JURISPRUDENCIA Y DOCTRINA CONSTITUCIONAL LABORAL

Tribunal Constitucional del Perú
Centro de Estudios Constitucionales

Jurisprudencia y Doctrina Constitucional Laboral

Primer Seminario

Temas de Derecho Laboral en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional

Lima – Octubre de 2006

Jurisprudencia y Doctrina Constitucional Laboral
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ
Centro de Estudios Constitucionales

Queda prohibida la reproducción total o parcial de esta obra sin el consentimiento expreso de su autor.

© Copyright : TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ
ANCASH 390
CERCADO DE LIMA
(1) 427-5814
Website: www.tc.gob.pe

© Copyright 2006 : PALESTRA EDITORES S.A.C.
Calle Carlos A. Salaverry 187 - Lima 18 - Perú
Telf. (511) 243-6664
E-mail: palestra@palestraeditores.com
Website: www.palestraeditores.com

HECHO EL DEPÓSITO LEGAL CERTIFICADO N° 2006-9580

ISBN: 9972-224-34-1

Número de registro del proyecto editorial: 31501000600687

Tiraje: 1,000 ejemplares

Impreso en el Perú *Printed in Peru*

ÍNDICE

Presentación 13

SECCION JURISPRUDENCIA

I. DERECHOS FUNDAMENTALES 17
1. Derechos fundamentales laborales de carácter individual 17
1.1. Libertad de Trabajo 17
• **Definición** 17
EXP. 0008-2003-AI/TC, Fund. 26 17
EXP. 0661-04-AA/TC, Sentencia 17

1.2. Derecho al Trabajo 20
• **Definición e importancia del trabajo** 20
EXP. 0008-2005-AI/TC, Fund. 18 20
• **Contenido del derecho al trabajo** 21
EXP. 1124-2001-AA/TC, Fund. 12 21

1.3. Derecho a la igualdad y no discriminación en el trabajo 21
• **El principio de igualdad de oportunidades sin discriminación** 21
EXP. 0008-2005-PI/TC, Fund. 23 21
EXP. 2510-2002-AA/TC, Sentencia 22
• **Discriminación por edad** 24
EXP. 01875-2006-AA/TC, Fund. 25 24
EXP. 01875-2006-PA/TC, Sentencia 24
• **Discriminación por afiliación sindical** 34
EXP. 1124-2001-AA/TC, Fund. 11 34
• **Discriminación por embarazo** 34
EXP. 0666-2004-AA/TC, Sentencia 34
• **Discriminación por discapacidad** 36
EXP. 0217-2004-AA/TC, Sentencia 37
• **Discriminación por razones religiosas** 38
EXP. 0895-2001-AA/TC, Fund. 8 39
EXP. 0895-2001-AA/TC, Sentencia 39

1.4. Los derechos laborales inespecíficos 48
- **Dignidad laboral** 48
  EXP. 1124-2001-AA/TC, Fund. 7 48
  EXP. 2129-2006-AA/TC, Fund. 7 48
  EXP. 2129-2006-PA/TC, Sentencia 49
- **Libre desarrollo de la personalidad** 51
  EXP. 2868-2004-AA/TC, Fund. 14 51
  EXP. 2868-2004-AA/TC, Sentencia 51
- **Libertad de conciencia** 67
  EXP. 0895-2001-AA/TC, Fund. 6 67
- **Secreto de las comunicaciones** 67
  EXP. 1058-2004-AA/TC, Fund. 18 y 19 67
- **Presunción de inocencia** 68
  EXP. 1729-2003-AA/TC, Fund. 4 68
  EXP. 1729-2003-AA/TC, Sentencia 68

1.5. Jornada de Trabajo 70
- **Parámetros constitucionales de la jornada de trabajo** 70
  EXP. 4635-2004-AA/TC, Fund. 15 70
- **Jornada de trabajo según la actividad laboral realizada** 71
  EXP. 4635-2004-AA/TC, Fund. 16 71
- **Carácter imperativo del derecho a la jornada de 8 horas diarias** 71
  EXP. 4635-2004-AA/TC, Fund. 38 71
- **Modificación de la jornada de trabajo** 71
  EXP. 4169-2004-AA/TC, Fund. 6 72
- **Razonabilidad y proporcionalidad de las jornadas atípicas** 72
  EXP. 4635-2004-AA/TC, Fund. 17 72
- **Razonabilidad y proporcionalidad de las jornadas atípicas frente al derecho del descanso y del disfrute del tiempo libre** 72
  EXP. 4635-2004-AA/TC, Fund. 20 72
- **Trato desigual en el establecimiento de la jornada** 73
  EXP. 4635-2004-AA/TC, Fund. 42 73
  EXP. 4635-2004-AA/TC, Sentencia 73
- **Test de protección de la jornada laboral minera** 88
  EXP. 4635-2004-AA/TC, Resolución de aclaración y voto singular 88

1.6. Remuneración 100
- **Todo trabajo debe ser remunerado** 100
  EXP. 2382-2003-AA/TC, Sentencia 100
- **Intangibilidad de las remuneraciones** 103
  EXP. 4188- 2004-AA/TC, Sentencia 103

EXP. 2906-2002-AA/TC, Sentencia 105
EXP. 3428-2004-AA/TC, Sentencia 108
EXP. 3331-2003-AA/TC, Sentencia 110
• **Supuestos de improcedencia de descuento** 113
EXP. 3172-2004-AA/TC, Sentencia 114
EXP. 1773-2002-AA/TC, Sentencia 116

1.7. Protección contra el despido 118
• **Despido incausado (o arbitrario)** 118
EXP.1124-2001-AA/TC, Fund. 12 118
EXP. 3275-2003-AA/TC, Fund. 3, 4 y 5 119
EXP. 1124-2001-AA/TC, Sentencia 119
EXP. 1124-2001-AA/TC Resolución de aclaración 128
• **Despido fraudulento** 133
EXP. 0976-2001-AA/TC, Sentencia 133
EXP. 2158-2006-PA/TC, Sentencia 150
• **Despido nulo** 154
EXP. 0976-2001-AA/Fund. 15 154
• **Despido por falta grave** 154
EXP. 3388-2004-AA/TC, Fund. 6 154
EXP. 1058-2004-AA/TC, Sentencia 155
• **Despido masivo** 163
EXP. 3311-2005-AA/TC, Fund. 16 163

2. Derechos fundamentales laborales de carácter colectivo 165
2.1. Sindicación y libertad sindical 165
• **Definición de libertad sindical** 165
EXP. 0008-2005-PI/TC, Fund. 26 165
EXP. 1469-2002-AA/TC, Sentencia 165
EXP. 0632-2001-AA/TC, Sentencia 168
EXP. 0632-2001-AA/TC, Resolución de aclaración 173
EXP. 3039-2003-AA/TC, Sentencia 175
• **Facultades comprendidas en la libertad sindical** 179
EXP. 0008-2005-PI/TC, Fund. 26 180
• **Aspecto orgánico y funcional de la libertad sindical** 180
EXP. 1124-2001-AA/TC, Fund. 8 180
• **Manifestación de la libertad sindical** 181
EXP. 0008-2005-PI/TC, Fund. 27 181
• **Dimensión intuito persona o individual de la libertad sindical** ... 181
EXP.0008-2005-PI/TC, Fund. 27 182
• **Dimensión plural o colectiva de la libertad sindical** 182

EXP. 0206-2005-AA/TC, Fund. 12 182
EXP. 3311-2005-PA/TC, Sentencia 183
- **Definición de sindicato** 189
EXP. 0008-2005-PI/TC, Fund. 26 189
- **Objetivos y funciones del sindicato** 189
EXP. 0008-2005-PI/TC, Fund. 28 189
- **Representación del sindicato** 190
EXP. 3039-2003-AA/TC, Fund. 1 190
- **Protección de los dirigentes sindicales** 190
EXP. 0206-2005-AA/TC, Fund. 13 190
EXP. 0632-2001-AA/TC, Fund. 8 190
EXP. 3311-2005-AA/TC, Fund. 13 191

2.2. Negociación Colectiva 191
- **Definición de convenio colectivo** 191
EXP. 0008-2005-PI/TC, Fund. 29 191
- **Elementos del convenio colectivo** 191
EXP. 0008-2005-PI/TC, Fund. 30 192
- **Características del convenio colectivo** 192
EXP. 0008-2005-PI/TC, Fund. 31 192
- **Alcance del convenio colectivo** 192
EXP. 0008-2005-PI/TC, Fund. 33 193
EXP. 4635-2004-AA/TC, Fund. 39 193
EXP. 1370-2002-AA/TC, Sentencia 194
- **Definición y alcances del convenio colectivo articulado** 195
EXP. 0008-2005-PI/TC, Fund. 34 195
EXP. 0785-2004-AA/TC, Sentencia 196
EXP. 0008-2005-PI/TC, Fund. 32 201
- **Mecanismos alternativos para la solución de los conflictos laborales** 202
EXP. 3039-2003-AA/TC, Fund. 1 202
- **La conciliación laboral y sus características** 202
EXP. 0008-2005-PI/TC, Fund. 36 202
EXP. 0008-2005-PI/TC, Fund. 36 203
- **La mediación** 203
EXP. 0008-2005-PI/TC, Fund. 37 203
- **Características de la mediación laboral** 203
EXP. 0008-2005-PI/TC, Fund. 37 204
- **El arbitraje** 204
EXP. 0008-2005-PI/TC, Fund. 38 204
- **Características del arbitraje laboral** 204
EXP. 0008-2005-PI/TC, Fund. 38 205

- **Sometimiento voluntario u obligatorio al arbitraje** 204
  EXP. 0008-2005-PI/TC, Fund. 38 205
- **El laudo arbitral** 205
  EXP. 0008-2005-PI/TC, Fund. 39 205
- **Nulidad del laudo arbitral** 205
  EXP. 0008-2005-PI/TC, Fund. 39 205

2.3. Derecho de Huelga 205
- **Definición del derecho de huelga** 205
  EXP. 0008-2005-PI/TC, Fund. 40 205
- **Contenido del derecho de huelga** 206
  EXP. 0008-2005-PI/TC, Fund. 41 206
- **Carácter instrumental del derecho de huelga** 206
  EXP. 0008-2005-PI/TC, Fund. 40 206
- **Titularidad del derecho de huelga** 207
  EXP. 0008-2005-PI/TC, Fund. 41 207
- **Ejercicio del derecho de huelga en armonía con el interés público** 207
  EXP. 0008-2005-PI/TC, Fund. 42 208
- **Necesidad de agotar la negociación directa con el empleador para el ejercicio ejercicio del derecho de huelga** 208
  EXP. 0008-2005-PI/TC, Fund. 40 208
- **Convocatoria a huelga** 208
  EXP. 0008-2005-PI/TC, Fund. 41 208
- **Limitaciones del ejercicio del derecho de huelga** 209
  EXP. 0008-2005-PI/TC, Fund. 42 209
  EXP. 3311-2005-PA/TC, Fund. 18 209

II. PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES LABORALES 213
- **Concepto** 213
  EXP. 0008-2005-AI/TC, Fund. 20 213
- **El principio de igualdad de oportunidades sin discriminación** 213
- **El principio de la irrenunciabilidad de derechos reconocidos por la Constitución y la Ley** 213
  EXP. 0008-2005-PI/TC, Fund. 24 213
  EXP. 3156-2004-AA/TC, Sentencia 214
- **Indubio pro operario** 216
  EXP. 0008-2005-PI/TC, Fund 21. 216
  EXP. 0013-2002-AI/TC, Sentencia 217
- **El principio de razonabilidad, proporcionalidad y legalidad** 221
- **Principios de Razonabilidad y Proporcionalidad** 221
  EXP. 0090-2004-AA/TC, Fund. 36 222

EXP. 0760-2004-AA/TC, Fund. 3 222
- **Principio de Legalidad** 222
EXP. 4810-2004-AA/TC, Fund. 6 222
EXP. 5156-2005-PA/TC, Sentencia 222
EXP. 3567-2005-AA/TC, Sentencia 225
- **El principio de la primacía de la realidad** 208
EXP. 1944-2002-AA/TC, Fund. 3 208
EXP. 3710-2005-PA/TC, Fund. 6 208
EXP. 4699-2005-PA/TC, Sentencia 209
EXP. 4877-2005-PA/TC, Sentencia 231
EXP. 9951-2005-PA/TC, Sentencia 234
EXP. 3971-2005-PA/TC, Sentencia 237
- **El principio de continuidad** 239
EXP. 6080-2005-AA, Fund. 6 239
- **El principio de inmediatez** 240
EXP. 2339-2004-AA/TC, Fund. 2 240
EXP. 2349-2003-AA/TC, Fund. 3 240
- **El principio de la buena fe** 240
EXP. 4097-2004-AA, Fund. 7 240

III. CONTRATO DE TRABAJO 243
- **Desnaturalización del Contrato de Trabajo** 243
EXP. 1237-2004-AA/TC, Fund. 8 243
EXP. 3071-2004-AA/TC, Fund. 4 243
EXP. 0765-2004AA/TC, Fund. 5 244
EXP. 6080-2005-AA/TC, Fund. 6 244
EXP. 0765-2004-AA/TC, Fund. 5 244
EXP. 0036-2005-AA/TC, Fund. 4 244
- **Suspensión del contrato de trabajo** 245
EXP. 3828-2006-PA/TC, Fund. 6 245
EXP. 3828-2006-PA/TC, Sentencia 245
- **Extinción del contrato de trabajo por causas distintas al despido** 250
- **Extinción por cobro de beneficios sociales** 250
EXP. 0532-2001-AA/TC, Fund. 3 250
EXP. 1672-2003-AA/TC, Sentencia 250
EXP. 2123-2003-AC/TC, Fund. 4 254
- **Renuncia del trabajador** 254
EXP. 0536-2002-AA/TC, Fund. 3 254
- **Vencimiento del plazo estipulado en los contratos legalmente celebrados** 254
EXP. 0370-2004-AA/TC, Fund. 4 254
- **Extinción de los contratos a modalidad** 254

EXP. 2811-2004-AA/TC, Fund. 2 254
EXP. 2623-2004-AA/TC, Fund. 3 255
- **Por mutuo disenso entre trabajador y empleador** 255
EXP. 0250-2004-AA/TC, Fund. 2 255
- **Por cargo de confianza** 255
EXP. 2358-2005-AA/TC, Fund. 5 255
EXP. 1651-2005-AA/TC, Fund. 7 256
- **Compensación por Tiempo de Servicios** 256
EXP. 2664-2002-AA/TC, Fund. 3 256
EXP. 2664-2002-AA/TC, Sentencia 256

IV. PROTECCION DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES LABORALES A TRAVES DEL AMPARO
- **Carácter subsidiario del proceso de amparo** 261
EXP. 0206-2005-AA/TC, Fund. 3 261
- **Niveles de protección de los derechos fundamentales**
EXP. 0206-2005-AA/TC, Fund. 5 261
- **Procedencia del amparo en los supuestos de despido nulo** 261
EXP. 0206-2005-AA/TC, Fund. 15 261
- **Improcedencia del amparo en caso de hechos controvertidos** 261
EXP. 0206-2005-AA/TC, Fund. 19 261
EXP. 3204-2003-AA/TC, Fund. 2 261
- **Procedencia del amparo para la protección de derechos laborales colectivos** 262
EXP. 0206-2005-AA/TC, Fund. 13 262
- **Protección especial para sindicatos, madres embarazadas y minusválidos** 262
EXP. 0206-2005-AA/TC, Fund. 15 262
- **Competencia de los jueces de trabajo por razón de la materia** 262
EXP. 0206-2005-AA/TC, Fund. 20 262
EXP. 0206-2005-PA/TC, Sentencia 262

V. REGIMEN LABORAL PUBLICO
- **Noción de función pública** 277
EXP. 0008-2005-PI/TC, Fund. 13 277
- **Finalidad del servicio público** 277
EXP. 0008-2005-PI/TC, Fund. 14 277
- **Carrera administrativa** 277
EXP. 0008-2005-PI/TC, Fund. 44 277
EXP. 0008-2005-PI/TC, Sentencia 277
- **Trabajadores de confianza en el sector público** 312
EXP. 0008-2005-PI/TC, Fund. 55 312
EXP. 3680-2004-AA/TC, Fund. 2 312

EXP. 0089-2004-AA/TC, Fund. 6 312
- **El trabajador municipal mantiene su régimen laboral** 313
EXP. 2088-2002-AA/TC, Fund. 6 313
- **Protección contra el despido en el sector público** 313
EXP. 2629-2004-AA/TC, Fund. 3 313
EXP. 2635-2004-AA/TC, Sentencia 313
EXP. 4810-2004-AA/TC, Sentencia 316
- **Falta de razonabilidad y proporcionalidad en la sanción de servidores públicos** 323
EXP. 0760-2004-AA/TC, Sentencia 323
EXP. 2192-2004-AA /TC, Sentencia 327
- **Procedimiento administrativo disciplinario** 334
EXP. 2050-2002-AA/TC, Fund. 8 334
EXP. 2050-2002-AA/TC, Fund. 16 334
EXP. 2384-2004-AA/TC, Fund. 2 y 3 334

ESTUDIOS A LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

«Los principios del Derecho del trabajo en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional».
Javier Neves Mujica 337

«El despido lesivo de derechos fundamentales en la jurisprudencia constitucional».
Carlos Blancas Bustamante. 343

«Jurisprudencia constitucional en materia de despido laboral».
Mario Pasco Cosmópolis 365

«La subsidiariedad en los procesos de amparo laboral en un sistema judicial colapsado».
Raúl Samamé Morante 375

«La subsidiariedad en los procesos de amparo laboral».
Jorge Toyama Miyagusuku 387

«La inconstitucionalidad de la jornada atípica de trabajo en el sector minero: El Caso *Southern*»
Ricardo Herrera Vásquez. 415

ÍNDICE ANALÍTICO 425

PRESENTACIÓN

Desde la llamada *flexibilización* del mercado de trabajo, consagrada en la Constitución de 1993, se ha producido la tensión de dos modelos jurídicos de organización y funcionamiento del Estado de Derecho: uno, basado en la subordinación de lo social al mercado y la privatización en aras de la eficiencia en la prestación de los servicios públicos; y otro, caracterizado por priorizar la cuestión social y la redistribu-ción del poder en las relaciones laborales, en la medida que el trabajo es un derecho y un deber, así como también constituye la base del bienestar social y un medio de realización humana.

Las consecuencias de estos modelos han incidido también en la elaboración de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, lo que ha permitido que el Derecho laboral sea concebido, desde la justicia constitucional, como un Derecho sujeto a control o exigibilidad, estableciéndose, ponderadamente, auténticos derechos y deberes constitucionales para los particulares –empleadores o trabajadores– y para el Estado. De ahí también que se coliga el «principio de prohibición de su regresividad», en el sentido de que el Estado se obliga a mejorar la situación de estos derechos y, simultáneamente, asume la prohibición de disminuir el ámbito de protección de los derechos laborales vigentes o de derogar los ya consagrados.

Junto a ello, la distinción entre derechos fundamentales de configuración constitucional y legal a partir de la Constitución de 1993, ha permitido generar una jurisprudencia vinculante en el sentido que sólo los derechos que la Constitución reconoce son objeto de protección inmediata y directa, mediante el proceso de amparo. Mientras que los derechos laborales de configuración legal son derechos de reclamación mediante los procesos judiciales ordinarios. En este entendido, el Tribunal Constitucional ha tenido oportunidad de pronunciarse sobre la exigibilidad de los derechos constitucionales de naturaleza laboral; sin embargo, este no ha sido un tema que el Tribunal haya emprendido siempre con claridad en sus primeras sentencias.

Todo ello hace pertinente difundir con la presente obra el desarrollo jurisprudencial y doctrinal que ha tenido el Derecho constitucional laboral en el Perú, a través de la jurisprudencia del Alto Tribunal. Pero, también, ponerlo a debate de la opinión pública especializada de abogados, profesores, funcionarios, entre otros, que en el marco de los modelos jurídicos inicialmente planteado han contribuido con este propósito.

De allí que, en la *Sección Jurisprudencia*, se recogen las últimas sentencias constitucionales en relación a los derechos fundamentales laborales de carácter individual, tales como la libertad y el derecho al trabajo, la igualdad y no discriminación, los derechos laborales inespecíficos, la jornada de trabajo, la remuneración y la protección contra el despido. Asimismo, se presentan las sentencias relativas a los derechos

fundamentales laborales de carácter colectivo, como la sindicación y libertad sindical, la negociación colectiva y el derecho de huelga.

Estas materias han sido desarrolladas por el Tribunal Constitucional en los últimos años, en tanto supremo intérprete de la Constitución y defensor de los derechos consagrados en la Ley Fundamental. Pero han sido complementadas al precisar sus límites, en materia de los principios constitucionales laborales, el contrato de trabajo –desnaturalización, suspensión, extinción–, la tutela de los derechos fundamentales laborales a través del proceso de amparo y el régimen laboral público.

En la *Sección Estudios a la Jurisprudencia Constitucional* se recogen los aportes de: Javier Neves sobre «Los principios del Derecho del Trabajo en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional»; Carlos Blancas sobre «El despido lesivo de derechos fundamentales en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional»; Mario Pasco sobre la «Jurisprudencia constitucional en materia de despido laboral»; Raúl Samamé sobre «La subsidiariedad en los procesos de amparo laboral en un sistema judicial colapsado»; Jorge Toyama sobre «La subsidiariedad en los procesos de amparo laboral»; y Ricardo Herrera sobre «La inconstitucionalidad de la jornada atípica de trabajo en el sector minero: el caso *Southern*».

Esta publicación precisamente se realiza en el marco del Primer Seminario «Temas de Derecho Laboral en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional», organizado por el Centro de Estudios Constitucionales del Tribunal Constitucional, los días 19 y 20 de octubre de presente año. Para lo cual se contó con la participación de los comentaristas antes mencionados, entre otros. Ello ha sido posible gracias al auspicio de la Facultad de Derecho y la Maestría en Relaciones Laborales de la Pontificia Universidad Católica del Perú, y a la confianza y generosidad de Palestra Editores, instituciones con las cuales el Tribunal Constitucional ha celebrado un convenio institucional expreso y tácito, respectivamente.

Finalmente, se agradece la contribución de los artículos de los conferencistas antes señalados y los aportes de los asesores del Tribunal Constitucional Francisco Morales, Aníbal Alvítez y Eddie González por la acuciosa selección y clasificación de la jurisprudencia, así como el de Carolina Canales encargada del cuidado de la presente edición.

Lima, octubre de 2006.

Mag. César Landa Arroyo
Director General

DERECHOS FUNDAMENTALES

1
DERECHOS FUNDAMENTALES LABORALES DE CARÁCTER INDIVIDUAL

1.1. LIBERTAD DE TRABAJO

Definición

Sumilla
El derecho de todo trabajador a seguir su vocación y a dedicarse a la actividad que mejor responda a sus expectativas, la libre elección del trabajo, la libertad para aceptar o no un trabajo y la libertad para cambiar de empleo.

Extracto

«c) La libertad de trabajo

Establecida en el inciso 15) del artículo 2° de la Constitución, se formula 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. Para tal efecto, dicha facultad autodeterminativa deberá ser ejercida con sujeción a la ley. Por ello es que existen limitaciones vinculadas con el orden público, la seguridad nacional, la salud y el interés público.

La Constitución asegura el derecho de optar, a condición de que sea lícita, por alguna actividad de carácter intelectual y/o física, con el objeto directo o indirecto de obtener un provecho material o espiritual; tal atributo se extiende a la potestad de posteriormente cambiar o cesar en dicha labor.» (EXP. 0008-2003-AI/TC, Fundamento 26)

EXP. N.° 661-04-AA/TC
JUNÍN-LA MERCED
BLANCA ESTRELLA CÁRDENAS DE LA TORRE

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 16 días del mes de agosto de 2004, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, con asistencia de los señores magistrados Bardelli Lartirigoyen, Presidente; Gonzales Ojeda y García Toma, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso extraordinario interpuesto por doña Blanca Estrella Cárdenas de la Torre contra la resolución de la Segunda Sala Mixta Descentralizada de La Merced, de fojas 314, su fecha 6 de octubre de 2003, que declaró improcedente la acción de amparo de autos.

ANTECEDENTES

La recurrente, con fecha 20 de enero de 2003, interpone acción de amparo contra el Alcalde, el Director Municipal y el pleno del Concejo Municipal de la Municipalidad Distrital del Perené, con el objeto que se la reponga en el cargo que venía desempeñando. Refiere que mediante Resolución de Alcaldía N.° 318-98-AL/MDP, de fecha 21 de diciembre de 1998, fue nombrada como servidora pública, después de participar en un concurso interno de plazas vacantes del área de Tesorería; y que, no obstante ello, los demandados, mediante Resolución de Concejo N.° 005-2003-MDP, de fecha 13 de enero de 2003, declararon nulo su nombramiento y dieron por concluido la designación en el cargo que venía desempeñando, violándose de esta manera sus derechos constitucionales a la libertad de trabajo, de defensa y a la no discriminación.

Los emplazados proponen la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa, aduciendo que la recurrente no interpuso los recursos impugnativos contra la Resolución cuestionada. Sostienen que la actora no tiene la condición de servidora pública, sino que era funcionaria de confianza; y que su nombramiento se efectuó contraviniendo la Ley N.° 26771, que establece la prohibición de ejercer la facultad de nombramiento y contratación de personal en el sector público en casos de parentesco, y la Ley N.° 26894, de Presupuesto para el año 1998.

El Juzgado Especializado Civil de la Merced-Chanchamayo, con fecha 5 de junio de 2003, declaró fundada la demanda, considerando que la recurrente ocupaba un puesto permanente, y que sólo podía ser separada de su puesto previo proceso ajustado a ley.

La recurrida revocó la apelada y declaró improcedente la demanda, estimando que la demandante optó por impugnar la resolución cuestionada, de modo que no podía ejercer paralelamente la acción de amparo.

FUNDAMENTOS

1. Para declarar la improcedencia de la demanda la recurrida fundamenta su fallo en el supuesto hecho de que la demandante impugnó en la vía administrativa la resolución cuestionada. De autos se advierte que la recurrente no impugnó la Resolución de Concejo N.° 005-2003-MDP, del 13 de enero de 2003, sino la Resolución de Concejo N.° 004-2003-MDP/A, del 8 de enero de 2003 (fojas 165 a 170), que no es materia de la presente acción de amparo. Como la resolución cuestionada fue emitida por el Concejo Municipal, última instancia administrativa, la recurrente no estaba obligada a agotar la vía previa, de modo que corresponde evaluar el fondo de la demanda.
2. En el presente caso, la demandante sostiene que el acto cuestionado vulnera su derecho a la libertad de trabajo. Al respecto, este Tribunal ha tenido oportunidad de señalar que este derecho consiste en la libre determinación de cada persona para dedicarse a una o más actividades que pudiera desarrollar, para su realización personal, o, en suma, para trabajar en lo que libremente escoja.
3. En este oportunidad ampliaremos algunos alcances de este derecho. En efecto, la Constitución reconoce en el artículo 2° inciso 15, que toda persona tiene derecho

a trabajar libremente con sujeción a la ley. Conforme a la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución, las normas relativas a los derechos y libertades que aquella reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de los Derechos Humanos y los Tratados Internacionales sobre la misma materia ratificados por el Perú.

4. En tal sentido, el artículo 23° de la Declaración Universal de los Derechos Humanos reconoce que toda persona tiene derecho a la libre elección de su trabajo. A su turno, el artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales consagra el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado. Por su parte, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, preceptúa en su artículo 7°, literal b), «el derecho de todo trabajador a seguir su vocación y a dedicarse a la actividad que mejor responda a sus expectativas y a cambiar de empleo, de acuerdo con la reglamentación nacional respectiva».

5. En consecuencia, el derecho a la libertad de trabajo comprende de manera enunciativa: el derecho de todo trabajador a seguir su vocación y a dedicarse a la actividad que mejor responda a sus expectativas, la libre elección del trabajo, la libertad para aceptar o no un trabajo y la libertad para cambiar de empleo. En el presente caso la demandante no se encuentra en ninguno de los supuestos descritos. En opinión de este Colegiado, el derecho en controversia sería el derecho al trabajo, por las razones que se desarrollaraán seguidamente.

6. La recurrente fue nombrada como servidora pública mediante la Resolución de Alcaldía N.° 318-98-AL/MDP, de fecha 21 de diciembre de 1998, y ha venido trabajando hasta la expedición de la Resolución de Concejo N.° 005-2003-MDP, de fecha 13 de enero de 2003, mediante la cual se declara nulo su nombramiento. Conforme al artículo 202.3 de la Ley N.° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, la facultad para declarar la nulidad de oficio de los actos administrativos prescribe al año, contado a partir de la fecha en que hayan quedado consentidos. Al haber transcurrido más de cuatro años desde la fecha del nombramiento, la nulidad de oficio de dicho acto administrativo había prescrito.

7. Conforme lo ha establecido este Tribunal en el caso Eusebio Llanos Huasco, Exp. N.° 976-2001-AA/TC, en «(...) nuestro ordenamiento jurídico, un régimen de protección adecuada contra el despido (...) es el que se ha previsto para los trabajadores sujetos al régimen de la actividad pública, a través del Decreto Legislativo N.° 276». En efecto, conforme al inciso b) del artículo 24° del Decreto Legislativo N.° 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, los servidores públicos de carrera gozan de estabilidad laboral y no pueden ser cesados ni destituidos sino por causa prevista en la Ley, y de acuerdo al procedimiento establecido.

8. En el presente caso se afecta al contenido esencial del derecho del trabajo cuando a una trabajadora pública, que gozaba de estabilidad laboral, se le despide sin la observancia del procedimiento establecido por la legislación laboral de los trabaja-

dores públicos. En consecuencia, al haberse despedido a la demandante sin la observancia del procedimiento descrito, se ha vulnerado su derecho al trabajo.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que la Constitución Política del Perú le confiere

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda; en consecuencia, inaplicable a la recurrente la Resolución de Concejo N.° 005-2003-MDP, de fecha 13 de enero de 2003, que declaró nulo su nombramiento como servidora pública.
2. Ordena que la demandada sea repuesta en su puesto de trabajo en la Municipalidad Distrital del Perené.

Publíquese y notifíquese.
SS.
BARDELLI LARTIRIGOYEN
GONZALES OJEDA
GARCÍA TOMA

1.2. DERECHO AL TRABAJO

DEFINICIÓN E IMPORTANCIA DEL TRABAJO

Sumilla:
El trabajo es el uso de la fuerza humana para la transformación de la naturaleza y la producción de algo útil. A través del trabajo el hombre se realiza como tal, imprimiendo su huella en lo que hace y obteniendo una manera de sustentarse.

Extracto:

«Al trabajo puede definírsele como la aplicación o ejercicio de las fuerzas humanas, en su plexo espiritual y material, para la producción de algo útil. En ese contexto, implica la acción del hombre, con todas sus facultades morales, intelectuales y físicas, en aras de producir un bien, generar un servicio, etc.

El trabajo se identifica inseparablemente con la persona misma. En toda actividad laboral queda algo de su ejecutor: el hombre. A través del trabajo se presenta siempre la impronta del ser humano; o sea, una huella, marca o sello que caracteriza su plasmación. El Papa Juan Pablo II [Encíclica laborem exercens. Lima. Salesiana, S/F] señala que:

«El trabajo es un bien del hombre, es un bien de la humanidad, porque mediante éste no sólo se transforma la naturaleza adaptándola a las propias necesidades, sino que se realiza a sí mismo como hombre; es más, en un cierto sentido se hace más hombre».

Asimismo, como lo enfatiza el Papa León XIII [Encíclica rerum novarum. Lima: Paulinas, 1966] el trabajo tiene el doble signo de lo personal y necesario. Es personal, porque la fuerza con que se trabaja es inherente a la persona y enteramente propia de aquel que con ella labora. Es necesario, porque del fruto de su trabajo el hombre se sirve para sustentar su vida, lo cual es un deber imprescindible impuesto por la misma naturaleza.

Es evidente que la verdadera dignidad del trabajador radica en su condición de sujeto y autor y, por consiguiente, verdadero fin de todo proceso productivo. La importancia del trabajo descansa en tres aspectos sustantivos:

- *Esencialidad del acto humano, destinado al mantenimiento y desarrollo de la existencia y coexistencia sociales.*
- *Vocación y exigencia de la naturaleza humana. El trabajo es sinónimo y expresión de vida.*
- *Carácter social de la función, ya que sólo es posible laborar verdaderamente a través de la colaboración directa o indirecta de otro ser humano, o sea, trabajando con y para los otros.»*

(Exp. 0008-2005-AI/TC, Fundamento 18)

Contenido del derecho al trabajo

Sumilla:
El derecho al trabajo tiene dos elementos por un lado, supone que el Estado adopte una política que permita que la población pueda acceder a un puesto de trabajo y, por otra, el derecho a no ser despedido sino por causa justa.

Extracto:

«El derecho al trabajo está reconocido por el artículo 22º de la Constitución. Este Tribunal estima que el contenido esencial de este derecho constitucional implica dos aspectos. El de acceder a un puesto de trabajo, por una parte y, por otra, el derecho a no ser despedido sino por causa justa. Aunque no resulta relevante para resolver la causa, cabe precisar que, 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; si bien hay que precisar que la satisfacción de este aspecto de este derecho constitucional implica un desarrollo progresivo y según las posibilidades del Estado. El segundo aspecto del derecho es el que resulta relevante para resolver la causa. Se trata del derecho al trabajo entendido como proscripción de ser despedido salvo por causa justa.» (EXP. 1124-2001-AA/TC, Fundamento 12).

