria donde el demandante puede ver satisfecho su derecho, sin analizar previamente el caso en concreto, lo cual considera Sagüés también supone una desnaturalización del amparo.

Al respecto, el constitucionalista Néstor Pedro Sagüés citado por Francisco José Eguiguren Praeli (2007) en su artículo científico titulado *El amparo como proceso “residual” en el Código Procesal Constitucional peruano. Una opción riesgosa pero indispensable* expresa que: “(...) se desnaturaliza tanto al amparo utilizándolo para el planteo de cualquier litis, como rechazándolo siempre, arguyendo que hay vías judiciales o administrativas para el caso litigioso” (pág. 112). Asimismo, expresa que: “Resultaría hartó fácil rechazar una demanda de amparo por la simple razón de existir acciones judiciales y administrativas que contemplaran el problema litigioso, ya que con tal criterio, todo amparo resultaría prácticamente desechable” (pág. 129).

Del mismo modo, el doctor Domingo García Belaunde (2005) en su artículo científico titulado *El nuevo Código Procesal Constitucional del Perú* señala que:

(...) el peligro que esto encierra es que los jueces, temerosos y a fin de evitar presiones procesales, recurran al fácil recurso de rechazar la demanda, arguyendo que el petitorio puede ser satisfecho adecuadamente en otras vías, las ordinarias, y no en la extraordinaria del Amparo (pág. 416).

Entonces, se colige que dicha causal de improcedencia fue dada con la finalidad de evitar el uso indebido del proceso de amparo y hacer de él un recurso excepcional restringiendo su acceso. Sin embargo, con ello se estaría restringiendo también la finalidad del proceso de amparo, que es proteger derechos constitucionales. Entonces cabe preguntarse en qué reside su excepcionalidad, si en su limitado acceso o en su finalidad.

Dando respuesta quizá a esta interrogante, el constitucionalista Joseph Campos Torres (2004) señala en su artículo *La residualidad del proceso constitucional en el Nuevo Código Procesal Constitucional peruano. Una reflexión a la luz del derecho internacional de los derechos humanos* que:

(...) es menester tener presente que los procesos constitucionales no serán extraordinarios porque su acceso sea más dificultoso sino porque tiene como objeto de protección uno de los pilares del sistema democrático y constitucional de derecho: los derechos fundamentales o humanos (pág. 438).

En efecto, el legislador se ha esforzado en hacer del amparo un proceso excepcional y extraordinario; sin embargo, ha dejado de lado, la naturaleza propia de este proceso constitucional que es proteger los derechos fundamentales que son afectados. En base a ello, la residualidad del amparo constituye una contradicción a la naturaleza garante de derechos constitucionales de este proceso.

Por su parte, el doctor en derecho, Luis Castillo Córdova, en su artículo *El amparo residual en el Perú. Una cuestión de ser o no ser* (2005) ha manifestado que: “(...) incurrirá en inconstitucionalidad toda disposición legal que vaya en contra de la posibilidad de acceder a estos mecanismos procesales frente a la afectación real y manifiesta del contenido constitucional de un derecho fundamental” (pág. 109).

Asimismo, este autor ha señalado que el derecho a la tutela judicial efectiva se estaría vulnerando con la aplicación del artículo 5.2 del CPCo:

Vulnera la dimensión subjetiva porque niega la facultad de acceso incluso cuando la violación del contenido constitucional de algún otro derecho fundamental es manifiesta e incontrovertible. Vulnera, además, la dimensión objetiva del derecho constitucional de acceso al amparo porque en lugar de promover la correcta y plena vigencia de este derecho, lo restringe y dificulta de manera irrazonable (...) (pág. 112).

En efecto, con esta “improcedencia automática” de las demandas de amparo por existir otra vía igualmente satisfactoria puede afectarse el derecho de tutela judicial efectiva del accionante pues a pesar que en algunos casos, la violación del derecho constitucional es claro, estas demandas se rechazan de plano sin que exista una debida motivación más aun no existe un análisis exhaustivo del caso en concreto.

Sin embargo, sería esta declaración de improcedencia liminar una verdadera muestra de desnaturalización de la finalidad misma del proceso de amparo, esto es, la protección constitucional ante evidentes vulneraciones de derechos fundamentales, sin antes verificar la necesidad de urgencia o el grado de irreparabilidad del caso en concreto.

A nuestra opinión, dicha improcedencia no solo debe limitarse a señalar que existe una vía igualmente satisfactoria, sino que sería más adecuada una restricción al uso del amparo en aquellos casos en los que exista duda respecto a la vulneración del derecho invocado, lo cual requerirá una acción probatoria y por ende un redireccionamiento a la vía ordinaria laboral.

Asimismo, Carlos Cadillo (2008) citando al laboralista Elmer Gurreonero también hace referencia a esta afectación: “Y, Gurreonero señala que el numeral 2) del artículo 5 del CPCO es inconstitucional por el fondo en tanto viola el derecho a la tutela judicial efectiva” (pág. 146).

Este autor considera que el mencionado artículo 5.2 del CPCo va en contra de la Constitución afectando el derecho a la tutela judicial efectiva, entendida ésta como el derecho que tiene una persona para acceder a los órganos jurisdiccionales y que está regulada en la Constitución como un principio de la función jurisdiccional en el artículo 139.3.

Entonces, para estos autores la causal de improcedencia basada en la existencia de una vía específica igualmente satisfactoria afecta los derechos fundamentales del justiciable y atenta contra la propia Constitución al limitar el acceso al órgano jurisdiccional mediante una demanda de amparo laboral.

Esta causal de improcedencia fue cuestionada por la Comisión de Justicia y Derechos Humanos del Congreso cuando se debatía la *Exposición de Motivos del anteproyecto y proyecto de Código Procesal Constitucional* la cual es recogida en el libro de Abad Yupanqui y otros (2004), de la siguiente manera:

(...) En el artículo 5° del proyecto, en opinión de esta Comisión, debe suprimirse el inciso 2 por cuanto la causal de improcedencia que prevé dicho inciso, puede llevar a una práctica restrictiva de las acciones de garantía, toda vez que por lo general, respecto de los actos vulneratorios de los derechos constitucionales siempre se encontrará cobertura en alguna vía procedimental ordinaria (pág. 250).

SECCIÓN SEGUNDA: La restitución del Derecho al Trabajo

2.9. DEFINICIÓN DE TRABAJO.

Con respecto a la definición del trabajo, el laboralista español Manuel Alonso García (1975), en su libro *Curso de derecho del trabajo* ha señalado que:

El trabajo es, en su sentido más amplio, una manifestación de la capacidad creadora del hombre, en cuya virtud este transforma las cosas y confiere un valor, del bien que antes carecía, a la materia a que aplica su actividad (pág. 45).

Según el citado autor, el trabajo como actividad natural del hombre se manifiesta en cuanto éste tiene la capacidad de crear y transformar los bienes que obtiene de la naturaleza y darles un valor económico.

En el mismo sentido, el doctor César Landa (2017) en su libro *Los derechos fundamentales* señala que:

El trabajo es todo tipo de actividad humana que se realiza para transformar la naturaleza y procurarse los elementos necesarios para la subsistencia, la familia o del entorno más cercano, así como para la propia realización personal, es decir, para desarrollar nuestro proyecto de vida (pág. 147).

Landa va más allá, pues no solo define al trabajo como una actividad creadora del hombre sino que señala que dicha actividad la realiza con el fin de obtener de ella un beneficio económico que le sirviera para su subsistencia y de su familia; en cuanto al beneficio económico obtenido como consecuencia del trabajo del hombre, Javier Neves Mujica (2003) en su libro *Introducción al Derecho Laboral* lo ha calificado como “trabajo productivo”, en cuanto señala que: “El trabajo es productivo cuando se encamina a reportar un beneficio económico, de cualquier magnitud, a la persona que lo realiza. Dicho en otras palabras, quien cumple la labor espera obtener de ella un provecho económico (...)” (pág. 18), dicho provecho económico servirá para el sustento del trabajador y de su familia, así también lo señala el mismo autor al referir lo siguiente: “(...) casi siempre una persona va a

requerir desempeñar al menos una labor productiva para poder subsistir (...) (pág. 20).

Continuando con Landa, el trabajo también significa la realización del ser humano para el desarrollo de su proyecto de vida. En efecto, la significación del trabajo tiene mucha trascendencia no solo en el aspecto económico sino también en el aspecto profesional del ser humano.

Siendo ello así, el trabajo vendría a ser una actividad fundamental en la vida del ser humano pues es necesaria no solo para su sostenimiento propio y familiar sino también para su plenitud personal. Asimismo, el máximo intérprete de la Constitución también ha definido al trabajo en la STC N° 008-2005-AI/TC, fundamento 18 señalando lo siguiente: “(...) implica la acción del hombre, con todas sus facultades morales, intelectuales y físicas, en aras de producir un bien, generar un servicio, etc.” (Caso Juan José Gorriti vs. Congreso de la República, 2005).

También el Tribunal Constitucional, más concretamente, ha definido al trabajo como la actividad que realiza el hombre para generar un bien o servicio utilizando todas sus facultades creadoras y transformadoras.

Sin embargo, cabe señalar que en el presente capítulo se abarcará solo las relaciones laborales que contengan los tres elementos esenciales establecidos por la jurisprudencia nacional: prestación personal de servicios, subordinación y remuneración, los cuales se detallarán más adelante.

2.10. RECONOCIMIENTO CONSTITUCIONAL DEL DERECHO AL TRABAJO

Según la Constitución de 1993, el modelo que sigue nuestro país es un estado social y democrático de derecho, en el cual, según señala César Landa (2014) en su artículo científico titulado *El derecho del trabajo en el Perú y su proceso de*

constitucionalización: Análisis especial del caso de la mujer y la madre trabajadora:

(...) se incorporan valores, principios constitucionales y derechos socioeconómicos, a la par que la Constitución se legitima como norma democrática suprema con carácter vinculante para los ciudadanos y los poderes públicos, en la medida que tienen el deber de cumplirla y defenderla (pág. 220).

De ello, se puede deducir, que siendo la Constitución una norma suprema, tanto los ciudadanos como los gobernantes tienen la obligación de respetarla y actuar conforme a lo que manda; sin embargo, también reviste de importancia la incorporación en nuestra carta magna, de valores y principios constitucionales que son la base para el respeto de los derechos fundamentales de la persona y de su dignidad. Justamente en el artículo 1 de la Constitución se señala que: “La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado”.

Dentro de estos derechos fundamentales que, como se mencionó, son el fin supremo de la sociedad y del Estado, se encuentran los derechos fundamentales de índole laboral. Por un lado, se encuentra tipificado en el artículo 2.15 de la Constitución el derecho a trabajar libremente, con sujeción a ley y por otro lado, en el artículo 22 y 23 el derecho al trabajo como derecho social y económico. El artículo 22 en el cual señala: “El trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y un medio de realización de la persona”. Asimismo, a través del artículo 23 se expresa que: “El trabajo, en sus diversas modalidades, es objeto de atención prioritaria del Estado, (...). El Estado promueve condiciones para el progreso social y económico, en especial mediante políticas de fomento del empleo productivo y de educación para el trabajo”.

Con respecto a ello, el Tribunal constitucional ha definido qué es un derecho social señalando en el fundamento 9 de la Sentencia 2016-2004-AA que son:

(...) facultades tuitivas dirigidas a favorecer a aquellos grupos humanos (...) que se encuentran en situación de desventaja por

razones económico-sociales, es decir, con una posición o ubicación depreciada en sus estándares de vida, no acordes con la dignidad humana (Caso: José Luis Correa Condori vs. Ministerio de Salud, 2004).

Por lo tanto, la Constitución ubica el derecho al trabajo dentro de los derechos sociales y económicos por el tema de la clara desigualdad entre trabajador y empleador, situación en la cual nace el derecho del trabajo.

2.11. CONTENIDO CONSTITUCIONALMENTE PROTEGIDO DEL DERECHO AL TRABAJO.

El doctor Ávalos Jara (2017) señala en su libro *El amparo laboral* que: “(...) el Derecho al trabajo efectivamente tiene dos dimensiones: por un lado, la dimensión de libertad del trabajo y, por otro, la dimensión de acceso y protección frente al despido injustificado” (pág. 48).

a. La libertad de trabajo

La libertad de trabajo se encuentra contenida en nuestra Constitución como un derecho fundamental de la persona, específicamente el artículo 2 inciso 15 señala que toda persona tiene derecho “a trabajar libremente, con sujeción a ley”.

Asimismo, en el artículo 59 de nuestra Carta Magna se garantiza la libertad de trabajo.

En estos dos artículos solo se ha hecho mención a la libertad de trabajo mas no se ha definido con exactitud, por lo que se acudirá a la doctrina, partiendo de la definición que hace César Landa (2017):

La libertad de trabajo está constituida por un conjunto de decisiones asociadas al trabajo. Así, forma parte de dicha libertad el derecho a decidir si trabajar o no trabajar, así como a trabajar por cuenta propia (trabajo independiente) o para otros (trabajo subordinado o dependiente). También la libertad de trabajo comprende el derecho a cambiar libremente de empleo o a decidir ya no trabajar (derecho de cese) (págs. 147-148).

Jurisprudencialmente el Tribunal Constitucional ha definido a la libertad de trabajo a través del Exp. N° 008-2003-AI/TC en el numeral 26.c como:

(...) el atributo para elegir a voluntad la actividad ocupacional o profesional que cada persona desee o prefiera desempeñar, disfrutando de su rendimiento económico y satisfacción espiritual; así como de cambiarla o de cesar de ella (Caso Roberto Nesta Brero vs. artículo 4 del Decreto de urgencia N° 140-2001).

De ello se colige que, es la facultad que tiene el hombre para escoger libremente la ocupación o profesión en la que se desenvolverá, obteniendo de su actividad laboral un fruto económico del cual puede y debe disponer según como él lo decida, claro está que dicha actividad a la que se dedique debe estar enmarcada dentro de la ley; asimismo, el trabajador puede decidir cambiar de empleo o dejar de trabajar.

El Tribunal Constitucional en el Exp. 1124-2001-AA/TC, fundamento 12 ha precisado que:

*(...) el contenido esencial de este derecho constitucional implica dos aspectos. **El de acceder a un puesto de trabajo, por una parte y, por otra, el derecho a no ser despedido sino por causa justa.** (...), en el primer caso, el derecho al trabajo supone la adopción por parte del Estado de una política orientada a que la población acceda a un puesto de trabajo (...). El segundo aspecto (...) entendido como proscripción de ser despedido salvo por causa justa (Caso Sindicato Unitario de trabajadores de Telefónica del Perú S.A. vs Corte Superior de Justicia de Lima, 2002).*

b. Acceso a un puesto de trabajo

Con respecto al “acceder a un puesto de trabajo” corresponde al Estado la adopción de políticas adecuadas para el fomento del empleo, tal como señala el doctor Castillo Córdova (2004) en su artículo científico denominado *El contenido constitucional del derecho al trabajo y el proceso de amparo*: “Este contenido significará que el Estado no se compromete a otorgar a las personas un concreto puesto de trabajo. A lo que se compromete es a plantear y ejecutar políticas dirigidas a promover la creación de puestos de trabajo” (pág. 7).

En efecto, el Estado no tiene como función u obligación otorgar un puesto de trabajo al ciudadano que así lo requiera, sino que el Estado debe ejecutar las medidas necesarias para la implementación y promoción de puestos de trabajo, que supongan la creación de oportunidades laborales en las que los ciudadanos puedan participar activamente, lo cual es necesario para combatir la tasa de desempleo y subempleo existente en nuestro país.

Lo señalado se condice con el Convenio 122 de la Organización Internacional de Trabajo – OIT, ratificado por nuestro país que en su artículo 1 inciso 1 establece:

Con objeto de estimular el crecimiento y el desarrollo económico, de elevar el nivel de vida, de satisfacer las necesidades de mano de obra y de resolver el problema de desempleo y del subempleo, todo miembro deberá formular y llevar a cabo, como objetivo de mayor importancia, una política activa de fomentar el empleo pleno, productivo y libremente elegido.

c. Protección frente al despido injustificado

En lo concerniente a este aspecto se debe señalar que, cuando se accede a un empleo, el trabajador tiene derecho a permanecer en él, debiendo protegerse a quien de manera injustificada haya sido víctima de un despido ilegal. Tal como señala, Neves Mujica (2016) en su libro *Introducción al derecho del Trabajo*: “(...) el derecho de quien carece de empleo a que se le procure uno y el de quien ya lo tiene a no ser privado de él sin la justificación ni el procedimiento debido” (pág. 68).

En efecto, el empleador no puede, unilateralmente, dar por terminado el contrato de trabajo sin que existan causas que justifiquen su decisión, o sin seguir el procedimiento formal para dicha situación.

2.12. EL CONTRATO DE TRABAJO

En párrafos anteriores se había hecho mención a que no toda relación laboral estaba dentro del ámbito de regulación de las normas laborales, sino que debían contener los tres elementos esenciales del contrato de trabajo como son: la prestación personal de servicios, la subordinación y la remuneración.

Según el artículo 1351° del Código Civil se define al contrato como: “(...) el acuerdo de dos o más partes para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial”.

En materia laboral, Wilfredo Sanguineti (1988) en su libro *El contrato de locación de servicios frente al derecho civil y el derecho al trabajo* define al contrato de trabajo como:

(...) un convenio mediante el cual una persona física (el trabajador) se obliga a poner a disposición y consecuentemente subordinar su propia y personal energía de trabajo (su actividad) a la voluntad y fines de otra, física o jurídica (el empleador) a cambio de una remuneración (pág. 103).

Entonces, el contrato de trabajo se trata de un acuerdo de voluntades, entre el trabajador el cual es una persona natural, y el empleador que puede ser una persona natural o jurídica, en la cual el primero pone a disposición su fuerza de trabajo y el segundo, se compromete a otorgarle una contraprestación. A partir de esa definición se observan los elementos esenciales del contrato de trabajo, como son la prestación personal de servicios, la subordinación y la remuneración.

a. La prestación personal de servicios

Según el doctor Elmer Arce Ortiz (2013) señala que: “El servicio prestado en el marco de un contrato de trabajo debe ser brindado por una persona física” (pág. 81). Efectivamente, la prestación de servicios debe ser efectuado por una persona natural, de manera personal sin valerse de intermediarios o terceras personas.

b. La subordinación

Para Neves Mujica (2003) la subordinación es:

(...) un vínculo jurídico entre el deudor y el acreedor de trabajo, en virtud del cual el primero le ofrece su actividad al segundo y le confiere el poder de conducirla. Sujeción, de un lado, y dirección, del otro, son los dos aspectos centrales del concepto (pág. 31).