1.3. DERECHO A LA IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN EN EL TRABAJO

El principio de igualdad de oportunidades sin discriminación.

Sumilla:
La igualdad se configura como un derecho fundamental de la persona a no sufrir discriminación por ningún motivo, a no ser tratada de manera distinta de quienes tienen una misma condición, salvo que exista una justificación objetiva y razonable para esa diferencia de trato.
La discriminación en materia laboral aparece cuando se afecta al trabajador en sus características innatas como ser humano.

Extracto:

«(...)asegura, en lo relativo a los derechos laborales, la igualdad de oportunidades de acceso al empleo.

Tal como se ha precisado anteriormente, la isonomía entre las personas se manifiesta en dos planos: La igualdad ante la ley y la igualdad de trato (en este caso aplicable al ámbito de las actividades laborales).

La igualdad ante la ley obliga a que el Estado asuma una determinada conducta al momento de legislar o de impartir justicia.

(...)La igualdad de oportunidades –en estricto, igualdad de trato– obliga a que la conducta ya sea del Estado o los particulares, en relación a las actividades laborales, no genere una diferenciación no razonable y, por ende, arbitraria.» (Exp.N°008-2005-PI/TC, Fundamento 23).

EXP. N.° 2510-2002-AA/TC
LAMBAYEQUE
JOSÉ ANDRÉS RUIZ VÁSQUEZ
Y OTROS

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 31 días del mes de marzo de 2004, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, integrada por los señores magistrados Alva Orlandini, Presidente; Aguirre Roca y Gonzales Ojeda, pronuncian la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso extraordinario interpuesto por José Andrés Ruiz Vázquez, Gregorio Alejandro Manayalle Fernández, Jorge Humberto Lozada Guevara, Teodoro Esteban Bravo Arguedas, Cristóbal Sánchez Chávez y Ervert Rolando Ramírez Sandoval, contra la sentencia de la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, de fojas 591, su fecha 28 de junio de 2002, que declaró improcedente la acción de amparo de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 31 de enero de 2002, los recurrentes interponen acción de amparo contra la Empresa Telefónica del Perú S.A.A., solicitando que cese la discriminación contra ellos; se ordene la nivelación de sus haberes mensuales, conforme a sus categorías y funciones, con las remuneraciones que perciben los trabajadores de la empresa demandada que se integraron de la anterior Compañía Peruana de Teléfonos S.A.; agregando que provienen de la antigua empresa Entel Perú S.A.; que son trabajadores de la empresa demandada, y que ésta reconoce que existen trabajadores que perciben remuneraciones superiores a las de ellos, a pesar de desempeñar funciones similares; asimismo, exponen que la demandada constituye una unidad empresarial privada, conformada por los propietarios y los trabajadores sometidos al Estado de derecho y a la Constitución y las leyes; que los trabajadores están en relación de dependencia laboral; que deben tener igualdad de trato y derechos; que a igual categoría y función corresponde igual remuneración y consideración por parte de la empleadora, lo que garantiza la paz laboral y social; añadiendo que la emplazada afirma no estar obliga-

da a efectuar la nivelación, por lo que incumple el contrato de concesión firmado entre el Estado peruano y la empresa transnacional española, compradora de la Compañía Peruana de Teléfonos y de Entel Perú SA.

La emplazada deduce la excepción de incompetencia, y contesta la demanda negándola en todos sus extremos, solicitando que se la declare improcedente, alegando que no se ha violado ningún derecho constitucional de los trabajadores, ni por acción ni por omisión, ya que se encuentran laborando regularmente y percibiendo una remuneración acorde con su condición laboral; añadiendo que el amparo no es la vía idónea para ventilar los derechos laborales invocados, por lo que se debió recurrir a la vía laboral ordinaria.

El Segundo Juzgado Especializado en lo Civil de Chiclayo, con fecha 28 de febrero de 2002, declaró fundada la demanda, por considerar que la empresa demandada ha omitido nivelar las remuneraciones de sus trabajadores a pesar de existir convenios entre sus representantes y los de la entidad demandada, por lo que se evidencia la existencia de discriminación en razón de no haberse nivelado las remuneraciones de cada uno de los solicitantes. Asimismo, invoca los artículos 22°, 23°, 24° y 26° de la Constitución, a fin de que cesen dichas acciones.

La recurrida revocó la apelada y declaró improcedente la demanda, por considerar que el amparo no es la vía idónea para disponer la nivelación que se solicita, por carecer de estación probatoria.

FUNDAMENTOS

1. El objeto de la demanda es que cese la discriminación contra los recurrentes y se ordene la nivelación de sus haberes mensuales, conforme a su categoría y funciones, con las remuneraciones que perciben los trabajadores de la empresa demandada.
2. Si bien es cierto que los demandantes alegan que se ha violado el derecho constitucional a la igualdad, es necesario señalar, como ya lo ha sostenido este Tribunal en reiterada jurisprudencia, que la igualdad se encuentra resguardada cuando se acredita la existencia de los dos requisitos siguientes: a) paridad, uniformidad y exactitud de otorgamiento o reconocimiento de derechos ante hechos, supuestos o acontecimientos semejantes, y b) paridad, uniformidad y exactitud de trato o relación intersubjetiva para las personas sujetas a idénticas circunstancias y condiciones. En buena cuenta, la igualdad se configura como un derecho fundamental de la persona a no sufrir discriminación jurídica alguna; esto es, a no ser tratada de manera dispar respecto a quienes se encuentren en una misma situación, salvo que exista una justificación objetiva y razonable para esa diferencia de trato.
3. La primera condición para que un trato desigual sea admisible, es la desigualdad de los supuestos de hecho. Es decir, implica la existencia de sucesos espacial y temporalmente localizados que poseen rasgos específicos e intransferibles que hacen que una relación jurídica sea de un determinado tipo, y no de otro.
4. Siendo ello así, cabe señalar que en el presente caso no se puede conocer el proceso sobre la nivelación de los haberes mensuales de los demandantes,

porque la presente acción de garantía no es la vía idónea por carecer de estación probatoria, debiéndose recurrir a la vía ordinaria; siendo necesaria la actuación de pruebas con la presencia de los peritos, así como verificar y evaluar las planillas de pagos, constatar las boletas de los haberes mensuales de los diferentes años y comparar con las boletas de pago de los demandantes y la de los otros trabajadores de Telefónica; igualmente, conocer los convenios colectivos sobre el incremento de las remuneraciones y establecer las categorías, funciones y cuadros de los trabajadores, todo ello para crear certeza en el juzgador, motivo por el cual se deja a salvo sus derechos para que lo hagan valer en la vía correspondiente.

FALLO

Por los fundamentos expuestos, el Tribunal Constitucional, con la facultad que la Constitución Política del Perú le confiere,

HA RESUELTO

Declarar **IMPROCEDENTE** la acción de amparo.

Publíquese y notifíquese.
SS.
ALVA ORLANDINI
AGUIRRE ROCA
GONZALES OJEDA

Discriminación por edad

Extracto:

«Por ello, si, como lo ha sostenido el Procurador Público, lo que se persigue es una mayor rotación en los cargos, es válido utilizar el criterio de que aquellos funcionarios que han ocupado importantes cargos en el exterior por largos años, o en los órganos de línea, progresivamente disminuyan su tiempo de permanencia en tales cargos para dar oportunidad a aquellos que también reúnen las calificaciones y méritos para ello. Lo que es contrario al derecho de igualdad es imponer una limitación general fundada exclusivamente en la edad, a pesar de que el artículo 18º de la Ley N.º 28091 dispone que la edad para pasar al retiro es de 70 años, sin considerar criterios objetivos.» (EXP 01875-2006-AA/TC, Fundamento 25)

EXP. N.° 01875-2006-PA/TC
LIMA
VÍCTOR RICARDO LUNA MENDOZA
Y OTROS

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 5 días del mes de junio de 2006, el Tribunal Constitucional, en sesión de Pleno Jurisdiccional, con la asistencia de los magistrados García Toma,

presidente; Gonzales Ojeda, vicepresidente; Alva Orlandini, Bardelli Lartirigoyen, Vergara Gotelli y Landa Arroyo, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Víctor Ricardo Luna Mendoza y otros contra la sentencia de la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 339, su fecha 20 de setiembre de 2005, que declaró infundada la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 16 de enero de 2004, los señores Víctor Ricardo Luna Mendoza, Arturo Montoya Stuva, Humberto Urteaga Dulanto, Gustavo Teixeira Giraldo, José Tenorio Benavides, Julio Balbuena López Alfaro, Eduardo Ponce Vivanco, Alejandro Gordillo Fernández, Eduardo Llosa Larrabure, Martha Isabel Chávarri Dupuy, Jorge Colunge Villacorta, Hernán Couturier Maríategui, Luzmila Esther Zanabria Ishikawa, Julio Vega Eurasquín, Max de la Fuente Prem, Carmen Elsa Silva Cáceres y Oscar José Maúrtua de Romaña, interponen demanda de amparo contra el Congreso de la República y el Ministerio de Relaciones Exteriores a fin de que cese la amenaza de violación de su derecho constitucional a la igualdad. En tal sentido, solicitan que se declaren inaplicables el último párrafo del artículo 13º de la Ley N.º 28091, Ley del Servicio Diplomático, y los artículos 32º, 33º y 34º de su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N.º 130-2003-RE, que disponen que los miembros del Servicio Diplomático en situación de actividad, al cumplir sesenta y cinco años de edad, pasan a formar parte del denominado Cuadro Especial, con las limitaciones de no poder ocupar cargos en órganos de línea y permanentes en el exterior.

Igualmente, solicitan que se declare inaplicable a su caso el artículo 63º de la misma ley por cuanto deroga su régimen previsional especial, constituyendo esta situación una amenaza de violación de su derecho constitucional a la pensión. Finalmente, solicitan que se declare que su régimen laboral debe ser regulado por la Ley N.º 6602 y su reglamento, por cuanto fue la norma vigente cuando se incorporaron al Servicio Diplomático de la República.

El Procurador Público encargado de los asuntos judiciales del Ministerio de Relaciones Exteriores contesta la demanda manifiestando que para el examen de la constitucionalidad de los artículos cuestionados de la Ley N.º 28091 a través del amparo se requiere de algún acto de ejecución, que en el presente caso no existe, pues los artículos cuestionados aún no han sido aplicados a los actores ya que, a la fecha de interposición de la demanda, aún no cumplen sesenta y cinco años de edad. En tal sentido, la amenaza de violación no es inminente ni cierta.

De otro lado, sostiene que las disposiciones cuestionadas –artículo 13º de la Ley N.º 28091, y los artículos 32º, 33º y 34º de su Reglamento– se justifican objetiva y razonablemente, toda vez que buscan que la integridad de los miembros del Servicio Diplomático tengan la misma oportunidad que tuvieron los demandantes cuando tuvieron menor edad. Es decir, se pretende una mayor fluidez en beneficio de los más jóvenes. Se trata de impedir el acaparamiento de los cargos en el extranjero de quienes

ya tuvieron su oporunidad. Agrega que los actores se confunden al considerar que el hecho de rebajar la edad para la efectiva representación diplomática en el extranjero es recortar su derecho a la igualdad, siendo, en todo caso, dicha rebaja un tema netamente laboral, pues sólo regula la relación de trabajo.

Con respecto a la aplicación de la Ley N.º 6602, señala que los demandantes fundamentan su pedido en una norma derogada, puesto que nuestra Constitución nos remite a la teoría de los hechos cumplidos y no a la de los derechos adquiridos. Respecto del cuestionamiento de la aplicación del artículo 63º de la Ley N.º 28091, alega que tal norma y los artículos 174º a 178º disponen que los nuevos regímenes sociales obligatorios que se establezcan sobre materia pensionaria de los trabajadores públicos, no afectan los derechos legalmente obtenidos, en particular el correspondiente a los regímenes de los Decretos Leyes N.º 19990 y 20530.

Finalmente, indica que los artículos cuestionados no le son aplicables a don Gustavo Teixeira Giraldo, ya que éste pasó a la situación de retiro mediante la Resolución Ministerial N.º 0356/RE, de fecha 31 de mayo de 1996, y mediante la Resolución Directoral N.º 0262/RE, de fecha 23 de junio de 1997, se le otorgó pensión de jubilación.

El Procurador Público encargado de los asuntos judiciales del Congreso de la República deduce la excepción de falta de legitimidad para obrar del demandado y contesta la demanda alegando que el proceso de amparo no procede contra normas legales, y que los demandantes, al solicitar que se les aplique la Ley N.º N.º 6602, pretenden que se declaren derechos a su favor y no que se les restituyan los mismos.

El Trigésimo Quinto Juzgado Especializado Civil de Lima, con fecha 1 de julio de 2004, declaró infundada la excepción deducida e infundada la demanda, por considerar que al momento de interponer ésta los recurrentes no han acreditado que se les haya aplicado las normas cuestionadas, por lo que la amenaza de violación no es cierta ni inminente.

La recurrida confirmó la apelada por el mismo fundamento.

FUNDAMENTOS

1. El primer punto del petitorio tiene por objeto que se declaren inaplicables a los recurrentes el último párrafo del artículo 13º de la Ley N.º 28091, Ley del Servicio Diplomático de la República, y los artículos 32º, 33º y 34º de su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N.º 130-2003-RE, que disponen que los miembros del Servicio Diplomático en situación de actividad, al cumplir sesenta y cinco años de edad, pasarán a formar parte del denominado Cuadro Especial del Escalafón del Servicio Diplomático.
2. Sobre este punto, si bien la demanda se planteó por amenaza de violación del derecho a la igualdad por aplicación de las normas mencionadas, en el caso de los señores Eduardo Manuel Alfredo Llosa y Humberto Alfredo Urteaga Dulanto, la amenaza se consumó, toda vez que mediante las Resoluciones Ministeriales obrantes de fojas 396 a 397 fueron inscritos en el Cuadro Especial del Escalafón del Servicio Diplomático a partir del 16 febrero y 7 de setiembre de 2005, respectivamente, fecha en la que los recurrentes cumplieron 65 años de edad. Consecuentemente, este colegiado efectuará un análisis conjunto del caso de aquellos

demandantes a quienes ya se les aplicó las normas cuestionadas y del caso de los demandantes que alegan una amenaza cierta e inminente.

3. Los demandantes manifiestan que los referidos artículos vulneran su derecho constitucional a la igualdad y no discriminación, reconocido en el inciso 2) del artículo 2º de la Constitución, ya que establecen un tratamiento diferenciado para los miembros del Servicio Diplomático que cumplan sesenta y cinco años de edad, debido a que estos pasan a formar parte del denominado Cuadro Especial del Escalafón del Servicio Diplomático, el cual impone las limitaciones de que los funcionarios diplomáticos puedan ocupar cargos en órganos de línea en el Ministerio de Relaciones Exteriores y cargos permanentes en el exterior.

4. Por su parte, los demandados alegan que las normas cuestionadas determinan una diferencia objetiva y razonable de interés institucional, que debe primar sobre los intereses particulares, para posibilitar que todos los miembros del servicio diplomático tengan la misma oportunidad que los demandados cuando tuvieron menos edad. Se trata de un acto de equidad y justicia que impedirá el acaparamiento de los cargos en el extranjero por quienes ya tuvieron su oportunidad, permitiendo una mayor fluidez en la rotación de cargos, ello, fundamentalmente, luego de la reincorporación de los 117 diplomáticos cesados en el año 1992.

5. El inciso 2 del artículo 2º de la Constitución dispone que toda persona tiene derecho a la igualdad ante la ley y que nadie puede ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier otra índole. En la sentencia recaída en el Expediente N.º 0048-2004-AI/TC, el Tribunal Constitucional, respecto del derecho a la igualdad, estableció que:

   Constitucionalmente, el derecho a la igualdad tiene dos facetas: igualdad ante la ley e igualdad en la ley. La primera de ellas quiere decir que la norma debe ser aplicable por igual a todos los que se encuentren en la situación descrita en el supuesto de la norma; mientras que la segunda implica que un mismo órgano no puede modificar arbitrariamente el sentido de sus decisiones en casos sustancialmente iguales, y que cuando el órgano en cuestión considere que debe apartarse de sus precedentes, tiene que ofrecer para ello una fundamentación suficiente y razonable.

   Sin embargo, la igualdad, además de ser un derecho fundamental, es también un principio rector de la organización del Estado Social y Democrático de Derecho y de la actuación de los poderes públicos. Como tal, comporta que no toda desigualdad constituye necesariamente una discriminación, pues no se proscribe todo tipo de diferencia de trato en el ejercicio de los derechos fundamentales; la igualdad solamente será vulnerada cuando el trato desigual carezca de una justificación objetiva y razonable. La aplicación, pues, del principio de igualdad, no excluye el tratamiento desigual; por ello, no se vulnera dicho principio cuando se establece una diferencia de trato, siempre que se realice sobre bases objetivas y razonables.[1]

6. Por su parte, el inciso 1 del artículo 26º de la Constitución reconoce que en la relación laboral se respeta el principio de igualdad de oportunidades sin discriminación. Es evidente que el reconocimiento constitucional de dicho principio

laboral constituye una manifestación del derecho a la igualdad en el ámbito de las relaciones labores.

7. Sobre el particular, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el Exp. N.º 008-2005-PI/TC, ha señalado que el principio constitucional de igualdad de trato en el ámbito laboral:

   Hace referencia a la regla de no discriminación en materia laboral. En puridad, plantea la plasmación de la isonomia en el trato previsto implícitamente en el inciso 2) del artículo 2º de la Constitución; el cual específicamente hace referencia a la igualdad ante la ley.

   Esta regla de igualdad asegura, en lo relativo a los derechos laborales, la igualdad de oportunidades de acceso al empleo.

   La igualdad de oportunidades –en estricto, igualdad de trato– obliga a que la conducta, ya sea del Estado o los particulares, en relación a las actividades laborales, no genere una diferenciación no razonable y, por ende, arbitraria.[2]

   En ese sentido, la discriminación en materia laboral aparece cuando se afecta al trabajador en sus características innatas como ser humano (lo propio y privativo de la especie), o cuando se vulnera la claúsula de no discriminación prevista por la Constitución (Exp. N.º 0008-2005-PI/TC, fundamento 23).

8. Según lo establecido en la cuarta disposición final y transitoria de la Constitución; el artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional; los artículos 26º, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 1º y 24º, de la Convención Americana de Derechos Humanos; 3º, del Protocolo de San Salvador, y 1º y 3º, del Convenio N.º 111 de la Organización Internaccional del Trabajo (OIT), relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación, todos ellos ratificados por el Perú, que constituyen parámetro de interpretación constitucional, se proscribe cualquier trato discriminatorio.

9. En ese sentido, el artículo 1º del Convenio N.º 111 de la OIT dispone:

   «1. A los efectos de este Convenio, el término discriminación comprende:

   a) cualquier distinción, exclusión o preferencia basada en motivos de raza, color, sexo, religión, opinión política, ascendencia nacional u origen social que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo y la ocupación;

   b) cualquier otra distinción, exclusión o preferencia que tenga por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo u ocupación(...)

   (...)

   3. A los efectos de este Convenio, los términos empleo y ocupación incluyen tanto el acceso a los medios de formación profesional y la admisión en el empleo y en las diversas ocupaciones como también las condiciones de trabajo.» (subrayado agregado).

10. Asimismo, el numeral 2 de los Principios y Derechos fundamentales de la OIT dispone que los miembros de la mencionada organización internacional, entre los que se encuentra el Estado Peruano, tienen el compromiso de respetar, pro-

mover y hacer realidad la eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación.

11. De las disposiciones citadas se colige que la Constitución protege a los trabajadores contra discriminaciones de cualquier índole, como la edad. En efecto, en el Informe del Director General de la OIT «La hora de la igualdad en el trabajo» se reconoce que la edad es un factor de discriminación determinante en el mercado de trabajo[3]. En ese sentido, en criterio que este colegiado hace suyo, se ha sostenido que:

    «Discriminar en el empleo y la ocupación consiste en dispensar a las personas un trato diferente y menos favorable debido a determinados criterios (...)sin tomar en consideración los méritos ni las calificaciones necesarias para el puesto de trabajo de que se trate.

    (...)merma las oportunidades de los hombres y las mujeres para desarrollar su potencial, sus aptitudes y cualidades (...)La discriminación en el trabajo genera desigualdades en los resultados del mercado de trabajo y coloca en una situación de desventaja a los miembros de determinados colectivos.» [4]

12. La discriminación en el trabajo puede ser directa o indirecta. Es directa cuando la normativa, las leyes o las políticas excluyen o desfavorecen explícitamente a ciertos trabajadores atendiendo a características como la opinión política, el estado civil, el sexo[5] o, también, en nuestro criterio, la edad. Precisamente, el caso de autos se refiere al primer tipo de discriminación.

13. En el presente caso, mediante las Resoluciones Ministeriales de fechas 10 de febrero y 7 de setiembre de 2005 se dispuso inscribir a los señores Eduardo Manuel Alfredo Llosa y Humberto Alfredo Urteaga Dulanto en el Cuadro Especial del Escalafón del Servicio Diplomático. Por su parte, para los restantes demandantes obra en autos suficiente información que permite comprobar que, en tanto subsista la normativa cuestionada, a ellos también se les inscribirá en el referido cuadro cuando cumplan los 65 años de edad. Como ya se adelantó, el fundamento para tales medidas es el último párrafo del artículo 13º de la Ley N.º 28091, y los artículos 32º, 33º y 34º del Reglamento de la Ley del Servicio Diplomático de la República, aprobado por Decreto Supremo N.º 130-2003-RE. Tales normas disponen, entre otras cosas, que:

    · Los miembros del Servicio Diplomático en situación de actividad, al cumplir 65 años de edad, pasarán a formar parte del Cuadro Especial del Escalafón del Servicio Diplomático. Aquellos funcionarios que se encuentren prestando servicios en el exterior al cumplir dicha edad serán trasladados a la Cancillería como asesores y sólo podrán ser nombrados como jefes de Misión Diplomática en el exterior en casos excepcionales, en consideración a exigencias de interés nacional.

    · Los funcionarios que se encuentren en el Cuadro Especial del Escalafón del Servicio Diplomático mantienen los mismos derechos y prerrogativas de los demás funcionarios en situación de actividad, excepto ocupar cargos en órganos de línea en el Ministerio de Relaciones Exteriores y cargos permanentes en el exterior.

14. En tal sentido, este Colegiado considera que la evalución del último párrafo del artículo 13º de la Ley N.º 28091, y de los artículos 32º, 33º y 34º del Decreto

Supremo N.º 130-2003-RE debe determinar si el pase al Cuadro Especial del Escalafón del Servicio Diplomático de los miembros del Servicio Diplomático en situación de actividad, que cumplen sesenta y cinco años de edad, con las limitaciones señaladas, vulnera su derecho a la igualdad y no discriminación por razón de edad.

15. En este contexto, conforme al test de igualdad, desarrollado por este Colegiado en las sentencias recaídas en los Expedientes N.os 00045-2004-PI/TC y 00004-2006-PI/TC, se procederá a verificar si la diferenciación introducida por las normas y los actos cuestionados son válidas o constituyen una discriminación. Para ello, aplicaremos cada uno de los pasos del test.

16. En cuanto al primer paso (verificación de la diferenciación legislativa), cabe mencionar que la situación jurídica a evaluar se encuentra constituida por las normas que establecen que aquellos miembros del Servicio Diplomático que cumplan 65 años de edad no podrán ocupar cargos en órganos de línea en el Ministerio de Relaciones Exteriores y cargos permanentes en el exterior.

    La situación jurídica que funcionará en este caso como término de comparación está constituida por las normas que sí permiten a los demás miembros del Servicio Diplomático, de menor edad, ocupar cargos en órganos de línea en el Ministerio de Relaciones Exteriores y cargos permanentes en el exterior.

    Por tanto, efectuado el respectivo examen, este Colegiado estima que las normas cuestionadas superan este primer nivel, toda vez que otorgan un tratamiento diferenciado a dos situaciones de hecho que, a su vez, resultan diferentes.

17. Respecto del segundo paso (determinación de la intensidad de la intervención en la igualdad), cabe destacar que al tratarse del impedimento del ejercicio de derechos fundamentales como el derecho al trabajo y de igualdad de oportunidades en la relación laboral, se verifica que la intervención normativa tienen una intensidad grave.

18. En cuanto al tercer paso (verificación de la existencia de un fin constitucional en la diferenciación), cabe mencionar que el Procurador del Ministerio de Relaciones Exteriores sostiene que la medida se justifica en el hecho de potenciar que los diplomáticos de menor edad también tengan oportunidad de ocupar cargos en órganos de línea y cargos permanentes en el exterior, ya que la mayoría de los demandantes, como se acredita en autos, han ocupado los mencionados cargos. El Tribunal estima que, prima facie, el fin perseguido no es ilegítimo en el marco de la Constitución. En consecuencia, las normas cuestionadas superan el tercer paso del test de igualdad. Si bien puede identificarse un fin constitucional en la diferenciación efectuada por el, ello no implica que la medida adoptada no vulnere el principio-derecho de igualdad, pues hace falta verificar si resulta razonable y proporcional, aspecto que debe verificarse en los siguientes pasos.

19. En cuanto al cuarto paso (examen de idoneidad), es necesario recordar que se refiere a una relación de causalidad, de medio a fin, entre el medio adoptado, a través de la intervención, y el fin que busca la medida. En ese sentido, este Colegiado estima que tal relación existe. En consecuencia, debemos seguir con el siguiente paso.

20. En cuanto al quinto paso (examen de necesidad), cabe mencionar que en el presente caso, tratándose de normas que limitan el ejercicio del derecho fundamental de igualdad de oportunidades en la relación laboral, se requiere de un juicio de igualdad estricto, según el cual, como se ha expuesto, se exige que la medida adoptada, para ser constitucional, deba ser absolutamente indispensable para la consecución del fin legítimo, pues de existir una medida alternativa que, siendo igualmente idónea para conseguir el mencionado fin, influya con menor intensidad en el respectivo bien o derecho constitucional o no lo afecte, entonces las medidas cuestionadas resultarán inconstitucionales.
21. Sobre el particular, el Tribunal Constitucional estima que las normas cuestionadas que limitan el derecho fundamental a la igualdad de oportunidades en la relación laboral, así como el derecho al trabajo, no resultan absolutamente necesarias para la consecución del fin que se pretende, pues este pudo haber sido conseguido mediante otras medidas igualmente idóneas, pero menos restrictivas de los aludidos derechos fundamentales.
22. Al respecto, el literal d) del artículo 8º de la Ley N.º 28091 dispone que los funcionarios diplomáticos tienen derecho a desarrollar su carrera de acuerdo a las necesidades institucionales y sus expectativas profesionales. Igualmente, el artículo 30º de la misma ley señala que los funcionarios del Servicio Diplomático, cualquiera sea su categoría, sirven alternadamente seis años en el exterior y tres años en el país y por razones del servicio, debidamente fundamentadas, se puede extender o reducir dichos plazos por un máximo de un año.
23. Este Colegiado estima que las normas citadas de la propia ley del Servicio permiten conseguir el mismo fin que persiguen las normas cuestionadas; esto es, potenciar una mayor participación de aquellos que no han tenido acceso a cargos en órganos de línea o en altas funciones permanentes en el exterior. En efecto, es plenamente válido que sean las necesidades del servicio, las evaluaciones de desempeño, estudios, calificaciones profesionales, méritos, hoja de servicios, y otros criterios objetivos, los que determinen los criterios para desemepeñar los cargos en los órganos de línea y las representaciones en el exterior.
24. En tal sentido, el Ministerio de Relaciones Exteriores, atendiendo a los criterios expuestos y fundamentando su decisión, puede fijar plazos menores para la representación en el exterior y para ocupar los órganos de línea según las necesidades institucionales de la rotación de cargos en el exterior como en el país, por cuanto, a través de ello, se dará oportunidad para que la mayor cantidad de funcionarios diplomáticos de todas las edades adquieran la experiencia necesaria para mejorar el Servicio Diplomático y así poder desarrollar su potencial profesional.
25. Por ello, si, como lo ha sostenido el Procurador Público, lo que se persigue es una mayor rotación en los cargos, es válido utilizar el criterio de que aquellos funcionarios que han ocupado importantes cargos en el exterior por largos años, o en los órganos de línea, progresivamente disminuyan su tiempo de permanencia en tales cargos para dar oportunidad a aquellos que también reunen las calificaciones y méritos para ello. Lo que es contrario al derecho de igualdad es imponer

una limitación general fundada exclusivamente en la edad, a pesar de que el artículo 18º de la Ley N.º 28091 dispone que la edad para pasar al retiro es de 70 años, sin considerar criterios objetivos.

26. En consecuencia, no habiendo superado el quinto paso del test de igualdad, el último párrafo del artículo 13º de la Ley N.º 28091, y los artículos 32º, 33º y 34º del Decreto Supremo N.º 130-2003-RE vulneran el principio-derecho de igualdad. En efecto, la disposición cuestionada viola el derecho a la igualdad de oportunidades en la relación laboral de aquellos miembros del Servicio Diplomático que, cumpliendo sesenta y cinco años, pasan a formar parte del Cuadro Especial del Escalafón del Servicio Diplomático, encontrándose impedidos de ocupar cargos en órganos de línea en el Ministerio de Relaciones Exteriores y cargos permanentes en el exterior.

27. Por tanto, las razones expuestas que complementan nuestra decisión recaída en el Caso Juan Fernando Guillén Salas (Exp. N.º 9707-2005-PA/TC), similar al presente, nos llevan a concluir que la inscripción de los recurrentes Eduardo Manuel Alfredo Llosa y Humberto Alfredo Urteaga Dulanto en el denominado Cuadro Especial del Escalafón del Servicio Diplomático y, por consiguiente, la imposisción de la limitación de que puedan ocupar cargos en órganos de línea en el Ministerio de Relaciones Exteriores y cargos permanentes en el exterior, fundándose solamente en su edad, constituye un acto de discriminación directa por razón de edad en relación a otros funcionarios diplomáticos de menor edad. Por las mismas razones, tales normas constituyen una amenaza cierta e inminente de violación del derecho constitucional a la igualdad de los demás demandantes que aún no cumplen sesenta y cinco años de edad.

28. De otro lado, con relación al segundo extremo del petitorio, mediante el cual solicitan que se les reconozca la situación jurídica de funcionarios públicos del Servicio Diplomático de la República conforme a la Ley de Carrera Diplomática vigente a la fecha de sus incorporaciones, es decir, bajo los alcances de la Ley N.º 6602, este Colegiado estima que, conforme a la reforma del artículo 103º de la Constitución, la ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos; salvo, en ambos supuestos, en materia penal cuando favorece al reo. En ese sentido, la Constitución consagra la tesis de los hechos cumplidos para la aplicación de las normas. Por tanto, la ley que regula el estatuto de diplomático de los recurrentes es la vigente Ley N.º 28091, que, por lo demás, establece en su artículo 13º que el retiro de los diplomáticos se produce al cumplir los 70 años de edad. Por tanto, este extremo de la demanda debe ser desestimado.

29. Con relación al tercer extremo del petitorio, los recurrentes solicitan que se declare inaplicable el artículo 63º de la Ley N.º 28091, en cuanto establece que el sistema previsional del Servicio Diplomático se rige de acuerdo a las leyes sobre la materia. Al respecto, este Colegiado considera, al igual que en el punto anterior, que el artículo 103º de la Constitución consagra la tesis de los hechos cumplidos para la aplicación de las normas. Consecuentemente, el cuestionado artículo no vulnera el derecho pensionario de los demandantes, toda vez que la regulación de las pensiones, que como servidores civiles del Estado les corres-

ponde, se efectuará conforme a las leyes de la materia y porque la ley que regula el estatuto de los servidores públicos del Servicio Diplomático es la Ley N.º 28091. Por tanto, este extremo de la demanda debe ser desestimado.

30. Finalmente, es preciso señalar que, con relación al caso del señor Gustavo Teixeira Giraldo, mediante Resolución Ministerial de fecha 31 de mayo de 1996 fue pasado a la situación de retiro a partir del 9 de agosto de 1996, y mediante la Resolución Directoral de fecha 23 de junio de 1997 se le otorgó pensión mensual nivelable a partir del 1 de setiembre de 1996. Al respecto, teniendo la condición de cesante desde 1996, la demanda debe ser desestimada.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA**, en parte, la demanda; en consecuencia, inaplicables para Eduardo Manuel Alfredo Llosa y Humberto Alfredo Aleaga Dulanto el último párrafo del artículo 13º de la Ley N.º 28091, y los artículos 32º, 33º y 34º del Decreto Supremo N.º 130-2003-RE, e inaplicables las Resoluciones Ministeriales de fecha 10 de febrero y 7 de setiembre de 2005, que disponen su inscripción en el Cuadro Especial del Escalafón del Servicio Diplomático; asimismo, se declara inaplicables las mencionadas normas a los demás recurrentes.
2. Declarar **INFUNDADOS** los extremos relativos al reconocimiento de que su situación jurídica debe regirse por la Ley N.º 6602 y a la inaplicacaión del artículo 63º de la Ley 28901.
3. Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda para don Gustavo Teixeira Giraldo.

Publíquese y notifíquese.
SS.
GARCÍA TOMA
GONZALES OJEDA
ALVA ORLANDINI
BARDELLI LARTIRIGOYEN
VERGARA GOTELLI
LANDA ARROYO

---

[1] Exp. N.º 0048-2004-AI/TC, fundamentos 60 y 61.

[2] Exp. N.º 0008-2005-PI/TC, FFJJ 22 a 23.

[3] Oficina Internacional del Trabajo: «La hora de la Igualdad en el Trabajo», Informe del Director General a la 93ª Reunión, 2003, de la Conferencia Internacional del Trabajo. Ginebra, 2003, p. 39.

[4] Ibíd. p. 18.

[5] Ibíd. p. 20.

DISCRIMINACIÓN POR AFILIACIÓN SINDICAL

Sumilla:
El despido arbitrario por razón de afiliación sindical contraviene el derecho de libertad sindical.

Extracto:

«En el presente caso, las personas que fueron despedidas por Telefónica del Perú S.A.A., son miembros del sindicato. Resulta coincidente que las personas con las que la mencionada demandada concluyó unilateralmente la relación laboral hayan sido precisamente las que conforman tanto el Sindicato Unitario de Trabajadores de Telefónica del Perú S.A. y de la Federación de Trabajadores de Telefónica del Perú. Como se aprecia, es el criterio de afiliación sindical el que ha determinado la aplicación de la medida de despido. Por esta razón, el acto cuestionado lesiona el citado derecho constitucional en la medida que significa atribuir consecuencias perjudiciales en los derechos de los trabajadores por la sola circunstancia de su condición de afiliado a uno de los mencionados sindicatos. Más concretamente, en este caso, se trató de la lesión de la libertad de sindicación al haberse procedido al despido de personas que tienen la condición de afiliados a los sindicatos antes mencionados; circunstancia que implica la vulneración al citado derecho constitucional, conclusión que resulta clara cuando se tiene en cuenta el contenido de éste a partir o conforme lo establecido por el citado Convenio sobre libertad sindical.» (Exp. N.º 1124-2001-AA/TC, Fundamento 11)

DISCRIMINACIÓN POR EMBARAZO

Sumilla:
Todo despido que tenga por motivo el embarazo, es nulo. Se presumirá así si el empleador no acredita la existencia de causa justa para despedir.

EXP. N.º 0666-2004-AA/TC
ICA
LEYDA MIRELLA
ROJAS INJANTE

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 25 días del mes de junio de 2004, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, con asistencia de los señores magistrados Bardelli Lartirigoyen, Presidente; Gonzales Ojeda y García Toma, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso extraordinario interpuesto por doña Leyda Mirella Rojas Injante contra la sentencia de la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Ica, de fojas 119, su fecha 28 de octubre de 2003, que declaró infundada la acción de amparo de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 25 de abril de 2003, la recurrente interpone acción de amparo contra la Empresa Municipal de Agua Potable de Alcantarillado Ica S.A. (EMAPICA), solicitando que se declare sin efecto legal alguno el despido de hecho del que ha sido objeto y, en consecuencia, que se ordene su reposición en las labores que desempeñaba hasta el día 31 de marzo de 2003. Alega que ingresó a laborar como secretaria contratada por servicios no personales, desde el 25 de enero de 2001 hasta el 31 de marzo de 2003; que el día 1 de abril no se le permitió ingresar a su centro de trabajo, no habiéndosele cursado previamente comunicación verbal o escrita informándole la causa de su despido; y que se han vulnerado sus derechos al trabajo y al debido proceso, agregando que ha desarrollado labores de naturaleza permanente por más de un año ininterrumpido.

La emplazada propone la excepción de incompetencia y refiere que no se produjo despido arbitrario alguno, que la demandante no realizaba labores de naturaleza permanente y que su contrato era de locación de servicios no personales, de naturaleza civil, de modo que no existía con ella relación laboral directa.

El Tercer Juzgado Especializado en lo Civil de Ica, con fecha 2 de junio de 2003, declaró infundada la excepción propuesta y fundada la demanda, por considerar que el despido de la recurrente contraviene los incisos a) y b) del artículo 77° del Decreto Supremo N.° 003-97-TR, toda vez que desarrolló sus labores bajo supervsión, dependencia y responsabilidad por más de dos años, siendo de aplicación al caso el principio de primacía de la realidad.

La recurrida, revocando la apelada, declaró infundada la demanda, por estimar que de los medios probatorios que obran en autos no se acredita si efectivamente la demandante ha laborado de manera continua y permanente, o que haya existido vínculo laboral, tanto más, si la acción de amparo es de carácter sumarísimo y carece de estación probatoria.

FUNDAMENTOS

1. La recurrente solicita su reposición en el puesto de trabajo que ocupaba, pues alega que ha sido despedida en forma arbitraria, sustentando ello en que se le impidió el ingreso a su centro de labores el día 1 de abril de 2003 –hecho corroborado por la emplazada a fojas 49 de autos– aduciéndose la conclusión de su contrato.
2. La recurrente ha venido laborando para la emplazada prestando servicios en forma personal, remunerada y subordinada, conforme se acredita con los contratos de trabajo de fojas 21 a 38, con los informes y memorándums de fojas 7 a 20 de autos, y 39 a 83 del cuadernillo de este Tribunal, y de las papeletas de salida de fojas 13 a 20 del mismo cuadernillo, por lo que, en aplicación del principio de primacía de la realidad, se concluye en que la prestación de servicios de la recurrente era de carácter laboral.
3. A fojas 6 de autos corre la comunicación del 21 de noviembre de 2002, remitida por la recurrente a su empleador, mediante la cual pone en conocimiento su estado de gestación, en cumplimiento de lo dispuesto por el inciso e) del artícu-

lo 29°, del Decreto Supremo N.° 003-97-TR, habiendo continuado sus labores como secretaria del área de Redes hasta antes de producirse el término de su estado de gravidez, ocurrido el 28 de marzo de 2003. Posteriormente pretendió reincorporarse el 1 de abril de 2003, siendo impedida de hacerlo.

4. El inciso e), del artículo 29°, del Decreto Supremo N.° 003-97-TR, dispone que: «es nulo el despido que tenga por motivo el embarazo, si el despido se produce (...) dentro de los 90 días posteriores al parto. Se presume que el despido tiene por motivo el embarazo, si el empleador no acredita la existencia de causa justa para despedir».
5. En el caso resulta aplicable la disposición precitada, toda vez que el emplazado, durante el trámite de la presente causa, no ha acreditado la existencia de causa justa para extinguir la relación laboral con la demandante, reiterando, única y permanentemente, que la contratación era de naturaleza civil, y que la pretensión es improcedente en sede constitucional. Por consiguiente, la demanda está plenamente sustentada.
6. Teniendo el reclamo de las remuneraciones dejadas de percibir naturaleza indemnizatoria, y no, obviamente restitutoria, no es ésta la vía en que corresponda atender tal pretensión, razón por la cual se deja a salvo el derecho de la actora para que lo haga valer, en todo caso, en la forma legal que corresponda.

Por los fundamentos expuestos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que la Constitución Política del Perú le confiere,

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda.
2. Ordena reponer a la demandante en el cargo que ocupaba al momento de su destitución, o en otro de igual nivel o categoría.
3. Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda en el extremo referido al pago de las remuneraciones dejadas de percibir, pero dejando a salvo el derecho de la actora, conforme a lo expuesto en el Fundamento 6, supra.

Publíquese y notifíquese.
SS.
BARDELLI LARTIRIGOYEN
GONZALES OJEDA
GARCÍA TOMA

DISCRIMINACIÓN POR DISCAPACIDAD

Sumilla:
El despido por motivo de discapacidad va en contra de la especial protección que se debe brindar a quienes se encuentran en la situación de discapacidad, toda vez que se fundamenta en una condición personal.

EXP N.º 217-2004-AA/TC
TACNA
ÁNGEL BERRÍOS FLORES

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 4 días del mes de marzo de 2004, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Alva Orlandini, Gonzales Ojeda y García Toma, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso extraordinario interpuesto por Juan Luis Juliachs Berríos, abogado de Angel Berríos Flores, contra la sentencia de la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Tacna y Moquegua, de fojas 157, su fecha 16 de octubre de 2003, que declaró improcedente la acción de amparo de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 24 de marzo de 2003, el recurrente interpone acción de amparo contra la Municipalidad Provincial de Tacna, solicitando su reposición en su centro de trabajo y que se deje sin efecto el despido de hecho del que ha sido objeto. Manifiesta haber ingresado a la emplazada el 1 de febrero de 1999 y haber laborado hasta el 31 de diciembre de 2002; que no se ha considerado que, por tener impedimento físico se encontraba en desventaja frente a otras personas para acceder a un empleo, lo que acredita con elCertificado de Discapacidad N.º 14900043; y que, habiendo acumulado más de un año de servicios ininterrumpidos, resulta aplicable a su caso el artículo 1º de la Ley N.º 24041, que establece que los servidores públicos con más de un año ininterrumpido de servicios, no pueden ser cesados ni destituidos sino por las causas previstas en el Capítulo V del Decreto Legislativo N.º 276, por lo que, al ignorarse dicha disposición, se han vulnerado sus derechos al trabajo, al debido proceso, de defensa y a la igualdad ante la ley.

La emplazada propone las excepciones de oscuridad o ambigüedad en el modo de proponer la demanda y de falta de agotamiento de la vía administrativa, y contesta la demanda solicitando que se la declare improcedente, aduciendo que el actor no ha cumplido con laborar por más de un año en forma ininterrumpida, siendo de aplicación, más bien, el artículo 2º de la Ley N.-º 24041, agregando que se encuentra bajo el régimen de la actividad laboral privada, sujeto al Decreto Legislativo N.º 728.

El Juzgado Laboral de Tacna, con fecha 19 de mayo de 2003, declaró infundadas las excepciones propuestas y fundada la demanda, considerando que en aplicación del principio de primacía de la realidad, la relación laboral del actor con la emplazada fue subordinada, personal y remunerada, habiéndose acreditado que laboró en forma permanente por más de un año.

La recurrida, revocando la apelada, declaró improcedente la demanda, argumentando que no se había vulnerado ningún derecho constitucional del actor, ya que no le alcanzaban las disposiciones de la Ley de Bases de la Carrera Administrativa, ni su

Reglamento ni la Ley Nº 24041, las mismas que solo están reservadas a servidores públicos, quienes acceden a tal condición una vez que se hayan sometido a un Concurso Público, siendo el caso que el demandante nunca tuvo tal condición.

FUNDAMENTOS

1. Conforme ha quedado acreditado en el Acta de Inspección Especial que obra en autos, a fojas 10, el recurrente ingresó a laborar en la emplazada con fecha 1 de febrero de 1999, para desempeñar el cargo de Asistente de Obras en el horario de lunes a viernes de 6:30 a.m. a 4:00 p.m. y sábados medio día, hasta el 30 de diciembre de 2002, fecha en que dejó de trabajar al no permitírsele el ingreso a su centro de labores.
2. Asimismo, en el documento citado, el Inspector a cargo menciona que al recurrente no se le remitió carta de preaviso de despido ni una carta de despido o de cese comunicándole que la emplazada había decidido prescindir de sus servicios.
3. De fojas 13 a 15 del expediente obran los documentos de la Evaluación Integral realizada por la emplazada al demandante, en los cuales se califica su desempeño como satisfactorio y óptimo, pese a su condición de discapacitado, lo que se acredita en autos a fojas 9.
4. Por último, habiendo acreditado el actor una relación de subordinación, dependencia y continuidad respecto de su empleador, en aplicación del Principio de Primacía de la Realidad, conforme lo ha venido resolviendo este Colegiado en reiterada jurisprudencia, la presente demanda debe se amparada.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la acción de amparo.
2. Ordena reponer al demandante en el cargo que desempeñaba al momento de su destitución, o en otro de igual nivel o categoría.

Publíquese y notifíquese.
SS.
ALVA ORLANDINI
GONZALES OJEDA
GARCÍA TOMA

DISCRIMINACIÓN POR RAZONES RELIGIOSAS

Sumilla:
Es en virtud al derecho a la objeción de conciencia, contenido de la libertad de conciencia, que toda persona podrá obrar o dejar de obrar según los designios de su conciencia, como lo es una convicción religiosa.

Extracto:

«En ese sentido, el Tribunal Constitucional considera que si en un principio la emplazada optó por respetar los designios derivados de los dogmas religiosos profesados por el recurrente, no existen razones legítimas para que, con posterioridad, se decidiera cambiar de decisión. Este criterio, desde luego, no significa que el Tribunal desconozca el ius variandi *del empleador; pero, en atención a su carácter de derecho fundamental, derivado del principio de dignidad humana, para que se realizara tal cambio era preciso que se observara un mínimo de razonabilidad en los fundamentos del cambio. Y es que de conformidad con el artículo 7º, numeral 7.1, de la Ley N.° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, de aplicación al caso de autos, en virtud de la Primera Disposición Transitoria, numeral 2), de la misma ley, los actos de administración interna en el sector público se orientan a la eficiencia y eficacia; no habiéndose acreditado en autos si el acto ejecutado en contra del recurrente se ha orientado hacia tales principios, el Tribunal Constitucional estima que este es irrazonable y desproporcionado.*

La vaga referencia a las «razones de necesidad institucional» que la emplazada formula en su contestación de la demanda parecen ser, desde todo punto de vista, ambiguas e insuficientes. Tampoco puede considerarse que el otorgar, en este caso, al recurrente el beneficio de la eximencia de acudir los días sábados, pudiera significar una afectación al derecho de igualdad de los demás médicos que prestan servicios a la emplazada, toda vez que el demandado ha demostrado, a través de la documentación que obra de fojas 6 a 13, que cumple durante los días lunes a viernes con las 150 horas mensuales promedio que los médicos asistentes están obligados a laborar. Ello, sin perjuicio de que, a diferencia probablemente de otros médicos, pueda señalarse como día laborable, si es el caso, los domingos.» (EXP. 0895-2001-AA/TC, Fundamento 8)

EXP. N.° 0895-2001-AA/TC
LAMBAYEQUE
LUCIO VALENTÍN ROSADO ADANAQUE

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 19 días del mes de agosto de 2002, reunido el Tribunal Constitucional en sesión de Pleno Jurisdiccional, con asistencia de los señores Magistrados Rey Terry, Vicepresidente, Revoredo Marsano, Alva Orlandini, Bardelli Lartirigoyen, Gonzales Ojeda y García Toma, con los votos singulares de los Magistrados Rey Terry y Revoredo Marsano, pronuncia la siguiente sentencia.

ASUNTO

Recurso extraordinario interpuesto por don Lucio Valentín Rosado Adanaque contra la sentencia de la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, de fojas 128, su fecha 5 de julio de 2001, que declaró improcedente la acción de amparo de autos.

ANTECEDENTES

El recurrente, con fecha 31 de enero de 2001, interpone acción de amparo contra el Seguro Social de Salud-ESSALUD, Hospital Nacional Almanzor Aguinaga Asenjo,

a fin de que no se le obligue a prestar servicios los días sábados, por vulnerar sus derechos constitucionales a la libertad de conciencia y a la libertad de religión, y a no ser discriminado por motivo de religión.

Afirma que presta servicios a la emplazada como médico desde el 4 de febrero de 1988, y que, durante los últimos cinco años, la demandada ha establecido los horarios de trabajo mediante la estructuración de un rol mensual que incluye los días y las horas de labor que corresponden a cada profesional de la salud. Sostiene que desde el comienzo no se le incluyó en los días sábados, puesto que sus jefes inmediatos y la alta dirección del hospital conocían que pertenece a la Iglesia Adventista del Séptimo Día, uno de cuyos preceptos conlleva la observancia del día sábado como día dedicado al culto, pues es el «Día del Señor o Día de Reposo Cristiano». No obstante esto a partir de la expedición del rol de trabajo correspondiente a febrero de 2001, se le ha programado para laborar los días sábados, con lo cual se le estaría obligando a incumplir sus preceptos doctrinarios o a generar una serie de inasistencias injustificadas que podrían generar su despido.

EsSalud propone la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa, indicando que el demandante no ha formulado ningún reclamo previo ante la propia institución demandada antes de interponer la demanda, y contesta la demanda señalando que la orden laboral de distribución equitativa de los días sábados entre los médicos se justifica por necesidad institucional y no constituye discriminación alguna, pues responde a un trato de igualdad del horario laboral. Aduce que las prácticas religiosas no pueden obligar a las instituciones públicas a modificar, a favor de algún trabajador, la distribución de los turnos laborales.

El Séptimo Juzgado Civil de Chiclayo, con fecha 20 de marzo de 2001, declaró fundada la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa e improcedente la demanda, por considerar que el recurrente no se encontraba comprendido en alguna de las excepciones previstas en el artículo 28° de la Ley N.º 23506.

La recurrida confirmó la apelada, por los mismos fundamentos.

FUNDAMENTOS

1. Dado que tanto la resolución de primera instancia como la recurrida se amparan en la falta de agotamiento de la vía administrativa para desestimar la acción de autos, antes de ingresar a evaluar el fondo de la controversia, es preciso analizar si ésta debió agotarse.

   La exigencia de agotarse la vía administrativa antes de acudir al amparo constitucional se fundamenta en la necesidad de brindar a la Administración la posibilidad de revisar sus propios actos, a efectos de posibilitar que el administrado, antes de acudir a la sede jurisdiccional, pueda en esa vía solucionar, de ser el caso, la lesión de sus derechos e intereses legítimos. No obstante su obligatoriedad, existen determinadas circunstancias que pueden convertir el agotamiento de la vía administrativa en un requisito perverso, particularmente, cuando de la afectación de derechos fundamentales se trata. En tales casos, se exime al administrado de cumplir esta obligación. Las variables, en sentido enunciativo, de esas excepciones se encuentran recogidas en el artículo 28° de la misma Ley N.º 23506.

2. En el caso de autos, si bien en la fecha en que se interpuso la demanda (31 de enero de 2001) aún no se habían incluido los días sábados en el rol laboral del demandante, lo cierto del caso es que dicha programación se llevó a cabo en el mes de febrero del mismo año, circunstancia que es debidamente advertida por el recurrente en su escrito de fecha 2 de febrero de 2001, obrante a fojas 46. Por tanto, cuando se interpuso la demanda, no solo se estaba frente al supuesto de una amenaza de lesión de derechos constitucionales ante la cual no cabía exigirse el agotamiento de la vía previa, sino, incluso, cuando esta se materializó con la orden contenida en la Carta N.º 139-GMQ.HNAAA.GRALA.ESSALUD.2000 (por medio de la cual se exigía la programación de las actividades laborales de los médicos del servicio «distribuyéndoles equitativamente en todos los días laborales de la semana»), la amenaza que se cuestionaba se había convertido en un acto concreto que, al haberse ejecutado inmediatamente, tampoco era exigible impugnarse en sede administrativa.

   En mérito de ello, el Tribunal Constitucional considera que, en el presente caso, no era exigible el agotamiento de la vía administrativa, por lo que cabe ingresar a pronunciarse sobre el fondo de la controversia.

3. La libertad de conciencia y la libertad de religión, si bien pueden confluir en algunos de sus postulados, son dos derechos de distinto contenido.

   El derecho a la libertad de conciencia supone el derecho de toda persona de formarse libremente la propia conciencia, de manera tal que aquella formación se vea exenta de intromisiones de cualquier tipo. El libre desarrollo de la personalidad del individuo implica que en el transcurrir de la vida la persona vaya formándose en valores o principios que den lugar a la generación de un propio cúmulo de criterios e ideas. El Estado Constitucional de Derecho resguarda que el forjamiento de la propia conciencia no conlleve perturbación o imposición de ningún orden, ni siquiera de aquellos postulados éticos o morales que cuenten con el más contundente y mayoritario apoyo social, pues justamente, una condición intrínseca al ideal democrático lo constituye el garantizar el respeto de los valores e ideas de la minoría.

   Por otra parte, la libertad de religión comporta el derecho fundamental de todo individuo de formar parte de una determinada confesión religiosa, de creer en el dogma y la doctrina propuesta por dicha confesión, de manifestar pública y privadamente las consecuentes convicciones religiosas y de practicar el culto. Como todo derecho de libertad, el derecho a la libertad religiosa tiene una vertiente negativa, que garantiza la libertad de cada persona para decidir en conciencia que no desea tomar parte en actos de la naturaleza antes descrita.

   En puridad, la libertad de conciencia está vinculada a la libertad de ideas; mientras que la libertad de religión, a la libertad de creencias.

   Ambos derechos que, por lo demás, gozan de pleno reconocimiento internacional (artículo 18° de la Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo 18° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 12° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, entre otros) bien pueden ser objeto de restricciones a favor de intereses superiores, como podrían ser la salvaguardia de la

seguridad, la salud, la moralidad y el orden público. Observada debidamente la diferencia entre ambos derechos fundamentales, se hace patente, al mismo tiempo, la incuestionable vinculación entre ambos, dado que es difícil, si no imposible, concebir un adecuado desarrollo de la libertad religiosa, sin prestar las debidas garantías para el ejercicio de la libertad de conciencia.

4. En el caso de autos, el recurrente exige que se le exima del cumplimiento de una orden dictada por su empleadora (asistir a laborar los días sábados), en razón de que su confesión religiosa no le permite obedecerla. Estamos pues ante un caso de lo que en doctrina y en algunas constituciones comparadas, como la Ley Fundamental de Bonn y la Constitución española (ésta, en referencia al servicio militar obligatorio), ha venido en denominar «objeción de conciencia». Siendo que el Estado Constitucional promueve la formación en los individuos de sus propias convicciones y la formación de una jerarquía de valores y principios, no puede dejar de reconocerse que existen determinadas circunstancias que pueden importar el dictado de una obligación cuya exigencia de cumplimiento riñe con los dictados de la conciencia o de la religión que se profesa. Dichas obligaciones pueden provenir, incluso, de un mandato legal o constitucional. Así, mediante el ejercicio del derecho a la objeción de conciencia, y luego de una razonable ponderación de los intereses que están en juego, puede eximirse al objetor del cumplimiento de tales obligaciones.

5. Es de advertirse que nuestra Norma Fundamental carece de un reconocimiento explícito del derecho de objeción de conciencia, razón por la que resulta imperioso preguntarse si la objeción de conciencia se trataría de un derecho «constitucional» y, por ende, si es susceptible de ser protegido por la vía del amparo. Para arribar a una respuesta frente a la disyuntiva planteada, resulta conveniente recurrir a la doctrina de los derechos «no enumerados» o derechos «no escritos».

   Es bien conocido que en un sinfín de oportunidades, la realidad supera la imaginación. Por ello, y para que los textos constitucionales y, en particular, aquellos nuevos derechos directamente vinculados con el principio de dignidad no sean desmerecidos en su condición de auténticos derechos fundamentales como consecuencia de la existencia de nuevas necesidades o situaciones, de avances científicos, tecnológicos, culturales o sociales, las constituciones suelen habilitar una cláusula de «desarrollo de los derechos fundamentales», cuyo propósito no solo es prestarle el reconocimiento como derechos de la más alta consideración, sino incluso, dotarlos de las mismas garantías de aquellos que sí lo tienen expresamente. Ese es el propósito que cumple, por cierto, el artículo 3° de nuestra Constitución.

   Desde luego que la consideración de derechos no enumerados debe distinguirse de los «contenidos implícitos» de los «derechos viejos». En ocasiones, en efecto, es posible identificar dentro del contenido de un derecho expresamente reconocido otro derecho que, aunque susceptible de entenderse como parte de aquel, sin embargo, es susceptible de ser configurado autónomamente. Es lo que sucede con el derecho a un plazo razonable y su consideración de contenido implícito del derecho al debido proceso.

Ese es también el caso de aquellos «contenidos nuevos» de un «derecho escrito». Y es que existen determinados contenidos de derechos fundamentales cuya necesidad de tutela se va aceptando como consecuencia del desarrollo normativo, de las valoraciones sociales dominantes, de la doctrina y, desde luego, de la propia jurisprudencia constitucional.

Nuestra Constitución Política recoge en su artículo 3° una «enumeración abierta» de derechos, lo cual no obsta para pensar que en ciertos derechos constitucionales explícitamente reconocidos, subyacen manifestaciones del derecho que antaño no habían sido consideradas. El Tribunal Constitucional considera que, en la medida en que sea razonablemente posible, debe encontrarse en el desarrollo de los derechos constitucionales expresamente reconocidos las manifestaciones que permitan consolidar el respeto a la dignidad del hombre, puesto que ello impediría la tendencia a recurrir constantemente a la cláusula constitucional de los derechos «no enumerados» y, con ello, desvirtuar el propósito para el cual fue creada. La apelación al artículo 3° de la Constitución, en ese sentido, debe quedar reservada solo para aquellas especiales y novísimas situaciones que supongan la necesidad del reconocimiento de un derecho que requiera de una protección al más alto nivel y que, en modo alguno, pueda considerarse que está incluido en el contenido de algún derecho constitucional ya reconocido en forma explícita.

6. Así las cosas, y habiéndose considerado que en virtud de la libertad de conciencia, toda persona tiene derecho a formar su propia conciencia, no resulta descabellado afirmar que uno de los contenidos nuevos del derecho a la libertad de conciencia esté constituido, a su vez, por el derecho a la objeción de conciencia, porque de qué serviría poder autodeterminarse en la formación de las ideas si no es posible luego obrar (o dejar de obrar) conforme a los designios de esa conciencia. No permitirle al individuo actuar conforme a los imperativos de su conciencia, implicaría que el derecho a la formación de esta careciera de toda vocación de trascendencia, pues sucumbiría en la paradoja perversa de permitir el desarrollo de convicciones para luego tener que traicionarlas o reprimirlas con la consecuente afectación en la psiquis del individuo y, por ende, en su dignidad de ser humano. De allí que el Tribunal Constitucional considere, sin necesidad de acudir a la cláusula 3° de la Constitución, que el derecho a la libertad de conciencia alberga, a su vez, el derecho a la objeción de conciencia.

7. El derecho constitucional a la objeción de conciencia, como adelantábamos en el fundamento tercero, permite al individuo objetar el cumplimiento de un determinado deber jurídico, por considerar que tal cumplimiento vulneraría aquellas convicciones personales generadas a partir del criterio de conciencia y que pueden provenir, desde luego, de profesar determinada confesión religiosa. Así, la objeción de conciencia tiene una naturaleza estrictamente excepcional, ya que en un Estado Social y Democrático de Derecho, que se constituye sobre el consenso expresado libremente, la permisión de una conducta que se separa del mandato general e igual para todos, no puede considerarse la regla, sino, antes bien, la excepción, pues, de lo contrario, se estaría ante el inminente e inaceptable riesgo de relativizar los mandatos jurídicos. En atención a lo dicho, la procedencia de la eximencia solicitada por el objetor debe ser declarada

expresamente en cada caso y no podrá considerarse que la objeción de conciencia garantiza *ipso facto* al objetor el derecho de abstenerse del cumplimiento del deber. Y por ello, también, la comprobación de la alegada causa de exención debe ser fehaciente.

8. En el presente caso, conforme se desprende del documento obrante a fojas 21, el recurrente pertenece a la Iglesia Adventista del Séptimo Día desde el 6 de noviembre de 1993; lo que significa que, con el transcurrir del tiempo, el recurrente incorporó a su patrimonio ideológico determinadas convicciones que se desprenden de la doctrina profesada por la Iglesia antes referida, uno de cuyos preceptos ordena el reposo durante los días sábados. Asimismo, según se observa de un documento que contiene lo señalado en la Sesión de Directorio N°. 23.-D-DPTAL-LAMB-ESSALUD-2000, de fecha 1 de diciembre de 2000, obrante a fojas 45, que si bien en dicha reunión se planteó la interrogante respecto de las razones por las cuales el demandante no registra producción laboral los días sábados, en la misma sesión se da respuesta a la disyuntiva cuando el propio director indica que «se tiene conocimiento de que dicho profesional practica la religión adventista, cuyos integrantes toman descanso los días sábados». Es claro entonces que la emplazada tenía pleno conocimiento de la confesión religiosa del recurrente, razón por la que se puede presumir con razonable objetividad que éste fue el motivo por el que no se le programó en las jornadas laborales de los días sábados durante los años 1999 y 2000.

   En ese sentido, el Tribunal Constitucional considera que si en un principio la emplazada optó por respetar los designios derivados de los dogmas religiosos profesados por el recurrente, no existen razones legítimas para que, con posterioridad, se decidiera cambiar de decisión. Este criterio, desde luego, no significa que el Tribunal desconozca el *ius variandi* del empleador; pero, en atención a su carácter de derecho fundamental, derivado del principio de dignidad humana, para que se realizara tal cambio era preciso que se observara un mínimo de razonabilidad en los fundamentos del cambio. Y es que de conformidad con el artículo 7º, numeral 7.1, de la Ley N.° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, de aplicación al caso de autos, en virtud de la Primera Disposición Transitoria, numeral 2), de la misma ley, los actos de administración interna en el sector público se orientan a la eficiencia y eficacia; no habiéndose acreditado en autos si el acto ejecutado en contra del recurrente se ha orientado hacia tales principios, el Tribunal Constitucional estima que este es irrazonable y desproporcionado.

   La vaga referencia a las «razones de necesidad institucional» que la emplazada formula en su contestación de la demanda parecen ser, desde todo punto de vista, ambiguas e insuficientes. Tampoco puede considerarse que el otorgar, en este caso, al recurrente el beneficio de la eximencia de acudir los días sábados, pudiera significar una afectación al derecho de igualdad de los demás médicos que prestan servicios a la emplazada, toda vez que el demandado ha demostrado, a través de la documentación que obra de fojas 6 a 13, que cumple durante los días lunes a viernes con las 150 horas mensuales promedio que los médicos asistentes están obligados a laborar. Ello, sin perjuicio de que, a diferencia pro-

bablemente de otros médicos, pueda señalarse como día laborable, si es el caso, los domingos.

9. De este modo, dadas las particulares circunstancias del caso, la objeción de conciencia al deber de asistir a laborar los días sábados planteada por el recurrente, encuentra fundamento en la medida en que la empresa no ha aportado razones objetivas que permitan concluir que el cambio en la programación laboral obedezca a intereses superiores de la institución hospitalaria compatibles con el sacrificio del derecho del recurrente, que, aunque excepcional, resulta plenamente aplicable a esta causa.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, en uso de las atribuciones que le confieren la Constitución Política del Estado y su Ley Orgánica,

FALLA

REVOCANDO la recurrida, que, confirmando la apelada, declaró fundada la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa e improcedente la demanda; y, reformándola, declara infundada la citada excepción y **FUNDADA** la acción de amparo; ordena a la demandada no incluir al recurrente en las jornadas laborales de los días sábados y permitirle tomar todas las medidas razonables que la ley autorice para compensar dichas inasistencias, de forma tal que no se vea afectada la productividad laboral del recurrente Dispone la notificación a las partes, su publicación en el diario oficial *El Peruano* y la devolución de los actuados.

SS.
REY TERRY
REVOREDO MARSANO
ALVA ORLANDINI
BARDELLI LARTIRIGOYEN
GONZALES OJEDA
GARCÍA TOMA

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO GUILLERMO REY TERRY

1. La Constitución Política del Estado reconoce y respeta la libertad de credos religiosos existentes en la República dentro de la irrestricta libertad de conciencia y creencia consagradas en la Carta Magna.
2. La legislación positiva sobre relaciones laborales que, a su vez, se inspira en el concepto de libertad de trabajo como un deber y un derecho, no ampara diferencias basadas en las modalidades laborales vinculadas a creencias religiosas.
3. No es constitucionalmente aceptable, a juicio del suscrito, que un trabajador, cualquiera que sea su credo religioso, se ampare en este para pedir ser exceptuado de su obligación de laborar un determinado día de la semana por considerar que en ese día, de acuerdo con su fe, se encuentra proscrito el trabajo en cualquiera de sus formas.
4. Debe tenerse en cuenta, además, que la modalidad de trabajo solicitada por el profesional médico, en el caso esp ecífico, no se compadece, a criterio del suscrito,

con la tarea encomendada, cual es el cuidado de la salud afectada de los pacientes, quienes podrían requerir sus servicios precisamente en el día en que no labora.

5. En consecuencia, no resulta constitucionalmente compatible con la libertad de conciencia y de creencia el hecho de solicitar, basándose en estos atributos fundamentales, un trato privilegiado que comporta el hecho de no laborar un determinado día de la semana amparándose en una opción de carácter religioso, aunque pudiera completar en los otros días el total de la jornada ordinaria establecida en la legislación pertinente.
6. Como se afirma que el solicitante ha venido tomando descanso en un día de la semana en razón de su credo, ello no puede perennizarse alegando que ha devenido en una suerte de costumbre, porque esta –concebida por la doctrina *costumbre integrativa*– se lleva a cabo en el desarrollo eventual o al margen de la ley, pero no en forma contraria a ella, y que, sin embargo, los demás trabajadores observan cumplidamente bajo un ineludible sentido de igualdad laboral, por cuanto la costumbre, en tal caso, no es sino fuente supletoria de derecho, no pudiendo por ello anteponerse a la ley, que es fuente inmediata y primordial de derecho, y menos aún derogarla, porque según nuestra Constitución, una ley se deroga solo por otra ley.
7. Finalmente, según la función directriz que orienta la gestión responsable del empleador y el principio *jus variandi* que le es inherente, este puede efectuar cambios y regularizar actividades laborales sin incurrir en discriminación alguna, en procura de alcanzar cumplidamente los objetivos establecidos en la entidad a su cargo y dentro de la observancia estricta de las regulaciones legales.