Con respecto a este segundo elemento del contrato de trabajo, el trabajador se somete a la dirección del empleador quien tiene la facultad de dirigir, fiscalizar y sancionar siempre limitando dicha facultad al respeto de la dignidad del trabajador.

c. La remuneración

El artículo 6 de la LPCL define a la remuneración como: “(...) el íntegro de lo que el trabajador recibe por sus servicios, en dinero o en especie, cualquiera sea la forma o denominación que tenga, siempre que sean de su libre disposición (...)”.

De ello se deduce, que la remuneración es el pago que recibe el trabajador como contraprestación a la puesta a disposición de su fuerza de trabajo. Como se mencionó anteriormente, dicha remuneración sirve de sustento al trabajador, es decir, es necesaria para su subsistencia y la de su familia, y vivir dignamente.

Sin embargo, existen situaciones en las que el contrato de trabajo se extingue, por voluntad del trabajador o por voluntad del empleador (despido). En esta investigación se hará referencia a la segunda causa, más aún cuando dicha extinción del contrato se da por motivos injustificados que afectan la dignidad y los derechos fundamentales del trabajador.

2.13. LA ESTABILIDAD LABORAL

El doctor en derecho Luis Cuba Velaochaga (2017) en su libro *El despido arbitrario. Desarrollo doctrinario y jurisprudencial* ha señalado sobre la estabilidad laboral lo siguiente:

(...) la estabilidad laboral constituye el principio de permanencia en el empleo que tiene como objeto otorgar a los trabajadores mejores garantías y protección contra la inestabilidad, otorgarles la seguridad de un ingreso que les permita mantener la solidez de su núcleo familiar (pág. 72).

En efecto, todo trabajador aspira a un empleo estable, a que su contrato de trabajo no concluya de manera intempestiva sino que perdure en el tiempo; puesto que, como mencionamos anteriormente, de su trabajo obtiene una remuneración que

sirve de sustento suyo y de su familia. Por lo que al adquirir dicha estabilidad laboral, ya no generaría en el trabajador la constante preocupación de que en cualquier momento puede dejar de trabajar, por el contrario generaría en él más confianza para ejercitar sus demás derechos laborales.

Sin embargo, el mencionado autor, señala un aspecto importante a tener en cuenta: “(...) Este principio de estabilidad laboral no impide de modo alguno que el empleador pueda terminar la relación laboral, sino que únicamente limita esta facultad del empleador a situaciones que justifiquen esta medida” (pág. 72).

De lo expuesto podemos concluir que la estabilidad laboral tiene como fundamento el principio de continuidad en donde el trabajador adquiere protección frente al despido, es decir, que el trabajador solo puede ser despedido por causas justas tipificadas en la ley.

2.13.1. Clases

La estabilidad laboral puede dividirse en estabilidad de entrada y estabilidad de salida:

✓ Estabilidad de entrada.- Opera en el momento mismo de la contratación. En ese sentido, el laboralista Javier Neves Mujica (2003) ha precisado en su libro *Introducción al Derecho laboral* que la estabilidad laboral de entrada es la “preferencia por la contratación de duración permanente sobre la temporal” (pág. 39).

✓ Estabilidad de salida.- Luis Cuba (2017) señala que: “Opera en el momento de la extinción de la contratación y consiste en la prohibición del despido injustificado” (pág. 76).

2.14. EL DESPIDO

El doctor Elmer Arce Ortiz (2013) en su libro *Derecho individual del trabajo en el Perú* define al despido, señalando que:

(...) es un acto unilateral y recepticio que contiene la voluntad extintiva del empleador. El despido, según la ley peruana, es un acto

extintivo de aplicación individual y que debe ser comunicado por escrito. Además, como ya se dijo, el acto de despido requiere causa justa y seguir un procedimiento tasado en la ley (pág. 516).

Es un acto unilateral, pues la extinción del contrato de trabajo recae solo en la voluntad del empleador, además es recepticio pues para que dicho despido adquiera eficacia jurídica se requiere que la decisión del empleador sea comunicada al trabajador conforme al procedimiento establecido por ley. Sin embargo, no solo basta ello para su procedencia, sino que se requiere que exista una causa justa para el despido relacionadas con la capacidad y la conducta del trabajador.

Corresponde a la presente investigación, analizar cuándo dicho despido se convierte en lesivo de derechos constitucionales, la protección que se otorga al trabajador afectado y consecuentemente la restitución del derecho al trabajo conjuntamente con el reconocimiento del pago de las remuneraciones que dejó de percibir.

Señala, Arce Ortiz (2013) con respecto a ello que: “Los derechos constitucionales de los trabajadores debe ser garantizados de forma intensa y ello implica que ante una violación de estos la respuesta no pueda ser otra que la revocación del acto extintivo” (pág. 538).

2.15. EL DESPIDO LESIVO DE DERECHOS FUNDAMENTALES

La bachiller Yarleth García Cárdenas en su Tesis para obtener el título de abogada, denominada *La extensión del pago de remuneraciones devengadas a la restitución por despido incausado o fraudulento* señala al respecto que:

(...) un despido lesivo de derechos fundamentales es el despido en cuya efectivización o procedimiento se vulneran derechos fundamentales de naturaleza laboral y/o derechos fundamentales que guardan conexión con los derechos fundamentales de índole laboral o que su vulneración incide en éstos (pág. 70).

De lo expuesto, se puede señalar que en este tipo de despido no solo se vulneran derechos fundamentales de índole laboral, sino también otros derechos fundamentales que posee el trabajador como persona o como ciudadano y que le

permiten ejercitar los derechos netamente laborales. Al respecto, en esta investigación se tratarán el despido nulo, el despido incausado y el despido fraudulento como despidos lesivos de derechos constitucionales.

2.16. DESPIDO NULO

Jorge Toyama Miyagusuku (2016) en su artículo científico titulado *Criterios jurisprudenciales de la Corte Suprema sobre el despido nulo* ha señalado que dicho despido se aplica cuando: “(...) los trabajadores han considerado que existe una lesión a sus derechos fundamentales, pero no cualquier derecho, sino aquellos previamente establecidos como causales de nulidad en la LPCL” (pág. 233).

Según el artículo 29 de la LPCL, se produce el denominado despido nulo cuando se despide al trabajador:

- Por su mera condición de afiliado a un sindicato o por su participación en actividades sindicales.
- Por su mera condición de representante o candidato de los trabajadores o por haber actuado en calidad de tal.
- Por razones de discriminación derivadas de su sexo, raza, religión, opción política, etc.
- Por embarazo (siempre que se produzca en cualquier momento del período de gestación o dentro de los noventa días posteriores al parto).
- Por razones de ser portador de sida (Ley N° 26626).
- Por razones de discapacidad (Ley N° 27050).

En este tipo de despido se aplica la tutela restitutiva de derechos por medio de la cual se consigue reponer las cosas al estado anterior a la vulneración, siendo uno de los efectos más importantes de la nulidad de dicho despido, la reposición del trabajador a su centro de labores (artículo 34 de la LPCL); sin embargo, en la sentencia que declara fundada la demanda, el juez no solo ordena que se reponga al demandante, sino también ordenará el pago de las remuneraciones que dejó de percibir el trabajador durante el despido, Asimismo, ordenará los depósitos

correspondientes a la compensación por tiempo de servicios en virtud del artículo 40 de la LPCL.

2.17. DESPIDO INCAUSADO

El Tribunal Constitucional, mediante la STC N° 976-2001-AA/TC (Caso Llanos Huasco) ha señalado que este tipo de despido se produce cuando: “Se despide al trabajador, ya sea de manera verbal o mediante comunicación escrita, sin expresarle causa alguna derivada de su conducta o su labor que la justifique (...)” (Caso: Eusebio Llanos Huasco contra Telefónica del Perú S.A., 2003).

Como se aprecia, en el despido incausado se da por extinguida la relación laboral, ya sea de manera verbal o escrita, sin que se expresa una causa para ello; afectando el derecho constitucional al trabajo, el derecho a la estabilidad laboral, el derecho a la defensa y el derecho a un debido proceso. Es por ello, que la nulidad de este tipo de despido es procedente, lo que acarrea la consiguiente reposición del trabajador.

Cabe precisar que anteriormente, quien demandaba un despido incausado solo podía recibir como reparación al daño sufrido, una indemnización en virtud del artículo 34 de la LPCL, el cual señalaba que: “Si el despido es arbitrario por no haberse expresado causa (...), el trabajador tiene derecho al pago de la indemnización establecida en el Artículo 38°, como única reparación por el daño sufrido”, es decir, era imposible la reposición del trabajador a su centro de labores, resultando ventajoso para el empleador puesto que éste podía despedir a cualquier trabajador sin necesidad de expresar causa y pagándole solo una indemnización por ello; sin embargo, es a través de la STC N° 1124-2001-AA/TC (Caso Sindicato de trabajadores de Telefónica) que el Tribunal Constitucional declara inaplicable el mencionado artículo 34° por ser incompatible con la Constitución, señalando que:

El artículo 34°, segundo párrafo, es incompatible con el derecho al trabajo porque vacía de contenido este derecho constitucional. En efecto, si, como quedó dicho, uno de los aspectos del contenido esencial del derecho al trabajo es la proscripción del despido salvo por causa justa, el artículo 34°, segundo párrafo, al habilitar el

despido incausado o arbitrario al empleador, vacía totalmente el contenido de este derecho constitucional (Caso Sindicato Unitario de trabajadores de Telefónica del Perú S.A. vs Corte Superior de Justicia de Lima, 2002)

Entonces, al producirse la violación de derechos constitucionales como el derecho al trabajo, a la estabilidad laboral y el debido proceso, el Tribunal Constitucional ha señalado en la misma sentencia que dicho despido carece de efecto legal, es decir, está viciado de nulidad por ser un acto ab initio inválido por inconstitucional: “La forma de protección no puede ser sino retrotraer el estado de cosas al momento de cometido el acto viciado de inconstitucionalidad, por eso la restitución es una consecuencia consustancial a un acto nulo” (Caso Sindicato Unitario de trabajadores de Telefónica del Perú S.A. vs Corte Superior de Justicia de Lima, 2002).

Sin embargo, en este tipo de despido no se reconocen las remuneraciones dejadas de percibir, la reiterada jurisprudencia ha señalado que en este caso procede solicitarlo a través de una demanda de indemnización por daños y perjuicios.

2.18. DESPIDO FRAUDULENTO

El Tribunal Constitucional a través de la STC N° 976-2001-AA/TC (Caso Llanos Huasco), ha señalado que produce cuando:

Se despide al trabajador con ánimo perverso y auspiciado por el engaño, por ende, de manera contraria a la verdad y la rectitud de las relaciones laborales; aun cuando se cumple con la imputación de una causal y los cánones procedimentales, como sucede cuando se imputa al trabajador hechos notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios o, asimismo, se le atribuya una falta no prevista legalmente, vulnerando el principio de tipicidad, o se produce la extinción de la relación laboral con vicio de la voluntad o mediante la fabricación de pruebas (Caso: Eusebio Llanos Huasco contra Telefónica del Perú S.A., 2003).

Se deduce que, en este tipo de despido si bien el empleador ha seguido el procedimiento establecido para la extinción del contrato, basado supuestamente en una causal; sin embargo, ésta no es real, por ser inexistente, falsa o imaginaria, o

por no encontrarse tipificada legalmente, situación que es equiparable al despido sin invocación de causa, razón por la que el acto deviene en lesivo del derecho constitucional al trabajo; correspondiendo la reposición del trabajador demandante.

Entonces, se aprecia que tanto en el despido nulo, como en el despido incausado y el despido fraudulento se vulneran derechos fundamentales. Por tal motivo, el Tribunal Constitucional ha señalado que los tres son pasibles de nulidad, es decir, que el despido es inválido y por lo tanto no debe producir efectos; restituyendo las cosas al estado anterior a la violación por medio de la reposición laboral.

CAPITULO III: EL DERECHO A LA REMUNERACIÓN COMO ARGUMENTO PARA RECONOCER SU PAGO DURANTE EL PERIODO DE DESPIDO.

3.1. DEFINICIÓN

Nuestra Constitución señala en su artículo 24° que: “El trabajador tiene derecho a una remuneración equitativa y suficiente, que procure, para él y su familia, el bienestar material y espiritual (...)”, de ello se puede desprender que la remuneración otorgada al trabajador reviste de tal importancia por cuanto es vital para el desarrollo integral del ser humano, es decir, este derecho fundamental tiene naturaleza alimentaria, lo cual es acorde con el principio de la dignidad humana.

En el mismo sentido se ha pronunciado el Tribunal Constitucional a través de la STC N° 4922-2007-PA/TC en su fundamento 6 que textualmente dice lo siguiente: “[La remuneración] (...) debe ser entendida como un derecho fundamental. Además de adquirir una naturaleza alimentaria, tiene una estrecha relación con el derecho a la vida, acorde con el principio - derecho a la igualdad y la dignidad (...)” (Caso: Sindicato Nacional de trabajadores de SUNAT contra Cuarta Sala Civil de la corte Superior de Lima, 2007).

De lo antes señalado se puede concluir que el Tribunal Constitucional ha sido claro al otorgarle la calidad de derecho fundamental, y dada su naturaleza alimentaria está ligado al derecho a la vida, es por ello que no se puede privar injustamente a un trabajador de su empleo, por cuanto usa su remuneración para su sobrevivencia y la de su familia.

El artículo 6 del TUO del D. Leg. 728, Ley de Productividad y Competitividad laboral – aprobada por D.S. 003-97-TR, señala que: “Constituye remuneración para todo efecto legal el íntegro de lo que el trabajador recibe por sus servicios, en dinero o en especie, cualquiera sea la forma o denominación que tenga, siempre que sean de su libre disposición (...)”.

De ello se entiende que la ley define a la remuneración como una contraprestación que otorga el empleador al trabajador por los servicios efectivamente prestados; en el mismo sentido, la Corte Suprema ha interpretado este artículo a través de la Casación 1793-2000 al señalar que “Se debe determinar como definición o concepto de remuneración el íntegro de lo percibido por el trabajador sea en dinero o en especie en contraprestación de una labor efectivamente prestada (...)”. Asimismo, en la Casación laboral 992-2012 – Arequipa, la Corte Suprema ha reiterado su criterio al señalar en el fundamento undécimo que: “(...) es necesario puntualizar que no existe derecho a remuneraciones por el período no laborado, (...), lo cual, obviamente, no implica negar que efectivamente pueda existir clara verosimilitud sobre la existencia de daños al impedirse el ejercicio de los derechos del trabajador, los mismos que deben ser evaluados e indemnizados (...)” (Caso AUTODEMA contra Felix Valdivia Roldán, 2013).

Con respecto al criterio adoptado por la Corte Suprema, se puede deducir que es una interpretación restrictiva y literal de la norma, con la cual no estamos de acuerdo, puesto que no resulta idónea para entender una definición justa y amplia de la remuneración.

Por otro lado, la Bachiller Claudia López Castrejón (2017) en su tesis para obtener el título de abogada, denominada *La discrecionalidad del empleador en la determinación de remuneraciones en la empresa privada de Chiclayo* señala que:

El contrato de trabajo parte de una relación bilateral, conformada por el trabajador y el empleador, (...) el trabajador se obliga a prestar sus servicios y el empleador a pagar por ellos una retribución. Entonces queda claro que será remuneración toda percepción de tipo económica del trabajador, que provenga del empleador por causa del contrato de trabajo (pág. 37).

La autora antes dar una definición a la remuneración, explica brevemente el contexto del cual surge esta figura jurídica, esto es, del contrato de trabajo, el cual es un acuerdo de voluntades en la cual el trabajador pone a disposición su fuerza de trabajo y el empleador otorga una contraprestación económica por ello, lo dicho

concuera con lo señalado por el jurista Rendón Vásquez (1988) quien en su libro *Derecho individual del trabajo* declara que:

(...) dimana del hecho de ser la remuneración una contraprestación que en la estructura del contrato de trabajo, ya que como un acuerdo o como una relación en ejecución, equilibra la obligación del trabajador de poner a disposición del empleador su fuerza de trabajo (pág. 286).

Siendo ello así, la remuneración constituye un elemento esencial del contrato de trabajo, junto a la prestación personal de servicios y la subordinación.

3.2. CARACTERÍSTICAS

a) Irrenunciable

Al respecto, el abogado Álvaro García Manrique (2010) señala en su artículo científico *¿Cómo se está aplicando los principios laborales en el Perú?* que:

“(...) tiene por finalidad garantizar que el trabajador goce de manera irrestricta de los derechos que le asigna la Constitución y la Ley, por estar concebidos dentro de un marco de protección dada su posición naturalmente débil en la relación laboral (...) no pudiendo dejar de percibirlos aun cuando ello obedezca a una decisión propia del trabajador, tanto menos de un acto del empleador (pág. 15).

El artículo 26.2 de nuestra Carta Magna establece como uno de los principios que regulan la relación laboral, al carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución y por la Ley. En base a ello se puede señalar que, el trabajador no puede dejar de percibir una remuneración por sus servicios efectuados, aun fuera por decisión propia, por cuanto es la misma Constitución quien protege este derecho irrenunciable del trabajador.

b) Carácter contraprestativo

López Castrejón (2017) señala con respecto a esta característica que: “En la relación laboral el trabajador se obliga a realizar una prestación de servicios y el empleador se obliga a efectuar la contraprestación respectiva (...)” (pág. 41). Sin embargo, se

debe precisar que existen situaciones en las que a pesar de no existir la prestación de servicios por parte del trabajador, el empleador le otorga su remuneración como es en el caso de las vacaciones, lo cual se denomina suspensión imperfecta de labores.

c) Libre disposición

García Manrique (2010) indica que: “El trabajador tiene la potestad exclusiva de decidir el destino que dé su remuneración, tanto para el salario dinerario como para los bienes que en especie recibe como tal. El trabajador adquiere el derecho de propiedad sobre su remuneración” (pág. 17).

De ello se deduce que el empleador no puede imponer al trabajador el fin que tendrá su remuneración, ello es una decisión exclusivamente del trabajador.

d) Naturaleza alimentaria

Como se ha señalado en párrafos precedentes, la Constitución ha establecido que la remuneración constituye el sustento del trabajador y de su familia, que va a satisfacer sus necesidades básicas, es por ello que también el Tribunal Constitucional ha dejado sentado que la remuneración como derecho fundamental tiene naturaleza alimentaria.