Por estas consideraciones, el suscrito estima que la petición del recurrente debe declararse **INFUNDADA**.
S.
REY TERRY

VOTO SINGULAR DE LA MAGISTRADA DELIA REVOREDO MARSANO

1. Como expresan mis colegas en el fundamento 3, los derechos de conciencia y de libertad de religión invocados por el demandante están vinculados a la libertad de ideas y a la libertad de creencias, respectivamente.
2. Opino que, en este caso, el hospital no ha prohibido al accionante ejercer su derecho de conciencia ni le ha impedido optar por la religión de su elección. Prueba de ello es que ha optado, desde hace años, por la doctrina de la Iglesia Adventista del Séptimo Día.

   La exigencia laboral del hospital se refiere, exclusivamente, a que el demandante trabaje algunos días sábados por requerirlo así la salud de los pacientes y la organización interna del nosocomio.
3. La exigencia de trabajar algunos días sábados conforme al rol establecido, trae como consecuencia, para el demandante, que no pueda dedicar esos días al culto de su elección, que le exige reposo en esos mismos días.

4. Nótese que ha sido el propio demandante quien libremente decidió ser profesional médico –con todas las limitaciones que a la libertad personal y al reposo exige dicha profesión–, así como que fue él quien decidió, libremente y sin condiciones, trabajar en la entidad demandada. También, que fue el propio demandante el que optó por elegir como religión a la Adventista del Séptimo Día, con las restricciones laborales –en los días sábados– que esa religión impone.
5. Estamos, entonces, frente a dos necesidades de satisfacción excluyente. El Tribunal Constitucional debe decidir cuál de ellas pesa más desde el punto de vista constitucional, a fin de preferir su satisfacción.
6. Es razonable pensar que el demandante, al escoger la medicina como profesión, conocía de antemano los sacrificios que esa carrera implica respecto a la libertad personal y, especialmente, al reposo. También es razonable deducir que, al aceptar trabajar en un hospital, conocía que debía ceñirse a la organización laboral que imponían sus autoridades. El demandante, además, no condicionó su contratación laboral en dicho centro médico a no trabajar los días sábados. Él sí –y no la institución– sabía del impedimento religioso antes de celebrar el contrato laboral.

   Por otra parte, es obvio que los pacientes no pueden elegir los días en que se enferman y es igualmente evidente que también hay necesidad de servicio médico –y generalmente más que en otros– los días sábados.

   El hecho de que las autoridades anteriores permitieron al demandante no trabajar esos días, no es fundamento válido para obligar a todas las autoridades futuras del hospital a hacer lo mismo, salvo que ello constara en su contrato de trabajo, que no es el caso. El buen funcionamiento del hospital y la atención a la salud de los pacientes son valores que la ley pone por encima de autorizaciones benevolentes por razones de culto, aunque tales concesiones hayan sido reiterativas.
7. Debe considerarse, también, que todos los médicos que trabajan en la entidad demandada tienen iguales derechos constitucionales.

   En teoría, entonces, –si se establece que un profesional tiene el derecho de no laborar ciertos días por necesidades de culto– todos los médicos de un mismo centro de salud podrían exigir no trabajar el mismo día de la semana basándose en que optaron por la misma religión. El principio de igualdad exige que estas inevitables restricciones al reposo semanal se repartan equitativamente entre todos los profesionales del hospital. Acceder a la solicitud de uno de ellos, porque busca ejercer un derecho que los demás también tendrían, implicaría la posibilidad negativa de tener que conceder igual ventaja a todos los que protegen el orden público. Mas bien, se creará un desorden público, pues esta sentencia permitirá –porque a igual razón, igual derecho– que todos los que profesan la religión de la Iglesia Adventista –que son muchísimos– dejen de trabajar tanto en el sector público como en el privado, los días sábados, y, congruentemente, permitirá también que todos los trabajadores católicos de ambos sectores, público y privado –que son la mayoría–, dejen de

trabajar los días domingos. Esto es inaceptable tratándose de la salud de la población, que exige ser atendida de forma inmediata e ininterrumpida. El Tribunal Constitucional debe dar mayor peso al valor de la salud colectiva como bien social, que al derecho individual del demandante a descansar los días sábados por razones de culto. Así lo reconocen la Declaración Universal de Derechos Humanos (artículo 18.°, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 18.° y el artículo 12.° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que permiten expresamente restricciones al derecho de conciencia y de religión cuando se trata de la salud.

Mi voto, entonces, es por declarar **INFUNDADA** la demanda.
S.
REVOREDO MARSANO

1.4. LOS DERECHOS LABORALES INESPECÍFICOS

Dignidad laboral

Extracto:

«En la relación laboral se configura una situación de disparidad donde el empleador asume un status particular de preeminencia ante el cual el derecho y, en particular, el derecho constitucional, se proyecta en sentido tuitivo hacia el trabajador. Desde tal perspectiva, las atribuciones o facultades que la ley reconoce al empleador no pueden vaciar de contenido los derechos del trabajador; dicho de otro modo, no pueden devenir en una forma de ejercicio irrazonable. Es por esto que la Constitución precisa que ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales ni desconocer o disminuir la dignidad del trabajador (art. 23º, segundo párrafo). Es a partir de esta premisa impuesta por la Constitución que debe abordarse toda controversia surgida en las relaciones jurídicas entre empleador y trabajador, en todo momento: al inicio, durante y al concluir el vinculo laboral.» (EXP. 1124-2001-AA/TC, Fundamento 7)

Extracto:

«En tal sentido, el demandante a la fecha en que se emitió la resolución cuestionada, se encontraba con licencia por enfermedad para que pueda recuperarse de la operación a la cual fue sometido como consecuencia de la enfermedad que padece; por lo tanto, el emplazado al haber dado por concluida su designación sin tener en cuenta que por motivos de su estado de salud se encontraba suspendida la relación existente entre las partes, ha vulnerado sus derechos a la dignidad y al trabajo, pues no ha tenido en consideración que por padecer de una enfermedad, el demandante se encontraba incapacitado temporalmente para prestar sus servicios a la entidad emplazada.» (EXP. 2129-2006-AA/TC, Fundamento 7)

EXP. N.° 02129-2006-PA/TC
LIMA
LUIS LEONIDAS CHÁVEZ PAÍS

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 2 días del mes de mayo de 2006, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados García Toma, Alva Orlandini y Landa Arroyo, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

El recurso de agravio constitucional interpuesto por don Luis Leonidas Chávez País contra la sentencia de la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 103, su fecha 15 de setiembre de 2005, que declaró improcedente la demanda de amparo de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 15 de setiembre de 2004, el recurrente interpone demanda de amparo contra el Ministerio de Salud, solicitando que se declare inaplicable la Resolución Ministerial N.º 781-2004/MINSA, publicada en el diario oficial El Peruano el 1 de agosto de 2004, que da por concluida su designación en el cargo de Director General de la Dirección General de Salud Ambiental del Ministerio de Salud; y que, por consiguiente, se disponga su reposición en el cargo que venía desempeñando. Manifiesta que se han vulnerado sus derechos a la dignidad y al trabajo, porque la resolución cuestionada fue emitida cuando se encontraba gozando de licencia por enfermedad.

La Procuradora Pública a cargo de los asuntos judiciales del Ministerio de Salud contesta la demanda manifestando que el cargo que desempeñaba el actor era de confianza y que la decisión de dar por concluida su designación, no ha vulnerado derecho constitucional alguno.

El Quincuagésimo Tercer Juzgado Especializado en lo Civil de Lima, con fecha 22 de febrero de 2005, declaró fundada la demanda, por considerar que el despido del demandante se produjo cuando se encontraba suspendida su relación laboral, ya que el emplazado le había concedido licencia por enfermedad.

La recurrida, revocando la apelada, declaró improcedente la demanda, por estimar que no existe conexión entre el acto cuestionado y los derechos supuestamente vulnerados.

FUNDAMENTOS

1. El demandante pretende que se declare inaplicable la Resolución Ministerial N.º 781-2004/MINSA, publicada en el diario oficial El Peruano el 1 de agosto de 2004, mediante la cual se dio por concluida su designación en el cargo de Director General de la Dirección General de Salud Ambiental del Ministerio de Salud; y que, por consiguiente, se ordene su reposición en el cargo que venía desempeñando.

2. Sobre el particular, debemos señalar que mediante la Resolución Ministerial N.° 1832-2002-SA/DM, publicada en el diario oficial El Peruano el 25 de noviembre de 2002, se designó al actor en el cargo de Director General de la Dirección General de Salud Ambiental del Ministerio de Salud.
3. En el presente caso, el demandante alega que se ha vulnerado sus derechos al trabajo y a su dignidad, porque se ha dado por concluida su designación mientras se encontraba suspendida su relación, al habérsele concedido licencia por enfermedad.
4. De conformidad con el artículo 1.º de la Constitución Política del Perú, la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado. Al respecto, este Colegiado en la STC N.º 1417-2005-PA/TC, ha señalado que «(...) si bien el reconocimiento positivo de los derechos fundamentales (comúnmente, en la Norma Fundamental de un ordenamiento) es presupuesto de su exigibilidad como límite al accionar del Estado y de los propios particulares, también lo es su connotación ética y axiológica, en tanto manifiestas concreciones positivas del principio-derecho de dignidad humana, preexistente al orden estatal y proyectado en él como fin supremo de la sociedad y del Estado (artículo 1º de la Constitución)». (Fundamento 2)
5. En igual sentido, este Tribunal en la STC N.º 2945-2003-AA/TC, ha afirmado que el «principio de dignidad irradia en igual magnitud a toda la gama de derechos, ya sean los denominados civiles y políticos, como los económicos, sociales y culturales, toda vez que la máxima eficacia en la valoración del ser humano solo puede ser lograda a través de la protección de las distintas gamas de derechos en forma conjunta y coordinada». (Fundamento 19)
6. De los considerandos de las Resoluciones Ministeriales y de la Resolución Directoral obrantes de fojas 5 a 10 de autos, se advierte que el Ministerio de Salud, en su calidad de empleador, le concedió al demandante licencia por enfermedad desde el 2 de marzo al 2 de abril de 2004; licencia por enfermedad para ser intervenido quirúrgicamente desde el 8 de mayo al 6 de junio de 2004; y, licencia por enfermedad para su recuperación post operatoria desde el 7 de junio hasta el 20 de julio de 2004. Posteriormente, el demandante solicitó que la licencia última concedida fuera ampliada por un período de treinta días, el cual comprendía desde el 21 de julio hasta el 19 de agosto de 2004.
7. En tal sentido, el demandante a la fecha en que se emitió la resolución cuestionada, se encontraba con licencia por enfermedad para que pueda recuperarse de la operación a la cual fue sometido como consecuencia de la enfermedad que padece; por lo tanto, el emplazado al haber dado por concluida su designación sin tener en cuenta que por motivos de su estado de salud se encontraba suspendida la relación existente entre las partes, ha vulnerado sus derechos a la dignidad y al trabajo, pues no ha tenido en consideración que por padecer de una enfermedad, el demandante se encontraba incapacitado temporalmente para prestar sus servicios a la entidad emplazada.

Por estos considerandos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú,

RESUELVE

1. Declarar FUNDADA la demanda de amparo.
2. Ordenar que el Ministerio de Salud cumpla con reponer a don Luis Leonidas Chávez País en el cargo que venía desempeñando o en otro similar categoría o nivel, bajo apercibimiento de imponerse las medidas coercitivas previstas en el artículo 22º del Código Procesal Constitucional.

Publíquese y notifíquese.
SS.
GARCÍA TOMA
ALVA ORLANDINI
LANDA ARROYO

LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD

Sumilla:
Libertad de actuación general para tomar las decisiones que inciden en el ámbito de la autonomía, de la dignidad personal y en la concepción de la vida y del propio ser.

Extracto:

«(...) El derecho al libre desarrollo garantiza una libertad general de actuación del ser humano en relación con cada esfera de desarrollo de la personalidad. Es decir, de parcelas de libertad natural en determinados ámbitos de la vida, cuyo ejercicio y reconocimiento se vinculan con el concepto constitucional de persona como ser espiritual, dotada de autonomía y dignidad, y en su condición de miembro de una comunidad de seres libres.

Evidentemente no se trata de amparar constitucionalmente a cualquier clase de facultades o potestades que el ordenamiento pudiera haber reconocido o establecido a favor del ser humano. Por el contrario, estas se reducen a todas aquellas que sean consustanciales a la estructuración y realización de la vida privada y social de una persona, y que no hayan recibido un reconocimiento especial mediante concretas disposiciones de derechos fundamentales.

Tales espacios de libertad para la estructuración de la vida personal y social constituyen ámbitos de libertad sustraídos a cualquier intervención estatal que no sean razonables ni proporcionales para la salvaguarda y efectividad del sistema de valores que la misma Constitución consagra. (...)»(EXP. 2868-2004-AA/TC, Fundamento 14)

EXP. N.º 2868-2004-AA/TC
ÁNCASH
JOSÉ ANTONIO ÁLVAREZ ROJAS

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 24 días del mes de noviembre de 2004, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Bardelli Lartirigoyen, Gonzales Ojeda y García Toma, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso extraordinario interpuesto por José Antonio Álvarez Rojas contra la sentencia de la Segunda Sala Mixta de la Corte Superior de Justicia de Áncash, de fojas 90, su fecha 24 de mayo de 2004, que declara improcedente la acción de amparo de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 29 de diciembre de 2003, el recurrente interpone acción de amparo contra el Ministerio del Interior, solicitando su reincorporación al servicio activo de la Policía Nacional con el reconocimiento de su tiempo de servicios. Manifiesta que cuando prestaba servicios en la jefatura del área policial de Pomabamba – Áncash se expidió un parte administrativo disciplinario por faltas contra el decoro y la obediencia, imponiéndosele la sanción de 10 días de arresto simple, que posteriormente fue elevada a 18 días por el jefe de la Subregión de la Policía Nacional de Huari – Áncash. Agrega que, por los mismos hechos, se lo pasó de la situación de actividad a la de disponibilidad por medida disciplinaria por Resolución Regional N.° 062-IV RPNP-UP AMDI, de 28 de agosto de 1996 y, finalmente, por Resolución Directoral N.° 728-2000 DGPNP/DIPER, de fecha 7 de abril de 2003, se dispuso su pase al retiro, violándose el principio ne bis in ídem.

Alega, también, que no se observaron los plazos para expedir los actos cuestionados y que se le recortó el derecho a la defensa, ya que de manera apresurada se dispuso su pase de la situación de actividad a la de disponibilidad. De otro lado, señala que por los mismos hechos fue procesado y absuelto por el Cuarto Juzgado de Instrucción Permanente de la II Zona Judicial de la Policía Nacional, resolución que fue confirmada en todos sus extremos por la Sala del Consejo Superior de Justicia de la PNP.

El Procurador Público Adjunto del Ministerio del Interior a cargo de los asuntos judiciales de la Policía Nacional contesta la demanda deduciendo la excepciones de falta de agotamiento de la vía administrativa, de caducidad y de oscuridad y ambigüedad en el modo de proponer la demanda.

El Juzgado Mixto de Pomabamba de la Provincia de Áncash, con fecha 16 de febrero de 2004, declara fundadas las alegadas excepciones e improcedente la demanda.

La recurrida confirma la apelada por los mismos fundamentos.

FUNDAMENTOS

§1. Petitorio

1. El objeto de la demanda es que se declaren inaplicables la Resolución Regional N° 062-IV –RPNP –UP. AMDI, de fecha 28 de agosto de 1996, que pasa al accionante de la situación de actividad a la de disponibilidad por medida disciplinaria; la Resolución Directoral 728-2000-DGPNP/ DIPER, de fecha 07 de abril del 2000, que dispone su pase a la situación de retiro; y la Resolución Ministerial 1701-2003-IN/PNP, de 25 de septiembre de 2003, que declara inadmisible la solicitud de nulidad presentada contra las resoluciones anteriores; y que, en consecuencia, se ordene su reincorporación al servicio activo de la PNP.

§2. Principio ne bis in íidem y ejercicio de la potestad sancionatoria de la PNP

2. A juicio del recurrente, se violó su derecho a no ser sancionado dos o más veces por la infracción de un mismo bien jurídico, puesto que en un primer momento fue sancionado disciplinariamente a 10 días de arresto simple por haber cometido faltas contra el decoro y la obediencia; sanción que posteriormente se incrementó a 18 días. No obstante, con posterioridad y pese a las dos primeras sanciones, se lo pasó a la situación de disponibilidad y, finalmente, al retiro.

Dimensiones del principio ne bis in íidem

3. En la STC 2050-2002-AA/TC, este Tribunal destacó que el principio ne bis in ídem es un principio implícito en el derecho al debido proceso, reconocido por el artículo 139°, inciso 3), de la Constitución. «Esta condición de contenido implícito de un derecho expreso se debe a que, de acuerdo con la IV Disposición Final y Transitoria de la Constitución, los derechos y libertades fundamentales se aplican e interpretan conforme a los tratados sobre derechos humanos en los que el Estado peruano sea parte» (Fund. Jur. 18). Y este derecho a no ser juzgado o sancionado dos veces por los mismos hechos se encuentra reconocido en el artículo 14.7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, a tenor del cual:

«Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país».

Así como en el artículo 8.4 de la Convención Americana de Derechos Humanos, según el cual:

«(...) Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las garantías mínimas:

(...)

4. El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos».

4. En la misma STC 2050-2002-AA/TC, este Tribunal recordó que el principio ne bis in ídem tiene una doble dimensión:

Por un lado, una dimensión procesal, en virtud de la cual se garantiza que «nadie pueda ser juzgado dos veces por los mismos hechos»; es decir, que un mismo hecho no pueda ser objeto de dos procesos distintos o, si se quiere, que se inicien dos procesos con el mismo objeto. Con ello se impide, por un lado, la dualidad de procedimientos (por ejemplo, uno de orden administrativo y otro de orden penal) y, por otro, el inicio de un nuevo proceso en cada uno de esos órdenes jurídicos (dos procesos administrativos con el mismo objeto, por ejemplo)» [Fund. Jur. 19].

Por otro, una dimensión material, según la cual el enunciado «nadie puede ser castigado dos veces por un mismo hecho», «expresa la imposibilidad de que recaigan dos sanciones sobre el mismo sujeto por una misma infracción, puesto que tal proceder constituiría un exceso del poder sancionador contrario a las garantías propias del Estado de derecho. Su aplicación, pues, impide que una persona sea sancionada o castigada dos (o más) veces por una misma infracción cuando exista identidad de sujeto, hecho y fundamento».

Esta última dimensión tiene conexión con los principios de legalidad y proporcionalidad, ya que si la exigencia de lex praevia y lex certa que impone el artículo 2°, inciso 24, literal d), de la Constitución obedece, entre otros motivos —como lo ha expresado este Tribunal en la STC 0002-2001-AI/TC, Fund. Jur. 6— a la necesidad de garantizar a los ciudadanos un conocimiento anticipado del contenido de la reacción punitiva o sancionadora del Estado ante la eventual comisión de un hecho antijurídico, tal cometido garantista devendría inútil si ese mismo hecho, y por igual fundamento, pudiese ser objeto de una nueva sanción, lo que comportaría una punición desproporcionada de la conducta antijurídica.

De ahí que se considerase que «el elemento consistente en la igualdad de fundamento es la clave que define el sentido del principio: no cabe la doble sanción del mismo sujeto por un mismo hecho cuando la punición se fundamenta en un mismo contenido injusto, esto es, en la lesión de un mismo bien jurídico o un mismo interés protegido».

5. Para que el ejercicio de la potestad sancionatoria de la administración policial pueda considerarse contraria a dicho derecho fundamental, en su dimensión material [que es la que el recurrente, en esencia, ha alegado], es preciso que cuando menos dos de las sanciones impuestas a un mismo sujeto, por la comisión de un acto, obedezcan a la infracción de un mismo bien jurídico, sea este administrativo o de carácter penal.

   Por tanto, lo importante para calificar si dos sanciones impuestas violan dicho derecho fundamental no es tanto que por un mismo acto una persona sea sancionada administrativa y disciplinariamente y, correlativamente, en un proceso penal [pues, a priori, efectivamente ello puede acontecer desde el momento en que aquel acto puede suponer la infracción de un bien jurídico administrativo y, simultáneamente, de un bien jurídico penal], sino que la conducta antijurídica, pese a afectar a un solo bien jurídico, haya merecido el reproche dos o más veces.

   Violación del principio ne bis in ídem y del derecho de defensa

6. Bajo ese esquema, corresponde al Tribunal evaluar las siguientes medidas adoptadas contra el recurrente:

   A) Inicialmente, el recurrente fue sancionado a ocho días de arresto simple por haber cometido falta contra el decoro [debido a que el recurrente era el padre biológico de un no nato de seis meses de gestación, lo que había sido denunciado ante la Fiscalía, Municipalidad e Iglesia de la Provincia de Pomabamba] y falta contra la obediencia [porque el recurrente no habría «cursado la solicitud correspondiente ante la superioridad pidiendo autorización respectiva para contraer matrimonio con la Sra. Keli Rojas Minchola (...)»]. (f. 8 vuelta).

   B) Posteriormente, dicha sanción fue incrementada a 18 días de arresto simple (f. 11).

   C) Por su parte, por Resolución Regional N.° 062-IV-RPNP-UP.UMDI fue pasado de la situación de actividad a la de disponibilidad, por habérsele encontrado responsable de la comisión de faltas «contra el decoro» y el «espíritu policial» (f. 2).

   D) Finalmente, por Resolución Directoral N.° 728-2000-DGPNP/DIPER, el recurrente fue pasado de la situación de disponibilidad por medida disciplinaria a la de retiro por límite de permanencia en disponibilidad.

7. En primer lugar, el Tribunal considera que no se ha infringido el principio ne bis in ídem en su dimensión material por el hecho de que la administración policial haya aumentado la sanción originalmente impuesta de ocho días de arresto simple a 18 días de arresto simple. La hipótesis de agravamiento de una sanción incide en el quántum de esta y, por sí misma, no configura una nueva sanción por la infracción del mismo bien jurídico.

   En segundo lugar, el Tribunal estima que sí se ha acreditado la lesión del principio ne bis in ídem, pues el recurrente, además de haber sido sancionado con 18 días de arresto simple, posteriormente fue pasado a la situación de disponibilidad por medida disciplinaria. En efecto, se violó el referido principio en su dimensión material, esto es, en su expresión de no ser sancionado dos o más veces por la infracción del mismo bien jurídico, puesto que se lo sancionó con arresto simple supuestamente por haber cometido faltas contra el decoro y contra la obediencia y, posteriormente, se lo pasó a la situación de disponibilidad por medida disciplinaria, alegándose su responsabilidad en la comisión de la misma falta contra el decoro, a la que se agregó la infracción de la falta contra el espíritu policial.

8. Finalmente, el Tribunal Constitucional opina que no se ha lesionado el principio ne bis in ídem, por el hecho de que, impuesta la última sanción –la del pase del recurrente a la situación de disponibilidad-, con posterioridad, la administración policial haya decidido pasarlo a la situación de retiro. En efecto, como se observa de la parte resolutiva de la Resolución Directoral N.° 728-2000-DGPNP/DIPER, el recurrente fue pasado a la situación de retiro por haber sobrepasado el límite de permanencia en la situación de disponibilidad, y no porque hubiese sido sancionado ex novo por las mismas faltas que se invocaron en aquella.

§3. Arresto simple y violación del derecho de defensa

9. En el fundamento 7 de esta sentencia, el Tribunal ha descartado que se haya producido una violación del principio ne bis in ídem, en su dimensión material, por el hecho de que la administración policial haya aumentado la sanción originalmente impuesta de ocho días de arresto simple a 18 días de arresto simple.

   No obstante, considera que la sola imposición de dicha sanción, bajo el esquema previsto en el Reglamento del Régimen Disciplinario de la PNP, violó el derecho de defensa del recurrente. En efecto, como también se indicó en la referida STC 2050-2002-AA/TC, el artículo 88° de dicho Reglamento autoriza que la susodicha sanción, por aplicarse a faltas no consideradas graves, pueda aplicarse sin seguirse un previo procedimiento disciplinario y sin que los sancionados puedan ejercer su derecho a defenderse de los cargos que se le imputan.

   De ahí que en la STC 2050-2002-AA/TC se sostuvo que «ni siquiera la necesidad de preservar los principios de disciplina y jerarquía de la Policía Nacional del Perú justifica que las sanciones disciplinarias respectivas que puedan dictarse a sus integrantes se impongan sin respetar el derecho de defensa. Autoridad, disciplina y respeto del principio de jerarquía no pueden entenderse como franquicia para sancionar en condiciones de indefensión».

En esa medida, el Tribunal Constitucional estima que, en la medida en que el recurrente fue sancionado con arresto simple, en los términos que se han expuesto, se ha acreditado la lesión del derecho reconocido en el artículo 139, inciso 14), de la Constitución.

§4. Iura novit curia constitucional, principio de congruencia y contradictorio en el amparo

10. Como se desprende de la demanda y de lo expuesto en los antecedentes de esta sentencia, el recurrente solo ha alegado la lesión del derecho al debido proceso y, particularmente, del principio ne bis in ídem. No obstante, el Tribunal Constitucional considera que con el ejercicio de la potestad sancionatoria por parte de la Policía Nacional del Perú se han vulnerado otros derechos fundamentales, respecto de los cuales el Colegiado considera imprescindible detenerse.

    Antes de hacerlo, sin embargo, ha de recordarse nuevamente su doctrina, establecida en la STC 0905-2001-AA/TC, en torno a las relaciones del principio de congruencia procesal y el iura novit curia constitucional, y sus repercusiones en la determinación del contradictorio en el proceso constitucional de amparo.

11. Como allí se dijo, por lo que respecta al principio de congruencia de las sentencias o, a su turno, a la necesidad de que se respete el contradictorio en el seno del amparo, el Tribunal no considera que estos resulten «afectados por el hecho de que el juez constitucional se pronuncie por un derecho subjetivo no alegado por la demandante, pues una de las particularidades de la aplicación del iura novit curia en este proceso constitucional es que la obligación del juzgador de aplicar correctamente el derecho objetivo involucra, simultáneamente, la correcta adecuación del derecho subjetivo reconocido en aquel».

    «Y ello es así, pues sucede que el derecho subjetivo constitucional está, a su vez, reconocido en una norma constitucional, norma esta [...] que es indisponible para el Juez Constitucional y que, en consecuencia, aunque no haya sido invocada, debe aplicarse. Además, no puede olvidarse que el contradictorio en el amparo, por lo general, no se expresa de manera similar a lo que sucede en cualquier otro ámbito del derecho procesal, en particular, si se tiene en cuenta la posición y el significado de la participación de las partes (sobre todo, la demandada) en el presente proceso; de manera que la comprensión y el respeto del contradictorio en el amparo ha de entenderse, no conforme a lo que se entiende por él en cualquier otro proceso, sino en función de las características muy particulares del proceso constitucional» [Fund. Jur. 4, STC 0905-2001-AA/TC].

§5. El ius connubii como potestad fundamental que forma parte del ámbito del derecho al libre desarrollo de la persona

12. Como se ha expuesto en el fundamento 5, A, de esta sentencia, el recurrente fue sancionado, en total, a 18 días de arresto simple, entre otras razones, por haber cometido falta contra la obediencia. Dicha falta, de acuerdo con la emplazada, se habría cometido «por no haberse cursado la solicitud correspondiente ante la Superioridad pidiendo autorización respectiva para contraer matrimonio con la Sra. Keli Micheli Rojas Minchola, el día 03MAY96».

Por tanto, la cuestión que ahora corresponde analizar es la siguiente: ¿es admisible constitucionalmente la exigencia de contar con autorización de la institución policial para que sus efectivos, como el recurrente, puedan contraer matrimonio?

13. En primer lugar, el Tribunal ha de recordar que del artículo 4° de la Norma Fundamental no es posible derivar un derecho constitucional al matrimonio. En efecto, cuando dicho precepto fundamental establece que el «Estado protege a la familia y promueve el matrimonio», reconociéndolos como «institutos naturales y fundamentales de la sociedad», con ello simplemente se ha limitado a garantizar constitucionalmente ambos institutos [la familia y el matrimonio] con una protección especial, la derivada de su consagración en el propio texto constitucional.

    Más que de unos derechos fundamentales a la familia y al matrimonio, en realidad, se trata de dos institutos jurídicos constitucionalmente garantizados. De modo que la protección constitucional que sobre el matrimonio pudiera recaer se traduce en la invalidación de una eventual supresión o afectación de su contenido esencial. En efecto, ni siquiera el amplio margen de configuración del matrimonio que la Constitución le otorga al legislador, le permite a este disponer del instituto mismo. Su labor, en ese sentido, no puede equipararse a lo propio del Poder Constituyente, sino realizarse dentro de los márgenes limitados de un poder constituido.

    Se trata de una garantía sobre el instituto que, por cierto, no alcanza a los derechos que con su celebración se pudieran generar, los mismos que se encuentran garantizados en la legislación ordinaria y, particularmente, en el Código Civil. De manera que, desde una perspectiva constitucional, no cabe el equiparamiento del matrimonio como institución con el derecho de contraer matrimonio, aunque entre ambos existan evidentes relaciones.

14. Si no existe un derecho constitucional al matrimonio, ¿quiere ello decir que no tiene protección constitucional la decisión de un efectivo de la PNP de contraer libremente matrimonio? O, planteado de otro modo, ¿que es legítimo que un policía tenga que pedir autorización a la PNP para hacerlo?

    El Tribunal considera que el derecho de contraer libremente matrimonio, si bien no tiene la autonomía propia de un derecho constitucional específico, como lo tienen la libertad contractual, de empresa, tránsito, religión o cualquier otra que se reconozca en la Norma Fundamental, sí se encuentra en el ámbito de protección del derecho al libre desarrollo de la persona, reconocido en el artículo 2, inciso 1), de la Constitución.

    El derecho al libre desarrollo garantiza una libertad general de actuación del ser humano en relación con cada esfera de desarrollo de la personalidad. Es decir, de parcelas de libertad natural en determinados ámbitos de la vida, cuyo ejercicio y reconocimiento se vinculan con el concepto constitucional de persona como ser espiritual, dotada de autonomía y dignidad, y en su condición de miembro de una comunidad de seres libres.

    Evidentemente no se trata de amparar constitucionalmente a cualquier clase de facultades o potestades que el ordenamiento pudiera haber reconocido o establecido a favor del ser humano. Por el contrario, estas se reducen a todas aquellas

que sean consustanciales a la estructuración y realización de la vida privada y social de una persona, y que no hayan recibido un reconocimiento especial mediante concretas disposiciones de derechos fundamentales.

Tales espacios de libertad para la estructuración de la vida personal y social constituyen ámbitos de libertad sustraídos a cualquier intervención estatal que no sean razonables ni proporcionales para la salvaguarda y efectividad del sistema de valores que la misma Constitución consagra.

Uno de esos ámbitos de libertad en los que no cabe la injerencia estatal, porque cuentan con la protección constitucional que les dispensa el formar parte del contenido del derecho al libre desarrollo de la personalidad, ciertamente es el ius connubii. Con su ejercicio, se realiza el matrimonio como institución constitucionalmente garantizada y, con él [aunque no únicamente], a su vez, también uno de los institutos naturales y fundamentales de la sociedad, como lo es la familia. Por consiguiente, toda persona, en forma autónoma e independiente, puede determinar cuándo y con quién contraer matrimonio. Particularmente, en la decisión de contraer matrimonio no se puede aceptar la voluntad –para autorizar o negar- de nadie que no sea la pareja de interesados en su celebración.

15. Es bien cierto que, como sucede con cualquier otro derecho fundamental, el del libre desarrollo de la personalidad tampoco es un derecho absoluto. En la medida en que su reconocimiento se sitúa al interior de un orden constitucional, las potestades o facultades que en su seno se pudieran cobijar, pueden ser objeto de la imposición de ciertos límites o restricciones a su ejercicio.

En algunos casos, y por lo que hace a determinados derechos fundamentales, la Constitución sujeta la actividad limitadora de los derechos fundamentales a la necesidad de que se observe el principio de reserva de ley. Así sucede, por ejemplo, con los derechos a la inviolabilidad del domicilio, a contratar con fines lícitos, a trabajar libremente, etc.

Sin embargo, ausente una reserva de ley en la disposición que reconoce un derecho fundamental, ello no quiere decir que mediante cualquier norma jurídica se pueda restringir un derecho de por sí considerado limitable. En la STC 1091-2002-HC/TC, este Tribunal sostuvo que la prohibición de deslegalización de la actividad limitadora de los derechos, en tales casos, debe materializarse sobre base de los literales a) y b), inciso 24°, artículo 2, de la Constitución, que establece, en ausencia de una reserva legal, la sujeción al principio de legalidad [fund. jur. 5].

La sujeción de toda actividad limitadora de un derecho fundamental al principio de reserva de ley o, en su defecto, al principio de legalidad, constituyen garantías normativas con los que la Constitución ha dotado a los derechos fundamentales. El propósito que ellos cumplen es sustraer tales restricciones del poder reglamentario del Ejecutivo o, en general, de la competencia de cualquier órgano estatal que no represente directamente a la sociedad y, por tanto, que con criterios de generalidad y abstracción puedan establecer restricciones a su ejercicio.

Ese es el caso en el que se encuentra el ejercicio del derecho al libre desarrollo de la personalidad. Por un lado, en la medida en que el mismo derecho no se encuentra sujeto a una reserva de ley y, por otro, que las facultades protegidas por

este tampoco se encuentran reconocidas de manera especial en la Constitución [como sucede, por el contrario, con las libertades de tránsito, religión, expresión, etc.], el establecimiento de cualquier clase de límites sobre aquellas potestades que en su seno se encuentran garantizadas debe efectuarse con respeto del principio de legalidad.