3.3. CONEXIÓN ENTRE EL DERECHO AL TRABAJO, EL DERECHO A LA REMUNERACIÓN Y EL DERECHO A LA VIDA.

Nuestra Constitución en su artículo 24 señala que: “El trabajador tiene derecho a una remuneración equitativa y suficiente, que procure, para él y su familia, el bienestar material y espiritual (...)”.

Con respecto a ello, se puede observar que existe una correlación entre el derecho al trabajo, el derecho a la remuneración y el derecho a la vida englobados en base

al principio de dignidad de la persona, protegido en el artículo primero de nuestra Carta magna, el cual le otorga la calidad de fin supremo del Estado y la sociedad.

En el mismo sentido el Tribunal Constitucional citando a Germán Bidart Campos (1991) ha dejado sentado mediante la Sentencia del Expediente 2945-2003-AA/TC en su fundamento 11 que: “(...) En puridad, todos los derechos humanos constituyen un complejo integral único e indivisible, en el que los diferentes derechos se encuentran necesariamente interrelacionados y son interdependientes entre sí” (Caso: Azanza Alhelí Meza García contra Ministerio de Salud, 2004).

Asimismo, se debe hacer mención a que en el fundamento 17 de la sentencia antes mencionada se establece que:

(...) en el Estado social el respeto a la dignidad se refiere esencialmente a lograr una mejor calidad de vida de las personas. En razón de ello, en sede jurisdiccional ningún análisis puede desarrollarse sin verificar el respeto a la dignidad del hombre, tanto en la actuación del Estado como en la de los particulares (Caso: Azanza Alhelí Meza García contra Ministerio de Salud, 2004).

Por tanto, habiendo analizado que efectivamente existe una relación y dependencia entre derechos y entre el principio dignidad, específicamente en lo que compete a nuestra investigación se parte del contrato de trabajo, el cual es un acuerdo de voluntades donde el trabajador pone a disposición del empleador su fuerza de trabajo para lo cual este último se compromete a otorgar al trabajador una contraprestación, la que a su vez es utilizada para su subsistencia y la de su familia, para que puedan vivir dignamente.

Por lo tanto, dada la naturaleza alimentaria de la remuneración, se relaciona inevitablemente con el derecho a la vida acorde con el principio de dignidad del ser humano. Entonces se concluye que, ante un despido injusto, acarrea la ausencia de una remuneración, es decir, el trabajador despedido se quedaría sin el ingreso mensual que recibía y que le servía de sustento para él y su familia, para atender sus necesidades básicas. Asimismo, el Tribunal Constitucional a través de la sentencia N° 4922-2007-PA/TC en su fundamento 6 textualmente ha señalado lo

siguiente: “[La remuneración] (...) debe ser entendida como un derecho fundamental. Además de adquirir una naturaleza alimentaria, tiene una estrecha relación con el derecho a la vida, acorde con el principio - derecho a la igualdad y la dignidad (...)” (Caso: Sindicato Nacional de trabajadores de SUNAT contra Cuarta Sala Civil de la corte Superior de Lima, 2007).

En razón de la apreciación que pone en primer lugar a la Constitución como rectora de la garantía de los derechos fundamentales y siendo que ante el caso propuesto por esta investigación se vulnera el derecho a la vida con el despido, entonces corresponderá atender con la urgencia necesaria la reposición en el centro de trabajo, por lo mismo que la acción de amparo según su naturaleza restitutiva, permite razonar que ha de servir para la protección de tal derecho.

3.4. CONTENIDO CONSTITUCIONALMENTE PROTEGIDO DEL DERECHO A LA REMUNERACIÓN

El Tribunal Constitucional ha señalado mediante sentencia del Exp. 0020-2012-PI/TC fundamento 16 que el contenido esencial del derecho a la remuneración abarca los siguientes elementos:

- Acceso, en tanto nadie está obligado a prestar trabajo sin retribución (artículo 23° de la Constitución).
- No privación arbitraria, como reflejo del acceso, en tanto ningún empleador puede dejar de otorgar la remuneración sin causa justificada.
- Prioritario, en tanto su pago es preferente frente a las demás obligaciones del empleador, de cara a su naturaleza alimentaria y su relación con el derecho a la vida y el principio-derecho a la igualdad y la dignidad (segundo párrafo del artículo 24° de la Constitución).
- Equidad, al no ser posible la discriminación en el pago de la remuneración (primer párrafo del artículo 24° de la Constitución).
- Suficiencia, por constituir el quantum mínimo que garantiza al trabajador y a su familia su bienestar (primer párrafo del artículo 24° de la Constitución) (Caso Ley de Reforma magisterial).

La remuneración es reconocida en nuestra Constitución en el artículo 24° el cual establece que “El trabajador tiene derecho a una remuneración equitativa y

suficiente, que procure para él y su familia, el bienestar material y espiritual (...)); por lo tanto, es considerado un derecho fundamental acorde con la dignidad del hombre, por tanto, requiere especial protección al estar también vinculada con el derecho a la vida al ser el sustento del trabajador y de los que dependen de él.

Así, el Tribunal por primera vez ha hecho referencia a los aspectos que constituyen el contenido esencial del derecho a la remuneración, más aún porque con esta interpretación no solo analiza a la remuneración como un mero elemento del contrato de trabajo sino que primordialmente lo estudia desde la perspectiva constitucional, pues como derecho fundamental tiene especial relevancia jurídica.

Los aspectos que constituyen el contenido esencial del derecho a la remuneración, en primer lugar, está el acceso referido a que nadie está obligado a trabajar sin que se le otorgue el pago correspondiente. En segundo lugar, el trabajador no puede ser privado de su remuneración arbitrariamente, es decir, sin justificación alguna. En tercer lugar, la remuneración tiene carácter prioritario, aquí el supremo intérprete de la Constitución ha hecho énfasis en que este derecho tiene relación con el derecho a la vida dada su naturaleza alimentaria y también relación con la dignidad, pues esta es necesaria para que el trabajador y su familia puedan vivir dignamente. En cuarto lugar está la equidad que hace referencia a la igualdad de trato laboral, es decir, que no existan diferenciaciones injustas en cuanto al pago. Y por último está la suficiencia, puesto que la remuneración debe ser un monto dinerario que garantice al trabajador su subsistencia.

Por ello es que corresponde la identificación, primero, del derecho que se busca proteger, en este caso es el derecho al trabajo y el derecho a la remuneración, siendo además importante reconocer los efectos de su vulneración, es decir, ante un despido injusto se afecta el derecho al trabajo, y con ello la remuneración, vulnerando la subsistencia del trabajador y su familia, lo cual se identifica como una vulneración directa al derecho a la vida.

3.5. NATURALEZA JURÍDICA DEL DERECHO A LA REMUNERACIÓN.

Previamente se había señalado lo normado en la LPCL con respecto al derecho a la remuneración de lo cual se deducía que legalmente era definida como la contraprestación por los servicios efectivamente prestados (teoría contractualista); sin embargo, también se hizo hincapié en la presente investigación que existen situaciones en las que se otorga la remuneración cuando no hay prestación de servicios.

Al respecto, el bachiller Christian Lavi Tejeda (2016) en su tesis *El pago de las remuneraciones devengadas en la jurisdicción laboral* cita a la dra. Mónica Pizarro Díaz señalando que:

(...) la teoría contractualista presenta como principal inconveniente la dificultad de explicar el carácter remunerativo que se atribuye a los pagos que se realizan al trabajador cuando no lleva a cabo una prestación de trabajo efectiva por culpa del empleador y cuando por norma legal, acuerdo individual o colectivo de trabajo el trabajador tiene derecho a suspender su prestación de servicios sin que se suspenda el pago, como el caso de las vacaciones y los feriados, y extraordinariamente el caso en que se suspenda la prestación de servicio del trabajador por culpa del empleador (págs. 61-62).

Como mencionamos más adelante, existen situaciones en las que no hay prestación efectiva de servicios; sin embargo, hay una remuneración otorgada al trabajador. La no prestación de servicios puede darse por mandato legal, como en el caso de las vacaciones o feriados o por culpa del empleador cuando suspenda la prestación de servicios del trabajador.

Asimismo, menciona que la autora Pizarro Díaz considera que:

(...) la remuneración es la ventaja patrimonial percibida por el trabajador por la puesta a disposición de su fuerza de trabajo, posición que considera permitirá atribuir carácter remunerativo a los pagos efectuados cuando el trabajador:

- a) Presta sus servicios de manera efectiva a favor del empleador.

b) No presta sus servicios de manera efectiva porque su empleador se lo impide.

c) No presta sus servicios de manera efectiva porque una norma protectora lo faculta a ello (pág. 62).

La presente investigación encuentra sustento en lo señalado por la dra. Pizarro Díaz ya que es la que mejor explica la naturaleza de la remuneración y la procedencia de su pago cuando no existe una prestación efectiva de trabajo, más aun cuando es por culpa del empleador.

Al respecto, Neves Mujica (2003) señala que:

La remuneración tiene carácter contraprestativo, pero no se agota en éste. En otras palabras, es el pago que corresponde al trabajador por la puesta a disposición de su actividad (...), es más que contraprestación, ya que la inactividad temporal del trabajador originada en ciertas causas, no conlleva la suspensión de la remuneración (...) (pág. 34).

El mencionado autor hace referencia a que la remuneración, efectivamente tiene carácter contraprestativo; sin embargo, va más allá, definiéndolo como el pago que corresponde al trabajador por la puesta a disposición de su fuerza de trabajo.

En ese sentido, y de acuerdo a las posturas antes descritas sí es posible el reconocimiento del pago de las remuneraciones dejadas de percibir durante el período no laborado, como se pretende demostrar en ésta investigación. Por cuanto, dicho argumento es el apropiado para su reconocimiento ante la declaración de nulidad de despidos como el incausado y el fraudulento.

3.6. EL PAGO DE LAS REMUNERACIONES DEJADAS DE PERCIBIR COMO EFECTO RESTITUTORIO DEL AMPARO.

En cuanto al pago de las remuneraciones dejadas de percibir, tenemos que el artículo 40 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral señala que: *“Al declarar fundada la demanda de nulidad de despido, el juez ordenará el pago de*

las remuneraciones dejadas de percibir desde la fecha en que se produjo, con deducción de los períodos de inactividad procesal no imputables a las partes”.

Sin embargo, dicho criterio no es adoptado en la vía constitucional ya que al declararse fundada la demanda de amparo, el juez declara improcedente el pago de las remuneraciones dejadas de percibir (si así lo solicitó previamente el demandante como pretensión accesoria de su demanda) dejando a salvo el derecho del demandante para hacerlo valer en la vía ordinaria a través de una demanda de indemnización por daños y perjuicios.

Es justamente ante esta situación, que surge el problema tratado en esta investigación ya que, terminado el proceso de amparo, el demandante tiene que acudir ahora a la vía ordinaria laboral para solicitar el pago de las remuneraciones que dejó de percibir durante la duración del despido, generando malestar en los trabajadores demandantes que aún tienen que esperar más tiempo para ver satisfecho completamente su derecho. Esta situación causa la siguiente interrogante: ¿El carácter restitutorio del amparo se agota con la reposición del trabajador demandante en su centro de labores?

Tanto el Tribunal Constitucional como la Corte suprema han dejada sentadas sus posiciones en cuanto a la procedencia o no, del pago de las remuneraciones que se dejaron de percibir a causa del despido, en vía constitucional. Dichas posiciones han sido variables en el tiempo como se observa a continuación:

➤ **El Tribunal Constitucional**

Blancas Bustamante (2013) en su libro *El despido en el derecho laboral peruano*, describe la primera posición del TC en cuanto a las remuneraciones dejadas de percibir, señalando que:

(...) el Tribunal Constitucional adoptó, en un primer momento, el criterio de que la pretensión para que se paguen las remuneraciones dejadas de percibir por el trabajador que fuera despedido

arbitrariamente no procedía porque la remuneración constituía la contraprestación por el trabajo efectivamente realizado (pág. 557).

El máximo intérprete de la Constitución adopta este primer criterio restrictivo que resulta de una interpretación literal de la norma (artículo 6 de la LPCL) y que se puede observar en la STC N° 482-99-AA/TC de fecha 22 de julio de 1999, donde el TC señala en su fundamento 8 que: “(...) la remuneración constituye una contraprestación por un servicio realmente efectuado, lo que no ha ocurrido en el presente caso durante el período no laborado” (Caso: Gloria Elíizabeth Ordóñez Huatuco contra la Sala Corporativa Transitoria Especializada en Derecho Público de la Corte Superior de Justicia de Lima, 1999).

Posteriormente en el año 2004, el TC revisa el criterio adoptado y varía su posición como a continuación lo explica Blancas (2013):

(...) el Tribunal revisó tan inconsistente posición y, apartándose de ella, adoptó el precedente jurisprudencial por el que reconoce el derecho del trabajador que fue despedido, con lesión de sus derechos fundamentales a reclamar el pago de las remuneraciones devengadas en la vía judicial a título de indemnización por el daño sufrido por haber sido privado de su trabajo y de las remuneraciones que le correspondían (pág. 557).

Lo dicho se puede observar en la STC N° 2040-2004-AA/TC de fecha 09 de setiembre del 2004, donde el TC señala en su fundamento 9 que: “En cuanto al pago de remuneraciones devengadas, teniendo este reclamo naturaleza indemnizatoria, y no resarcitoria o restitutoria, se deja a salvo el derecho del demandante para que lo haga valer en la forma legal que corresponda” (Caso: Carlos Alberto País Lescano contra la sentencia de la Sala Mixta Descentralizada de Sullana de la Corte Superior de Justicia de Piura).

Actualmente, el criterio adoptado por el TC es el descrito por Carlos Rivera Ramos (2014) quien en su tesis señala lo siguiente:

En la actualidad, el Tribunal Constitucional se limita a señalar que el pago de las remuneraciones devengadas no procede en la vía constitucional en razón de que ésta tiene carácter resarcitorio al ser

una indemnización, por lo que deja a salvo el derecho del justiciable de hacerlo valer en la vía ordinaria laboral (pág. 156).

De esta manera, el TC deja sentado que la pretensión del pago de las remuneraciones dejadas de percibir debe ser resuelta en la vía ordinaria laboral, dando a entender que en la vía constitucional la restitución del derecho violado solo se agota con la reposición del trabajador demandante en su centro de labores.

➤ **La Corte Suprema**

Sobre el criterio adoptado por la Corte Suprema en cuanto al pago de remuneraciones dejadas de percibir, Blancas Bustamante (2013) ha señalado lo siguiente:

(...) la Corte Suprema adoptó inicialmente, una posición favorable al pago de éstas, al considerar que debe interpretarse que el artículo 40 de la LPCL, que dispone el pago de las remuneraciones devengadas, se aplica no solo a los procesos ordinarios laborales de nulidad de despido, sino también a los procesos de amparo (pág. 558).

Lo dicho se puede observar en la Ejecutoria Suprema recaída en la Casación N° 2001-2004-LIMA citada por Blancas (2013) donde la Corte Suprema señala en su fundamento noveno lo siguiente:

Que, es bajo este contexto que se debe analizar la pretensión de pago de remuneraciones (...) que reclama el demandante por todo el período que duró su cese indebido, pues al haberse restituido su derecho conculcado y repuestas las cosas al estado anterior del cese, significa que se ha restablecido para todos los efectos automáticamente la relación laboral entre las partes, (...), en consecuencia el lapso que el demandante estuvo fuera del empleo debe reconocerse como tiempo de servicios efectivamente prestados a la emplazada con el correspondiente pago de sus derechos y beneficios dejados de percibir (págs. 559-560).

De esta Casatoria se deduce que el criterio de la Corte Suprema partía del hecho de reconocer el carácter reparatorio del proceso de amparo y los efectos producidos con la sentencia de manera total, en tanto reconoce a la reposición más el pago de

las remuneraciones dejadas de percibir durante el tiempo que duró el cese, señalando que dicho tiempo debe reconocer como servicios efectivamente prestados a la demandada. Este criterio también se condice con la tesis donde la remuneración es la prestación por la puesta a disposición de la fuerza de trabajo, posición que es compartida por la autora de esta investigación.

Sin embargo, este criterio que resultaba acertado por parte de la Corte Suprema, cambió repentinamente para ahora promover la improcedencia del pago de las remuneraciones dejadas de percibir en los casos de reposición del trabajador al declararse fundada una demanda de amparo. Lo cual se puede observar en la Casación N° 2712-2009-LIMA citada y analizada por el Blancas Bustamante (2013) quien detalla los argumentos de la Corte Suprema para la variación de su criterio:

- En primer lugar que los procesos de amparo y de nulidad de despido tienen “naturaleza jurídica” distinta “(...) ya que el proceso de amparo se encuentra referido a la restitución de un derecho subjetivo específico, mientras que el proceso de nulidad se refiere, valga la redundancia, a la nulidad de un acto de despido, siendo por tanto las pretensiones que se deducen en cada caso de índole distinta” (Cuarto considerando) (págs. 560-561).

La Corte Suprema ha señalado que tanto el proceso de amparo como el proceso de nulidad de despido tienen naturaleza jurídica distinta, por ser el primero de ellos restitutivo de derechos y el segundo se refiere a la nulidad de un despido como su nombre así lo expresa. Sin embargo, la Corte Suprema no ha tenido en cuenta que en ambos procesos se ventilan situaciones en las que ha existido vulneración de derechos fundamentales.

- En segundo lugar, que el proceso de amparo no conlleva la declaración de nulidad del despido pues “(...) en los casos que la sentencia de amparo repone al trabajador, restaura el estado de cosas anterior y satisface la pretensión referida a la tutela de un derecho constitucional específico, pero no tiene eficacia más allá de lo ordenado en la propia sentencia, de manera que no puede ser interpretada como una declaración de nulidad del acto que puso fin al vínculo laboral (...)” (Sétimo considerando). Agrega

la misma sentencia que “(...) el proceso de amparo no es un proceso sumarísimo de nulidad de despido, sino que responde a la naturaleza preventiva y urgente de todo proceso constitucional destinada a la restitución inmediata de los derechos tangibles, pero no a declaraciones de nulidad que requieren mayor análisis, ni a la consecución de reparaciones del daño sufrido” (Octavo considerando) (pág. 561).

Ante ello se debe hacer mención al artículo 55.2 del Código Procesal Constitucional establece que la sentencia que declara fundada la demanda de amparo contendrá “2) Declaración de nulidad de decisión, acto o resolución que hayan impedido el pleno ejercicio de los derechos constitucionales protegidos con determinación, en su caso, de la extensión de sus efectos”.