16. Ciertamente, los niveles de protección que han revestido constitucionalmente los derechos fundamentales no se agotan con las «garantías normativas» [reserva de ley y legalidad]. Aunque la Constitución de 1993 no contenga una cláusula semejante a las existente en la Ley Fundamental de Bonn de 1949 o en la Constitución española de 1978, en virtud de la cual se establezca que en la limitación de los derechos el legislador deberá respetar su contenido esencial, lo cierto es que en nuestro ordenamiento tal limitación de los derechos se deriva de la distinción de planos en los que actúa el Poder Constituyente y el legislador ordinario.

    Como este Tribunal lo ha recordado en la STC 0014-2002-AI/TC, el respeto al contenido esencial de los derechos constituye un «límite implícito [del Poder Legislativo] derivado de la naturaleza constituida de la función legislativa, que, desde luego, en modo alguno, puede equipararse a la que supuso el reconocimiento del derecho, esto es, a la del Poder Constituyente». Y es que una cosa es limitar o restringir el ejercicio de un derecho constitucional, y otra, muy distinta, suprimirlo. La limitación de un derecho no comporta su supresión, sino solo el establecimiento de las condiciones dentro de las cuales deberá realizarse su ejercicio. «De ahí que el Tribunal Constitucional haya sido enfático en señalar que no se puede despojar de contenido a un derecho so pretexto de limitarlo o, acaso, suprimirlo, pues la validez de tales limitaciones depende de que ellas respeten el contenido esencial de los derechos sobre los cuales se practica la restricción» [Funds. jurs. 94 y 93, respectivamente].

17. En ese sentido, encontrándose el legislador de los derechos fundamentales obligado a respetar su contenido esencial, no basta que se satisfagan las garantías normativas a las que antes se ha aludido para que se considere, sin más, que una limitación determinada no constituye afectación de un derecho o, acaso, que la aplicación de una norma legal limitadora, por el simple hecho de haberse establecido respetando tales garantías normativas, no puede suponer la violación de un derecho constitucional.

    Tal afirmación también es de recibo en el tratamiento constitucional al cual está sujeto el derecho al libre desarrollo de la personalidad. En efecto, la sujeción al principio de legalidad de la actividad limitativa de este derecho no puede entenderse en el sentido de que basta que una ley o norma con rango de ley establezca un límite a cualquiera de las potestades por él protegidas para que estas se consideren válidas en sí mismas, pues este último juicio solo podrá considerarse constitucionalmente correcto si, a su vez, se respeta el contenido constitucionalmente declarado del derecho y se satisfacen los principios de razonabilidad y proporcionalidad.

18. En el caso, se ha acreditado que el recurrente fue sancionado a 18 días de arresto simple como autor de la falta contra la obediencia, por haberse casado sin contar

con la autorización de la PNP. El Tribunal Constitucional considera que dicha sanción viola el principio de legalidad y el derecho al libre desarrollo de la personalidad.

A) En primer lugar, afecta el principio de legalidad, pues, como antes se ha expuesto, el ius connubis está sujeto a la exigencia del literal a), inciso 24 artículo 2°, de la Constitución. Y, por tanto, no se puede sancionar a un servidor público por no haber solicitado su autorización, como se ha hecho con el recurrente.

No enerva el juicio de haberse infringido el principio de legalidad, el hecho de que la sanción haya sido impuesta en mérito del Régimen Disciplinario de la PNP, pues como se expuso en el Fund. Jur. 24 de la STC 2050-2002-AA/TC, en el momento en que se juzgaron administrativamente los hechos, tal régimen disciplinario no había sido publicado en el diario oficial El Peruano, conforme lo ordena el artículo 109 de la Constitución Política del Estado, por lo que no era obligatoria.

Tampoco ponen en entredicho tal juicio los artículos 50 y 67 del Decreto Legislativo N.° 745 [el primero de los cuales establece que se pasará al retiro al efectivo que no solicite autorización para contraer nupcias con un extranjero, y el segundo que «El personal de la Policía Nacional en Situación de Actividad o Disponibilidad, para contraer matrimonio con persona extranjera, requerirá autorización por Resolución del Director General de la Policía Nacional», y sobre cuyos alcances este Tribunal no se detendrá]. En efecto, tales dispositivos legales no fueron de aplicación al caso del recurrente, dado que la persona con la que se casó no era extranjera, y tampoco se le impuso la sanción de pase al retiro por medida disciplinaria, porque sencillamente no era una norma aplicable.

B) En segundo lugar, el Tribunal considera que se ha violado el derecho al libre desarrollo de la personalidad, puesto que así se hubiese satisfecho el principio de legalidad, la exigencia de contarse con una autorización de la PNP para que uno de sus efectivos contraiga matrimonio constituye una intolerable invasión de un ámbito de libertad consustancial a la estructuración de la vida privada del recurrente. Este último, como todo ser humano, es libre de decidir con quién contrae matrimonio y cuándo lo celebra, sin que para ello requiera el visto bueno de un órgano estatal, por más que se preste servicios en dicha institución.

§6. Principio de proporcionalidad, potestad sancionatoria de la administración policial y contenido constitucionalmente protegido de derechos fundamentales

Actuación administrativa, principio de proporcionalidad y presunción de inocencia

19. Por otro lado, el Tribunal Constitucional observa que el recurrente fue sancionado con el pase a la situación de disponibilidad por medida disciplinaria, tras supuestamente haber cometido faltas contra el decoro y el espíritu policial. La comisión de tales faltas se sustentarían, según la parte considerativa de la mencionada Resolución Regional N.° 062-IV-RPNP-UP.AMDI, en el hecho de que el 03 de mayo de 1996 el recurrente se casó con Óscar Miguel Rojas Minchola,

«quien, para tal efecto, asumió la identidad de Kelly Migueli Rojas Minchola, previamente adulterando sus documentos personales, manteniendo el mencio-

nado efectivo PNP relaciones de convivencia en forma sospechosa con el referido civil, pese [a] haberse percatado y tenido conocimiento, en su condición de auxiliar de enfermería, de las anomalías físicas que presentaba en sus órganos genitales, hecho acreditado posteriormente con el reconocimiento médico legal de fecha 06AGO96, expedido por la Dirección Regional de Salud de Huari, diagnosticando en la persona de Oswaldo Miguel Rojas Minchola: Actualmente no se puede definir el sexo inicial del paciente por existir plastía previa en órganos genitales. D/C: HERMAFRODITISMO´, demostrando, con estos hechos, total desconocimiento de las cualidades morales y éticas como miembro de la PNP, incurriendo, de esta manera, en graves faltas contra el decoro y el espíritu policial, estipuladas en el art. 83: «c» –13 y «d» –8 del RRD PNP, con el consiguiente desprestigio institucional (...)».

20. A diferencia de lo que sucedió con el arresto simple, ahora la justificación para imponerle una sanción al recurrente ya no se sustenta en que se habría casado sin autorización de la PNP, sino en lo siguiente:

    A). Que tal matrimonio se efectuó con una persona de su mismo sexo, que habría cambiado sus nombres de pila, y

    B). Que mantuvo relación de convivencia con tal persona, pese a conocer –o tener que razonablemente haber inferido, en función de su condición de auxiliar de enfermería- las «anomalías físicas» de sus órganos genitales.

    A juicio del Tribunal Constitucional, el primer motivo de la sanción impuesta puede analizarse desde una doble perspectiva. En primer término, que tal sanción se impuso por casarse con una persona que habría «previamente adulterado sus documentos personales». O, en segundo término, que la sanción obedezca a haber mantenido «relaciones sospechosas» con un transexual.

21. Por lo que hace al primer motivo, es decir, que la sanción se justifique porque el acto matrimonial se haya realizado con un tercero, el cual, para llevarlo a cabo, haya cometido un delito, es lícito que el Tribunal se pregunte si es que en un Estado constitucional de derecho es válido que una persona sea sancionada por un acto ilícito cuya realización se imputa a un tercero.

    La respuesta no puede ser otra que la brindada en la STC 0010-2002-AI/TC: un límite a la potestad sancionatoria del Estado está representado por el principio de culpabilidad. Desde este punto de vista, la sanción, penal o disciplinaria, solo puede sustentarse en la comprobación de responsabilidad subjetiva del agente infractor de un bien jurídico. En ese sentido, no es constitucionalmente aceptable que una persona sea sancionada por un acto o una omisión de un deber jurídico que no le sea imputable.

    Por lo que al caso de autos se refiere, no ha quedado plenamente acreditado que el recurrente haya tenido participación en la comisión del delito contra la fe pública. Antes bien, en autos existen evidencias de la carencia de responsabilidad del recurrente en la comisión de tales ilícitos, como se desprende del hecho de que en el proceso judicial iniciado no haya sido comprendido en la investigación judicial que se sigue contra doña Blanca Luz del Río Vidal, Sofía Edith Moreno Caldas y Oswaldo Miguel Rojas Minchola.

Por tanto, el Tribunal Constitucional considera, prima facie, que si la sanción se impuso al recurrente porque terceros cometieron delitos, entonces ella resulta desproporcionada, puesto que se ha impuesto una sanción por la presunta comisión de actos ilícitos cuya autoría es de terceros.

No obstante, por sí mismo, el carácter desproporcionado de un acto administrativo no termina en la violación de un derecho fundamental. El Tribunal Constitucional ha establecido que el principio de proporcionalidad es un test o canon de valoración para evaluar actos estatales que inciden sobre derechos subjetivos [constitucionales o simplemente legales]. Se trata de una técnica a partir del cual un tribunal de justicia puede evaluar si la intromisión estatal en el ámbito de los derechos resulta, o no, excesiva. Pero no se confunde, ni se superpone, a las potestades que garantizan cada uno de esos derechos.

De ahí que una actuación administrativa pueda no satisfacer el test de proporcionalidad y, sin embargo, no afectar a derechos reconocidos por la Norma Fundamental. Estos últimos, como es evidente, generan la invalidez de aquella actuación administrativa, pero si no inciden en el ámbito de los derechos protegidos por los procesos constitucionales, no son de competencia de la justicia constitucional, sino de la jurisdicción contencioso-administrativa.

Habiéndose constatado el carácter desproporcionado de la sanción impuesta, queda por analizar si con ella se afectó un derecho constitucional. Pues bien, el Tribunal Constitucional considera que la sanción impuesta al recurrente, so pretexto de que la persona con la que contrajo matrimonio cometió un delito, viola el derecho a la presunción de inocencia. En efecto, ni administrativa ni judicialmente, la emplazada ha probado que el recurrente haya participado en la comisión de los delitos. Por el contrario, se ha acreditado, a través de diversos medios de prueba, que los actos presuntamente ilícitos fueron presuntamente cometidos por terceros.

El derecho de presunción de inocencia garantiza que toda persona no sea sancionada si es que no existe prueba plena que, con certeza, acredite su responsabilidad, administrativa o judicial, de los cargos atribuidos. Evidentemente se lesiona ese derecho a la presunción de inocencia tanto cuando se sanciona, pese a no existir prueba plena sobre la responsabilidad del investigado, como cuando se sanciona por actos u omisiones en los que el investigado no tuvo responsabilidad. Siendo tal la situación en la que se sancionó al recurrente, este Tribunal estima que se ha acreditado la violación del derecho a la presunción de inocencia.

Transexuales, principio de dignidad y exceso de poder administrativo

22. Cabe, no obstante, entender que la sanción impuesta no solo haya obedecido a las razones que antes se han expuesto, sino también al hecho de haber mantenido relación de convivencia con un transexual, con «anomalías físicas» en sus órganos genitales, pese a conocer tal condición, o tener que razonablemente haberlo inferido dada su condición de auxiliar de enfermería.

A criterio del Tribunal, tal cuestión pone de manifiesto un doble orden de problemas. Por un lado, si la convivencia con un transexual puede o no ser considerada ilícita desde el punto de vista del derecho administrativo sancionador, y, por

otro, vistas las razones expuestas en la parte considerativa de la Resolución Regional, en virtud de la cual se sanciona al recurrente, la coherencia interna del acto administrativo sancionador.

23. Respecto al primer asunto, el Tribunal debe destacar que, de conformidad con el artículo 1° de la Constitución, la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado. En ese sentido, el respeto por la persona se convierte en el leit motiv que debe informar toda actuación estatal. Para tales efectos, la Constitución peruana no distingue a las personas por su opción y preferencias sexuales; tampoco en función del sexo que pudieran tener. Se respeta la dignidad de la persona.

    El carácter digno de la persona, en su sentido ontológico, no se pierde por el hecho de que se haya cometido un delito. Tampoco por ser homosexual o transexual o, en términos generales, porque se haya decidido por un modo de ser que no sea de aceptación de la mayoría. Como lo ha sostenido la Corte Suprema Norteamericana, «Estos asuntos, relativos a las más íntimas y personales decisiones que una persona puede hacer en su vida, decisiones centrales para la autonomía y dignidad personal, son esenciales para la libertad [...]. En la esencia de la libertad se encuentra el derecho a definir el propio concepto de la existencia, el significado del universo y el misterio de la vida humana. La creencia sobre estos asuntos o la definición de los atributos de la personalidad no pueden ser formados bajo la compulsión del Estado» [Planned Parenthood of Southeastern v. Casey, 505 US 833 (1992)].

    Pero si no pueden ser formados bajo la compulsión del Estado, tampoco pueden considerarse ilícitos desde el punto de vista del derecho, a no ser que con su ejercicio se afecten bienes jurídicos. Forman parte de aquello que el derecho no puede regular. De ahí que cuando el Estado, a través de uno de sus órganos, sanciona a un servidor o funcionario por tener determinado tipo de relaciones con homosexuales o, como en el presente caso, con un transexual, con independencia de la presencia de determinados factores que puedan resultar lesivos a la moral o al orden público, se está asumiendo que la opción y preferencia sexual de esa persona resulta ilegítima por antijurídica. Es decir, se está condenando una opción o una preferencia cuya elección solo corresponde adoptar al individuo como ser libre y racional.

24. Asimismo, considerando ilegítima la opción y determinada preferencia sexual de una persona, con la consecuencia de sancionarla administrativamente, si es un servidor público, simultáneamente el Estado, de modo subrepticio, está imponiendo como jurídicamente obligatorio lo que él, autoritariamente, o una mayoría, juzga como moralmente bueno.

    En tales casos, el asunto es, como nuevamente lo ha expresado la Corte Suprema Norteamericana [Lawrence v. Texas, 539 U.S. 558 (2003)], «si la mayoría puede usar el poder del Estado para reforzar estos puntos de vista en la sociedad entera a través de operaciones en la ley [...]». Es decir, si el Estado puede declarar ilegal la elección de una persona, conforme a sus propios criterios, sobre qué es lo bueno o lo moralmente aceptable para él.

Evidentemente, en un Estado constitucional de derecho, que se sustenta en una comunidad de hombres libres y racionales, las relaciones entre moral y derecho no se resuelven en el ámbito de los deberes, sino de las facultades. Como lo afirma Gustavo Radbruch, «El derecho sirve a la moral no por los deberes jurídicos que ordena, sino por los derechos que garantiza; está vuelto hacia la moral por el lado de los derechos y no por el lado de los deberes. Garantiza derechos a los individuos, para que puedan cumplir mejor sus deberes morales. (...) El orgullo moral, que siempre va unido a lo que el hombre se da a sí mismo, va ligado en los derechos subjetivos a lo que uno aporta a los demás; el impulso y el interés, encadenados siempre por la norma, quedan ahora libertados por la misma norma. Mi derecho es, en el fondo, el derecho a cumplir con mi deber moral. En sus derechos lucha el hombre por sus deberes, por su personalidad» [Gustavo Radbruch, Filosofía del derecho, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid 1952, p. 63].

Con tales afirmaciones, el Tribunal no alienta que al interior de las instalaciones de la Policía Nacional del Perú, sus miembros puedan efectuar prácticas homosexuales; tampoco, por cierto, heterosexuales [cf. ordinal «g» del fundamento jurídico 85 de la STC 0023-2003-AI/TC]. Lo que juzga inconstitucional es que, inmiscuyéndose en una esfera de la libertad humana, se considere ilegítima la opción y preferencia sexual de una persona y, a partir de allí, susceptible de sanción la relación que establezca con uno de sus miembros.

Por tanto, este Tribunal considera que es inconstitucional que el recurrente haya sido sancionado por sus supuestas relaciones «sospechosas» con un transexual.

Exceso de poder administrativo y potestad sancionatoria de la administración

25. Por último, la invalidez del acto administrativo sancionador también se deriva de su manifiesta incoherencia lógica. Efectivamente, en un primer momento, allí se afirma que las relaciones de convivencia con una persona de su mismo sexo fueron conocidas plenamente por el recurrente, pues pese a la plastía realizada a aquella en sus órganos genitales, este pudo «percatarse y tener conocimiento» de ello, «en su condición de auxiliar de enfermería».

No obstante, inmediatamente después, pretendiéndose corroborar la afirmación anterior, la emplazada afirma que dicho conocimiento de las anomalías físicas en sus órganos genitales se acreditó «posteriormente con el reconocimiento médico legal». Según este, «Actualmente no se puede definir el sexo inicial del paciente por existir plastía previa en órganos genitales. D/C: HERMAFRODITISMO(...)».

Dicho en otros términos, lo que para un médico legista no es perceptible y, por tanto, no se puede definir [el sexo inicial del paciente], sí pudo y debió conocerlo el recurrente «en su condición de auxiliar de enfermería». Se trata, evidentemente, de una afirmación que contiene una contradictio in abyecto, que, por sí misma, no podía servir de base suficiente para sancionar administrativamente –si es que, acaso, tal argumento fuera relevante- al recurrente.

26. No obstante lo dicho, tal vez quepa entender que el argumento para sancionar al recurrente se haya sustentado, además, en la «sospecha» que debió tener tras la realización de una plastía en los órganos genitales, pues al fin y al cabo, en su condición de auxiliar de enfermería, podía distinguir en los órganos genitales de

su pareja la realización de una plastía. Tal argumento, a juicio del Tribunal, es insuficiente y hace que la sanción impuesta al recurrente sea desproporcionada. Y es que, como tal, la realización de una plastía no es evidencia de una alteración del sexo de una persona, pues la plastía también puede utilizarse con medios meramente estéticos.

Cabe ahora preguntarse si tal sanción afecta al contenido constitucionalmente protegido de un derecho fundamental. Sobre el particular, el Tribunal Constitucional considera que el derecho afectado no es otro que el debido proceso sustantivo en sede administrativa. En efecto, como en diversas oportunidades lo ha recordado este Colegiado, la dimensión sustantiva del debido proceso administrativo se satisface, no tanto porque la decisión sancionatoria se haya expedido con respeto de los derechos constitucionales de orden procesal, sino, por lo que al caso importa resaltar, cuando la sanción impuesta a una persona no se encuentra debidamente fundamentada, sea irrazonable o excesiva, de cara a las supuestas faltas que se hubieran podido cometer, como ha sucedido en el presente caso.

En ese sentido, también se ha acreditado que la emplazada violó el derecho al debido proceso sustantivo en sede administrativa del recurrente.

§6. Finalidad del proceso de amparo y satisfacción de condiciones de la acción para la expedición de una sentencia estimatoria

27. De acuerdo con el artículo 1 de la Ley N.° 23506, el objeto de los procesos constitucionales de la libertad es volver las cosas al estado anterior a la violación del derecho constitucional. Como tal, supone que cuando se haya advertido en un acto la lesión de un derecho fundamental, este sea objeto de una declaración de nulidad y, consiguientemente, se repongan las cosas al estado inmediatamente previo a cuando se realizó la violación del derecho fundamental.

Sin embargo, como sucede con cualquier otro proceso, para que se pueda expedir una sentencia de mérito, es preciso que se satisfagan determinadas condiciones de la acción, es decir, aquellos requisitos que el legislador haya establecido, siempre que estos resulten razonables y no afecten al contenido constitucionalmente protegido del derecho de solicitar la tutela jurisdiccional del Estado.

28. En el caso de autos, la recurrida ha desestimado la demanda señalando que esta fue interpuesta extemporáneamente, en tanto que la Resolución Regional N° 062-IV–RPNP–UP.AMDI, que dispone su pase de la situación de actividad a la de disponibilidad, se expidió con fecha 28 de agosto de 1996, mientras que la demanda se interpuso con fecha 29 de diciembre de 2003, esto es, fuera del plazo establecido en el artículo 37 de la Ley N.° 23506.

Para enervar las razones de la recurrida, en su recurso extraordinario el recurrente ha sostenido que la iniciación y desarrollo del proceso ante la jurisdicción castrense interrumpió el plazo, por lo que una vez que culminó dicho proceso con una sentencia absolutoria, el plazo se debería computar a partir del día siguiente en que se denegó su solicitud de nulidad de la Resolución Directoral N.° 728-2000-DGPNP/DIPER, que lo pasó a la situación de retiro, esto es, a partir del día siguiente en que se le notificó la Resolución Ministerial N.° 1701-2003-IN/PNP. Tal hecho –indica– finalmente ocurrió el 14 de octubre de 2003,

entre tanto la demanda se interpuso el 29 de diciembre del mismo año, es decir, dentro del plazo establecido en el artículo 37 de la Ley N.° 23506.

29. El Tribunal Constitucional comparte parcialmente el criterio del recurrente. En efecto, conforme se aprecia de autos, y se ha narrado en diversas partes de esta sentencia, el recurrente fue sancionado administrativamente –la última sanción con el pase a la situación de disponibilidad- por la supuesta comisión de faltas administrativas contra el decoro y el espíritu policial, contempladas en el no publicado Reglamento del Régimen Disciplinario de la PNP, mientras que el proceso penal militar se le siguió por los delitos contra el honor, decoro y deberes militares y desobediencia.

    Esto quiere decir que, sin perjuicio de considerarse que los actos analizados presuntamente constituían la comisión de algunos delitos no sancionados administrativamente [v.g. los delitos contra el honor y deberes militares], en el proceso militar –que culminó con la absolución del recurrente- se volvió a juzgarlo por la supuesta infracción de bienes jurídicos que ya habían sido objeto de pronunciamiento en sede administrativa [i.e. desobediencia y decoro].

    En el párrafo 10 del fundamento jurídico 17 de la STC 2050-2002-AA/TC, este Tribunal sostuvo que cuando una conducta afecta simultáneamente a bienes jurídicos administrativos y penales-militares, la eventual sanción administrativa «solo podrá darse una vez finalizado el proceso penal, pues si bien en sede judicial no se sancionará por la comisión de una falta administrativa, sino por la comisión de un ilícito (penal), la autoridad administrativa está vinculada por los hechos declarados como probados en sede judicial».

    En mérito de ello, el Tribunal Constitucional considera que el plazo de caducidad contemplado en el referido artículo 37 de la Ley N.° 23506, en el caso, debe computarse a partir del día siguiente en que la emplazada notificó al recurrente la Resolución Ministerial N.° 1701-2003-IN/PNP; es decir, a partir del 14 de octubre de 2003, por lo que, habiéndose interpuesto la demanda el 29 de diciembre de 2003, este Tribunal debe estimarla.

Por los fundamentos precedentes, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda.
2. Ordena que la emplazada reincorpore al servicio activo a don José Antonio Álvarez Rojas, reconociéndole su tiempo de servicios como reales y efectivos.

Publíquese y notifíquese.
BARDELLI LARTIRIGOYEN
GONZALES OJEDA
GARCÍA TOMA

LIBERTAD DE CONCIENCIA

Sumilla:
La libre formación de las ideas y la manera de actuar, es un derecho protegido por la Constitución.

Extracto:

«Así las cosas, y habiéndose considerado que en virtud de la libertad de conciencia, toda persona tiene derecho a formar su propia conciencia, no resulta descabellado afirmar que uno de los contenidos nuevos del derecho a la libertad de conciencia esté constituido, a su vez, por el derecho a la objeción de conciencia, porque de qué serviría poder autodeterminarse en la formación de las ideas si no es posible luego obrar (o dejar de obrar) conforme a los designios de esa conciencia. No permitirle al individuo actuar conforme a los imperativos de su conciencia, implicaría que el derecho a la formación de esta careciera de toda vocación de trascendencia, pues sucumbiría en la paradoja perversa de permitir el desarrollo de convicciones para luego tener que traicionarlas o reprimirlas con la consecuente afectación en la psiquis del individuo y, por ende, en su dignidad de ser humano. De allí que el Tribunal Constitucional considere, sin necesidad de acudir a la cláusula 3° de la Constitución, que el derecho a la libertad de conciencia alberga, a su vez, el derecho a la objeción de conciencia.» (EXP. 0895-2001-AA/TC, Fundamento 6)

SECRETO DE LAS COMUNICACIONES

Sumilla:
La reserva de las comunicaciones y documentos privados solo puede limitarse por mandato judicial, dentro de las garantías predeterminadas por la ley.

Extracto:

En efecto, conforme lo establece el artículo 2°, inciso 10), de nuestra norma fundamental, toda persona tiene derecho a que sus comunicaciones y documentos privados sean adecuadamente protegidos, así como a que las mismas y los instrumentos que las contienen, no puedan ser abiertas, incautadas, interceptadas o intervenidas sino mediante mandamiento motivado del juez y con las garantías previstas en la ley. Aunque, ciertamente, puede alegarse que la fuente o el soporte de determinadas comunicaciones y documentos le pertenecen a la empresa o entidad en la que un trabajador labora, ello no significa que la misma pueda arrogarse en forma exclusiva y excluyente la titularidad de tales comunicaciones y documentos, pues con ello evidentemente se estaría distorsionando el esquema de los atributos de la persona, como si estos pudiesen de alguna forma verse enervados por mantenerse una relación de trabajo.

Aun cuando es inobjetable que toda relación laboral supone para el trabajador el cumplimiento de obligaciones; y para el empleador, la facultad de organizar, fiscalizar y, desde luego, sancionar a quien incumple tales obligaciones, ello no quiere decir que el trabajador deje de ser titular de los atributos y libertades que como persona la Constitución le reconoce. No en vano el artículo 23° de nuestra norma fundamental contempla expresamente que «Ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador». Por consiguiente y en tanto existen meca-

nismos mediante los cuales el trabajador puede ejercer sus derechos, resulta igual de inobjetable que la relación de trabajo debe respetar el contenido esencial de los mismos.» ***(****EXP. N.° 1058-2004-AA/TC, Fundamentos 18 y 19)*

PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

Sumilla:
Sólo judicialmente puede darse la certeza de la culpabilidad de una persona, antes se presumirá su inocencia.

Extracto:

«Se aprecia de la resolución de fojas 7 que Conforme fluye de autos el recurrente ha sido absuelto en sede judicial de los mismos cargos imputados en el proceso administrativo instaurado y que motivaron la sanción administrativa; en virtud de ello, ha quedado acreditada la vulneración del principio de presunción de inocencia, prescrita en el literal e, inciso 24, artículo 2, de la Constitución; y, de otro lado, conforme consta de la Hoja Provisional de Antecedentes N.º 082-2004-DIRREHUM PNP/DIVADLEG –fojas 18 del cuadernillo de este Tribunal–, el recurrente no tiene sanciones o juicios en su contra.» (EXP. 1729-2003-AA/TC, Fundamento 4)

EXP. N.º 1729-2003-AA/TC
ICA
PEDRO HUMBERTO VENTURA LENGUA

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a 21 de setiembre de 2004, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, con asistencia de los magistrados Alva Orlandini, Gonzales Ojeda y García Toma, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso extraordinario interpuesto por don Pedro Humberto Ventura Lengua contra la sentencia de la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 129, su fecha 13 de mayo de 2003, que declara infundada la acción de amparo de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 9 de octubre de 2002, la recurrente interpone acción de amparo contra el Ministro del Interior y el Director General de la Policía Nacional del Perú, a fin de que se declaren nulas, sin efecto legal e inaplicables la Resolución Directoral N.° 5105-91-DGPNP/PG, de fecha 12 de octubre de 1991, y la Resolución Directoral N.° 3717-95-DGPNP/DIPER, de fecha 7 de agosto de 1995, ordenándose su inmediata incorporación a la situación de actividad con el grado correspondiente.

El Procurador Público a cargo de los asuntos judiciales del Ministerio del Interior relativos a la Policía Nacional, niega la demanda en todos sus extremos y deduce

las excepciones de falta de agotamiento de la vía previa y de caducidad, alegando que el demandante no ha interpuesto recursos impugnatorios contra la Resolución Regional N.° 590-96-VII-RPNP/EM-R1-OR y que ha vencido con exceso el término de 60 días hábiles previsto en la ley desde el 14 de noviembre de 1996.

El Primer Juzgado Especializado Civil de Ica, con fecha 31 de diciembre de 2002, declara infundadas las excepciones y fundada la demanda, por considerar que el actor fue pasado a la situación de disponibilidad por medida disciplinaria, lo que es arbitrario porque se ha transgredido el principio de presunción de inocencia, por lo que debe restituirse al recurrente los derechos conculcados.

La recurrida, revocando, en parte, la apelada, declara infundada la demanda, argumentando que no se observa vulneración en el proceso administrativo que se siguió, ni que la resolución que motiva su solicitud de reincorporación resulte arbitraria.

FUNDAMENTOS

1. El objeto de la demanda es que se deje sin efecto ni valor legal alguno la Resolución Directoral N.° 5105-91-DGPNP/PG y la Resolución Directoral N.° 3717-95-DGPNP/DIPER y que, en consecuencia, se ordene la reposición del demandante al servicio activo de la Policía Nacional del Perú.

2. No puede sostenerse que exista una relación de independencia entre la sanción administrativa impuesta al demandante respecto de su responsabilidad penal, conforme a lo previsto por el artículo 40° del Decreto Legislativo N° 745, puesto que fueron los mismos hechos los que se ventilaron en ambas vías, negándose judicialmente las conclusiones a las que se llegó en la vía administrativa.

3. Una interpretación distinta del artículo 40° del Decreto Legislativo N.° 745, en casos análogos al presente, llevaría al absurdo de considerar que la inocencia, no ya presunta, sino judicialmente declarada, se tornase en una declaración lírica para su beneficiario, puesto que poco o nada le serviría a este para enervar los efectos de una sanción administrativa, cuya responsabilidad, después, ha sido declarada judicialmente inexistente.

4. Se aprecia de la resolución de fojas 7 que Conforme fluye de autos el recurrente ha sido absuelto en sede judicial de los mismos cargos imputados en el proceso administrativo instaurado y que motivaron la sanción administrativa; en virtud de ello, ha quedado acreditada la vulneración del principio de presunción de inocencia, prescrita en el literal e, inciso 24, artículo 2, de la Constitución; y, de otro lado, conforme consta de la Hoja Provisional de Antecedentes N.º 082-2004-DIRREHUM PNP/DIVADLEG –fojas 18 del cuadernillo de este Tribunal–, el recurrente no tiene sanciones o juicios en su contra.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la acción de amparo.

2. Ordena que la Dirección General de la Policía Nacional del Perú proceda a la inmediata reincorporación del demandante con el grado y en las funciones que venía desempeñando hasta el momento de su pase a la situación de disponibilidad.

Publíquese y notifíquese.
SS.
ALVA ORLANDINI
GONZALES OJEDA
GARCÍA TOMA

1.5. JORNADA DE TRABAJO

PARÁMETROS CONSTITUCIONALES DE LA JORNADA DE TRABAJO

Sumilla:
Las jornadas de trabajo de ocho horas diarias y de cuarenta y ocho semanales son prescritas como máximas en cuanto a su duración. Es posible que bajo determinados supuestos se pueda trabajar más de ocho horas diarias y de cuarenta y ocho por semana, siempre que el promedio de horas de trabajo, calculado para un período de tres semanas, o un período más corto, no exceda de ocho horas diarias ni de cuarenta y ocho por semana. Este supuesto dependerá del tipo de trabajo que se realice.

Extracto:

«De las disposiciones citadas, que constituyen el parámetro constitucional que debe emplearse para la configuración del derecho a la jornada laboral de ocho horas diarias, conforme a la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución, se desprende que:

a) Las jornadas de trabajo de ocho horas diarias y de cuarenta y ocho semanales son prescritas como máximas en cuanto a su duración.

b) Es posible que bajo determinados supuestos se pueda trabajar más de ocho horas diarias y de cuarenta y ocho por semana, siempre que el promedio de horas de trabajo, calculado para un período de tres semanas, o un período más corto, no exceda de ocho horas diarias ni de cuarenta y ocho por semana. Este supuesto dependerá del tipo de trabajo que se realice.

c) El establecimiento de la jornada laboral debe tener una limitación razonable.

d) Las jornadas serán de menor duración cuando se trate de trabajos peligrosos, insalubres o nocturnos.

e) En el caso de nuestro país, la Constitución impone la jornada máxima de trabajo de cuarentiocho horas semanales, de modo que, siendo ésta la norma más protectora, prevalecerá sobre cualquier disposición convencional que imponga una jornada semanal mayor; (por ejemplo, el artículo 4.º del Convenio N.º 1 (1919) de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).» (EXP. 4635-2004-AA/TC, Fundamento 15)

Jornada de trabajo según la actividad laboral realizada

Sumilla:
No existe obligación de que todas las actividades cumplan con la jornada de ocho horas, ya que ésta puede variar según el tipo de actividad que se realiza o la cantidad de esfuerzo físico que se necesita.