Entonces, si bien la finalidad del amparo es restitutiva de derechos buscando reponer el estado de cosas anterior al despido; también es cierto que al declararse fundada la demanda de amparo se declara nulidad del despido lesivo de derechos constitucionales, por lo cual lo deja sin efecto alguno.

- Finalmente, se afirma que la reposición del trabajador dispuesta en un proceso de amparo no implica restaurar la continuidad de la relación laboral toda vez que “(...) la naturaleza restitutoria del proceso de amparo implica que, en adelante, las cosas vuelvan a un estado idéntico al que existía antes de la afectación del derecho, por tanto no es finalidad del proceso de amparo negar la existencia de los actos pasados sino impedir que la afectación continúe en el futuro” (Sexto considerando). En el mismo sentido, concluye que “(...) si bien es cierto que la reposición real en el centro laboral satisface el derecho a prestar la fuerza de trabajo, no crea una ficción retroactiva de labores prestadas durante el período de ausencia, frente a la cual pudiera surgir la obligación de pago remunerativo (...)” (Décimo considerando) (pág. 561).

Como se mencionó en párrafos precedentes, al declararse la nulidad del despido lesivo de derechos constitucionales en sentencia estimatoria en un proceso de amparo conlleva a la desaparición de los efectos que haya producido dicho acto vulneratorio.

En ese sentido, las remuneraciones que se dejaron de percibir durante el despido constituye un efecto negativo de dicho acto inconstitucional, dicho efecto se

invalida en tanto se reconozca también en vía constitucional el pago de las remuneraciones dejadas de percibir para hablar de una verdadera y efectiva restitución de derechos vulnerados.

CAPITULO IV

ANÁLISIS Y RESULTADOS

En esta parte de la investigación corresponde plasmar los resultados que se han obtenido del análisis de los aspectos que han estructurado el trabajo de campo, dada la constitución de la investigación una de tipo descriptiva, se procedió al análisis de la realidad que circunda el tema de investigación; siendo que la población se delimitó en del distrito judicial de Lambayeque en donde se recogieron las posturas de los operadores jurídicos en el campo del Derecho Constitucional y Laboral.

Siendo así, se logró estimar que la muestra a trabajar esté conformada por cincuenta (50) individuos, sobre los cuales se aplicó la encuesta que figura en el anexo número N° 01.

4.1. Análisis de los resultados:

Tal cual lo detallado anteriormente, se procederá a plasmar los resultados, según corresponda al rubro, de la siguiente manera:

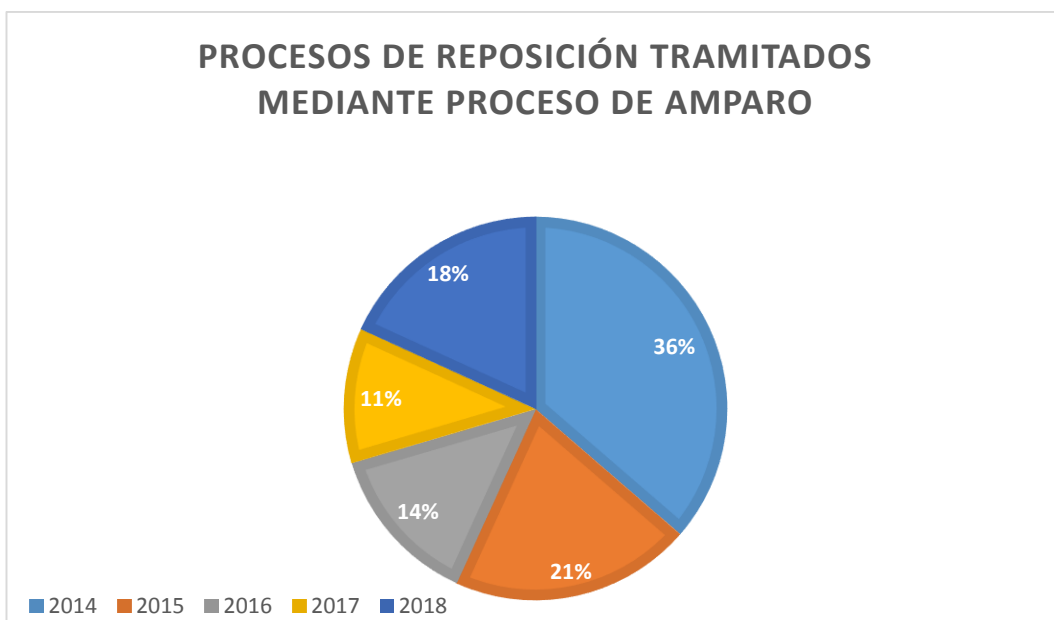
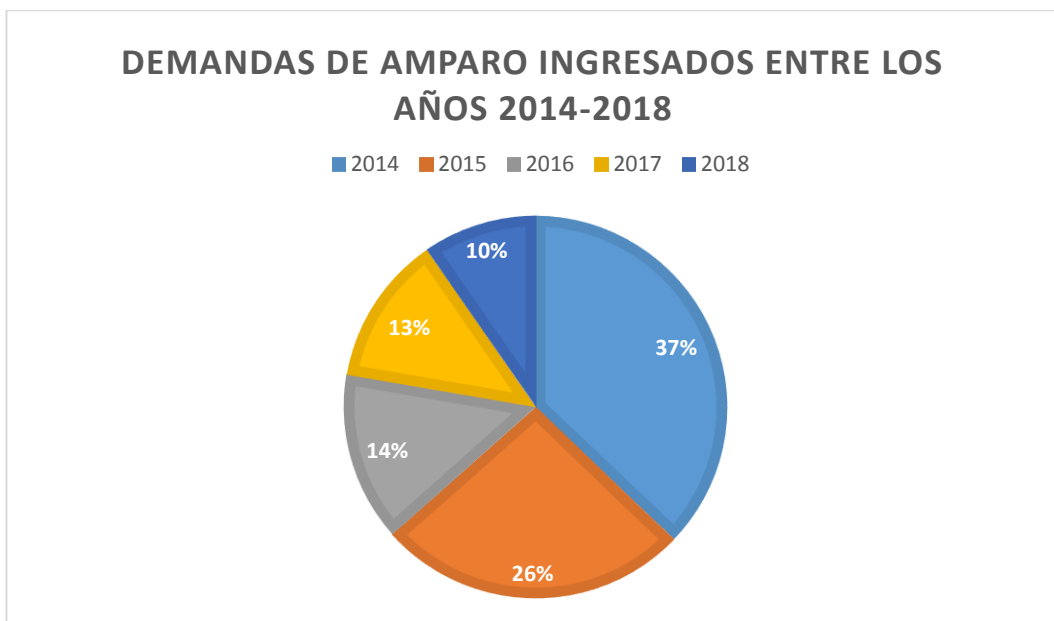
4.1.1. Resultados del análisis estadístico.

Con el afán de conseguir plasmar la realidad de la actividad procesal respecto a la aplicación de la acción de amparo en el Distrito Judicial de Lambayeque, se requirió información estadística al Sistema de Información Judicial de la Corte Superior de Lambayeque, cuyos datos figuran como anexo N° 01 de esta investigación y se plasman a continuación en las tablas y gráficos que resultaron de su tabulación que:

EXPEDIENTES DE ACCIÓN DE AMPARO EN EL DISTRITO JUDICIAL DE LAMBAYEQUE		
TODAS LAS MATERIAS		DESPIDO
2014	2498	16
2015	1770	9
2016	960	6

2017	853	5
2018	646	8

El cuadro adjunto detalla los expedientes de Acción de amparo en el Distrito Judicial de Lambayeque durante los años 2014 al 2018:



En el año 2014 se observa que se ingresaron 2498 demandas de amparo en general, cifra que representa el 37% del total de demandas de amparo ingresadas desde el 2014 al 2018, es decir, en dicho año se ingresaron el mayor número de demandas de amparo. Asimismo, en dicho año se sentenciaron 16 procesos en materia laboral cuyas pretensiones eran la reposición al centro de labores.

En el año 2015, se puede observar que las demandas interpuestas disminuyó a 1770, cifra que representa el 26% del total de demandas de amparo ingresadas en el período 2014 al 2018; siendo 9 los procesos de amparo que fueron sentenciados en materia laboral cuyas pretensiones eran la reposición al centro de labores.

En el año 2016, se ingresaron 960 demandas de amparo en todas las materias, cifra que representa el 14% del total. En el mismo año se sentenciaron 6 procesos de amparo en materia laboral cuyas pretensiones eran la reposición al centro de labores.

En el año 2017 se ingresaron 853 demandas de amparo en general, cifra que representa el 13% del total, habiéndose sentenciado solo 5 procesos de amparo en materia laboral cuyas pretensiones eran la reposición al centro de labores.

Por último, en el año 2018 se registra 646 demandas ingresadas siendo el menor número de demandas ingresadas en el período 2014-2018 y representando el 10% de dicho total. Asimismo se observa que en el mismo año solo 8 procesos fueron sentenciados en materia laboral cuyas pretensiones eran la reposición al centro de labores.

De esta manera se observa que, desde el 2014 al 2018 la interposición de demandas de amparo (todas las materias) disminuye considerablemente año tras año.

Asimismo, es importante recalcar que los procesos de amparo sentenciados en materia laboral donde la pretensión principal es la reposición al centro de labores, disminuye significativamente año tras año, siendo además un número minúsculo los procesos de amparo sentenciados en materia laboral, observándose con claridad

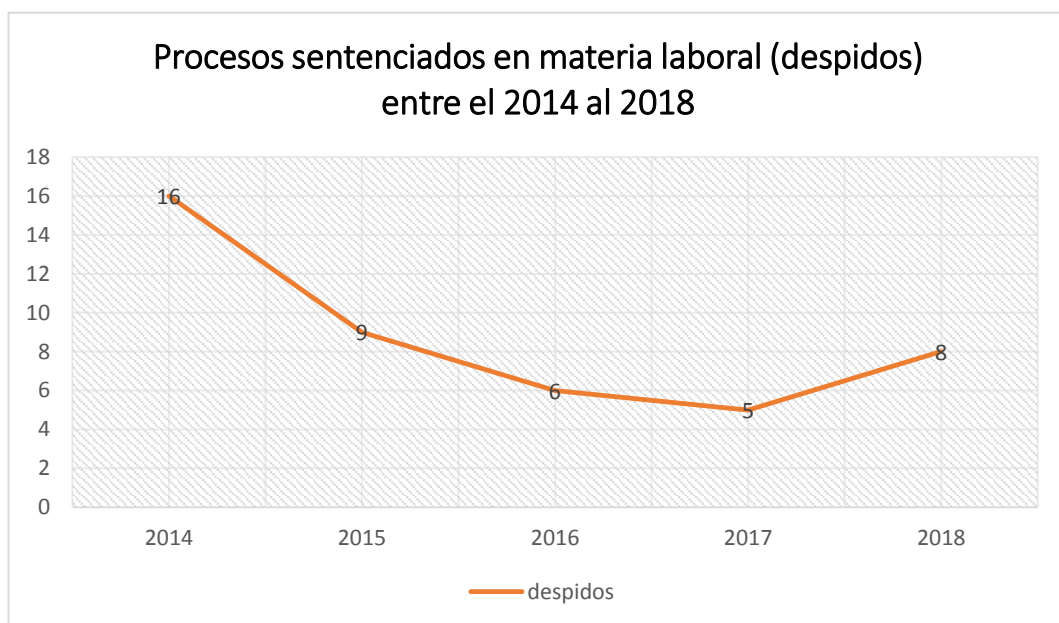
que lo dicho se debe a la restricción de acceso a esta garantía constitucional.

**CONSOLIDADO DE EXPEDIENTES PRINCIPALES INGRESADOS POR
ACCIÓN DE AMPARO DE LOS JUZGADOS CIVILES DE LA CSJLA**

TODAS LAS MATERIAS	LABORAL (DESPIDO)
6727	44

EVOLUCIÓN:

2014	2015	2016	2017	2018	TOTAL
16	9	6	5	8	44



Del cuadro y gráfico anterior, se puede observar que la cantidad de procesos de amparo sentenciados en materia laboral cuyas pretensiones son la reposición en el centro de labores, fueron disminuyendo desde el 2014 donde se registran 16 procesos sentenciados, luego en el 2015 se observan 9 procesos sentenciados, en el 2016 se registran 6, llegando en el 2017 registrar el menor número de procesos sentenciados. En el 2018 se registraron 8 procesos sentenciados, representando un incremento a diferencia del año anterior.

4.1.2. Resultados del análisis jurisdiccional.

ANÁLISIS JURISDICCIONAL

	EXP.	ARGUMENTO	FALLO
AÑO 2014	1117-2013	Al haber extinguido la demandada el vínculo laboral con el actor sin causa justa de despido y sin seguirse el debido procedimiento, se ha trasgredido el derecho al trabajo, el derecho a la protección contra el despido arbitrario, y del debido proceso; situación respecto de la cual el Tribunal Constitucional ha considerado que el efecto aplicable en estos casos es el de reponer las cosas al estado previo a la vulneración constitucional, procediendo entonces a la reposición del trabajador en su puesto de trabajo como única medida que permite la reparación o restitución del derecho afectado.	FUNDADA
	3512-2011	El demandante no ha probado con medios probatorios idóneos la desnaturalización aseverada, es decir, no se ha denotado que el empleador utilice la mencionada modalidad contractual como una fórmula vacía, con el único propósito de simular labores de naturaleza permanente como si fueran temporales, pues tal como señala el mismo demandante se ha dedicado a la venta continua y permanente de celulares y atención al público en general.	INFUNDADA

AÑO 2015	644-2011	Se advierte que las labores de limpieza que desarrollaba el demandante tienen naturaleza permanente; relación laboral que era subordinada como se aprecia en los reportes de asistencia; por último, también existía una remuneración lo que hacía que el contrato de trabajo tenga carácter indeterminado, por tanto al haberse despedido al actor de manera incausada corresponde su reposición al haberse vulnerado su derecho al trabajo.	FUNDADA
		Se observa que ninguna demanda fue declarada infundada en este año.	INFUNDADA
AÑO 2016	990-2016	Se determina la existencia de una relación laboral de naturaleza indeterminada razón por la que, habiéndosele despedido sin expresarle causa alguna derivada de su conducta o capacidad laboral que justifique dicha decisión, limitándose la empresa demandada a impedir el ingreso del demandante a su centro de labores; ello configura un despido incausado, lesivo de los derechos al trabajo, a la protección adecuada contra el despido arbitrario y al debido proceso, por lo que debe estimarse la demanda	FUNDADA
	2118-2016	El periodo de prueba es de tres meses, a cuyo término el trabajador alcanza derecho a la protección contra el	INFUNDADA

		despido arbitrario y estabilidad laboral. No obstante, habiéndose acreditado que el demandante fue despedido un día antes de cumplir el periodo de prueba, y habiéndose expresado la causa de tal despido, la demanda de autos resulta infundada, pues no se advierte vulneración alguna del derecho constitucional al trabajo del actor	
AÑO 2017	1898-2017	Al estar acreditada que la relación existente entre las partes, ha sido una de naturaleza laboral, resulta arbitrario el cese del actor, por habersele despedido sin expresarle causa alguna derivada de su conducta o capacidad que la justifique. La extinción de la relación laboral del demandante se ha fundado única y exclusivamente en la voluntad del empleador, vulnerando el debido proceso y con ello el derecho constitucional al trabajo; razón por la cual su despido carece de efecto legal y es repulsivo al ordenamiento jurídico, por lo que debe ampararse la demanda.	FUNDADA
	2388-2017	Habiéndose acreditado que el actor es un efectivo municipal, su labor es de naturaleza permanente; por lo que el contrato suscrito con la actora, se ha encubierto al pretender la entidad, catalogarlo como CAS, no puede ser utilizado para encubrir una relación	FUNDADA EN PARTE

		<p>laboral de naturaleza permanente.</p> <p>De otro lado, considerando la naturaleza restitutoria del amparo; la pretensión del abono de sus percibos mensuales, debe ser desestimada, dejando a salvo el derecho del actor para que lo haga valer en la forma y vía correspondiente.</p>	
AÑO 2018	210-2018	Se ha vulnerado el derecho constitucional al trabajo del demandante, pues éste sólo podía ser despedido por una causa justa relacionada con su conducta o capacidad laboral, por lo que la ruptura del vínculo laboral, sustentada en el vencimiento del plazo del contrato, tiene el carácter de un despido arbitrario frente a lo cual procede la reposición como finalidad eminentemente restitutoria de todo proceso constitucional de tutela de derechos fundamentales.	FUNDADA
	244-2017	No se verifica que se haya afectado el derecho al trabajo del actor, o su estabilidad laboral, al no haber prestado labores de naturaleza permanente e ininterrumpida, menos haber superado periodo de prueba alguno; por lo que la demanda debe desestimarse por improbada.	INFUNDADA

Año 2014

- Procesos Sentenciados: 16
- Fundadas: 10
- Infundadas: 2

- Improcedentes: 4

Del análisis a los 16 procesos de amparos que fueron sentenciados durante el año 2014 cuya pretensión es la reposición laboral, se observa que:

- ✓ 10 sentencias declaran fundadas las demandas de amparo ordenando la reposición del trabajador demandante en su centro de labores de las cuales todas tienen argumento coincidente, ya que en todos los casos se verificó que hubo desnaturalización de los contratos modales, encubriéndose en realidad un relación laboral de naturaleza indeterminada; por lo tanto, solo podían ser despedidos por causa justa lo que no se evidenció en ninguno de los casos. En todos los casos se concluyó que existió vulneración del derecho al trabajo, del derecho a la protección contra el despido arbitrario, y del debido proceso; procediéndose a reponer las cosas al estado previo a la vulneración constitucional, siendo la reposición el único efecto aplicable.

Cabe precisar que 1 de las sentencias fue declarada fundada en parte ya que en dicho proceso fue declarado improcedente el extremo referido al pago de las remuneraciones dejadas de percibir solicitadas, cuyo argumento fue que la vía constitucional no es la competente para tramitar ese tipo de pretensión, siendo la vía ordinaria laboral a la que corresponde acudir. En efecto, como se observa la restitución de cosas al estado anterior al cese no es plena.

- ✓ 2 sentencias declaran infundadas las demandas de amparo, en ambas porque los demandantes no han acreditado con medios probatorios fehacientes la vulneración de su derecho al trabajo.
- ✓ 4 sentencias declaran improcedentes las demandas de amparo, de las cuales se observó que en una de ellas tuvo por motivo que el demandante había acudido previamente a la vía ordinaria laboral lo que representa una causal de improcedencia del amparo; en las otras tres la causal de improcedencia tuvo por motivo la existencia de una vía igualmente satisfactoria (la vía ordinaria laboral), en dichas sentencia se observa que no hubo un análisis

del caso en concreto pues el juez solo se limitó a señalar lo siguiente: i) la vía ordinaria laboral tiene una estructura idónea para la tutela de derechos constitucionales; ii) la vía ordinaria laboral otorga una tutela igual o más protectora que el proceso de amparo; iii) no existe riesgo de irreparabilidad y, iv) no existe necesidad de tutela urgente.

Año 2015

- Procesos Sentenciados: 9
- Fundadas: 5
- Infundadas: 0
- Improcedentes: 4

Del análisis a los 9 procesos de amparos que fueron sentenciados durante el año 2015 cuya pretensión es la reposición laboral, se observa que:

- ✓ 5 sentencias declaran fundadas las demandas de amparo ordenando la reposición del trabajador demandante en su centro de labores de las cuales todas tienen argumento coincidente, ya que en todos los casos se verificó que hubo desnaturalización de los contratos modales, encubriéndose en realidad una relación laboral de naturaleza indeterminada, por lo tanto solo podían ser despedidos por causa justa lo que no se evidenció en ninguno de los casos. En todos los casos se concluyó que existió vulneración del derecho al trabajo y del derecho al debido procedimiento.
- ✓ En este año, no se observan demandas que hayan sido declaradas infundadas.
- ✓ 4 sentencias declaran improcedentes las demandas de amparo, de las cuales se observó que en una de ellas tuvo por motivo que el demandante solicita se declare la desnaturalización de su contrato de trabajo; sin embargo, los medios probatorios adjuntados necesitan ser actuados, requiriéndose una estación probatoria que no existe en el proceso de amparo; en dos de ellas

la causal de improcedencia tuvo por motivo la existencia de una vía igualmente satisfactoria (la vía ordinaria laboral), en dichas sentencias se observa que no hubo un análisis del caso en concreto pues el juez solo se limitó a señalar lo siguiente: i) la vía ordinaria laboral tiene una estructura idónea para la tutela de derechos constitucionales; ii) la vía ordinaria laboral otorga una tutela igual o más protectora que el proceso de amparo; iii) no existe riesgo de irreparabilidad y, iv) no existe necesidad de tutela urgente.

En otra de las sentencias, se declara improcedente la demanda ya que al existir serias contradicciones entre la demanda del actor y sus medios probatorios, se advierte que no existe vulneración al derecho constitucional del trabajo conforme al artículo 5.1 del CPCo.

Año 2016

- Procesos Sentenciados: 6
- Fundadas:5
- Infundadas:1
- Improcedentes:0

Del análisis a los 6 procesos de amparos que fueron sentenciados durante el año 2016 cuya pretensión es la reposición laboral, se observa que:

- ✓ 5 sentencias declaran fundadas las demandas de amparo ordenando la reposición del trabajador demandante en su centro de labores de las cuales todas tienen argumento coincidente, ya que en todos los casos se verificó que hubo desnaturalización de los contratos modales, encubriéndose en realidad un relación laboral de naturaleza indeterminado, por lo tanto solo podían ser despedidos por causa justa lo que no se evidenció en ninguno de los casos. En todos los casos se concluyó que existió vulneración del derecho al trabajo y del derecho al debido procedimiento.

En uno de los procesos sentenciados (Exp. 759-2015) se observó que el juzgador expresa que frente a la vulneración de derechos constitucionales,

la vía idónea y adecuada no es el proceso abreviado, sino el proceso de amparo pues se advierte la necesidad de tutela urgente, lo cual resulta acorde con lo planteado en esta investigación, pues el proceso de amparo es el proceso idóneo para la tutela de derechos fundamentales como es el derecho al trabajo.

- ✓ 1 sentencia declara infundada la demanda de amparo, porque el demandante no cumplió con el período de prueba, por lo tanto no se ha visto vulnerado el derecho al trabajo.

Año 2017

- Procesos Sentenciados:5
- Fundadas:5
- Infundadas:0
- Improcedentes:0

Del análisis a los 5 procesos de amparos que fueron sentenciados durante el año 2017 cuya pretensión es la reposición laboral, se observa que:

- ✓ 5 sentencias declaran fundadas las demandas de amparo ordenando la reposición del trabajador demandante en su centro de labores de las cuales todas tienen argumento coincidente, ya que en todos los casos se verificó que hubo desnaturalización de los contratos modales, encubriéndose en realidad un relación laboral de naturaleza indeterminado, por lo tanto solo podían ser despedidos por causa justa lo que no se evidenció en ninguno de los casos. En todos los casos se concluyó que existió vulneración del derecho al trabajo y del derecho al debido procedimiento.

Año 2018

- Procesos Sentenciados:8
- Fundadas:6
- Infundadas:1
- Improcedentes: 1

Del análisis a los 5 procesos de amparos que fueron sentenciados durante el año 2017 cuya pretensión es la reposición laboral, se observa que:

- ✓ 5 sentencias declaran fundadas las demandas de amparo ordenando la reposición del trabajador demandante en su centro de labores de las cuales todas tienen argumento coincidente, ya que en todos los casos se verificó que hubo desnaturalización de los contratos modales, encubriéndose en realidad un relación laboral de naturaleza indeterminado, por lo tanto solo podían ser despedidos por causa justa lo que no se evidenció en ninguno de los casos. En todos los casos se concluyó que existió vulneración del derecho al trabajo y del derecho al debido procedimiento.
- ✓ 1 sentencia declara infundada la demanda de amparo, porque no se verifica que haya existido continuidad en las labores del demandante, lo cual se ha apreciado de sus medios probatorios aportados al proceso.
- ✓ 1 sentencia declara improcedente la demanda de amparo, de la cual se observó que tuvo por motivo la existencia de una vía igualmente satisfactoria (el proceso abreviado laboral), en dicha sentencia se observa que no hubo un análisis del caso en concreto pues el juez solo se limitó a señalar lo siguiente: i) la vía ordinaria laboral tiene una estructura idónea para la tutela de derechos constitucionales; ii) la vía ordinaria laboral otorga una tutela igual o más protectora que el proceso de amparo; iii) el demandante no ha sustentado que existe riesgo de irreparabilidad o necesidad de tutela urgente.

Es preciso señalar que, dicha resolución fue apelada por el demandante y elevada a la instancia superior quien declaró nula dicha sentencia por cuanto el juzgador no había hecho una debida motivación pues solo se había limitado a señalar la existencia de la vía igualmente satisfactoria. Además, se debe precisar que el juzgador de primera instancia deja como responsabilidad del demandante sustentar el riesgo de irreparabilidad o necesidad de tutela urgente, con lo cual la autora no está de acuerdo por

cuanto la violación de derechos constitucionales, por su propia naturaleza, necesiten de una tutela urgente en el cual existe riesgo de irreparabilidad.

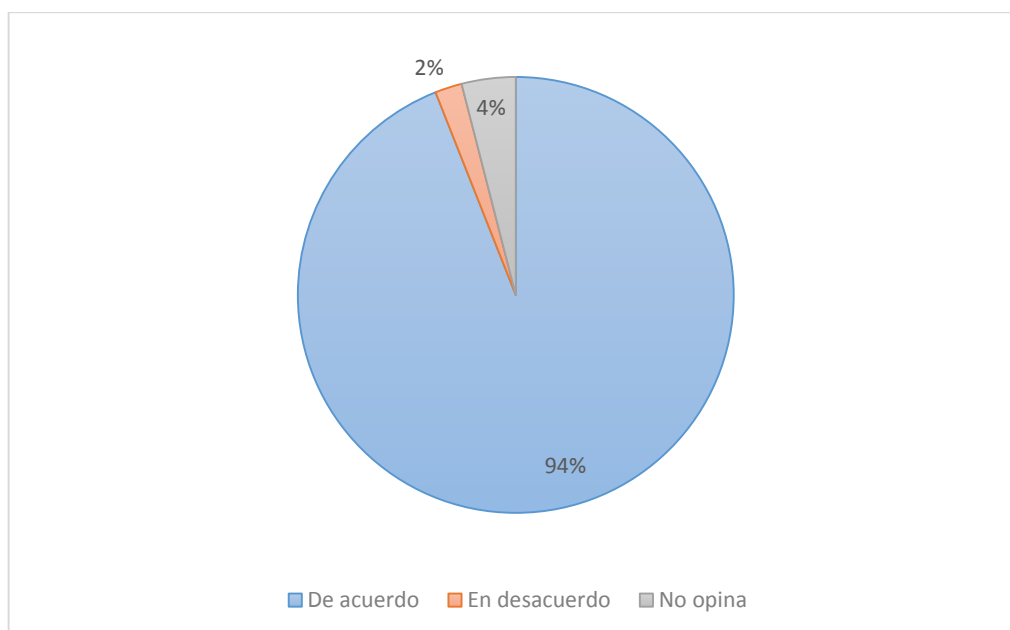
4.1.3. Resultados de la opinión de operadores jurídicos.

En esta sección del análisis, se dirigirá la atención a la opinión recogida de los operadores jurídicos en la ciudad de Chiclayo, la misma que resultó de la aplicación del cuestionario de encuesta que figura como anexo N° 02 de esta investigación.

Tabla 1: Resultado de la pregunta N° 1 de la encuesta aplicada a 50 operadores jurídicos del Distrito Judicial de Lambayeque.

1. El proceso de amparo es una garantía destinada a proteger los derechos consagrados en la Constitución; su objeto es reponer las cosas al estado anterior a la amenaza o vulneración del derecho constitucional, es decir, su naturaleza es restitutiva.	
a. De acuerdo.	47
b. En desacuerdo	1
c. No opina.	2
TOTAL	50

Ilustración 1



Respecto de la afirmación N° 01 se puede señalar que, del universo de encuestados, casi la totalidad de ellos considera que el proceso de amparo efectivamente es una garantía que tutela derechos fundamentales; que su naturaleza es restitutiva, siendo su objeto reponer las cosas al estado anterior a la amenaza o vulneración del derecho.

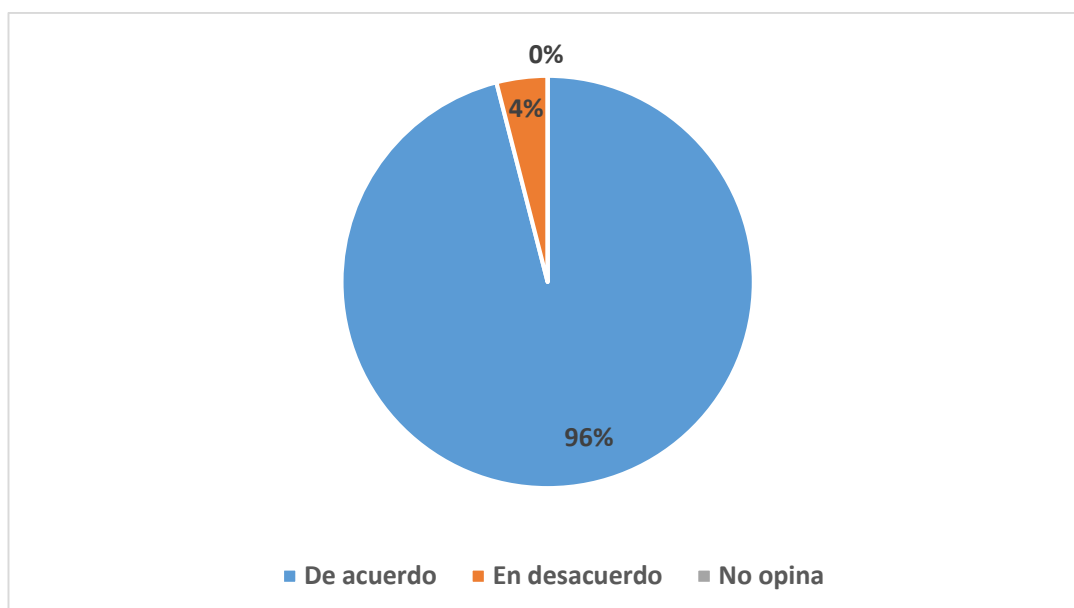
47 encuestados de un total de 50, se encuentra de acuerdo con esta afirmación representando el 94%; mientras que 1 del total señala estar en desacuerdo lo cual representa el 2%, por último 2 de los encuestados decidieron no opinar al respecto lo cual representa el 4% del total.

De ello se concluye, que un 94% de la muestra tiene conocimiento del proceso de amparo, su naturaleza y su finalidad eminentemente restitutoria.

Tabla 2: Resultado de la pregunta N° 2 de la encuesta aplicada a 50 operadores jurídicos del Distrito Judicial de Lambayeque.

2. La Ley 23506 – Ley de hábeas corpus y amparo, le otorgaba al proceso de amparo el carácter alternativo; sin embargo, con la dación del Código Procesal Constitucional, el legislador le otorga carácter residual; es decir, solo se podrá acceder a él cuando no existan otras vías igualmente satisfactorias para la protección de derechos constitucionales.	
a. De acuerdo.	48
b. En desacuerdo	2
c. No opina.	0
TOTAL	50

Ilustración 2:



Respecto de la afirmación N° 02 se debe señalar que del universo de encuestados, casi la totalidad de ellos está de acuerdo con que la Ley 23506 proclamaba el carácter alternativo del amparo; teniendo pleno conocimiento que actualmente el amparo tiene carácter residual; y que solo se podrá acceder a él cuando no existan otras vías igualmente satisfactorias.

48 encuestados de un total de 50, se encuentra de acuerdo con esta afirmación representando el 96%; mientras que 2 de los encuestados señalan estar en desacuerdo lo cual representa el 4%.

De ello se concluye que un 96% de la muestra tiene conocimiento sobre el carácter residual del proceso de amparo, lo cual hace presumir que la regla basa su eficacia en la aplicación del carácter obligatorio que origina el Código Procesal Constitucional.

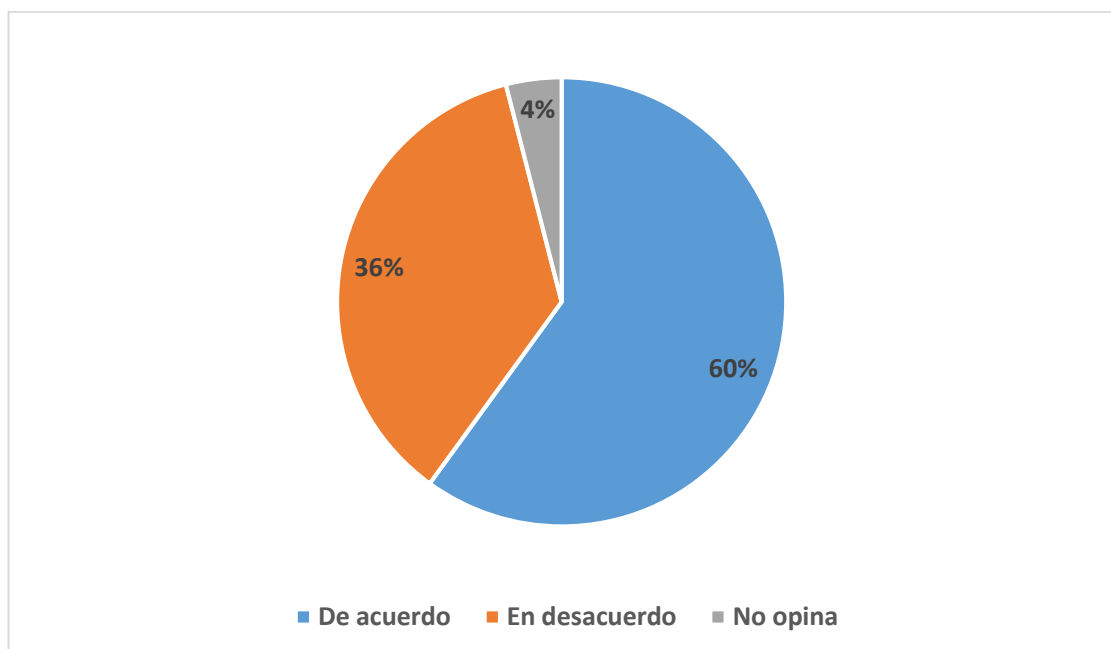
Tabla 3: Resultado de la pregunta N° 3 de la encuesta aplicada a 50 operadores jurídicos del Distrito Judicial de Lambayeque.

3. El carácter residual del amparo en materia laboral, constituye una restricción al derecho del accionante a una tutela judicial efectiva, por cuanto no puede

interponer una demanda de amparo ante la violación de su derecho constitucional del trabajo.

a. De acuerdo.	30
b. En desacuerdo	18
c. No opina.	2
TOTAL	50

Ilustración 3: Gráfico de la Tabla N°



Respecto de la afirmación N° 03 se debe señalar que del universo de encuestados, la mayoría de ellos está de acuerdo con que el carácter residual del amparo en materia laboral, constituye una restricción al derecho del accionante a una tutela judicial efectiva, por cuanto existen limitaciones para interponer una demanda de amparo ante la violación de su derecho constitucional del trabajo.

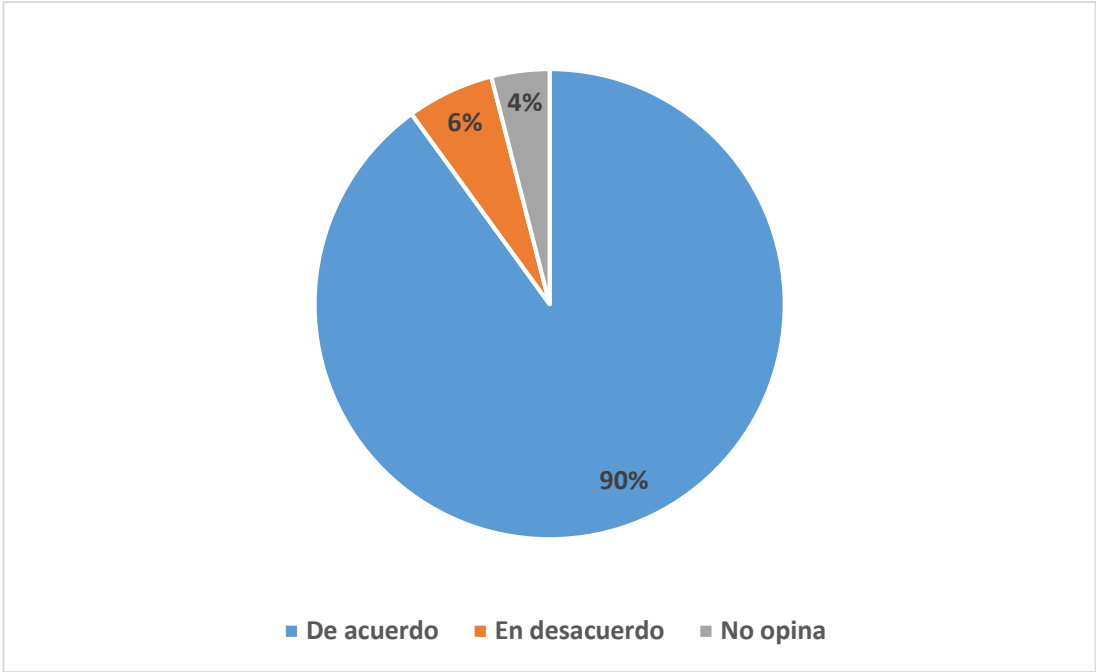
30 encuestados de un total de 50, se encuentra de acuerdo con esta afirmación representando el 60% del total; mientras que 18 de los encuestados señalan estar en desacuerdo lo cual representa el 36%. Por último 2 encuestados decidieron no opinar al respecto representando el 4%.