Extracto:

«Precisado ya el parámetro constitucional descrito sobre el cual se asienta la jornada laboral de ocho horas, el Tribunal Constitucional no puede dejar de destacar que las citadas disposiciones de los Tratados de Derechos Humanos, que deben ser aplicadas obligatoriamente para interpretar los derechos y libertades que la Constitución reconoce, se refieren al concepto de limitación razonable de las horas de trabajo. Es decir, si bien nuestra Constitución impone un máximo para la jornada de trabajo (diaria y semanal), tampoco no obliga a que siempre y en todas las actividades laborales se establezca dicho máximo (8 horas diarias y 48 semanales), Piénsese, a modo de ejemplo, en amplios sectores de la administración pública y del sector privado que no llegan a trabajar 48 horas semanales, así como también en aquellas actividades laborales que, por su esfuerzo físico, justifican una jornada menor a la máxima.» (EXP. 4635-2004-AA/TC, Fundamento 16)

Carácter imperativo del derecho a la jornada de 8 horas diarias

Sumilla:
El derecho a la jornada de ocho horas diarias es uno de los derechos que la Constitución del Perú, protege y garantiza; es de carácter imperativo.

Extracto:

«El Tribunal Constitucional no comparte tal afirmación, según la cual el acuerdo de respetar la jornada de ocho horas, establecida en el artículo 22.º del Convenio Colectivo celebrado por el demandante y el demandado para el período 2001 a 2007, es una mera «cláusula convencional declarativa». El derecho a la jornada de ocho horas diarias, reconocido y garantizado por la Constitución en su artículo 25.º, y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, no es un enunciado declarativo e inane, mera declaración, (más aún cuando integra el estándar mínimo de derechos que el Estado Peruano se ha comprometido a respetar y garantizar), sino una disposición jurídica del más alto rango y cuya fuerza jurídica vincula no sólo a los poderes públicos y a la Administración, sino también a los particulares. Cuando las partes pactan respetar dicha jornada en un convenio colectivo que, conforme al inciso 2.º del artículo 28.º de la Constitución, tiene fuerza vinculante en el ámbito de lo concertado, en modo alguno se puede considerar que tales derechos no vinculen a las partes que celebraron tal convenio colectivo.» (EXP. 4635-2004-AA/TC, Fundamento 38)

Modificación de la jornada de trabajo

Sumilla:
El empleador tiene la facultad de modificar la jornada de trabajo, dentro del marco de las facultades que la ley le otorga.

Extracto:

«En el presente caso, los trabajadores venían laborando treinta y nueve horas semanales, de lunes a sábado, sin refrigerio. Conforme a la Ley de la materia, citada en el párrafo anterior, a partir del año 2003 se varió el horario de trabajo fijando una jornada de trabajo de lunes a viernes de siete horas con cuarenta y cinco minutos, más treinta minutos de refrigerio, haciendo un total de treinta y ocho horas y cuarenticinco minutos como jornada de trabajo semanal. En el presente caso, se comprueba que la demandada, al haber modificado el horario de trabajo sin alterar el número de horas trabajadas, sino más bien reducirlo en quince minutos, actuó en el marco de las facultades que le reconoce la ley. Por lo demás, dicho horario de trabajo ha sido confirmado por la Dirección de Solución de Conflictos del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, mediante la Resolución Directorial N.º 61-C-2003-DRTPEL-DPSC-SDNC, de fecha 26 de junio de 2003, expedida ante el reclamo de la recurrente, que ha repetido en este proceso de amparo.» (Exp. 4169-2004-AA/TC, Fundamento 6)

RAZONABILIDAD Y PROPORCIONALIDAD DE LAS JORNADAS ATÍPICAS

Sumilla:

Según la razonabilidad y proporcionalidad, la media de horas trabajadas en un período de tres semanas no debe exceder de cuarenta y ocho horas, según el tipo de trabajo del que se trate, siendo indispensable el pago de horas extras.

Extracto:

«Las disposiciones que permiten trabajar más de ocho horas diarias y cuarenta y ocho horas semanales, siempre que la media de horas trabajadas en un período de tres semanas no exceda de cuarenta y ocho horas, constituyen una excepción que deberá aplicarse razonable, justificada y proporcionalmente, según el tipo de trabajo de que se trate y respetando los derechos reconocidos en la Constitución y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos. En estos casos será indispensable el pago de horas extras, conforme a ley. Ello porque, sentido, si bien los tratados de derechos humanos constituyen el estándar mínimo de derechos humanos, cuando existan normas internas más protectoras, éstas deben prevalecer puesto que otorgan una mayor protección. Como ya se anotó, ese es el caso del artículo 4º del Convenio N.º 1 de la OIT, frente al cual el artículo 25.º de la Constitución otorga una mayor protección al fijar la jornada semanal en cuarenta y ocho horas como máximo.» (EXP. 4635-2004-AA/TC, Fundamento 17)

RAZONABILIDAD Y PROPORCIONALIDAD DE LAS JORNADAS ATÍPICAS FRENTE AL DERECHO DEL DESCANSO Y DEL DISFRUTE DEL TIEMPO LIBRE

Sumilla:

Debe existir razonabilidad y proporcionalidad en la implantación de las jornadas atípicas según la actividad laboral para permitir el desarrollo de los derechos al descanso y al disfrute del tiempo libre.

Extracto:

«Es evidente que el ejercicio del derecho al descanso y al disfrute del tiempo libre guarda estrecha relación con la implantación de una jornada de trabajo razonable. Entonces, la jornada

de trabajo no puede ser un impedimento para el adecuado ejercicio del mencionado derecho o convertirlo en impracticable. Es válido por ello concluir, también, en que las jornadas atípicas deberán ser razonables y proporcionadas según el tipo de actividad laboral, a fin de que el derecho al descanso diario sea posible.» (EXP. 4635-2004-AA/TC, Fundamento 20)

TRATO DESIGUAL EN EL ESTABLECIMIENTO DE LA JORNADA

Sumilla:

Constituye trato desigual la imposición de jornadas superiores a ocho horas para los obreros y empleados de la sección de operaciones de la mina, por ser estos quienes realizan una labor peligrosa, requiriendo de una mayor protección.

Extracto:

«La imposición de una jornada superior a las ocho horas, sólo para los obreros y empleados de la sección de operaciones de la mina, a diferencia de otros trabajadores del asentamiento minero que laboran la jornada ordinaria de ocho horas, comporta una trato desigual, puesto que precisamente quienes están sujetos a tóxicos y a condiciones insalubres de trabajo requieren de mayor protección a través de una jornada razonable y menor de doce horas.» (EXP. 4635-2004-AA/TC, Fundamento 42)

EXP. N.° 4635-2004-AA/TC
TACNA
SINDICATO DE TRABAJADORES DE TOQUEPALA Y ANEXOS

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 17 días del mes de abril de 2006, el Tribunal Constitucional, en sesión de Pleno Constitucional, con la asistencia de los señores magistrados García Toma, Presidente; Gonzales Ojeda, Vicepresidente; Alva Orlandini, Bardelli Lartirigoyen, Vergara Gotelli y Landa Arroyo, pronuncia la siguiente sentencia.

ASUNTO

Recurso extraordinario interpuesto por don Guillermo Panca Caya y don Clemente Trujillo Masco, secretarios General y de Defensa del Sindicato de Trabajadores de Toquepala y Anexos, respectivamente, contra la sentencia de la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Tacna, de fojas 367, su fecha 21 de octubre de 2004, que declara improcedente la demanda de amparo de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 17 de octubre de 2003, los recurrentes interponen demanda de amparo contra la Empresa Southern Perú Copper Corporation, solicitando que se dejen sin efecto las jornadas obligatorias de doce horas diarias de trabajo durante cuatro días seguidos por tres de descanso impuestas por la demandada en sus diferentes seccio-

nes; y que, en consecuencia, se ordene la restitución de la jornada de trabajo de ocho horas diarias y la colocación, en todas las secciones o departamentos de la empresa, del cartel indicador de la jornada de trabajo de ocho horas, incluido el refrigerio de treinta minutos.

Manifiestan que desde el 10 de abril de 2000, la emplazada implantó jornadas obligatorias de doce horas diarias en sistemas de 4 x 2 y 4 x 3; que, sin embargo, mediante la cláusula 22.º de la Convención Colectiva de fecha 10 de mayo 2001(período 2001-2007), celebrada por el recurrente y la demandada, se acordó que la jornada de trabajo ordinaria sería de ocho horas diarias, incluyéndose treinta minutos de refrigerio; no obstante lo cual, hasta la fecha, no se ha respetado la jornada de trabajo ordinaria establecida convencionalmente. Consideran que estos hechos violan el derecho a la dignidad de la persona y de los trabajadores, a la igualdad ante la ley, al carácter irrenunciable de los derechos laborales y a la fuerza vinculante de la convención colectiva.

La emplazada deduce las excepciones de cosa juzgada, de caducidad y de representación defectuosa o insuficiente del demandante, y contesta la demanda señalando que el Tribunal Constitucional en su sentencia de fecha 27 de setiembre de 2002, se pronunció acerca de los sistemas de trabajo de 4 x 2 y 4 x 3, señalando que tienen sustento constitucional y legal, por lo que no infringen derecho alguno.

El Juzgado Mixto de Jorge Basadre, con fecha 9 de febrero de 2004, declaró infundadas las excepciones deducidas e improcedente la demanda, por considerar que la pretensión planteada ha sido resuelta mediante la STC N.° 1396-2001-AA/TC, recaída en el proceso que fue seguido por las mismas partes, estableciéndose que los sistemas cuestionados no son contrarios a la Constitución. por lo que la emplazada está en la facultad de modificar el número de horas, siempre que no supere el límite que establece el artículo 25.º de la Constitución.

La recurrida confirmó la apelada, por estimar que el proceso de amparo no es la vía idónea para solicitar el cumplimiento del horario de trabajo pactado en el convenio colectivo, correspondiendo a los jueces laborales la solución de este tipo de controversias.

FUNDAMENTOS

I.- Petitorio

1. El Sindicato recurrente cuestiona la aplicación del sistema acumulativo de las horas de trabajo que obliga a los obreros mineros de Toquepala a trabajar doce horas diarias durante cuatro días seguidos por tres días de descanso. Estiman que la imposición del sistema acumulativo constituye una violación de los siguientes derechos reconocidos en la Constitución: dignidad de la persona (artículo 1.º), a la igualdad (artículo 2.º, inciso 2.º), al carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución y la ley (artículo 26.º, inciso 2.º) y a la fuerza vinculante de la convención colectiva (artículo 28.º, inciso 2.º).
2. Por su parte, la empresa alega que las normas laborales vigentes, así como los artículos 209.º y 212.º inciso a) del Decreto Supremo N.º 003-94-EM (Reglamento de Diversos Títulos del TUO de la Ley General de Minería) permiten instaurar esta modalidad de trabajo. Asimismo, que la cláusula 2.c) de la Convención

Colectiva 2001-2007, celebrada por el Sindicato y la empresa, faculta a éste última para que, con el objeto de incrementar la productividad, en casos debidamente justificados o de emergencia, pueda establecer o modificar el número de horas, turnos, horarios o sistemas de trabajo de acuerdo a sus necesidades. Finalmente, añade que el Tribunal Constitucional, a través del fallo recaído en el Exp. N.° 1396-2001-AA/TC, seguido por las mismas partes, estableció que los sistemas cuestionados no son contrarios a la Constitución.

3. En virtud de tales alegatos, para resolver el presente caso el Tribunal Constitucional procederá a:

a) Considerar el contexto en el que se desarrolla la actividad de los trabajadores mineros.

b) Determinar el parámetro constitucional relativo a los derechos constitucionales cuya vulneración se alega. En ese sentido, además de los derechos invocados por el recurrente, el Tribunal Constitucional considerará también los derechos a una jornada de trabajo de ocho horas (artículo 25.º), al disfrute del tiempo libre y al descanso (artículo 2.º, inciso 22.º) y a la salud (artículo 7.º).

c) Analizar el caso concreto.

II.- Contexto en el que se desarrolla la actividad de los trabajadores mineros: condiciones de trabajo, seguridad y salud ocupacional en la actividad minera

4. Dada la importancia de la materia controvertida, y previamente al análisis de fondo que deberá efectuar el Tribunal Constitucional para determinar si las jornadas atípicas o acumulativas, que se aplican en el presente caso a los trabajadores mineros afiliados al Sindicato recurrente, son compatibles con los derechos constitucionales invocados por el demandante y con aquellos que el Tribunal estima aplicables, es necesario tener en cuenta el contexto concreto en el que se desarrolla el trabajo en el sector minero del Perú. Para ello, recurriremos al Informe sobre las Condiciones de Trabajo, Seguridad y Salud Ocupacional en la Minería del Perú elaborado por el Equipo Técnico Multidisciplinario para los Países Andinos de la Oficina Internacional del Trabajo (OIT) del año 2002.

2.1.- La minería como actividad de alto riesgo

5. La minería es considerada como una actividad de alto riesgo para la seguridad y salud de los trabajadores. Al respecto, el referido informe establece que:

Esta calificación puede ser tanto consecuencia de los procesos tecnológicos que se utilizan, como por las características geográficas y el medio ambiente en el que se ubican los emplazamientos de los yacimientos, los modos operativos en que se planifica y ejecuta el trabajo (tales como la duración y forma en que se organizan las jornadas o los turnos laborales), o aún por otros factores biológicos y psicosociales concomitantes. Por unas u otras razones, la vida, la seguridad y la salud de los mineros requieren de medidas especiales destinadas a protegerlos. [1]

Corresponde, al Estado, en primer lugar, adoptar tales medidas. En ese sentido, el Tribunal Constitucional, como órgano constitucional del Estado peruano, no puede dejar de considerar dicha obligación, que también incumbe a los empleadores, para los efectos de la resolución del presente caso.

2.2.- Trabajo en soledad

6. El citado Informe de la OIT hace referencia a una serie de factores que justifican medidas especiales a tener en cuenta al momento de abordar la regulación jurídica del trabajo minero en el Perú. Por ejemplo, respecto de las condiciones básicas de vida, se destaca la diferencia de la vida en soledad o con familia en el campamento. Los campamentos, en su mayoría, solo otorgan alojamiento a los trabajadores. Con la implantación de los sistemas acumulativos de trabajo, el trabajador, en esas circunstancias

   adquiere comportamientos ansiosos y depresivos en diferentes grados, que en algunos casos son enfrentados con la ingesta excesiva de alcohol. [2]

   Esta situación, preliminarmente, impone ser revertida, a fin de hacerla compatible con el inciso 1.º del artículo 2.º de la Constitución, que reconoce el derecho de toda persona a su integridad moral y psíquica.

2.3.- Alimentación de los trabajadores en el sector minero

7. De otro lado, el mismo Informe concluye que la alimentación en la mayoría de trabajadores mineros es, por muchas causas, deficiente. La siguiente descripción es ilustrativa de esta realidad en el Perú:

   En el desayuno, gran parte de los trabajadores ingiere una taza o jarro de café, o una infusión de hierbas, o a veces una taza de avena o leche, acompañadas de dos panes solos o con mantequilla o queso. El almuerzo es una porción de caldo, con papas, fideos, algunas verduras y a veces un pedazo de carne; un plato con arroz, habas, mote o pan o maíz tostado, complementado con una taza o jarra de infusión de hierbas. La comida es similar al almuerzo. El horario de trabajo y la distancia del centro de trabajo respecto de los hogares hacen más difícil la alimentación del minero, debiendo éste comer fuera de su casa alimentos fríos y a deshora. El déficit alimentario en cantidad y calidad (especialmente en proteínas, grasas, vitaminas y otros elementos indispensables) hace que el número de calorías aportadas a la dieta sea cubierto casi en su totalidad por carbohidratos. En consecuencia, la realidad de la dieta del trabajador minero peruano es deficitaria en términos de rendimiento energético (...) Esta realidad se agrava aún más si constatamos que muchos trabajadores (...) trabajan hasta 12 horas diarias. [3]

   Evidentemente, la dieta descrita es insuficiente para desarrollar trabajos que demandan un alto esfuerzo físico.

2.4.- Condiciones de salud de los trabajadadores mineros

8. Con relación a los riesgos de salud de los trabajadores mineros, el Informe ya citado da cuenta de que en la actividad minera se han reconocido alrededor de treinta enfermedades profesionales, entre las que destacan: neumoconiosis, causada por polvos minerales esclerógenos (silicosis, antracosis, asbestosis) y sílico tuberculosis; enfermedades causadas por el belirio, fósforo, manganeso, cromo, arsénico, mercurio, plomo, sulfuro de carbono, benceno, cadmio, sustancias asfixiantes (como óxido de carbono, entre otras); bronconeumopatías debidas al polvo de metales duros; asma profesional causada por agentes sensibilizantes o irritantes; hipoacusia causada por el ruido constante; enfermedades causadas

por las vibraciones (afecciones de los músculos, tendones, huesos, articulaciones, vasos sanguíneos periféricos o nervios periféricos) y neoplasia pulmonar o mesotelioma causada por el asbesto. Los trabajadores mineros, también, están expuestos a riesgos físicos como el ruido, vibraciones, humedad extrema, radiaciones, así como a riesgos biológicos y químicos, entre otros. Asimismo, se destaca también las dificultades y los transtornos fisiológicos que comporta el trabajo físico en altura.[4] (Téngase en cuenta que, en el presente caso, el asentamiento minero de Toquepala está a 3,500 m.s.n.m[5]).

2.5.- Jornada de trabajo en el sector minero

9. Con relación a la jornada de trabajo en el sector minero, el Informe añade que, hasta el año 2002, «De acuerdo a las estadísticas del Ministerio de Trabajo y Promoción Social (...) el promedio de horas de trabajo en la minería supera las 48 horas semanales (el rango de 48 horas a más representa el 91.6 %).»[6] En el mismo documento se cita información referida a que la mayor parte de las empresas mineras adecuan su sistema al denominado 14 x 7, es decir: 14 días continuos de trabajo con doce horas diarias de labor, por siete de descanso, después del cual se retoma el siguiente período (de 14 x 7). Menos común pero también aplicado es el sistema 20 x 12.

10. Al respecto, cabe mencionar que la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones (CEACR) de la Organización Internacional del Trabajo, en su Observación Individual sobre el Convenio Número 1 – Horas de Trabajo (Industria) 1919 (Ratificación 1945), Documento N.º 062002PER001, del año 2002, estimó que el sistema de trabajo 14 x 7 aplicable en el Perú no cumple con lo que dispone el artículo 2.º del Convenio N.º 1 de la OIT, ya que la media de horas de trabajo semanales por un período de tres semanas llega a 56 horas por semana y excede el límite prescrito por el artículo 2, c) (48 horas a la semana).

11. Efectuada la descripción del contexto donde se desarrolla el trabajo minero en el Perú, corresponde ahora determinar el parámetro constitucional de derechos para evaluar el presente caso concreto.

III.- Parámetro constitucional de los derechos materia del presente proceso

3.1.- Respeto de la dignidad de la persona

12. El Sindicato considera que la imposición, a los trabajadores mineros, de una jornada mayor a las ocho horas los expone a mayores riesgos de adquirir enfermedades profesionales por la asimilación diaria de los tóxicos minerales, poniendo en riesgo su salud y sus vidas. Estiman que este hecho vulnera la dignidad de los trabajadores.

El artículo 1.º de la Constitución dispone:

La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado.

Al respecto, este Colegiado ha establecido que:

(...) si bien el reconocimiento positivo de los derechos fundamentales (comúnmente, en la Norma Fundamental de un ordenamiento) es presupuesto de su exigibilidad como límite al accionar del Estado y de los propios particulares,

también lo es su connotación ética y axiológica, en tanto manifiestas concreciones positivas del principio-derecho de dignidad humana, preexistente al orden estatal y proyectado en él como fin supremo de la sociedad y del Estado (artículo 1º de la Constitución).[7]

Del mismo modo, ha afirmado que:

El principio de dignidad irradia en igual magnitud a toda la gama de derechos, ya sean los denominados civiles y políticos, como los económicos, sociales y culturales, toda vez que la máxima eficacia en la valoración del ser humano solo puede ser lograda a través de la protección de las distintas gamas de derechos en forma conjunta y coordinada.[8]

Por tanto, el principio–derecho de la dignidad humana fundamenta, por un lado, la configuración de nuestro parámetro constitucional y, por otro, es un principio a la luz del cual se resolverá el presente caso.

3.2.- Derecho a la jornada de trabajo de ocho horas

13. El artículo 25.º de la Constitución Política del Perú prescribe expresamente, que la jornada de trabajo es de ocho horas diarias o cuarenta y ocho horas semanales como máximo, y que en, caso de jornadas acumulativas o atípicas, el promedio de horas trabajadas en el período correspondiente no puede superar dicho máximo.

14. Al respecto, la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución y el artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, disponen que el contenido y alcances de los derechos y libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de los Derechos Humanos y los tratados internacionales sobre la misma materia ratificados por el Perú. En ese sentido, a fin de configurar adecuadamente el derecho reconocido en el artículo 25.º de la Constitución, debe tener presente que:

a) El artículo 2.º del Convenio N.º 1 (1919) de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), por el que se limitan a ocho horas diarias las horas de trabajo en las empresas industriales, dispone que en todas las empresas industriales públicas o privadas, o en sus dependencias, cualquiera que sea su naturaleza, la duración del trabajo personal no podrá exceder de ocho horas por día y de cuarenta y ocho por semana.

b) El literal c) del artículo 2.º del convenio mencionado dispone que cuando los trabajos se efectúen por equipos, la duración del trabajo podrá sobrepasar de ocho horas al día, y de cuarenta y ocho por semana, siempre que el promedio de horas de trabajo, calculado para un período de tres semanas, o un período más corto, no exceda de ocho horas diarias ni de cuarenta y ocho por semana.

c) El mismo Convenio, en su artículo 4.º, establece que podrá sobrepasarse el límite de horas de trabajo establecido por el artículo 2º, en los trabajos cuyo funcionamiento continuo, por razón de la naturaleza misma de trabajo, deba ser asegurado por equipos sucesivos, siempre que el promedio de horas de trabajo no exceda de cincuenta y seis por semana.

d) El artículo 24.º de la Declaración Universal de Derechos Humanos dispone que toda persona tiene el derecho a una limitación razonable de la duración del trabajo.

e) El artículo 7.º, literal d) del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, reconce el derecho de toda persona al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias que le aseguren, en especial, la limitación razonable de las horas de trabajo.

f) El artículo 7.º, literal g) del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre derechos humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales, establece que los Estados garantizarán la limitación razonable de las horas de trabajo, tanto diarias como semanales, y que las jornadas serán de menor duración cuando se trate de trabajos peligrosos, insalubres o nocturnos.

15. De las disposiciones citadas, que constituyen el parámetro constitucional que debe emplearse para la configuración del derecho a la jornada laboral de ocho horas diarias, conforme a la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución, se desprende que:

a) Las jornadas de trabajo de ocho horas diarias y de cuarenta y ocho semanales son prescritas como máximas en cuanto a su duración.

b) Es posible que bajo determinados supuestos se pueda trabajar más de ocho horas diarias y de cuarenta y ocho por semana, siempre que el promedio de horas de trabajo, calculado para un período de tres semanas, o un período más corto, no exceda de ocho horas diarias ni de cuarenta y ocho por semana. Este supuesto dependerá del tipo de trabajo que se realice.

c) El establecimiento de la jornada laboral debe tener una limitación razonable.

d) Las jornadas serán de menor duración cuando se trate de trabajos peligrosos, insalubres o nocturnos.

e) En el caso de nuestro país, la Constitución impone la jornada máxima de trabajo de cuarentiocho horas semanales, de modo que, siendo ésta la norma más protectora, prevalecerá sobre cualquier disposición convencional que imponga una jornada semanal mayor; (por ejemplo, el artículo 4.º del Convenio N.º 1 (1919) de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

16. Precisado ya el parámetro constitucional descrito sobre el cual se asienta la jornada laboral de ocho horas, el Tribunal Constitucional no puede dejar de destacar que las citadas disposiciones de los Tratados de Derechos Humanos, que deben ser aplicadas obligatoriamente para interpretar los derechos y libertades que la Constitución reconoce, se refieren al concepto de limitación razonable de las horas de trabajo. Es decir, si bien nuestra Constitución impone un máximo para la jornada de trabajo (diaria y semanal), tampoco no obliga a que siempre y en todas las actividades laborales se establezca dicho máximo (8 horas diarias y 48 semanales), Piénsese, a modo de ejemplo, en amplios sectores de la administración pública y del sector privado que no llegan a trabajar 48 horas semanales, así como también en aquellas actividades laborales que, por su esfuerzo físico, justifican una jornada menor a la máxima.

17. Las disposiciones que permiten trabajar más de ocho horas diarias y cuarenta y ocho horas semanales, siempre que la media de horas trabajadas en un período de tres semanas no exceda de cuarenta y ocho horas, constituyen una excepción

que deberá aplicarse razonable, justificada y proporcionalmente, según el tipo de trabajo de que se trate y respetando los derechos reconocidos en la Constitución y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos. En estos casos será indispensable el pago de horas extras, conforme a ley. Ello porque, sentido, si bien los tratados de derechos humanos constituyen el estándar mínimo de derechos humanos, cuando existan normas internas más protectoras, éstas deben prevalecer puesto que otorgan una mayor protección. Como ya se anotó, ese es el caso del artículo 4º del Convenio N.º 1 de la OIT, frente al cual el artículo 25.º de la Constitución otorga una mayor protección al fijar la jornada semanal en cuarenta y ocho horas como máximo.

3.3.- Derecho al disfrute del tiempo libre y al descanso

18. El mismo artículo 25.º de la Constitución establece que los trabajadores tienen derecho a descanso semanal y anual remunerados. Su disfrute y compensación se regulan por ley o por convenio. A su turno, el artículo 2.º, inciso 22.º de la Constitución, dispone que toda persona tiene derecho al disfrute del tiempo libre y al descanso.

19. Conforme a la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución y al artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, la interpretación de los derechos reconocidos en el artículo 25.º y en el artículo 2.º inciso 22 de la Constitución, debe tener presente que:

a) El artículo 24.º de la Declaración Universal de Derechos Humanos dispone que toda persona tiene el derecho al descanso y al disfrute del tiempo libre.

b) El artículo 7.º literal d) del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales reconoce el derecho de toda persona al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias que le aseguren en especial el disfrute del tiempo libre.

c) El artículo 7.º literal h) del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre derechos humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales, reconoce el derecho al descanso y al disfrute del tiempo libre.

Consecuentemente, de las disposiciones citadas se concluye que:

a) La jornada laboral, para ser compatible con el artículo 25.º de la Constitución, deberá considerar que las personas tienen derecho al descanso y al disfrute del tiempo libre; y,

b) El disfrute y compensación del descanso semanal y anual remunerados se regulan por ley o por convenio, conforme al parámetro constitucional descrito.

20. Es evidente que el ejercicio del derecho al descanso y al disfrute del tiempo libre guarda estrecha relación con la implantación de una jornada de trabajo razonable. Entonces, la jornada de trabajo no puede ser un impedimento para el adecuado ejercicio del mencionado derecho o convertirlo en impracticable. Es válido por ello concluir, también, en que las jornadas atípicas deberán ser razonables y proporcionadas según el tipo de actividad laboral, a fin de que el derecho al descanso diario sea posible.

3.4.- Derecho a la salud y protección del medio familiar

21. El artículo 7.º de la Constitución dispone que:

Todos tienen derecho a la protección de su salud, la del medio familiar y la de la comunidad así como así como el deber de contribuir a su promoción y defensa.

A su turno, el artículo 10.° del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre derechos humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales, establece que:

Toda persona tiene derecho a la salud entendida como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social.

Con relación al artículo citado, el Tribunal Constitucional ha establecido que el derecho a la salud:

(...) reconoce el derecho de la persona de alcanzar y preservar un estado de plenitud física y psíquica. Por ende, tiene el derecho de que se le asignen medidas sanitarias y sociales relativas a la alimentación, vestido, vivienda y asistencia médica (...).

Dicho derecho debe ser abordado en tres perspectivas, a saber: la salud de cada persona en particular, dentro de un contexto familiar y comunitario.[9]

3.5.- Igualdad de oportunidades sin discriminación

22. El artículo 26.º, inciso 1.º de la Constitución dispone que en la relación laboral se debe respetar la igualdad de oportunidades sin discriminación. Al respecto, el Tribunal ha precisado que:

La igualdad de oportunidades –en estricto, igualdad de trato– obliga a que la conducta ya sea del Estado o los particulares, en relación a las actividades laborales, no genere una diferenciación no razonable y, por ende, arbitraria.

En ese sentido, la discriminación en materia laboral aparece cuando se afecta al trabajador en sus características innatas como ser humano (lo propio y privativo de la especie), o cuando se vulnera la cláusula de no discriminación prevista por la Constitución.[10]

3.6.- Carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución

23. El artículo 26.º, inciso 2.º de la Constitución dispone que en la relación laboral se debe respetar el carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución y la ley. Al respecto, este mismo Colegiado ha establecido que el principio en cuestión:

Hace referencia a la regla de no revocabilidad e irrenunciabilidad de los derechos reconocidos al trabajador por la Constitución y la ley. Al respecto, es preciso considerar que también tienen la condición de irrenunciables los derechos reconocidos por los tratados de Derechos Humanos, toda vez que estos constituyen el estándar mínimo de derechos que los Estados se obligan a garantizar a sus ciudadanos (...)[11]

3.7.- Fuerza vinculante de la convención colectiva

24. El inciso 2.º del artículo 28° de la Constitución señala que las convenciones colectivas tienen fuerza vinculante en el ámbito de lo concertado. En tal sentido,

el Tribunal Constitucional ha establecido que la fuerza vinculante en el ámbito de lo concertado obliga:

- A las personas celebrantes de la convención colectiva.

- A las personas representadas en la suscripción de la convención colectiva.

- A las personas que se incorporen con posterioridad a la celebración de la convención colectiva.[12]

25. En el presente caso, el parámetro constitucional anteriormente descrito constituirá la medida de evaluación de los sistemas de trabajo acumulativos de 4 x 3 y 4 x 2 (o 5 x 2),[13] para la jornada laboral de los trabajadores que desarrollan la actividad extractiva de recursos minerales, que son patrimonio de la Nación conforme al artículo 66.º de la Constitución.

III.- Análisis del caso concreto y precedente vinculante

26. Con relación a la alegada vulneración de los derechos a una jornada laboral ordinaria de ocho horas, a una jornada razonable y al disfrute del tiempo libre y del descanso, debe precisarse lo siguiente:

En el presente caso, obra en autos (fojas 94 a 98) la inspección especial practicada por el Inspector de Trabajo de la Sub Dirección de Inspección, Higiene y Seguridad Ocupacional - Dirección Regional y Promoción Social de Tacna- del Ministerio de Trabajo y Promoción Social, de fecha 15 de marzo de 2002, con la intervención de las partes que, en el área de operaciones mina del asentamiento minero de Toquepala, constata lo siguiente:

a) En el Departamento de operaciones, secciones de operaciones 1, 2 y 3, se aplica un sistema especial de trabajo consistente en 4 días de trabajo, en dos turnos: diurno, de 7:30 a 19:30 horas, y nocturno, de 19:30 horas a 7:30 horas, con refrigerio de 30 minutos y descansos por secciones de tres días a la semana (4 x 3).

b) El mismo horario se aplica para la Gerencia Mina, Departamento de operaciones, secciones de perforaciones, disparos y servicios auxiliares (grupo de perforación).

c) Existe un programa de trabajo (4 x 2) o (5 x 2) de cuatro días de labor de doce horas diarias de trabajo, conforme a los turnos antes mencionados, más un quinto día de trabajo de doce horas diarias, que se produce utilizando un día descanso. Esta situación se corroboró con el testimonio de algunos trabajadores, quienes manifestaron que se trataba de un compromiso asumido con la empresa, aun cuando reconocieron que no era obligatorio.

d) A la vista de las boletas de pago de diversos trabajadores, en el área de operaciones mina la labor es de doce horas continuas durante cuatro días, más un quinto día. Uno de los trabajadores manifestó que si bien no ha recibido amonestación o sanción por dejar de laborar el quinto día, la labor de doce horas es extenuante.

27. Los hechos reseñados demuestran que la demandada aplica los sistemas 4 x 3 y 5 x 2, a través de turnos diarios y nocturnos, en el asentamiento minero de Toquepala. Conforme al parámetro constitucional descrito, la jornada laboral de ocho horas diarias y cuarenta y ocho horas semanales es tenida como máxima. Asimismo, que debe limitarse razonablemente la jornada laboral diaria a fin de que sea compatible con el ejercicio del derecho al descanso y al disfrute del

tiempo libre, situación que se ve seriamente restringida durante los cuatro días en que el trabajador minero debe laborar durante 12 horas seguidas. En ese sentido, dado que los trabajadores mineros desarrollan trabajos peligrosos, insalubres y nocturnos, deberán tener una jornada laboral de duración menor a las doce horas.

28. Consecuentemente, el Tribunal Constitucional estima que, en el caso particular de los trabajadores mineros, la jornada razonable de trabajo no puede ser mayor de ocho horas diarias y debe considerar una jornada semanal razonable, atendiendo a las específicas condiciones laborales de los trabajadores mineros, que han sido descritas a lo largo de la presente sentencia; y que, en este caso concreto, se caracterizan por un despliegue mayor de fuerza física, esto es, doce horas durante 4 días seguidos y en algunos casos hasta 5 días, en un contexto de alto riesgo para su salud, de trabajo físico a más de 3,500 m.s.n.m., de alimentación deficiente y mayor exposición a los polvos minerales, con el consiguiente deterioro de la esperanza de vida.