De ello se concluye que el 36% de ellos considera que este carácter constituiría una restricción a la tutela judicial efectiva; de lo cual se puede inferir que definitivamente existe un sector importante de la población jurídica que coincide con lo que esta investigación se propone demostrar, esto es que la figura observada constituye una limitación del derecho la tutela jurisdiccional efectiva.

Tabla 4: Resultado de la pregunta N° 4 de la encuesta aplicada a 50 operadores jurídicos del Distrito Judicial de Lambayeque.

4. El derecho al trabajo y el derecho a la remuneración son derechos fundamentales reconocidos en la Constitución, por lo tanto, son objeto de protección constitucional.	
a. De acuerdo.	45
b. En desacuerdo	3
c. No opina.	2
TOTAL	50

Ilustración 4: Gráfico de la tabla N°



Respecto de la afirmación N° 04 se debe señalar que del universo de encuestados, casi la totalidad de ellos está de acuerdo con que el derecho al trabajo y el derecho a la remuneración son derechos fundamentales reconocidos en la Constitución, por lo tanto, son objeto de protección constitucional.

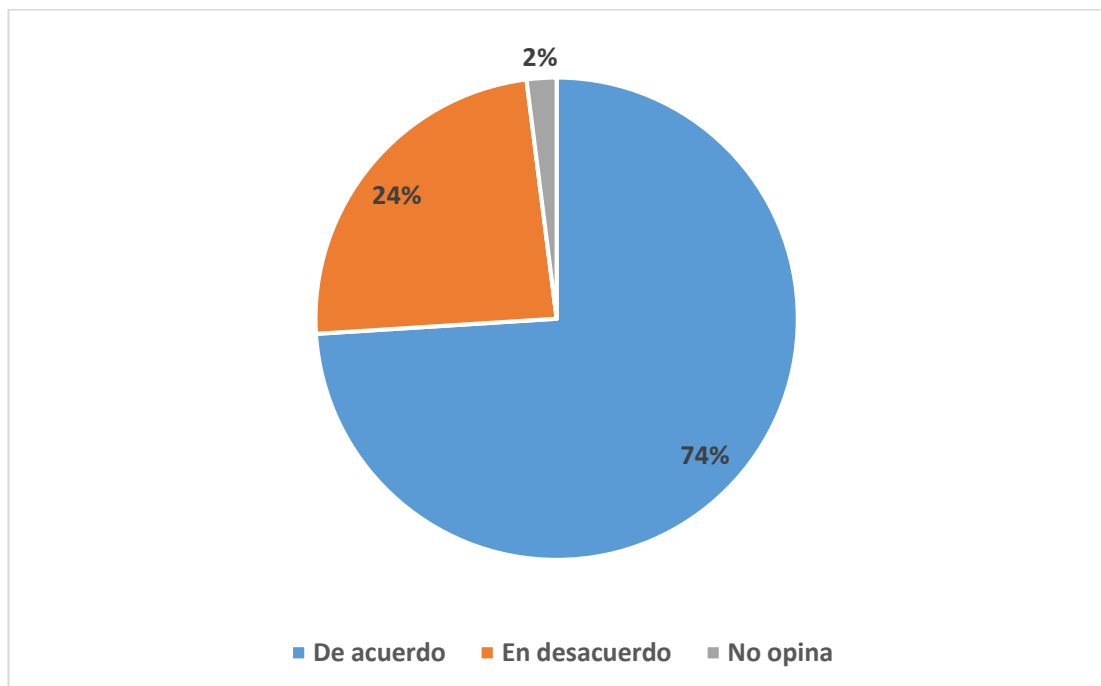
Un total de 45 encuestados de un total de 50, se encuentra de acuerdo con esta afirmación representando el 90% del total; mientras que 3 de los encuestados señalan estar en desacuerdo lo cual representa el 6%. Por último 2 encuestados decidieron no opinar al respecto representando el 4%.

Tal resultado señala que existe un consenso respecto a la consideración del derecho al trabajo como un derecho fundamental que merece el reconocimiento y protección constitucional, por lo mismo corresponde la atención de su vulneración a través de las acciones constitucionales como lo es la acción de amparo, lo cual constituye la justificación de la propuesta de investigación.

Tabla 5: Resultado de la pregunta N° 5 de la encuesta aplicada a 50 operadores jurídicos del Distrito Judicial de Lambayeque.

5. La remuneración es el pago que recibe el trabajador como contraprestación a la puesta a disposición de su fuerza de trabajo.	
a. De acuerdo.	37
b. En desacuerdo	12
c. No opina.	1
TOTAL	50

Ilustración 5: Gráfico de la Tabla N°



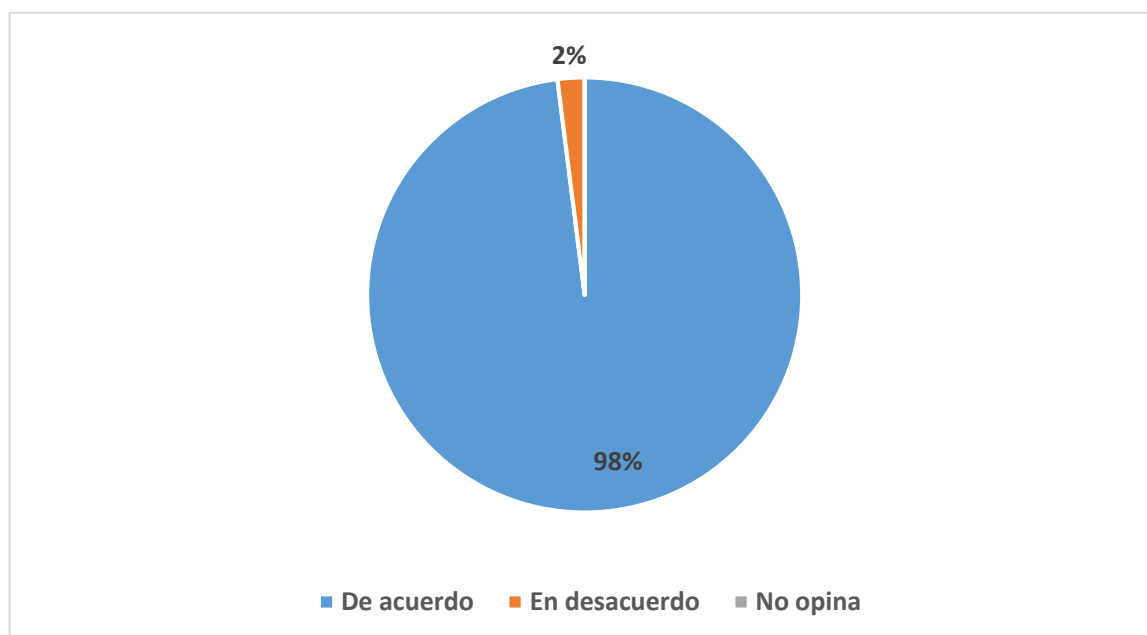
Respecto de la afirmación N° 05 se debe señalar que del universo de encuestados, la mayoría de ellos está de acuerdo con que la remuneración es el pago que recibe el trabajador como contraprestación a la puesta a disposición de su fuerza de trabajo. Un total de 37 encuestados de un total de 50, se encuentra de acuerdo con esta afirmación representando el 74% del total; mientras que 12 de los encuestados señalan estar en desacuerdo lo cual representa el 24%. Por último 1 encuestado decidió no opinar al respecto representando el 2%.

Se aprecia del resultado que las tres cuartas partes de la población coincide en opinar que bastará que la fuerza de trabajo se ponga a disposición del empleador para que éste se encuentre obligado a compensar mediante la remuneración, argumento que sirve de base para reconocer el pago de las remuneraciones dejadas de percibir a causa del despido.

Tabla 6: Resultado de la pregunta N° 6 de la encuesta aplicada a 50 operadores jurídicos del Distrito Judicial de Lambayeque.

6. El derecho a la remuneración, dada su naturaleza alimentaria, tiene una estrecha relación con el derecho a la vida, acorde con el principio - derecho de la dignidad humana, por lo cual le corresponde una protección constitucional.	
a. De acuerdo.	49
b. En desacuerdo	1
c. No opina.	0
TOTAL	50

Ilustración 6: Gráfico de la Tabla N° 6



Respecto de la afirmación N° 06 se debe señalar que del universo de encuestados, casi la totalidad de ellos está de acuerdo con que el derecho a la remuneración, dada su naturaleza alimentaria, tiene una estrecha relación con el derecho a la vida, acorde con el principio - derecho de la dignidad humana, por lo cual le corresponde una protección constitucional.

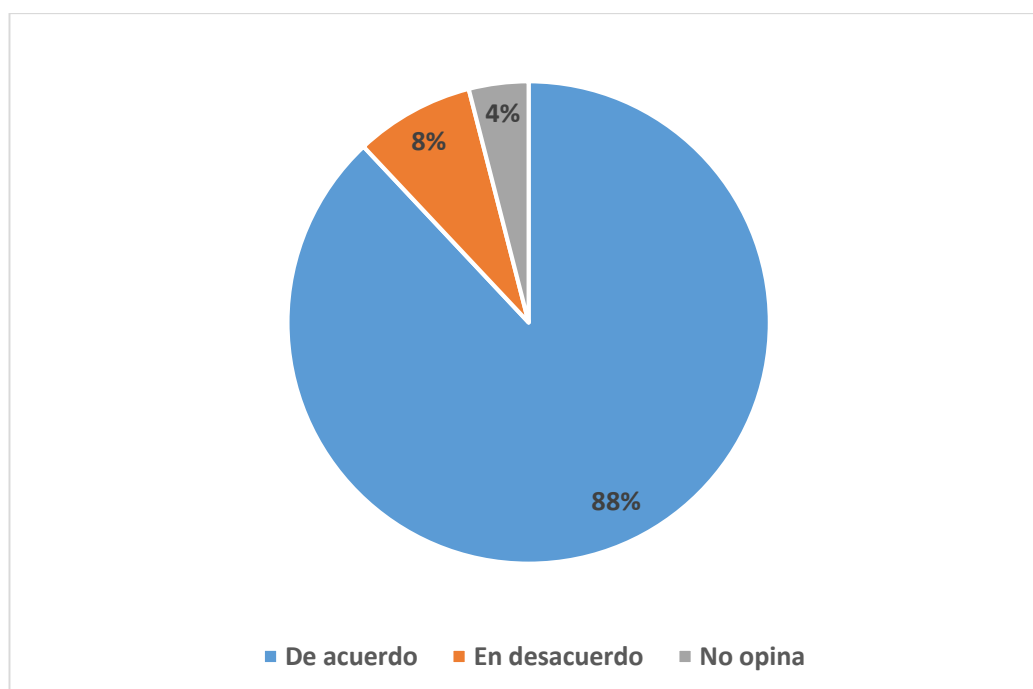
49 encuestados de un total de 50, se encuentra de acuerdo con esta afirmación representando el 98% del total; mientras que 1 de los encuestados señalan estar en desacuerdo lo cual representa el 2%.

Con esta apreciación se completa el conjunto argumentativo que convoca a la protección constitucional para amparar al derecho al trabajo por ser fundamental y luego como se aprecia en este resultado, la remuneración por su relación directa con el derecho a la vida lo que le otorga un carácter fundamental.

Tabla 7: Resultado de la pregunta N° 7 de la encuesta aplicada a 50 operadores jurídicos del Distrito Judicial de Lambayeque.

7. El fundamento de la protección constitucional ante el despido se basa en la restitución de cosas al estado anterior de la violación del derecho fundamental; por lo cual que producido éste, corresponde la reposición del trabajador demandante a su centro de labores.	
a. De acuerdo.	44
b. En desacuerdo	4
c. No opina.	2
TOTAL	50

Ilustración 7: Gráfico de la Tabla N°



Respecto de la afirmación N° 07 se debe señalar que del universo de encuestados, casi la totalidad de ellos está de acuerdo con que el fundamento de la protección constitucional ante el despido se basa en la restitución de cosas al estado anterior de la violación del derecho fundamental; por lo cual producido éste, corresponde la reposición del trabajador demandante a su centro de labores.

44 encuestados de un total de 50, se encuentra de acuerdo con esta afirmación representando el 88% del total; mientras que 4 de los encuestados señalan estar en desacuerdo lo cual representa el 8%. Por último 2 encuestados decidieron no opinar al respecto representando el 4%.

Se aprecia del resultado que la mayoría de la población coincide en opinar que siendo la finalidad del proceso de amparo eminentemente restitutoria, corresponderá la reposición del trabajador demandante a su centro de labores lo cual constituye la restitución de cosas al estado anterior de la violación, argumento que sirve de base para reconocer además el pago de las remuneraciones dejadas de percibir a causa del despido.

CAPÍTULO V

CONTRASTACIÓN DE LA HIPÓTESIS

5.1. DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS

Corresponde a esta sección la discusión de los resultados obtenidos con el sentido que representan las metas trazadas por los objetivos específicos, con el fin de verificar su validez y finalmente conseguir la demostración de la postura inicial o su negación según el resultado obtenido.

5.1.1. Discusión sobre el objetivo: “Desarrollar la naturaleza jurídica del proceso de amparo y sus efectos en la restitución del derecho al trabajo”

De conformidad con el desarrollo teórico de la investigación, el proceso de amparo es una garantía constitucional destinada a proteger o tutelar derechos fundamentales reconocidos en la Constitución ante una amenaza cierta e inminente o ante la violación efectiva de éstos, su finalidad es eminentemente restitutoria por cuanto busca reponer las cosas al estado anterior a la vulneración misma, y evitar que ésta se torne irreparable.

Doctrinariamente, se ha establecido que el amparo tiene una naturaleza dual, por un lado tiene una naturaleza subjetiva, la cual supone la tutela de derechos fundamentales y su carácter restitutorio ante la violación de éstos, pues busca reponer las cosas al estado anterior a la vulneración del derecho fundamental; y por otro, tiene una naturaleza objetiva al buscar la salvaguarda de la Constitución, materializada en su correcta interpretación y constante perfeccionamiento.

En la presente investigación, se ha desarrollado el amparo en materia laboral, por cuanto ante un despido arbitrario, los trabajadores ven vulnerados no solo su derecho fundamental al trabajo, sino también se ven privados de su derecho a la remuneración, dicha situación se verían involucrados también el derecho a la vida y el principio de dignidad del hombre.

Como se ha señalado anteriormente, existe un conflicto normativo entre el artículo 200.2 de la Constitución y el artículo 5.2 del Código Procesal Constitucional sobre el carácter procesal del amparo, a nuestro parecer la Constitución expresa el carácter alternativo del amparo pues señala como única causal de improcedencia que la demanda de amparo se dirija contra normas legales o contra resoluciones judiciales emanadas de procedimiento regular; sin embargo, el CPCo ha establecido el carácter residual del amparo señalando diez causales de improcedencia, de las cuales la autora no está completamente de acuerdo con la causal contenida en su artículo 5.2 pues señala que el amparo será declarado improcedente si existen vías igualmente satisfactorias para la tutela del derecho vulnerado.

Lo dicho se basa, en primer lugar porque la Constitución es una norma suprema que no puede ni debe ser contravenida por ninguna ley o norma de inferior jerarquía. En segundo lugar, regula derechos fundamentales como el derecho al trabajo y el derecho a la remuneración que son materia de la presente investigación, por cuanto a través del fundamento restitutorio del proceso de amparo se busca su tutela en la vía constitucional, pues actualmente la protección de estos derechos constitucionales se está restringiendo jurisprudencialmente, lo cual es preocupante porque si bien en algunos aspectos la protección laboral ha mejorado, en otros aspectos como el que se ha detallado, podría afectar los derechos fundamentales de los trabajadores, más aun si dicha restricción para acudir al proceso de amparo se ha dado jurisprudencialmente a través de precedentes vinculantes o a través de plenos jurisdiccionales supremos y no a través de leyes como corresponde.

Es el Tribunal Constitucional, quien ha dejado sentado a través de sus sentencias con carácter de precedentes vinculantes, la regulación del despido en nuestro país y las vías procesales correspondientes para solicitar tutela ante la afectación de derechos laborales.

Existen 3 tipos de despidos, los cuales son: el despido nulo, el despido incausado y el despido fraudulento, cuyo tratamiento jurisprudencial ha evolucionado con el transcurrir de los años, pues actualmente tienen protección constitucional pudiendo

impugnarse por la vía del amparo. Sin embargo, el problema surge cuando el acceso al amparo está siendo restringido por el artículo 5.2 del CPCo, vulnerando además del derecho al trabajo y el derecho a la remuneración, el derecho a la tutela judicial efectiva, pues los jueces no analizan el caso en concreto y declaran la improcedencia liminar de las demandas de amparo basándose en la existencia de vías igualmente satisfactorias, lo cual puede causar un perjuicio irreparable en el trabajador demandante. Entonces surge la cuestión si actualmente existe una vía igualmente satisfactoria para la tutela de derechos fundamentales laborales o es el amparo la vía idónea para la protección de los mismos.

TOMA DE POSTURA:

Resulta imprescindible en primer lugar tener en cuenta que, es necesaria una regulación legal armónica para el tratamiento del despido en nuestro país, pues como se ha visto actualmente dicha regulación se ha dado jurisprudencialmente a través de las sentencias del Tribunal Constitucional con carácter de precedente vinculante.

Si bien, el despido incausado, el despido fraudulento y el despido nulo tienen protección constitucional, su procedencia se ve limitada a la existencia de una vía igualmente satisfactoria, que a nuestro parecer afecta derechos constitucionales.