29. Tratándose de jornadas atípicas, en cualquier tipo de actividades laborales, no pueden superar el promedio de ocho horas diarias ni de cuarenta y ocho por semana, ya sea que se trate de un período de tres semanas, o de un período más corto, como lo dispone la Constitución y el Convenio N.º 1 de la OIT. Considerando que el artículo 25º de la Constitución impone la jornada máxima de trabajo de cuarentiocho horas semanales, ésta prevalecerá sobre cualquier disposición internacional o interna que imponga una jornada semanal mayor, puesto que se trata de una norma más protectora.

30. Respecto de la vulneración del principio de la dignidad de la persona y del derecho a la salud y a la protección del medio familiar, el Tribunal Constitucional no puede dejar de anotar que la realidad alimentaria de los trabajadores mineros descrita en el Informe de la OIT se confirma en el presente caso. En efecto, la cláusula 22 del Convenio Colectivo 2001 a 2007, establece «un refrigerio de 30 minutos», mientras que la cláusula 25 del mismo convenio, referida a la alimentación por las 4 horas adicionales para completar las doce horas diarias de trabajo, les otorga «una gaseosa de ½ litro, dos paquetes de galleta, una lata de filete de atún, una lata de salchicha en conserva de 450 gr. o un pago sustitutorio de S/. 8.44 por cada ración, a elección del trabajador». Es evidente que los componentes de la ración otorgada a los trabajadores no constituyen una alimentación balanceada con alto contenido de nutrientes y en las cantidades adecuadas indispensables y acordes con el desgaste físico de 12 horas de trabajo continuo, que requiere el trabajo minero exigido por la demandada y que se debe realizar a más de 3,500 m.s.n.m.

31. Para este Colegiado son manifiestas las especiales condiciones de riesgo para la salud y la seguridad que comporta el trabajo en las minas del Perú y que, indudablemente, no se dan en otros sectores laborales de nuestro país. En efecto, las condiciones laborales descritas para el trabajo en las minas, entre las que destacan laborar en altura (esfuerzo físico mayor), horario de trabajo diario por encima del máximo ordinario (8 horas), que requiere también más trabajo físico e impide un descanso diario adecuado, aunadas a una dieta alimenticia deficien-

te y a una exposición permanente a sustancias tóxicas (acumulación de polvos minerales en los pulmones)[14], que determina una mayor predisposición a contraer alguna de las 30 enfermedades profesionales a que están expuestos los trabajadores mineros, constituyen factores de riesgo que reducen ostensiblemente su esperanza de vida.

32. En definitiva, desde la perspectiva del derecho a la salud, el problema central de los trabajadores mineros es la reducción de su esperanza de vida. Es por ello que dichos trabajadores tienen derecho a jubilarse entre los 45 y 55 años conforme a los supuestos de la Ley N.º 25009; y por ello, también que gozan del seguro complementario de trabajo de riesgo (Decreto Ley N.º 18846 y Decreto Supremo N.º 003-98-SA sobre renta vitalicia). Consiguientemente, tomando en cuenta las especiales condiciones de trabajo en las minas, el permanente riesgo de la disminución de la esperanza de vida a que están expuestos los trabajadores mineros, así como el constante deterioro de la salud de este grupo de trabajadaores, este Colegiado estima que la jornada laboral de doce horas seguidas es incompatible con los derechos mencionados.

33. Es indudable que una mayor exposición de los trabajadores mineros a los polvos minerales, que se producirá si la jornada de trabajo es mayor y constante, generará una mayor incidencia y acelerará la adquisición de alguna de las enfermedades descritas, lo cual demandará una mayor atención y gasto del Estado a través de sus servicios de salud (Ministerio de Salud y EsSalud).

34. Atendiendo a ello, es indispensable desarrollar medidas, a cargo del Estado, de las empresas mineras, de los sindicatos y los propios trabajadores, que permitan prevenir y disminuir, lo más que se pueda, la adquisición de este tipo de enfermedades. Por lo demás, la obligación de prevenir tales enfermedades se encuentra reconocida en el inciso c) del numeral 2) del artículo 12.º del Pacto Internacional de los derechos económicos, sociales y culturales y en el inciso d) numeral 2) del artículo 10.º del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre derechos humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales.

35. Un sistema de turnos de trabajo como el implementado por la demandada no es compatible con el parámetro constitucional descrito, puesto que afecta la dignidad de las personas, principio-derecho que reconoce el artículo 1.º de la Constitución, y constituye, en el mediano plazo, una acelerada disminución de la esperanza de vida y una amenaza del derecho a la vida de los trabajadores mineros. Esto se torna especialmente incompatible con la obligación constitucional de todos – Estado, Empresas y personas- de defender y promover el derecho fundamental a la vida, reconocido en el artículo 2.º inciso 1.º de la Constitución[15]. Adicionalmente, la jornada laboral cuestionada tampoco es compatible con el derecho a la protección del medio familiar.

36. La jornada laboral de doce horas para los trabajadores mineros tampoco es compatible con el concepto de trabajo decente adoptado por la Organización Internacional del Trabajo desde hace varios años y que, en palabras de su Director General,[16]consiste en promover oportunidades para que las mujeres y los hombres obtengan el trabajo decente y productivo, en condiciones de libertad, equi-

dad, seguridad y dignidad humanas. Por ello, las normas, principios y derechos fundamentales del trabajo establecen criterios que definen elementos esenciales del trabajo decente.[17]

37. Respecto a la vulneración del principio que reconoce la fuerza vinculante de los convenios colectivos, y a los derechos de igualdad en la relación laboral y al carácter irrenunciable de los derechos laborales, debe tenerse en cuenta la cláusula 22 de la Convención Colectiva celebrada con la demandada para el período 2001 – 2007, que prevé lo siguiente: «La jornada de trabajo ordinaria es de ocho (8) horas, que significa laborar desde el inicio hasta el término de la jornada en el puesto de trabajo y/o equipo. En jornadas de trabajo continuo y en aquellas que ya lo tengan establecido, dentro de la jornada de trabajo se incluyen los 30 minutos para tomar refrigerio.» Al respecto, la empresa demandada manifiesta que el numeral 22.º de la referida convención colectiva es una «cláusula convencional declarativa».

38. El Tribunal Constitucional no comparte tal afirmación, según la cual el acuerdo de respetar la jornada de ocho horas, establecida en el artículo 22.º del Convenio Colectivo celebrado por el demandante y el demandado para el período 2001 a 2007, es una mera «cláusula convencional declarativa». El derecho a la jornada de ocho horas diarias, reconocido y garantizado por la Constitución en su artículo 25.º, y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, no es un enunciado declarativo e inane, mera declaración, (más aún cuando integra el estándar mínimo de derechos que el Estado Peruano se ha comprometido a respetar y garantizar), sino una disposición jurídica del más alto rango y cuya fuerza jurídica vincula no sólo a los poderes públicos y a la Administración, sino también a los particulares. Cuando las partes pactan respetar dicha jornada en un convenio colectivo que, conforme al inciso 2.º del artículo 28.º de la Constitución, tiene fuerza vinculante en el ámbito de lo concertado, en modo alguno se puede considerar que tales derechos no vinculen a las partes que celebraron tal convenio colectivo.

39. Con relación al convenio colectivo, es pacífico, y así se ha sostenido en el Exp. N.º 0008-2005-PI/TC, fundamento 31, que éste prevalece sobre el contrato individual de trabajo cuando el convenio es más favorable al trabajador. Debe tenerse presente que cuando la Constitución y los Tratados Internacionales de Derechos Humanos fijan un estándar mínimo (por ejemplo, el derecho a la jornada de ocho horas y el derecho a una jornada razonable de trabajo), entonces los convenios colectivos y los contratos de trabajo no pueden contradecir dicho estándar mínimo, bajo sanción de nulidad por contravenir derechos fundamentales. Consiguientemente, la presente sentencia tiene plenos efectos incluso en los supuestos en que los afiliados al sindicato recurrente hubiesen pactado individualmente una jornada diaria mayor a las ocho horas.

40. Tampoco es sostenible el argumento de la demandada en el sentido de que la cláusula 2.c) de la misma Convención Colectiva 2001 a 2007 justificaría el establecimiento o modificación del número de horas, turnos, horarios o sistemas de trabajo de acuerdo a sus necesidades, con el objeto de incrementar la productividad, en casos debidamente justificados o de emergencia y de acuerdo a sus necesidades. El Tribunal Constitucional considera que tales cambios son excepcio-

nales y temporales y no pueden sobrepasar el máximo ordinario de ocho horas diarias para los trabajadores mineros.

41. Esas variaciones no pueden convertirse en la regla del trabajo minero, como ocurre en el presente caso, en que un sistema excepcional se ha convertido en la regla durante más de cinco años, imponiendo a los trabajadores mineros jornadas de 12 horas diarias que reducen ostensiblemente su expectativa de vida y afectan su derecho al descanso diario, vulnerando de esta manera el carácter inrrenunciable de los derechos, precepto basilar reconocido por la Constitución. En tal sentido, los artículos 209.º, 210.º, 211.º y 212.º del Decreto Supremo N.º 003-94-EM (Reglamento de Diversos Títulos del TUO de la Ley General de Minería), que permiten instaurar la modalidad de trabajo acumulativo y fijan obligatoriamente como mínimo 4 días para este tipo de jornada laboral, también resultan incompatibles con el parámetro constitucional descrito en la presente sentencia.

42. La imposición de una jornada superior a las ocho horas, sólo para los obreros y empleados de la sección de operaciones de la mina, a diferencia de otros trabajadores del asentamiento minero que laboran la jornada ordinaria de ocho horas, comporta una trato desigual, puesto que precisamente quienes están sujetos a tóxicos y a condiciones insalubres de trabajo requieren de mayor protección a través de una jornada razonable y menor de doce horas.

43. Si bien hasta la fecha los criterios de la jurisdicción constitucional consideraron que el sistema acumulativo 4 x 3 y 4 x 2 (5 x 2) podía ser compatible con el artículo 25.º de la Constitución (Exp. N.° 1396-2001-AA/TC), a partir del presente caso y considerando el contexto del trabajo que realizan los trabajadores mineros, así como el parámetro constitucional descrito en los fundamentos precedentes; y teniendo en cuenta que un sistema excepcional y temporal no puede convertirse en permanente, así como la dimensión objetiva de los derechos fundamentales –que en el presente caso se manifiesta en el respeto a una jornada de ocho horas diarias como máximo, a una jornada semanal razonable de trabajo y al derecho al descanso– y los fines de los procesos constitucionales (artículo II del Código Procesal Constitucional), el criterio del Tribunal Constitucional, en adelante, será el expuesto en la presente sentencia, y que establece que para los trabajadores mineros el máximo de duración de la jornada laboral será de ocho horas diarias.

44. Por tanto, la jornada de 12 horas diarias para los trabajadores mineros, los artículos 209.º, 210.º, 211.º y 212.º del Decreto Supremo N.º 003-94-EM y toda aquella disposición que imponga una jornada diaria mayor a la ordinaria de ocho horas para los trabajadores mineros, es incompatible con los artículos 1.º, 2.º (inciso 22.), 7.º, 25.º 26.º (incisos 1 y 2) de la Constitución, y con los artículos 7.° literal d) del Pacto Internacional de los derechos económicos, sociales y culturales, y 7.º, incisos g) y h) del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre derechos humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales, (Protocolo de San Salvador), puesto que vulneran la dignidad de la persona, el derecho a una jornada razonable de trabajo, el derecho al descanso y al disfrute del tiempo libre, y el derecho a la salud y a la protección del medio familiar, reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Perú, y a los cuales se ha hecho copiosa referencia.

45. Por ello, de conformidad con lo dispuesto en el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, los criterios establecidos en los fundamentos 28, 29, 35, 39 y 41, supra, constituyen precedente vinculante para resolver todos los procesos de amparo que guarden similitud con el ahora resuelto. La eficacia vinculante de tales criterios radica en que serán indispensables para determinar la procedencia de la vía del proceso constitucional de amparo.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política de Perú

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda.
2. Ordena que la demandada restituya la jornada laboral de ocho horas diarias considerando una jornada semanal razonable en el asentamiento minero de Toquepala, conforme a los fundamentos 28 a 44 expuestos en esta sentencia.
3. Declara que los artículos 209.º, 210.º, 211.º y 212.º del Decreto Supremo N.º 003-94-EM (Reglamento de Diversos Títulos del TUO de la Ley General de Minería), son incompatibles con la Constitución.
4. Declara que los criterios previstos en los fundamentos 28, 29, 35, 39 y 41, *supra*, constituyen precedente vinculante inmediato, de conformidad con el artículo VII del Título Preliminar del CPConst.; motivo por el cual, regirán a partir del día siguiente de la publicación de la presente sentencia en el diario oficial *El Peruano*.

Publíquese y notifíquese.
SS.
GARCÍA TOMA
GONZALES OJEDA
ALVA ORLANDINI
BARDELLI LARTIRIGOYEN
VERGARA GOTELLI
LANDA ARROYO

---

[1] Oficina Internacional del Trabajo (OIT), Equipo Técnico Multidisciplinario para los Países Andinos: Condiciones de trabajo, seguridad y salud ocupacional en la Minería del Perú, OIT, Lima, 2002, p. 5.

[2] OIT, Op. Cit., p. 67.

[3] OIT, Op. Cit., p. 71.

[4] OIT, Op. Cit., págs. 77, 99 a 107 y 118.

[5] Otras minas en el Perú se encuentran por encima de los 4,000 m.s.n.m. (Por ejemplo en Pasco, Huancavelica y Junín).

[6] OIT, Op. Cit., p. 91.

[7] Caso Anicama, Exp. N.º 1417-2005-PA/TC, fundamento 2.

[8] Caso Azanca Meza García, Exp. N.º 2945-2003-AA/TC, fundamento 19.

[9] Caso Azanca Meza García, Exp. N.º 2945-2003-AA/TC, fundamento 30.

[10] Caso Ley Marco del Empleo Público, Exp. N.º 0008-2005-AI/TC, fundamento 23.

[11] Caso Ley Marco del Empleo Público, Exp. N.º 0008-2005-AI/TC, fundamento 24.

[12] Caso Ley Marco del Empleo Público, Exp. N.º 0008-2005-AI/TC, fundamento 33.

[13] Cabe precisar que el sistema 4 x 2, que en rigor sería 5 x 2, así denominado por los recurrentes, consiste en trabajar 4 días seguidos durante 12 horas diarias, más un día tomado de los tres de descanso, con lo cual el trabajador termina trabajando 5 días en total por 12 horas diarias y descansando sólo 2 días. Si bien el quinto día es pagado con una sobretasa de 100 %, el hecho concreto es que si esta situación se prolonga por tres semanas, entonces el trabajador termina trabajando por encima del máximo que establece el artículo 25.º de la Constitución y por encima de la media que prevé el inciso c) del artículo 2.º del Convenio N.º 1 de la OIT.

[14] Las neumoconiosis pueden clasificarse en neumoconiosis no específicas, en las que el polvo inhalado no produce fibrosis progresiva ni enfisema y, por lo tanto, no produce incapacidad (siderosis, estañosis, baritosis, etc.); y neumoconiosis específicas, que provocan fibrosis, enfisema, incapacidad y muerte (silicosis, asbestosis). OIT, Condiciones de trabajo, seguridad y salud ocupacional en la Minería del Perú, Op. Cit., págs. 77, 99 a 107 y 118.

[15] Respecto del Derecho a la vida la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado «... El derecho a la vida es un derecho humano fundamental, cuyo goce es un prerrequisito para el disfrute de todos los demás derechos humanos. De no ser respetado, todos los derechos carecen de sentido. En razón del carácter fundamental del derecho a la vida, no son admisibles enfoques restrictivos del mismo. En esencia, el derecho fundamental a la vida comprende, no sólo el derecho de todo ser humano de no ser privado de la vida arbitrariamente, sino también el derecho a que no se le impida el acceso a las condiciones que le garanticen una existencia digna...». Caso Villagrán Morales y otros (niños de la Calle) contra Guatemala, sentencia de fondo, fundamento 144.

[16] Juan Somavía, Director General de la OIT, Conferencia Internacional del Trabajo, 87ª reunión 1999.

[17] Objetivo estratégico 1 sobre el Trabajo Decente de la OIT.

TEST DE PROTECCIÓN DE LA JORNADA LABORAL MINERA

Sumilla:
Constituye un límite para la implantación de jornadas atípicas o acumulativas.

RESOLUCIÓN DE ACLARACIÓN

EXP. N.° 4635-2004-AA/TC
TACNA
SINDICATO DE TRABAJADORES DE TOQUEPALA Y ANEXOS

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Lima, 11 de mayo de 2006

VISTO

El pedido de aclaración (de fecha 10 de mayo de 2006) de la sentencia de autos, expedida el 17 de abril de 2006, y publicada en el diario oficial El Peruano el 9 de mayo de 2006, presentado por el abogado de la empresa demandada, mediante el cual solicita que se aclare los términos de aplicación de la sentencia; y,

ATENDIENDO A

1. Que de conformidad con el artículo 121.º del Código Procesal Constitucional, el Tribunal Constitucional, de oficio o a instancia de parte, puede aclarar algún concepto o subsanar cualquier error material u omisión en que hubiese incurrido.
2. Que, a fin de formular la siguiente aclaración, este Colegiado acudirá a su doctrina establecida en las consideraciones previas de la sentencia emitida en el Exp. N.º 0024-2003-AI/TC, donde se sostiene que el uso de los efectos normativos y la obligación de aplicación de un precedente vinculante depende de la existencia de similitudes fácticas entre el caso a resolver y aquél del que emana el precedente. Teniendo en cuenta tal precisión, se procederá a esclarecer los términos de aplicación de la sentencia de autos.
3. Que el Tribunal Constitucional reafirma los criterios establecidos en la sentencia del caso de autos; más precisamente, que la jornada laboral de ocho horas diarias y cuarenta y ocho semanales establecida en el artículo 25 de la Constitución dispone máximos y no mínimos. En ese sentido, considerando el tipo de actividad laboral o si se trata de trabajos peligrosos, insalubres o nocturnos, es plenamente compatible con la Constitución la instauración de jornadas menores a la máxima a través de la legislación o de los convenios colectivos.
4. Que, respecto a los trabajadores mineros a los que se refiere la sentencia, debe precisarse que son aquellos comprendidos en el artículo 1.º de la Ley N.º 25009, Ley de Jubilación Minera, y en el artículo 3° de su Reglamento, esto es, los trabajadores que laboran en minas subterráneas, los trabajadores que realizan labores directamente extractivas en minas de tajo abierto y los trabajadores que laboran en centros de producción minera, siempre que en la realización de sus labores estén expuestos a los riesgos de toxicidad, peligrosidad e insalubridad, según la escala establecida en el reglamento de la ley de jubilación minera.
5. Que del Estudio general de las memorias relativas al Convenio sobre las horas de trabajo (industria), 1919 (Núm. 1) y al Convenio sobre las horas de trabajo (comercio y oficinas), 1930 (Núm. 30) presentado por la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) en la 93.ª reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo del año 2005, se puede concluir lo siguiente:

   a) Por un lado, que el análisis del tiempo de trabajo normal y efectivo registrado en el mundo evidencia que, salvo algunas excepciones destacadas, en los veinte últimos años se ha venido registrando una tendencia general a la reducción de las horas normales de trabajo[1].

   Dicha tendencia se confirma en algunos países de la región latinoamericana como Chile[2], Ecuador[3], Colombia[4], Bolivia[5] y Venezuela[6], entre otros, donde se advierte una progresiva reducción de la jornada laboral máxima, sobre todo cuando se trata de trabajos nocturnos, insalubres o peligrosos[7]. Evidentemente, dicha reducción dependerá de la realidad y condiciones de cada país.

   En efecto

   La legislación ha evolucionado bajo las ideas de la limitación y la reducción progresiva del tiempo de trabajo, por razones de justicia y porque se demostró

que el trabajo, en jornadas excesivas, era improductivo y con frecuencia lesionaba la salud de los trabajadores, aparte de que puede provocar daños a las instalaciones de la empresa.[8]

b) De otro lado, se comprueba también una tendencia para adoptar modalidades de ordenación de la jornada de trabajo y la semana de trabajo más flexibles[9]. Por ejemplo, en el caso del Perú, las denominadas jornadas acumulativas o atípicas.

Sin embargo, el mencionado Estudio señala que

(...) esto no significa que no se necesiten normas generales para estructurar este proceso o velar por el efectivo cumplimiento de determinadas normas mínimas (por ejemplo, límites al máximo de horas en relación con las preocupaciones en materia de salud y seguridad).[10]

Al respecto, la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) constata, con relación a las semanas de trabajo concentradas o acumulativas, que:

(...) parece ser incompatible con las exigencias del Convenio núm. 1 la siguiente ordenación de la semana concentrada de trabajo en las empresas industriales: i) la ordenación que prevea que la jornada laboral exceda del máximo de nueve horas, y ii) la ordenación establecida unilateralmente por el empleador sin la aprobación de la autoridad pública competente o mediante un acuerdo entre las organizaciones de empleadores y de trabajadores, o sus representantes.[11]

(...) Al parecer, en numerosos casos la ordenación en semanas de trabajo concentradas es probable que sean incompatibles con las exigencias del Convenio núm. 1, del Convenio núm. 30, o de ambos, en particular debido al número de horas diarias que se trabajan habitualmente con arreglo a esas formas de organización del tiempo del trabajo. Por ejemplo, la ordenación mediante semanas de trabajo concentradas en las que el trabajo durante los fines de semana se lleva a cabo por dos equipos en turnos de 12 horas, parece ser incompatible con las exigencias de ambos Convenios, debido a que la jornada diaria de trabajo puede ser superior al límite de 9 y diez horas establecido en estos instrumentos.[12]

6. Que, en ese orden de consideraciones, el Tribunal Constitucional ratifica que la sentencia de autos no solo es fiel expresión de la Constitución, como debe ser, sino que, además, coincide con las conclusiones de la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

7. Que, en cuanto a la jornada laboral en el sector minero, también se constata que la tendencia del tiempo de trabajo semanal medio es menor de las cuarenta y ocho horas a la semana. Así por ejemplo, en las minas de carbón de Estados Unidos y China, para el período 1985-2000, la jornada media semanal era hasta un máximo de cuarenta y cinco horas a la semana. En Alemania, de cuarenta horas como máximo. Para el caso del promedio de tiempo de trabajo semanal en las minas de Estados Unidos, en el mismo período, se registró que para el caso de minas metalíferas la jornada era como máximo de cuarenta y cuatro horas, y en el caso de las minas no metalíferas, no se llegaba a las cuarenta y siete horas semanales[13]. Igualmente, en los casos de minas metalíferas y no metalíferas de

Ucrania, Polonia, Papúa Nueva Guinea y Rumania, para el mismo período, la media anual fue inferior a dos mil horas al año, es decir, menos de cuarenta horas a la semana. En los casos de Canadá y Turquía, las jornadas laborales fueron menores de cuarenta y cuatro horas semanales.

8. Que, con relación al tiempo de trabajo en la industria minera, el Programa de Actividades Sectoriales de la OIT ha señalado que:

En el sector minero hay razones de peso para preocuparse por el tiempo de trabajo, en sentido tanto cualitativo como cuantitativo. Unos horarios inadecuados, una jornada laboral demasiado larga, las horas extraordinarias y la falta de capacitación son causa de fatiga para los trabajadores y de errores humanos. Entre las graves consecuencias económicas y sociales resultantes cabe señalar la caída de la productividad, una mayor incidencia de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales, el absentismo, las dimisiones y el pago de mayores indemnizaciones a los trabajadores. Por otro lado, la formulación y aplicación acertadas de disposiciones en materia de tiempo de trabajo pueden producir considerables beneficios en los planos comercial, financiero y de las relaciones laborales.

La combinación de largas jornadas y semanas laborales, prolongadas bien mediante turnos concentrados asimétricos o bien mediante numerosas horas extraordinarias adicionales, podría acarrear riesgos para la seguridad y la salud asociados a la fatiga. Ya se dispone de pruebas suficientes para sugerir la existencia muy probable de una relación entre los problemas de rendimiento ligados a la fatiga y el aumento del riesgo de errores, incidentes y accidentes. En el caso de las minas, donde existe una clara tendencia a optar por turnos de 12 horas, resulta aún más urgente definir estrategias que permitan hacer frente a los posibles peligros y superarlos.[14]

9. Que el Tribunal Constitucional reafirma que la protección del derecho a la salud y la vida constituyen los fundamentos constitucionales principales que han servido para resolver el caso de autos. Es harto notorio que los trabajadores mineros son, por la actividad que realizan, un grupo humano vulnerable en su salud y propenso a sufrir una disminución de su esperanza de vida. En efecto, la adecuación entre el tiempo de trabajo y la salud de los trabajadores es fundamental para posibilitar jornadas acumulativas o atípicas. En ese sentido, se ha señalado que:

La adecuación de los períodos de actividad a las necesidades psicofísicas del trabajador, la acomodación de los descansos a las características de la función y del puesto de trabajo, la compatibilización de los horarios con las necesidades individualizadas del trabajador, la articulación de los turnos de trabajo o la reglamentación del trabajo nocturno, ponen de manifiesto la necesidad de tener en cuenta y preservar la salud de los trabajadores y, en última instancia, su calidad de vida.

(...)

Un reciente informe de la OIT señala que uno de los factores más negativos en el deterioro de la salud de los trabajadores son las excesivas horas de trabajo, en particular las mal distribuidas o las nocturnas. El informe indica que más de 48 horas por semana es un factor condicionante de estrés laboral que incrementa el

riesgo de trastornos mentales. Más de 60 horas implican el aumento del riesgo de enfermedades cardiovasculares.[15]

10. Que si bien el Convenio N.º 176 de la OIT de 1995 sobre seguridad y salud en las minas no ha sido ratificado por el Perú, sus disposiciones confirman la indispensable necesidad de que los trabajadores mineros deban ser informados, capacitados y consultados sobre la preparación y la aplicación de medidas de seguridad y salud relativas a los peligros y riesgos presentes de la industria minera[16]. En ese sentido, son ilustrativas algunas de sus disposiciones. Por ejemplo:

    Artículo 9. Cuando los trabajadores se encuentren expuestos a riesgos físicos, químicos o biológicos, el empleador deberá:

    a) informar a los trabajadores de manera comprensible de los riesgos relacionados con su trabajo, de los peligros que éstos implican para su salud y de las medidas de prevención y protección aplicables;

    b) tomar las medidas necesarias para eliminar o reducir al mínimo los peligros derivados de la exposición a dichos riesgos;

    c) proporcionar y mantener, sin ningún costo para los trabajadores, el equipo, la ropa según sea necesario y otros dispositivos de protección adecuados que se definan en la legislación nacional, cuando la protección contra los riesgos de accidente o daño para la salud, incluida la exposición a condiciones adversas, no pueda garantizarse por otros medios, y

    d) proporcionar a los trabajadores que han sufrido una lesión o enfermedad en el lugar de trabajo primeros auxilios *in situ*, un medio adecuado de transporte desde el lugar de trabajo y el acceso a servicios médicos adecuados.

    Artículo 11. De acuerdo con los principios generales de la salud en el trabajo y de conformidad con la legislación nacional, el empleador deberá asegurarse de que se lleve a cabo de manera sistemática la vigilancia de la salud de los trabajadores expuestos a los riesgos propios de las actividades mineras.[17]

11. Que, dentro de este contexto, no escapa a este Colegiado que el Perú es uno de los países de América Latina donde, durante la década de los noventa, se produjo una de las más profundas reformas laborales de carácter marcadamente flexibilizador[18], que en algunos casos fue cuestionada ante este Tribunal[19]. Precisamente, en el marco del proceso de flexibilización laboral, desde hace varios años se ha implementado la aplicación de las jornadas acumulativas o atípicas en el sector minero en diversas modalidades. En muchos casos a través de la aplicación de los máximos de la jornada laboral, como en el caso de autos, donde se aplica el sistema acumulativo de 4 x 3, es decir, se trabaja 12 horas diarias durante cuatro días seguidos, en turnos diurnos y nocturnos, y solo se permite a los trabajadores 30 minutos para refrigerio y descanso, sin considerar la especial naturaleza de la jornada nocturna; el tipo de trabajo que se realiza en las minas justifica tiempos razonables de descansos durante la jornada diaria, así como la reducción progresiva de las jornadas diarias, semanales o acumulativas conforme al parámetro constitucional descrito en la sentencia de autos.

12. El Tribunal concibe que dentro del marco de la Constitución existe un equilibrio entre el deber del Estado de fomentar la creación de la riqueza a través de la libertad de empresa y el deber del Estado de garantizar la efectividad de los derechos que la Constitución reconoce a los trabajadores. Las jornadas acumulativas, atípicas o concentradas en el sector minero se inscriben en la tendencia de la jornada laboral flexible, cuyo propósito es tener un mayor rendimiento, productividad y rebaja de costos para la empresa. Sin embargo, la búsqueda de tales fines debe ser compatible con los derechos laborales de los trabajadores. La Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), en el Estudio citado, concluye que:

    El principio fundamental es que la vida no está hecha solamente de trabajo: debe protegerse efectivamente a todo ser humano del cansancio físico y mental extremo y proporcionársele oportunidades para disfrutar del esparcimiento y de la vida familiar y social. En la actualidad, sigue siendo válido el principio de incorporar a la regulación de las horas de trabajo la perspectiva de los «derechos humanos». La duración del tiempo de trabajo y del período del descanso son condiciones esenciales de toda relación del empleo. En consecuencia, cada trabajador de la economía mundial debe tener derecho a la protección de una norma que establezca la duración máxima de su trabajo y la duración mínima de su descanso, independientemente del lugar en que haya nacido o de su residencia.[20]

13. Que la instauración de jornadas acumulativas, atípicas o concentradas y el establecimiento de turnos en el sector de la minería, y en particular en el caso de autos, debe ser evaluada caso por caso a través de sus posibles efectos perjudiciales para la salud y la seguridad de los trabajadores, tanto a corto como a largo plazo[21]. El Programa de Actividades Sectoriales de la OIT refiere que una de las cuestiones que suscita mayor preocupación respecto a la combinación de un horario de trabajo más largo y jornadas ampliadas son sus posibles efectos perjudiciales para la salud y la seguridad de los trabajadores tanto a corto como a largo plazo[22]. Asimismo, añade que existen los siguientes grupos principales de cuestiones:

    Las respuestas biológicas, debidas fundamentalmente a la perturbación de los ritmos circadianos y que se asocian en particular al trabajo nocturno y al trabajo que se inicia por la mañana temprano.

    Problemas médicos, como son el deterioro general de la salud, que se manifiesta a través de una mayor propensión a contraer resfriados y la gripe; de la aparición de perturbaciones al sueño y de los hábitos alimenticios, así como, a más largo plazo, del desarrollo de problemas más graves en las funciones gastrointestinales, neurofisiológicas y, posiblemente cardiovasculares.

    Problemas que afectan a la vida cotidiana inducidos por el trabajo por turnos, que se manifiestan en forma de distintas quejas y trastornos, entre las que cabe mencionar las carencias y la deficiente calidad del sueño, la falta de ejercicio, la alimentación deficiente y el abuso o consumo de alcohol y de otras sustancias.

Problemas de índole social: los esfuerzos realizados a raíz del trabajo por turnos para conciliar la vida laboral, familiar y social puede desembocar en estrés o en una menor participación en la vida comunitaria.

La exposición a agentes tóxicos durante un horario laboral prolongado constituye una cuestión que debe ser tenida en cuenta, así como el grado de desintoxicación alcanzado durante los períodos de descanso. Los límites de exposición establecidos con arreglo a un turno de ocho horas no pueden ser extrapolados sin más a un turno de 12 horas.[23]

14. Que teniendo en cuenta lo anteriormente expuesto, en lo que toca al fundamento 29 de la sentencia de autos, referido a cualquier tipo de actividades laborales, incluidas las mineras, debe aclararse que no son compatibles con la Constitución las jornadas atípicas o acumulativas que en promedio superen las ocho horas diarias y cuarentiocho semanales para un período de tres semanas, o un período más corto, conforme al fundamento 15 de la sentencia. Ello no quiere decir que las jornadas acumulativas, atípicas o concentradas sean de tres semanas, sino que su promedio se computa en períodos de tres semanas. Por tanto, las jornadas acumulativas, atípicas o concentradas que superen tal promedio, no serán compatibles con la Constitución.

15. Que si bien la primera parte del fundamento 28 de la sentencia de autos constituye un límite para instaurar jornadas acumulativas, atípicas o concentradas para los trabajadores mineros, compatible con la Constitución y considerando el tipo de actividades que se realiza, en uso del precedente normativo vinculante establecido en el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, debe precisarse que tal límite también está sujeto, a su vez, a límites. En ese sentido, la limitación para restringir las jornadas atípicas o acumulativas deberá cumplir, copulativamente, las siguientes condiciones, que constituyen el test de protección de la jornada máxima de trabajo para los trabajadores mineros:

    a) La evaluación caso por caso, teniendo en cuenta las características del centro minero; por ejemplo, si se trata de una mina subterránea, a tajo abierto, o si se trata de un centro de producción minera.

    b) Si la empleadora cumple, o no, con las condiciones de seguridad laboral necesarias para el tipo de actividad minera.

    c) Si la empleadora otorga, o no, adecuadas garantías para la protección del derecho a la salud y adecuada alimentación para resistir jornadas mayores a la ordinaria.

    d) Si la empleadora otorga, o no, descansos adecuados durante la jornada diaria superior a la jornada ordinaria, compatibles con el esfuerzo físico desplegado.

    e) Si la empleadora otorga, o no, el tratamiento especial que demanda el trabajo nocturno, esto es, menor jornada a la diurna.