Es cierto que el amparo debe ser de carácter excepcional, pero dicha excepcionalidad no puede restringir su acceso por la existencia de dichas vías procesales, y se menciona ello pues siempre existirán vías procedimentales específicas donde se puedan tutelar derechos fundamentales, como lo es el contencioso administrativo en el caso de las relaciones laborales públicas; y el proceso abreviado laboral, en el caso de las relaciones laborales privadas.

Doctrinariamente, diversos autores han concluido que la vía ordinaria no está diseñada para la protección de derechos constitucionales, pues de la definición misma del proceso de amparo se desprende que es una garantía constitucional

destinada a la protección de derechos fundamentales. Y, justamente porque se pretende tutelar derechos fundamentales, es que reviste tal importancia su protección en vía constitucional.

Entonces, ¿cuándo se debe acudir al amparo? A nuestro parecer, y entendiendo que el amparo es la vía idónea para la impugnación de un despido lesivo de derechos constitucionales, es correcto que éste no se desnaturalice acudiendo a él para la tutela de cualquier pretensión laboral. En ese sentido, dicha pretensión debe estar enmarcada dentro del contenido constitucionalmente protegido del derecho al trabajo.

Pero además, la autora considera correcto que, después de analizado el caso en concreto, se determine la improcedencia de una demanda de amparo, en aquellos casos en los que es necesaria una etapa probatoria para la verificación de los hechos, es decir, cuando exista duda respecto a la vulneración del derecho invocado, lo cual requerirá una acción probatoria y por ende un redireccionamiento a la vía ordinaria laboral.

Entonces, el proceso de amparo es la vía idónea para la protección de derechos constitucionales en materia laboral, puesto que su finalidad eminentemente restitutoria, repone las cosas al estado anterior a la amenaza o vulneración efectiva de un derecho constitucional, en éste caso, repone las cosas al estado anterior al despido, declarando la nulidad del mismo y disponiéndose la reposición efectiva del trabajador demandante a su centro de labores, incrementándose el nivel de satisfacción en razón de la brevedad en que se atiende la urgencia a diferencia de un proceso común.

5.1.2. Discusión sobre el objetivo: “Estudiar el derecho a la remuneración como argumento para reconocer su pago durante el periodo de despido”.

Si bien el TUO del D. Leg. 728 en su artículo 39 ha señalado que constituye remuneración lo que el trabajador recibe por sus servicios, en dinero o en especie,

cualesquiera sean la forma o denominación que se le dé, siempre que sea de su libre disposición; de ello se deduce que la definición que da la ley a la remuneración se reduciría a ser solo una contraprestación por un trabajo efectuado. Posición que ha sido adoptada por la Corte Suprema, en diversa jurisprudencia, teniendo como criterio que no es procedente el pago de las remuneraciones dejadas de percibir durante el tiempo que duró el cese, quedando a salvo el derecho del trabajador demandante a solicitar una indemnización por daños y perjuicios en la vía ordinaria laboral.

En el mismo sentido, el Tribunal Constitucional ha dejado sentado que el proceso de amparo tiene carácter restitutivo, por lo tanto la pretensión del pago de las remuneraciones dejadas de percibir, debe solicitarse en la vía ordinaria al tener naturaleza resarcitoria.

Sin embargo, existen situaciones laborales en las que a través de una suspensión imperfecta de labores, no existe prestación efectiva de labores por parte del trabajador, pero existe la obligación del empleador de otorgarle su remuneración, como es el caso de las vacaciones o la incapacidad temporal en el trabajo.

En ese sentido, la norma no es aplicada literalmente en todos los casos, pues como se ha mencionado, hay excepciones. Por tanto, la remuneración puede ser entendida como la contraprestación que efectúa el empleador a favor del trabajador, por la puesta a disposición de su fuerza de trabajo.

En efecto, tanto la Corte Suprema como el Tribunal Constitucional han adoptado el criterio de considerar a la remuneración como contraprestación a un trabajo efectivamente realizado por el trabajador. Sin embargo, el problema surge cuando el trabajador pone a disposición su fuerza de trabajo pero no lo efectúa por culpa del empleador quien impide la prestación efectiva de servicios.

TOMA DE POSTURA:

Resulta imprescindible en primer lugar tener en cuenta que en esta investigación se ha analizado que la remuneración es un derecho fundamental pasible de toda protección constitucional, la cual constituye el medio de subsistencia del trabajador y de los que depende de él, es decir, la remuneración tiene carácter alimentario vinculado al derecho a la vida y al principio de la dignidad humana.

Si bien la literalidad de la norma y el criterio restrictivo tanto de la CS y del TC consideran a la remuneración como la contraprestación a la prestación efectiva de servicios, existen excepciones donde hay un pago cuando no existe trabajo efectuado, cuya naturaleza aun no ha sido delimitada por la jurisprudencia.

La postura que se ha adoptado en esta investigación es que debe analizarse a la remuneración en sentido amplio, que constituye una contraprestación por la puesta a disposición de su fuerza de trabajo. En ese sentido, dicho argumento resulta favorable para su otorgamiento durante el período que duró el cese.

5.1.3. Discusión sobre el objetivo: “Analizar la viabilidad de reconocer el pago de las remuneraciones dejadas de percibir bajo el fundamento del carácter restitutorio del proceso de amparo en materia laboral”.

Como se ha visto en el desarrollo de la presente investigación, el despido es una de las cuestiones más trascendentales en el Derecho del trabajo, pues con él se extinguen las relaciones laborales, dicha extinción puede estar basada en causas justas o también apartada de toda legalidad.

Es ahí, donde surge la afectación al derecho al trabajo como se ha visto anteriormente; pero aunado a ello también es afectado el derecho a la remuneración del trabajador, que es su sustento y de los que dependen de él, es decir, la remuneración otorgada al trabajador reviste de tal importancia por cuanto es vital para el desarrollo integral del ser humano por tener naturaleza alimentaria, lo cual es acorde con el principio de la dignidad humana.

Se ha visto anteriormente que, el proceso de amparo tiene una finalidad eminentemente restitutoria, es decir, buscar reponer el estado de cosas anterior a la violación o amenaza de violación del derecho constitucional. Cuando se despide injustamente a un trabajador lesionando su derecho fundamental al trabajo, y al declararse nulo dicho despido por el juez constitucional, éste último dispone además la reposición del trabajador afectado en su puesto de labores; sin embargo, cabe preguntarse si con dicha disposición de reincorporación al puesto de labores, se estaría restituyendo totalmente los derechos afectados al trabajador, pues además del derecho constitucional al trabajo, también se ve directamente afectado el derecho a la remuneración.

Entonces, en un despido lesivo de derechos constitucionales, no solo se afecta el derecho constitucional al trabajo pues la extinción de la relación laboral del trabajador se funda única y exclusivamente en la voluntad del empleador, sino que ante ello también se lesiona el derecho constitucional a la remuneración pues durante el tiempo que dure el despido, el empleador no otorgará dicha remuneración al trabajador, lo que hace que su tutela sea exigible en la vía constitucional, dado su carácter alimentario y por ende urgente, ya que como lo ha señalado el mismo Tribunal Constitucional, la remuneración es el sustento del trabajador y de su familia.

El D.S. 003-97-TR en su artículo 40 señala que: “Al declarar fundada la demanda de nulidad de despido, el juez ordenará el pago de las remuneraciones dejadas de percibir desde la fecha en que se produjo, con deducción de los períodos de inactividad procesal no imputables a las partes”.

Entonces, si en la vía ordinaria procede el pago de las remuneraciones dejadas de percibir, en la presente investigación se analizaron los argumentos para reconocer su pago durante el periodo de despido, pero en la vía constitucional, partiendo de las posturas de la Corte Suprema y del Tribunal Constitucional.

En primer lugar se encuentra el criterio del Tribunal Constitucional, quien en un inicio señaló no estar de acuerdo con la procedencia del pago de las remuneraciones

dejadas de percibir a causa de un despido lesivo de derechos constitucionales por cuanto durante el cese no existió prestación efectiva de servicios, por ende no puede haber una remuneración por un trabajo no efectuado. Más adelante varió su posición dejando sentado que la pretensión del pago de las remuneraciones dejadas de percibir tienen naturaleza indemnizatoria mas no restitutoria, lo cual debe reclamarse en la vía ordinaria y no en la vía constitucional.

En segundo lugar, se encuentra el criterio de la Corte Suprema quien en un inicio señaló estar a favor del pago de las remuneraciones dejadas de percibir por cuanto el tiempo que duró el cese ilegal del trabajador debe computarse como tiempo de servicios efectivamente prestados a su empleador habiéndolo incluso catalogado como precedente de observancia obligatoria; además, consideraba que el artículo 40 dela LPCL que dispone el pago de las remuneraciones dejadas de percibir, se debe aplicar no solo a la vía ordinaria laboral sino también a los procesos de amparo.

Sin embargo, más adelante cambió abruptamente su postura señalando la improcedencia del pago de las remuneraciones dejadas de percibir por cuanto, la naturaleza jurídica del proceso de amparo y el de nulidad de despido son distintas; asimismo señala que el proceso de amparo no conlleva a declarar la nulidad del despido y; por último, advierte que la reposición laboral no crea una ficción retroactiva de labores prestadas, por lo que no puede existir una obligación de pago de remuneración.

Se ha analizado en la presente investigación que dichos criterios, resultan inconsistentes además de afectar el derecho a la remuneración del trabajador demandante, por cuanto obligan a éste a iniciar un nuevo proceso en la vía ordinaria para que vea sus derechos completamente satisfechos.

TOMA DE POSTURA:

Resulta imprescindible en primer lugar tener en cuenta que, el carácter restitutorio del proceso de amparo supone retrotraer las cosas al estado anterior a la vulneración del derecho constitucionalmente protegido.

Ahora, bajo dicho fundamento es que se ha analizado el derecho a la remuneración y la viabilidad de su reconocimiento en la vía constitucional, tomando como base las distintas posiciones tanto de la Corte Suprema como del Tribunal Constitucional.

En primer lugar, el primer criterio adoptado por la Corte Suprema, esto es, la posición favorable al reconocimiento de las remuneraciones dejadas de percibir, resulta ser un razonamiento adecuado y tuitivo acorde con los principios laborales; y acorde también con el carácter restitutorio del proceso de amparo. Sin embargo, su radical cambio de postura al negar el pago de las remuneraciones devengadas en vía constitucional, constituye un apartamiento a un criterio que parecía haberse consolidado.

En segundo lugar está el Tribunal Constitucional, máximo intérprete de la Constitución quien también varió su posición al señalar en un principio que no correspondía el pago de las remuneraciones dejadas de percibir por cuanto durante el cese, el trabajador no había realizado ningún trabajo, por tanto, no había contraprestación por un trabajo no efectuado. Más adelante, varió su posición al señalar que, la pretensión de remuneraciones dejadas de percibir debía peticionarse en la vía ordinaria laboral como indemnización por daños y perjuicios. Lo cual resulta ser un criterio inconsistente, al tener ambas figuras, naturalezas distintas.

La toma de postura de esta investigación radica en el hecho de que sí procede el reconocimiento de las remuneraciones dejadas de percibir por cuanto no existe argumento consistente para la negación de dicho pago. Primordialmente por las siguientes razones:

- Porque el cese ilegal no es imputable al trabajador puesto que él pone a disposición su fuerza de trabajo; sin embargo, es el empleador quien impide que éste se haga efectivo al despedirlo injustamente. Por tanto, al declararse fundada la demanda de amparo y al tener ésta finalidad restitutoria, no se agota con la sola reposición del trabajador a su centro de labores, sino que esta restitución debe ser amplia y total, es decir, debe reconocerse también

el pago de remuneraciones dejadas de percibir durante el tiempo que duró el cese.

- La no aplicación del artículo 40 de la LPCL en el proceso de amparo por tener éste una finalidad de “naturaleza jurídica distinta” al proceso laboral de nulidad de despido es inconsistente ya que, en ambos procesos se invalida el despido por vulnerar derechos constitucionales. La única diferencia radica, entonces, en aspectos procesales.
- Señalar que el proceso de amparo no conlleva a la declaración de nulidad de despido como en el proceso laboral, también resulta inconsistente y contradictorio al artículo 55.2 del CPCO el cual ordena que la sentencia que declara fundada la demanda contendrá “2. Declaración de nulidad de decisión, acto o resolución que hayan impedido el pleno ejercicio de los derechos constitucionales protegidos con determinación, en su caso, de la extensión de sus efectos”. Entonces, la declaración de nulidad está determinado por el CPCO y por numerosas sentencias del TC donde determina que la declaración de ser fundada la demanda implica la nulidad del despido.
- Por último, la indemnización tiene naturaleza jurídica distinta al pago de las remuneraciones que se dejaron de percibir por culpa del empleador.

RESULTADO DE VALIDACIÓN DE VARIABLES

En lo que corresponde a esta variable se deben recoger las ideas que han surgido en mérito a la discusión sobre los objetivos que se enmarcan en cada una de ellas con la finalidad de verificar su validez y poder construir la hipótesis conclusiva la cual será comparada con la hipótesis que inicialmente se proyectó y así obtener como resultado la contrastación de esta, así se tiene el siguiente desarrollo:

5.1.4. Respecto a la Variable independiente: El fundamento de la restitución de las cosas al estado anterior del despido declarado nulo

Inicialmente debe dejarse clara la función de esta variable, afirmación que ha recibido la nominación de Independiente dada la ubicación dentro de la problemática como la causa que origina el cuestionamiento que señala el problema que generó la investigación, dicho de otro modo, se verificará si existen justificaciones que hagan presumir su validez como causa del problema.

Dada la construcción de esta variable ha de comprenderse que su finalidad es verificar si el argumento teórico de la restitución de las cosas al estado anterior que corresponde al proceso de amparo es lo suficientemente válido para justificar la reposición ante un despido; acción que bajo este fundamento se proyecta a restaurar todos los derechos que correspondían al trabajador durante el periodo que durase el despido; por lo mismo que, la variable en estudio se valida mediante la siguiente afirmación:

El fundamento de la restitución de las cosas al estado anterior del despido es válido para el reconocimiento de los derechos conculcados durante este periodo.

5.1.5. Respecto a la Variable dependiente: El reconocimiento en vía constitucional del pago de las remuneraciones dejadas de percibir durante el periodo no trabajado.

Al igual que en el trabajo efectuado sobre la variable independiente como la causa del problema, es menester sobre ésta afirmación verificar su validez como efecto principal del problema, es decir, se determinará si existe realmente una afectación jurídica que respalde la investigación realizada.

Según lo recopilado, en la validación anterior se ha podido verificar que la restitución de las cosas al estado anterior es un fundamento válido para el reconocimiento de los derechos que hayan sido vulnerados durante el periodo que

durase el despido, en base a lo cual se garantiza la protección de los derechos fundamentales, encontrándose entre ellos uno de carácter primordial el cual es el derecho a la remuneración que tiene estrecho vínculo con el derecho a los alimentos, razón por la cual el reconocimiento de las remuneraciones dejadas de percibir durante el periodo no trabajado, le asiste la protección a través del proceso de amparo dada la prontitud de su atención; por lo mismo que la variable en estudio se valida mediante la siguiente afirmación:

El reconocimiento en vía constitucional del pago de las remuneraciones dejadas de percibir durante el periodo no trabajado se fundamenta en la garantía del derecho fundamental a la vida, mediante el aseguramiento de la alimentación.

5.2. CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS

Para alcanzar la contrastación de la hipótesis se procederá a elaborar una hipótesis conclusiva, construida por la unión de las afirmaciones resultantes de la validación de variables, resultado que será confrontado con la hipótesis inicial, operación que a continuación se desarrolla:

Hipótesis conclusiva:

- Sí, corresponde el reconocimiento del pago de las remuneraciones dejadas de percibir por el tiempo que duró el despido nulo, en vía constitucional a través de un proceso de amparo, en base a su finalidad eminentemente restitutoria.
- **El fundamento de la restitución de las cosas al estado anterior del despido declarado nulo es válido para el reconocimiento de los derechos conculcados durante este periodo; entonces, el reconocimiento en vía constitucional del pago de las remuneraciones dejadas de percibir durante el periodo no trabajado se fundamenta en la garantía del derecho fundamental a la vida, mediante el aseguramiento de la**

alimentación; por lo que se debe requerir la libertad de actuación de las partes, según corresponda.

CONTRASTACIÓN DE HIPOTESIS	
HIPOTESIS INICIAL	HIPOTESIS CONCLUSIVA
Si, resulta apropiado el fundamento de la restitución de las cosas al estado anterior del despido declarado nulo, para reconocer en vía constitucional el pago de las remuneraciones dejadas de percibir durante el periodo no trabajado.	- El fundamento de la restitución de las cosas al estado anterior del despido declarado nulo es válido para el reconocimiento de los derechos conculcados durante este periodo; entonces, el reconocimiento en vía constitucional del pago de las remuneraciones dejadas de percibir durante el periodo no trabajado se fundamenta en la garantía del derecho fundamental a la vida, mediante el aseguramiento de la alimentación; por lo que se debe requerir la libertad de actuación de las partes, según corresponda.

Del cuadro comparativo se puede apreciar que la hipótesis inicial ha sido contrastada positivamente, pues la hipótesis conclusiva ratifica el planteamiento inicial, dando por sentado que en vía constitucional, sí es procedente el reconocimiento del pago de las remuneraciones dejadas de percibir durante el período no trabajado, a causa de un despido incausado o fraudulento.

CONCLUSIONES

PRIMERA: El proceso de amparo, bajo el fundamento de la restitución de cosas al estado anterior a la violación del derecho, es el proceso idóneo y más eficaz para la tutela de derechos fundamentales como el derecho al trabajo. Por lo tanto, la causal de improcedencia señalada en el artículo 5.2 del Código Procesal Constitucional constituye una clara limitación al derecho de la tutela procesal efectiva.

SEGUNDA: El despido nulo, el despido incausado y el despido fraudulento son despidos lesivos de derechos constitucionales; por lo tanto, la declaratoria de su nulidad hace que el despido carezca de efectos legales, lo que acarrea la restitución de cosas al estado anterior a la vulneración con el goce efectivo de todos los derechos que ostentaba el trabajador antes del ilegal despido.

TERCERA: El efecto restitutorio que se otorga en el despido nulo, esto es, la reposición y el pago de remuneraciones dejadas de percibir; debe ser el mismo también en los casos de despido incausado y despido fraudulento, en base al principio de igualdad. Por lo tanto, los efectos del artículo 40 de la LPCL aplicados al despido nulo en vía ordinaria también se debe aplicar de manera analógica al proceso de amparo, puesto que ambos declaran la nulidad de un despido lesivo de derechos constitucionales y cuya diferencia solamente es de carácter procesal.

CUARTA: La remuneración es un elemento esencial del contrato de trabajo; y un derecho fundamental que es tutelado constitucionalmente, el cual está íntimamente ligado al derecho a la vida dado su carácter alimentario y por ende también se encuentra vinculado al principio de la dignidad humana.

QUINTA: La remuneración constituye la contraprestación a la puesta a disposición de la fuerza del trabajador, esta posición adopta el supuesto en que el empleador debe otorgar el pago de la remuneración al trabajador aun cuando éste último sea impedido de trabajar a raíz de una decisión tomada unilateralmente por el empleador, afectando derechos constitucionales.

SEXTA: El reconocimiento del pago de remuneraciones dejadas de percibir en vía constitucional no constituye un resarcimiento incompatible con la naturaleza restitutoria del amparo, puesto que, señalar lo contrario sería permitir que el despido viciado de nulidad produzca efectos jurídicos.

SÉTIMA: Las remuneraciones que se dejaron de percibir no pueden petitionarse en la vía ordinaria laboral como una indemnización por daños y perjuicios, puesto que, ambas tienen naturaleza jurídica distinta.

.

RECOMENDACIONES:

PRIMERA:

Se recomienda que se procure un análisis adecuado de las reglas que dirigen los procesos constitucionales a fin de que se erradique toda forma de vulneración de los derechos fundamentales, puesto que la limitación del acceso al amparo constituye una vulneración de dichos derechos esencialmente del acceso a la tutela jurisdiccional efectiva.

SEGUNDA:

Se recomienda la anulación del inciso 2 del artículo 5 del Código Procesal Constitucional a fin de evitar la vulneración del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva y otorgar la posibilidad de la restitución, mediante proceso de amparo.

TERCERA:


Recomendar que el tratamiento del despido incausado y fraudulento sea previsto legalmente, ya que dicho tratamiento solo se ha dado a nivel jurisprudencial con la emisión de precedentes vinculantes y plenos jurisdiccionales laborales. No existiendo actualmente unificación de criterios en torno a los efectos jurídicos que producen dichos despidos.

ANEXOS

1. Información estadística solicitada a la CSJLA.

Expedientes Principales Ingresados por Acción de Amparo de los Juzgados Civiles de la CSJLA	
Periodo: Año 2014 - 2018	
AÑO	CANTIDAD DE EXP.
2014	2498
2015	1770
2016	960
2017	853
2018	646
TOTAL	6727

Elaboración: Of. Estadística- CSJLA
Fuente: SIJ



2. Cuestionario de encuesta aplicada a 50 operadores jurídicos.



UNIVERSIDAD NACIONAL PEDRO RUIZ GALLO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS



TESIS

**“LA RESTITUCIÓN DE COSAS AL ESTADO ANTERIOR DEL
DESPIDO, PARA RECONOCER CONSTITUCIONALMENTE LAS
REMUNERACIONES DEJADAS DE PERCIBIR DURANTE PERIODO
NO TRABAJADO”**

CUESTIONARIO DE ENCUESTA

Es grato dirigirnos a vuestra persona, con la intención de saludarlo y a la vez requerir de su valioso tiempo para la absolución de los cuestionamientos que se le presentan a continuación, cuyos resultados se tomaran como un aporte importante para la investigación académica que se realiza.

I. Variable independiente.

1. El proceso de amparo es una garantía destinada a proteger los derechos consagrados en la Constitución; su objeto es reponer las cosas al estado anterior a la amenaza o vulneración del derecho constitucional, es decir, su naturaleza es restitutiva.
 - a. De acuerdo
 - b. En desacuerdo
 - c. No opina.

2. La Ley 23506 – Ley de hábeas corpus y amparo, le otorgaba al proceso de amparo el carácter alternativo; sin embargo, con la dación del Código Procesal Constitucional, el legislador le otorga carácter residual; es decir, solo se podrá acceder a él cuando no existan otras vías igualmente satisfactorias para la protección de derechos constitucionales.
 - a. De acuerdo

- b. En desacuerdo
 - c. No opina.
- 3. El carácter residual del amparo en materia laboral, constituye una restricción al derecho del accionante a una tutela judicial efectiva, por cuanto no puede interponer una demanda de amparo ante la violación de su derecho constitucional del trabajo.
 - a. De acuerdo
 - b. En desacuerdo
 - c. No opina.
- 4. El derecho al trabajo y el derecho a la remuneración son derechos fundamentales reconocidos en la Constitución, por lo tanto, son objeto de protección constitucional
 - a. De acuerdo
 - b. En desacuerdo
 - c. No opina.

II. Variable dependiente.

- 5. La remuneración es el pago que recibe el trabajador como contraprestación a la puesta a disposición de su fuerza de trabajo.
 - a. De acuerdo
 - b. En desacuerdo
 - c. No opina.
- 6. El derecho a la remuneración, dada su naturaleza alimentaria, tiene una estrecha relación con el derecho a la vida, acorde con el principio - derecho de la dignidad humana, por lo cual le corresponde una protección constitucional

- a. De acuerdo
 - b. En desacuerdo
 - c. No opina.
7. El fundamento de la protección constitucional ante el despido se basa en la restitución de cosas al estado anterior de la violación del derecho fundamental; por lo cual que producido éste, corresponde la reposición del trabajador demandante a su centro de labores
- a. De acuerdo
 - b. En desacuerdo
 - c. No opina.

Bibliografía

- Abad Yupanqui, S. (2004). *El proceso constitucional de amparo*. Lima, Perú: Gaceta jurídica.
- Abad Yupanqui, S. (2015). El Proceso de Amparo en el Perú: Antecedentes, desarrollo normativo y regulación vigente. *Themis - Revista de Derecho*(67), 293-307. Recuperado el 2018, de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/14476/15088>
- Abad Yupanqui, S., Danós Ordoñez, J., Eguiguren Praeli, F., García Belaunde, D., Monroy Gálvez, J., & Oré Guardia, A. (2004). *Código procesal constitucional. Comentarios, exposición de motivos, dictámenes e índice analítico*. (primera ed.). Lima, Perú: Palestra Editores.
- Alonso García, M. (1975). *Curso de derecho del trabajo* (quinta ed.). Barcelona, España: Ariel. Recuperado el 2018
- Arce Ortiz, E. (2012). La tutela laboral de los derechos fundamentales del trabajador. Una asignatura pendiente en tiempos de reforma. *Derecho PUCP*(68), 435-448. Recuperado el 2018, de http://revistas.pucp.edu.pe/imagenes/derechopucp/derechopucp_068.html
- Arce Ortiz, E. (2013). *Derecho individual del trabajo en el Perú. Desafíos y deficiencias* (segunda ed.). Lima, Perú: Palestra editores.
- Ávalos Jara, O. V. (2017). *El amparo laboral* (segunda ed.). Lima, Perú: Jurista editores. Recuperado el 2018
- Blancas Bustamante, C. (2013). *El despido en el derecho laboral peruano*. (Tercera ed.). Lima, Perú: Jurista editores.
- Borea Odría, A. (1980). El Amparo en la constitución de 1979. 15-22.
- Cadillo Ángeles, C. (2008). La protección constitucional del derecho al trabajo frente al despido. *Derecho y Sociedad*(30), 145-157.
- Campos, T. J. (2004). La residualidad del proceso constitucional en el Nuevo Código Procesal Constitucional peruano. Una reflexión a la luz del derecho internacional de los derechos humanos. *International Law. Revista colombiana de derecho internacional*.(4), 403-440.

Caso AUTODEMA contra Felix Valdivia Roldán, Casación Laboral N° 992-2012 (Corte Suprema de la República del Perú 02 de Enero de 2013).

Caso Juan José Gorriti vs. Congreso de la República, Exp. 008-2005-PI/TC (Tribunal Constitucional 12 de agosto de 2005). Recuperado el 2018, de <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00008-2005-AI.html>

Caso Ley de Reforma magisterial, Exp. 0020-2012-PI/TC (Tribunal Constitucional 16 de abril de 2014). Obtenido de <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2014/00020-2012-AI.pdf>

Caso Roberto Nesta Brero vs. artículo 4 del Decreto de urgencia N° 140-2001, Exp. N° 008-2003-AI/TC (Tribunal Constitucional 11 de noviembre de 2003). Recuperado el 2018, de <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/00008-2003-AI.html>

Caso Sindicato Unitario de trabajadores de Telefónica del Perú S.A. vs Corte Superior de Justicia de Lima, Exp. 1124-2001-AA/TC (Tribunal Constitucional 11 de julio de 2002). Obtenido de <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2002/01124-2001-AA.html>

Caso: Azanza Alhelí Meza García contra Ministerio de Salud, 2945-2003 (Tribunal Constitucional 20 de abril de 2004).

Caso: Carlos Alberto País Lescano contra la sentencia de la Sala Mixta Descentralizada de Sullana de la Corte Superior de Justicia de Piura, 2040-2004 (Tribunal Constitucional 9 de setiembre de 2004). Obtenido de <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/02040-2004-AA.html>

Caso: Defensoría del Pueblo vs Congreso de la República, 00023-2005-PI/TC (Tribunal Constitucional 27 de noviembre de 2005). Obtenido de <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/00023-2005-AI.html>

Caso: Elgo Ríos Núñez vs Proyecto Especial Pichis Pacatzú, 02383-2013 (Tribunal Constitucional 12 de mayo de 2015). Recuperado el 2018, de <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2015/02383-2013-AA.pdf>

Caso: Eusebio Llanos Huasco contra Telefónica del Perú S.A., STC 976-2001-AA/TC (Tribunal Constitucional 13 de marzo de 2003). Obtenido de <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/00976-2001-AA.pdf>

- Caso: Gloria Elíizabeth Ordóñez Huatuco contra la Sala Corporativa Transitoria Especializada en Derecho Público de la Corte Superior de Justicia de Lima, 482-1999 (Tribunal Constitucional 22 de julio de 1999). Obtenido de <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/1999/00482-1999-AA.html>
- Caso: José Luis Correa Condori vs. Ministerio de Salud, 2016-2004-AA (Tribunal Constitucional 5 de octubre de 2004). Obtenido de <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/02016-2004-AA.pdf>
- Caso: José Miguel Morales Dasso y más de cinco mil ciudadanos vs. Ley de regalías mineras, 48-2004 (Tribunal Constitucional 28 de marzo de 2005). Obtenido de <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00048-2004-AI%20Resolucion.pdf>
- Caso: Liliana Janet Rodríguez Villanueva y otros contra Primera Sala Civil de la CSJLL, 1875-2004 (Tribunal Constitucional 05 de octubre de 2004). Obtenido de <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/01875-2004-AA.html>
- Caso: Sindicato Nacional de trabajadores de SUNAT contra Cuarta Sala Civil de la corte Superior de Lima, Exp. 4922-2007 (Tribunal Constitucional 18 de octubre de 2007). Recuperado el 2018, de <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2008/04922-2007-AA.pdf>
- Castillo Córdova, L. (2004). El contenido constitucional del derecho al trabajo y el proceso de amparo. *Asesoría laboral: revista especializada en derecho del trabajo, seguridad social y recursos humanos*, 3-13. Recuperado el 2018, de https://pirhua.udep.edu.pe/bitstream/handle/11042/1906/Contenido_constitucional_derecho_trabajo_proceso_amparo.pdf?sequence=1
- Castillo Córdova, L. (2005). El amparo residual en el Perú. Una cuestión de ser o no ser. *Justicia constitucional. Revista de jurisprudencia y doctrina*.(2), 101-136.
- Couture, E. (1958). *Fundamentos del derecho procesal civil* (tercera ed.). Buenos Aires: Depalma.

- Cuba Velaochaga, L. (2017). *El despido arbitrario. Desarrollo doctrinario y jurisprudencial*. (primera ed.). Lima: Gaceta Jurídica.
- Dueñas Pérez, R. (2017). *Una adecuada organización de los órganos jurisdiccionales en la justicia constitucional desde los principios del buen gobierno para mejorar el amparo en el Perú*. Lima: PUCP. Obtenido de http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/123456789/8569/DUENAS_ROY_Recurso%20de%20Amparo.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Eguiguren Praeli, F. (2007). El amparo como proceso "residual" en el Código Procesal Constitucional peruano: una opción riesgosa pero indispensable. *Anuario Iberoamericano de Justicia constitucional*(12), 221- 254. Obtenido de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/pensamientoconstitucional/article/view/2424/2376>
- Eguiguren Praeli, J. (2005). La finalidad restitutoria del proceso constitucional de amparo y los alcances de sus sentencias. *Derecho y Sociedad*(25), 144-149. Obtenido de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/17018/17316>
- Espinosa-Saldaña Barrera, E. (2014). Código Procesal Constitucional y acceso al Tribunal Constitucional: la plasmación de algunas pautas jurisprudenciales para así alcanzar a cabalidad lo buscado por el legislador. *Pensamiento Constitucional*(19), 285-297. Recuperado el 2018, de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/pensamientoconstitucional/article/view/12530/13090>
- Eto Cruz, G. (2013). El proceso constitucional de amparo en la Constitución de 1993 y su desarrollo. *Pensamiento Constitucional*(18), 145-174. Obtenido de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/pensamientoconstitucional/article/viewFile/8952/9360>
- Figuerola Gutarra, E. (mayo de 2012). El proceso de amparo. Alcances, dilemas y perspectivas. *Gaceta Constitucional*(53), 183-197. Obtenido de

<https://edwinfigueroag.wordpress.com/s-el-proceso-de-amparo-alcances-dilemas-y-perspectivas/>

García Belaunde, D. (2005). El nuevo Código Procesal Constitucional del Perú. *Provincia*, 401-419. Obtenido de <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=55509913>

García Cárdenas, Y. (2016). *La extensión del pago de remuneraciones devengadas a la restitución por despido incausado o fraudulento*. Trujillo: Universidad Nacional de Trujillo. Obtenido de http://dspace.unitru.edu.pe/bitstream/handle/UNITRU/5872/GarciaCardenas_Y.pdf?sequence=1&isAllowed=y

García Manrique, Á. (Febrero de 2010). ¿Cómo se está aplicando los principios laborales en el Perú? *Soluciones Laborales*.

Landa Arroyo, C. (2005). El amparo en el nuevo Código Procesal Constitucional peruano. *Anuario de derecho constitucional latinoamericano*, I, 361-384. Obtenido de <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/anuario-derecho-constitucional/article/view/30261/27316>

Landa Arroyo, C. (2014). EL DERECHO DEL TRABAJO EN EL PERÚ Y SU PROCESO DE CONSTITUCIONALIZACIÓN: ANÁLISIS ESPECIAL DEL CASO DE LA MUJER Y LA MADRE TRABAJADORA. *Themis Revista de Derecho*(65), 219-241. Obtenido de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/10870/11375>

Landa Arroyo, C. (2017). *Los derechos fundamentales* (primera ed., Vol. Colección Lo esencial del derecho 2). Lima, Perú: Pontificia Universidad Católica del Perú. Recuperado el 2018

Lavi Tejada, C. (2016). *El pago de las remuneraciones devengadas en la jurisdicción laboral*. Lima: Universidad Ricardo Palma. Obtenido de <http://cybertesis.urp.edu.pe/bitstream/urp/1376/1/TESIS%20CHRISTIAN%20LAVI%20TEJADA-DERE2016.pdf>

López Castrejón, C. V. (2017). *LA DISCRECIONALIDAD DEL EMPLEADOR EN LA DETERMINACIÓN DE REMUNERACIONES EN LA EMPRESA*

- PRIVADA DE CHICLAYO*. Chiclayo: Universidad Señor de Sipán. Recuperado el 2018, de <http://repositorio.uss.edu.pe/bitstream/handle/uss/4426/Lopez%20Castrejon.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Neves Mujica, J. (2003). *Introducción al Derecho laboral* (segunda ed.). Lima: PUCP.
- Neves Mujica, J. (2016). *Introducción al Derecho del Trabajo*. Lima, Perú: Fondo Editorial PUCP. Recuperado el 2018
- Osorio Véliz, R. V., & Castillo Fuentes, D. (2015). La vía igualmente satisfactoria al proceso de amparo: implicancias del precedente Elgo Ríos en la pretensión de reposición de trabajadores del sector privado. *Ius et veritas*(51), 314-324. Obtenido de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/viewFile/15666/16103>
- Paredes, P. P. (2010). La nueva ley procesal del trabajo y la acción de amparo en materia laboral. *Doctrina y análisis sobre la Nueva Ley Procesal del Trabajo*, 117-170.
- Pérez Tremps, P. (2004). *El Recurso de Amparo*. Valencia, España: Tirant lo Blanch. Recuperado el 2018
- Rendón Vásquez, J. (1988). *Derecho individual del trabajo*. Lima: Tarpuy.
- Rioja Bermúdez, A. (2012). *El proceso de amparo peruano. Doctrina, jurisprudencia y sus precedentes vinculantes*. Lima, Perú: Jurista editores. Recuperado el 2018
- Rivera Ramos, C. (2014). *Naturaleza restitutoria de las remuneraciones devengadas de los trabajadores repuestos a través del proceso de amparo y su pago en la misma vía procedimental*. Trujillo: Universidad Privada Antenor Orrego. Recuperado el 2018, de http://repositorio.upao.edu.pe/bitstream/upaorep/582/1/RIVERA_CARLOS_RESTITUTORIA_REMUNERACIONES_DEVENGADAS.pdf
- Rodríguez Santander, R. (2005). Amparo y residualidad. *Justicia Constitucional. Revista de Jurisprudencia y Doctrina*.(02), 436.

- Sanguinetti Raymond, W. (1988). *El contrato de locación de servicios frente al derecho civil y el derecho al trabajo*. (segunda ed.). Lima, Perú: Cuzco editores.
- Sarzo Tamayo, V. R. (2014). *La configuración constitucional del derecho a la remuneración en el ordenamiento jurídico peruano*. (Primera ed.). Lima, Perú: Jurista editores.
- Toyama Miyagusuku, J. (2008). *Los contratos de trabajo y otras instituciones del derecho laboral*. (Primera ed.). Lima, Perú: Gaceta Jurídica.
- Toyama Miyagusuku, J., & Neyra Salazar, C. (2016). Criterios jurisprudenciales de la Corte Suprema sobre el despido nulo. *Ius et Veritas*(52), 232-257. Obtenido de revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/download/16383/16787