    Alternativamente, también podrá exigirse la siguiente condición:

    f) Si se ha pactado en el convenio colectivo el máximo de ocho horas diarias de trabajo.

16. Que, si no se cumplen las condiciones descritas en el fundamento anterior, procederá la limitación de las jornadas acumulativas o atípicas, conforme al fundamen-

to 28 de la sentencia de autos. Evidentemente, estos supuestos contribuirán a que no se afecte el artículo 4.º de la Constitución, que establece que la comunidad y el Estado protegen a la familia. De este modo, satisfechas las condiciones que tienen como razón de ser la inexcusable protección del trabajador, se permitirá que los trabajadores que tienen a sus familias alejadas de los centros mineros retornen en mejores condiciones a sus hogares, con lo cual también se disminuirán los problemas del trabajo en soledad. En el presente caso, conforme a los fundamentos de la sentencia, el test de protección no se cumplió. En efecto, se procedió a evaluar el tipo de actividad que realizan los trabajadores de la empresa minera recurrente, no se probaron las condiciones de seguridad laboral, la demandada sólo otorga a los trabajadores media hora de descanso en una jornada continua de doce horas y la alimentación es insuficiente para afrontar el desgaste físico al que están sometidos. No se probó que la empresa efectuara tratamientos diferentes para el trabajo nocturno del diurno. Del mismo modo, se firmó un convenio colectivo que garantizaba la jornada ordinaria de ocho horas. Consecuentemente, en el presente caso, tal como ha sido diseñado el sistema acumulativo, atípico o concentrado, resulta contrario al parámetro constitucional establecido en la sentencia de autos, porque, en el marco del test descrito y del convenio colectivo firmado por las partes para el período 2001-2007 y durante su vigencia, la jornada acumulativa impuesta por la recurrente no satisfizo las condiciones exigidas.

17. Que las consideraciones reseñadas requieren que las partes pertinentes de los fundamentos y del fallo que a continuación se indican, se redacten de manera que su lectura aporte mayor claridad; sus textos, entonces, por tal imperativo, reemplazados por los siguientes:

    a) Segundo párrafo del fundamento 41 de la sentencia de autos:

    «En tal sentido, las disposiciones, que en el presente caso, permiten instaurar la modalidad de trabajo acumulativo y fijan obligatoriamente como mínimo 4 días para este tipo de jornada laboral, también resultan incompatibles con el parámetro constitucional descrito en la presente sentencia.»

    b) La primera parte del fundamento 44 de la sentencia de autos:

    «Por tanto, la jornada de 12 horas diarias para los trabajadores mineros, y toda aquella disposición que, en el presente caso, imponga una jornada diaria mayor (...)»

    c) El punto 3 del fallo de la sentencia de autos:

    «Declara que las jornadas atípicas o acumulativas que en promedio superen las ocho horas diarias y cuarentiocho semanales para un período de tres semanas, o un período más corto, son incompatibles con la Constitución».

    Por estas consideraciones, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

RESUELVE, con el voto singular del magistrado Gonzales Ojeda

1. Declarar **FUNDADA** la solicitud de aclaración interpuesta por el abogado de la demandada; por tal razón, los fundamentos N.º 14, 15, 16 y 17, supra, de la

presente resolución, forman parte integrante de la sentencia constitucional emitida en la presente causa.

2. Dispone la notificación a las partes y la devolución de los actuados.
SS.
GARCÍA TOMA
ALVA ORLANDINI
BARDELLI LARTIRIGOYEN
VERGARA GOTELLI
LANDA ARROYO

EXP. N.° 4635-2004-AA/TC
TACNA
SINDICATO DE TRABAJADORES DE TOQUEPALA Y ANEXOS

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO GONZALES OJEDA

Si bien en términos generales estoy de acuerdo con los fundamentos 1 a 14 y 16 de la resolución de aclaración, discrepo de sus fundamentos 15 y 17, así como del sentido de su parte resolutiva, por las siguientes razones:

1. Considero que los fundamentos 3 a 14 confirman y refuerzan la tesis de que, conforme a la Constitución y a los tratados internacionales de derechos humanos, la jornada de los trabajadores de minas subterráneas de tajo abierto y de centros de producción minera, deben ser como máximo de ocho horas diarias con su descanso semanal correspondiente. Asimismo, que los trabajadores mineros de horarios nocturnos deben tener una jornada inferior a las ocho horas y que las jornadas acumulativas o atípicas para los trabajadores mineros no son compatibles con la dignidad de la persona humana, con el derecho a la salud, con la protección de la vida familiar y sobre todo porque a la larga constituyen una acelerada disminución de su esperanza de vida.
2. En efecto, a título ilustrativo, la resolución de aclaración sostiene, entre otras razones, que la Comisión de Expertos en Aplicación de Convenios y Recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) constata que las semanas de trabajo concentradas o acumulativas que prevean una jornada mayor a nueve horas y aquellas de doce horas serían incompatibles con el Convenio N.º 1 de la OIT (fundamento 5.b.). Por tanto, la jornada laboral minera que se caracteriza por la instauración, desde hace más de una década, de las jornadas acumulativas o atípicas debe normalizarse, como máximo, en ocho horas.
3. Del mismo modo, la resolución en mayoría reconoce que unos horarios inadecuados, una jornada laboral demasiado larga, las horas extraordinarias y la falta de capacitación son causa de fatiga y de errores humanos (fundamento 8), y que, también, que uno de los factores más negativos en el deterioro de la salud de los trabajadores son las excesivas horas de trabajo, en particular las mal distribuidas o las nocturnas (fundamento 9). Precisamente las jornadas acumulativas producen tales efectos.

4. En el mismo sentido, se reconoce que las jornadas acumulativas o atípicas en el sector minero producen un deterioro general de la salud y estrés, afectan la vida cotidiana y determinan una menor participación en la vida comunitaria. Un horario laboral prolongado genera una mayor exposición a los agentes tóxicos que, como se dijo en la sentencia de autos, expone a los trabajadores mineros a más de treinta enfermedades profesionales que afectan los pulmones y los oídos. En el caso de las jornadas nocturnas, producen una perturbación de los ritmos circadianos debido al trabajo nocturno, cosa que ocurre de manera similar con el trabajo que se inicia por la mañana temprano (fundamento 13).
5. Tales argumentos, que han sido desarrolladas ampliamente en la sentencia de autos y en la resolución de aclaración en los fundamentos 1 a 14, me permiten concluir que si hay un sector laboral donde las jornadas acumulativas no deben ser aplicadas es, precisamente, en el sector minero, porque en el fondo, a través de este sistema de trabajo, se lesiona gravemente la salud y la esperanza de vida de los trabajadores mineros. En consecuencia, si este Tribunal tiene como una de sus principales tareas preservar la protección de los derechos fundamentales, que más relevante qué la defensa de la vida misma.
6. El sistema atípico o acumulativo genera «el espejismo» de ciertos beneficios en el corto plazo. Por ejemplo, trabajar cuatro días seguidos durante doce horas diarias y «descansar» tres días o trabajar diez días seguidos por doce horas diarias y «descansar» diez días. A la larga, no hay ser humano que resista un sistema de esta naturaleza, porque, sencillamente, el deterioro físico y psíquico que impone la jornada acumulativa, que es intensa, no se recupera con los llamados «descansos prolongados». En el mediano y largo plazo, la salud y la familia de los trabajadores mineros serán las que sufran las consecuencias de este sistema, que vulnera el derecho a la salud y que, no obstante se ha implementado en todo el sector de la minería en el Perú.
7. Este sistema acumulativo en el sector minero, que de excepcional se ha convertido en la regla, obedece al sistema de producción minero, en el cual se trabajan las 24 horas del día, todos los días del año. Eso quiere decir que en las minas del Perú no existen sábados ni domingos, ni feriados, no se diferencia el día de la noche, porque la mina no para. Por tanto, el trabajo en este sector se deshumaniza, desnaturalizando el sentido del artículo 22.º de la Constitución, que señala que el trabajo es un medio de realización de la persona. En ese sentido, debemos preguntarnos si en el sector minero se reconocen los beneficios salariales que comporta trabajar domingos y feriados, si el trabajo en jornadas nocturnas es compensado remunerativamente como lo dispone la ley, o si el horario nocturno es menor, como lo estatuye el artículo 7.º literal g) del Protocolo de San Salvador en materia de derechos económicos, sociales y culturales.
8. Es por ello que, como el mismo artículo 7.º literal g) del Protocolo de San Salvador lo señala –que los Estados garantizarán la limitación razonable de las horas de trabajo, tanto diarias como semanales y que las jornadas serán de menor duración cuando se trate de trabajos peligrosos, insalubres o nocturnos–, el Estado debe propender a reducir a seis horas, como máximo, la jornada de los trabajadores mineros, porque lo que está en juego es su salud y, consecuentemente, su vida.

9. En efecto, el Estado tiene la obligación y el deber de proteger la vida porque, como ha señalado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el derecho a la vida es condición basilar para el disfrute de todos los demás derechos humanos. Pero así como la vida es prerrequisito de los derechos, del mismo modo, la salud es componente esencial y presupuesto para la vida. Solo con una adecuada protección de la salud se preservará el derecho a la vida y se impedirá el deterioro de la calidad de vida de los trabajadores mineros. Los acuerdos o las decisiones para imponer jornadas atípicas en el sector minero, por ello, no pueden estar por encima del derecho a la salud y del derecho a la vida.
10. De otro lado, en relación al fundamento 14 de la resolución de aclaración de mayoría, debo señalar que si bien se subraya que bajo ningún supuesto pueden existir jornadas acumulativas o atípicas que superen en promedio las 48 horas semanales y las 8 horas diarias en un período de tres semanas, para todas la actividades laborales, estimo imperativo precisar que, considerando que al trabajador se le impone una jornada «atípica» que le hace trabajar más de 8 horas diarias, que es el máximo, el sobretiempo diario debe ser pagado, en consecuencia, como horas extras, como por lo demás se dice en el fundamento 17 de la sentencia de autos. De igual modo, considero que los empleadores deben respetar escrupulosamente los beneficios salariales que comporta trabajar los domingos, así como el trabajo nocturno.
11. Ahora bien, el motivo sustancial de mi discrepancia, que me impide suscribir la posición de la mayoría, radica en el fundamento 15 de la resolución de aclaración. Estimo que mediante la aclaración hecha al fundamento 28 de la sentencia de autos, que es precedente vinculante, y la incorporación del llamado «límite de los límites» –o test de protección de la jornada máxima de trabajo para los trabajadores mineros– para prohibir o limitar las jornadas acumulativas o atípicas en el sector minero, en la práctica no se hace otra cosa que mantener tales jornadas. En efecto, a partir de ahora, a solicitud de los sindicatos y cuando no se cumplan las condiciones del mencionado test, procederá la prohibición de la jornada atípica.
12. Disiento de tal posición porque, conforme a las abundantes razones de la sentencia de autos, de la propia resolución de aclaración y de este voto singular, considero que las jornadas acumulativas y atípicas de 12 horas diarias no deben aplicarse a los trabajadores mineros en general porque vulneran su derecho a la salud, reconocido en la Constitución, reducen ostensiblemente su esperanza de vida, constituyen una amenaza para su vida y deterioran su calidad de vida. Por tanto, a diferencia de mis colegas, quienes aceptan las jornadas acumulativas para el sector minero, sujetas al mencionado test, en el entendido que pueden generar supuestos o reales beneficios para los trabajadores y las empresas, soy de la opinión que, no habiendo nada que aclarar, la solicitud de aclaración de la sentencia de autos debe ser declarada improcedente.

Sr.
GONZALES OJEDA

[1] Conferencia Internacional del Trabajo 93.ª Reunión, 2005: Horas de Trabajo ¿De lo fijo a lo flexible? Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 2005, p. 29. Véase el cuadro I de las ps. 30 a 42, donde figura el detalle del las horas de trabajo efectivamente trabajadas por semana a inicios del siglo XXI (se registran los cambio operados desde 1984 a 2004).

[2] Código de Trabajo de Chile. Artículo 22°. «La duración de la jornada ordinaria de trabajo no excederá de cuarenta y cinco horas semanales».

[3] Código de Trabajo de Ecuador. Artículo 47°. «De la jornada máxima. La jornada máxima de trabajo será de ocho horas diarias, de manera que no exceda de cuarenta horas semanales, salvo disposición de la ley en contrario.

El tiempo máximo de trabajo efectivo en el subsuelo será de seis horas diarias y solamente por concepto de horas suplementarias, extraordinarias o de recuperación, podrá prolongarse por una hora más, con la remuneración y los recargos correspondientes».

[4] Código Sustantivo de Trabajo de Colombia. Artículo 161°. «La duración máxima legal de la jornada ordinaria de trabajo es de ocho (8) horas al día y cuarenta y ocho (48) a la semana, salvo las siguientes excepciones:

a) En las labores que sean especialmente insalubres o peligrosas, el gobierno puede ordenar la reducción de la jornada de trabajo con dictámenes al respecto».

[5] Ley General del Trabajo de Bolivia. Artículo 46°. «La jornada efectiva de trabajo no excederá de 8 horas por día y de 48 por semana. La jornada de trabajo nocturno no excederá de 7 horas, entendiéndose por trabajo nocturno el que se practica entre horas veinte y seis de la mañana. Se exceptúa de esta disposición el trabajo de las empresas periodísticas, que están sometidas a reglamentación especial. La jornada de mujeres no excederá de 40 horas semanales diurnas».

[6] Constitución de Venezuela. Artículo 90°. «La jornada de trabajo diurna no excederá de ocho horas diarias ni de cuarenta y cuatro horas semanales. En los casos en que la ley lo permita, la jornada de trabajo nocturna no excederá de siete horas diarias ni de treinta y cinco semanales. Ningún patrono podrá obligar a las trabajadoras o trabajadores a laborar horas extraordinarias. Se propenderá a la progresiva disminución de la jornada de trabajo dentro del interés social y del ámbito que se determine y se dispondrá lo conveniente para la mejor utilización del tiempo libre en beneficio del desarrollo físico, espiritual y cultural de los trabajadores y trabajadoras.

Los trabajadores y trabajadoras tienen derecho al descanso semanal y vacaciones remunerados en las mismas condiciones que las jornadas efectivamente laboradas».

[7] Al respecto, como ya se consideró en la sentencia de autos, conforme al artículo 7.º, literal g) del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre derechos humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales, los Estados garantizarán la limitación razonable de las horas de trabajo, tanto diarias como semanales, y que las jornadas serán de menor duración cuando se trate de trabajos peligrosos, insalubres o nocturnos.

[8] Vega Ruiz, María Luz: La Reforma laboral en América Latina: 15 años después. Un análisis comparado. Oficina Internacional del Trabajo. Oficina Regional para América Latina y el Caribe. Lima. 2005. p. 41.

[9] Conferencia Internacional del Trabajo 93.ª Reunión, 2005: Horas de Trabajo, Op. Cit., p. 9

[10] Ibíd. p. 11.

[11] Ibíd. p.87.

[12] Ibíd. p. 88.

[13] Programa de Actividades Sectoriales (OIT): La evolución del empleo, el tiempo de trabajo y la formación en la industria minera. Ginebra, 2002, ps. 21 y 22.

[14] Programa de Actividades Sectoriales (OIT). Ob. Cit. p. 19
[15] Vega Ruiz, María Luz: La Reforma laboral en América Latina: 15 años después. Un análisis comparado. Oficina Internacional del Trabajo. Oficina Regional para América Latina y el Caribe. Lima. 2005. p. 42.
[16] Convenio N.º 176 sobre seguridad y salud en las minas. 1995. Preámbulo.
[17] Convenio N.º 176 sobre seguridad y salud en las minas. 1995.
[18] Vega Ruiz, María Luz. Ob. Cit. p. 11.
[19] Casos Telefónica (Exp. N.º 1124-2001-AA/TC), y Eusebio Llanos Huasco, Exp. N.º 976-2001-AA/TC.
[20] Conferencia Internacional del Trabajo 93.ª Reunión, 2005: Op. Cit., p. 115
[21] Dicha problemática ha sido abordada por la Enciclopedia de Salud y Seguridad en el Trabajo de la OIT. Por ejemplo, en el punto 43.2, sobre las horas de trabajo y los riesgos generales, se informa ampliamente sobre los efectos del trabajo por turnos en la salud.
[22] Programa de Actividades Sectoriales (OIT). Op. Cit. p. 41
[23] Ibíd. p. 42

1.6. REMUNERACIÓN

Todo trabajo debe ser remunerado

Sumilla:
La Constitución (artículo 23°) declara que nadie está obligado a prestar servicios sin retribución; y conforme a su cuarta disposición final y transitoria, que las normas relativas a los derechos que ella reconoce se interpretan con arreglo a los tratados internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú. Así, el artículo 7° del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales reconoce a los trabajadores una remuneración que asegure condiciones de subsistencia digna y decorosa.

EXP. N.° 2382-2003-AA/TC
HUÁNUCO
MILAGRITOS FANY
BALDEÓN SÁNCHEZ

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a 12 de agosto de 2004, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, con asistencia de los magistrados Alva Orlandini, Presidente; Gonzales Ojeda y García Toma, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso extraordinario interpuesto por doña Milagritos Fany Baldeón Sánchez contra la Resolución de la Sala Especializada en lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Huánuco-Pasco, de fojas 194, su fecha 31 de julio de 2003, que declaró improcedente la acción de amparo de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 10 de marzo de 2003, la recurrente interpone acción de amparo contra la Dirección Regional de Salud de Huánuco y el Director de la Unidad Ejecutora de Salud 403 de Leoncio Prado, solicitando que se declare inaplicable la Resolución Directoral N.° 004-2003-CTAR-HCO-DRS-DP, del 10 de enero de 2003, mediante la cual se designa al Director de la mencionada Unidad; y que se suspenda la amenaza de no pagarle sus remuneraciones del mes de marzo y siguientes del año 2003. Manifiesta ser trabajadora nombrada desde diciembre de 1995 en el puesto de salud de Río Azul de la Unidad Territorial de Salud de Tingo María, y que desde enero de 2001 trabaja como destacada en el Hospital de Apoyo de Tingo María, agregando que se pretende trasladarla a la mencionada Unidad Ejecutora, sin su consentimiento, y que pende la amenaza de no pagarle sus remuneraciones, lo que viola sus derechos laborales.

El Director de la Unidad Ejecutora de Salud 403 de Leoncio Prado, el Director General de la Dirección Regional de Salud y la Procuradora Pública de los asuntos judiciales del Ministerio de Salud, deducen la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa, alegando que la creación de la Unidad Ejecutora no fue irregular, sino dentro del marco legal vigente y de acuerdo con las normas presupuestarias del MEF, agregando que la Unidad se encontraba plenamente facultada para disponer el desplazamiento del personal conforme a los intereses y objetivos de la institución.

El Juzgado Civil de Leoncio Prado – Tingo María Mixto, con fecha 19 de mayo de 2003, declaró fundada la excepción e improcedente la demanda, considerando que la demandante no interpuso recurso impugnativo contra la resolución cuestionada.

La recurrida confirmó la apelada por los mismos fundamentos.

FUNDAMENTOS

1. Respecto a que se declate inaplicable la Resolución Directoral N.° 004-2003-CTAR-HCO-DRS-DP, la recurrente tenía la posibilidad de interponer dentro de los siguientes 15 días el respectivo recurso de apelación conforme a los artículos 206 y ss. de la Ley N.° 27444 (Ley del Procedimiento Administrativo General); sin embargo, no lo hizo, consintiendo de este modo la decisión de la administración. Consiguientemente, ha operado la causal de improcedencia prevista en el artículo 27 de la Ley N.° 23506.
2. En cuanto a que se suspenda la amenaza de no percibir sus remuneraciones, consta en autos que la Dirección Regional de Salud, con fecha 21 de octubre del 2003, expidió la Resolución Directoral 404-2-003-GR-HCO-DRS-DEA-DP, mediante la cual se suspendió todo trámite administrativo de pago de remuneraciones respecto a la situación laboral de la recurrente durante el período marzo-agosto 2003, en tanto no se resolvíera la presente causa.
3. Al respecto, aunque la amenaza se ha consumado y la Administración no ha pagado las remuneraciones correspondientes a los meses comprendidos de marzo a agosto, atendiendo al principio de economía procesal, este Colegiado se

pronunciará respecto a si dicho acto constituye una violación de sus derechos constitucionales de orden laboral.

4. La demandante tiene la condición de servidora pública desde 1995 como técnica en enfermería I, en el puesto de salud de Río Azul. Conforme se acredita en autos, de fojas 43 a 52 y de las instrumentales obrantes en el cuadernillo del Tribunal, la recurrente ha venido laborando desde mayo de 1998 hasta agosto de 2003, en calidad de destacada en el Hospital de Apoyo de Tingo María.
5. A partir de febrero de 2003 se pone en funcionamiento la Unidad Ejecutora de Salud 403 de Leoncio Prado, que incorpora el puesto de salud de Río Azul. El Director de dicha Unidad requirió a la demandante para que se reincorporara a su centro original de labores. Sin embargo, como se desprende de las instrumentales de fojas 246 a 270, debido a una falta de entendimiento entre las autoridades del Hospital de Apoyo de Tingo María y la Unidad de Ejecución 403 de Salud, en relación con la transferencia de personal, la recurrente no se reincorporó sino hasta el mes de setiembre de 2003, conforme a la Resolución Directoral 404-2-003-GR-HCO-DRS-DEA-DP.
6. Con las instrumentales de fojas 236 y el cuadernillo del Tribunal se acredita que la recurrente laboró desde marzo hasta agosto de 2003 en el Hospital de Tingo María. Al respecto, la Constitución (artículo 23°) declara que nadie está obligado a prestar servicios sin retribución; y conforme a su cuarta disposición final y transitoria, que las normas relativas a los derechos que ella reconoce se interpretan con arreglo a los tratados internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú. Así, el artículo 7° del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales reconoce a los trabajadores una remuneración que asegure condiciones de subsistencia digna y decorosa.
7. En consecuencia, independientemente de la discusión que pueda existir sobre el momento de reincorporación de la recurrente a su puesto original, lo que está acreditado es que la demandante trabajó durante los meses de marzo a agosto de 2003 en el Hospital de Tingo María, y que, por ello, tiene derecho a que la Administración le pague sus remuneraciones por el trabajo efectuado conforme a las normas citadas en el párrafo precedente.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

HA RESUELTO

1. Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda respecto a que se declare inaplicable la Resolución Directoral N.° 004-2003-CTAR-HCO-DRS-DP, del 10 de enero de 2003, expedida por la Dirección Regional de Salud de Huánuco.
2. **FUNDADA** respecto al cobro de sus remuneraciones por el periodo laborado durante los meses de marzo, abril, mayo, junio y agosto de 2003.
3. Ordena que la Dirección Regional de Salud proceda al pago de sus remuneraciones conforme a ley.

Publíquese y notifíquese.
SS.
ALVA ORLANDINI
GONZALES OJEDA
GARCÍA TOMA

INTANGIBILIDAD DE LAS REMUNERACIONES

Sumilla:
La reducción unilateral en el monto de las remuneraciones atenta contra la intangibilidad de la remuneración y el carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución.

EXP. N.° 4188- 2004-AA/TC
LA LIBERTAD
CÉSAR JULIO TALLEDO MARCHENA
Y OTROS

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 8 días del mes de setiembre de 2005, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Bardelli Lartirigoyen, García Toma y Vergara Gotelli, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso extraordinario interpuesto por don Jorge Luis Alva Uriol, abogado de los demandantes, contra la sentencia de la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, de fojas 108, su fecha 21 de octubre de 2004, en el extremo que declaró improcedente el reintegro de las remuneraciones dejadas de percibir, en la acción de amparo de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 30 de setiembre de 2003, don César Julio Talledo Marchena, doña Gaby Soledad Fernández Burgos y doña Olga Haydee Villalobos Palacios interponen demanda de amparo contra el Presidente del Gobierno Regional de La Libertad, don Homero Burgos Oliveros, solicitando que se declaren inaplicables las Resoluciones Ejecutivas Regionales N.os 236-2003-GR-LL/PRE, del 12 de mayo de 2003, y 371-2003-GR-LLA/PRE, del 27 de junio de 2003; asimismo, que se califique su estatuto laboral como Personal de la Aldea Infantil «Santa Rosa» sujeto a contratos personales permanentes a plazo indeterminado; y que se les pague sus remuneraciones en el mismo monto se recibían hasta el mes de julio de 2003, con el reintegro de las remuneraciones dejadas de percibir. Manifiestan que, no obstante que vienen ocupando desde hace varios años cargos en calidad de servidores contratados permanentes, el emplazado expidió la Resolución Ejecutiva Regional N.º 236-2003-GR-LL/PRE, disponiendo que

se regularicen sus contratos en la condición de «temporales o accidentales», desnaturalizando así su régimen contractual; y que, a partir del mes de junio de 2003, se ha rebajado unilateralmente el monto de sus remuneraciones, vulnerándose su derecho al debido proceso y el principio de intangibilidad de las remuneraciones.

El apoderado del emplazado propone las excepciones de incompetencia y de oscuridad o ambigüedad en el modo de proponer la demanda, y contesta la demanda solicitando que se la declare improcedente, alegando que los recurrentes no tienen la condición de servidores permanentes porque no fueron sometidos a un proceso de evaluación ni de provisión y cobertura de plazas para su ingreso a la carrera administrativa; máxime si el Programa de Apoyo Social de la Aldea Infantil es un proyecto especial, que no cuenta con personal «permanente».

El Primer Juzgado Especializado en lo Civil de Trujillo, con fecha 1 de abril de 2004, declaró fundada, en parte, la demanda, e inaplicables las resoluciones cuestionadas, ordenado que el emplazado califique el estatuto laboral de los demandantes como personal con contratos personales permanentes a plazo indeterminado; e improcedente la demanda en la parte que solicita que se pague a los demandantes la misma remuneración que venían percibiendo hasta el mes de junio del año 2003 y que se les reintegre las remuneraciones dejadas de percibir, aduciendo que, en este extremo, no se ha conculcado ningún derecho constitucional.

La recurrida confirmó la apelada en el extremo que declara improcedente la demanda, por estimar que sólo procede el pago de las remuneraciones por el trabajo efectivamente realizado; omitiendo pronunciarse respecto al extremo que la apelada declaró fundado, por haber sido consentido por el emplazado.

FUNDAMENTOS

1. El recurso extraordinario se circunscribe a dilucidar el extremo de la demanda en que se solicita que se pague a los demandantes la misma remuneración que venían percibiendo hasta el mes de junio del año 2003, así como que se les reintegre los montos dejados de percibir por efecto de la reducción en sus remuneraciones.
2. Los recurrentes sostienen que la entidad emplazada ha procedido a reducir unilateralmente el monto de sus remuneraciones a partir del mes de julio del año 2003. Al contestar la demanda, el apoderado del Gobierno Regional de La Libertad no ha negado expresamente esa afirmación; por otro lado, las instrumentales de fojas 24 y siguientes, no impugnadas por aquel, corroboran que las remuneraciones de los demandantes sufrieron disminución en su monto, situación que atenta contra el derecho a la intangibilidad de las remuneraciones y el carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución (artículo 26º, inciso 2) y la ley.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

HA RESUELTO

Declarar **FUNDADA** la demanda en el extremo materia del recurso extraordinario; en consecuencia, ordena al emplazado que restituya a los demandantes la

misma remuneración que venían percibiendo hasta el mes de junio del año 2003, y que les reintegre los montos dejados de percibir por efecto de la reducción en sus remuneraciones.

Publíquese y notifíquese.
SS.
BARDELLI LARTIRIGOYEN
GARCÍA TOMA
VERGARA GOTELLI

Sumilla:
La rebaja de remuneración contraviene el carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución y la Ley que es un principio de la relación laboral.

EXP. N.° 2906-2002-AA/TC
AREQUIPA
MARIO FILIBERTO FIGUEROA AYALA

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 20 días del mes de enero de 2004, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, con asistencia de los señores magistrados Rey Terry, Revoredo Marsano y García Toma, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso extraordinario interpuesto por don Mario Filiberto Figueroa Ayala contra la resolución de la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, de fojas 160, su fecha 10 de octubre de 2002, que declaró improcedente la acción de amparo de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 11 de marzo de 2002, el recurrente interpone acción de amparo contra la empresa Southern Perú Copper Corporation, alegando la afectación de sus derechos constitucionales a la libertad de trabajo, al debido proceso, al principio de razonabilidad de los actos, a la irrenunciabilidad de los derechos adquiridos, al de legalidad, de defensa, de igualdad y a no ser discriminado; y, en consecuencia, solicita que se declare nula y sin efecto legal la rebaja de categoría y de remuneraciones que se ha dispuesto prescindiendo del procedimiento preestablecido por la ley, y sin efecto la transferencia y cambio de funciones que venía desempeñando en la sección de operaciones de trenes; así como que se le restituya la condición laboral de empleado en el cargo de conductor de operaciones, y se le paguen las remuneraciones que, en su categoría de empleado, venía percibiendo.

Afirma haber laborado para la demandante por más de 24 años; que habiendo adquirido la condición laboral de empleado, percibía una remuneración promedio de S/. 6,000.00; que habiéndose fracturado el fémur izquierdo en el mes de noviembre de 1998, se reintegró a su actividad laboral en el mes de mayo de 2000, en el cargo de conductor empleado y que, posteriormente, al diagnosticársele una mialgia, que no requería más de 30 días de descanso médico, la emplazada, en forma abusiva, ordenó que no se le diera su alta médica hasta que no fuera sometido a una nueva evaluación y calificación de invalidez por la COMAFP, lo que no aceptó. Agrega que ello dio lugar a que se le diera un descanso médico del 7 de agosto de 2000 al 11 de marzo de 2001, luego de lo cual la División Médica le dio de alta, señalando que se encontraba apto para trabajar, lo que no fue aceptado por la empleadora. Asimismo, expone que al no aceptar una renuncia voluntaria, fue coaccionado para firmar una carta y un acta, mediante las cuales renunciaba a sus derechos adquiridos y solicitaba una rebaja de categoría de remuneración y su transferencia de sección de trabajo.

La emplazada deduce la excepción de caducidad y solicita que se declare improcedente la demanda, aduciendo que la empresa, atendiendo a la solicitud del demandante, con fecha 10 de marzo de 2001, lo transfirió de área, informando de ello a la Autoridad Administrativa de Trabajo; agregando que el demandante no ha acreditado que la empresa se ha aprovechado de su apremiante necesidad de trabajo, ni de la supuesta coacción o intimidación de la cual ha sido objeto, y que, de existir vicios de voluntad, deberá iniciar la demanda correspondiente en la vía ordinaria.

El Sexto Juzgado Civil de Arequipa, con fecha 15 de abril de 2002, declaró improcedente la excepción de caducidad y fundada la demanda, por considerar que el demandante fue compulsado a aceptar un trabajo o puesto determinado con rebaja de categoría y su transferencia a otro puesto con disminución de remuneraciones, en abierta vulneración del derecho constitucional a la libertad de trabajo, reconocido en el artículo 23º de la Constitución.

La recurrida revocó la apelada y, reformándola, declaró fundada la excepción de caducidad y, en consecuencia, improcedente la demanda, en aplicación del artículo 37º de la Ley N.° 23506, teniendo en cuenta la fecha de suscripción del acta precitada en autos.

FUNDAMENTOS

1. Respecto de la excepción de caducidad, este Tribunal considera que ella debe desestimarse, en razón de que, en el presente caso, se trata de una afectación que reviste carácter continuado, ya que los actos considerados atentatorios de los derechos fundamentales del demandante, permiten –de acreditarse– la reducción de su remuneración, situación que se presenta mes a mes.
2. La emplazada sustenta su actuación en el escrito de fecha 08 de marzo de 2001, presentado por el demandante, en el que solicita que se le rebaje de categoría y/o remuneración (f. 27), lo que dio lugar a que se suscribiera el Acta de fecha 10 del mismo mes y año (f. 23 y ss.), en la que la empresa manifiesta su decisión de aceptar la mencionada solicitud asignando al demandante el puesto de chofer 1A (obrero), dentro de la 5.ª Categoría, retirándolo de la Categoría D, en la que se desempeñaba como conductor (empleado).

3. El artículo 22º de la Constitución establece que el trabajo es un deber y un derecho, interesando únicamente, en el caso de autos, su dimensión como derecho, en atención al contenido de la demanda. Además, el tercer párrafo del artículo 23º precisa que «Ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador».

   Se impone, así, una cláusula de salvaguarda de los derechos del trabajador, en concordancia con el artículo 1º de la Constitución, que estatuye que la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado. Con ello, además, se permite que el principio de igualdad surta efectos, justamente, en una relación asimétrica, como la que se produce entre una empresa y un trabajador.

4. La Constitución protege, pues, al trabajador, aun respecto de sus actos propios, cuando pretenda renunciar a los derechos y beneficios que por mandato constitucional y legal le corresponden, evitando que, por desconocimiento o ignorancia –y sobre todo, en los casos de amenaza, coacción o violencia–, se perjudique.

5. En el presente caso, debe distinguirse entre la rebaja de categoría, la rebaja de sueldo y la rotación del trabajador de un área a otra; en los dos primeros casos, evidentemente se trata de hechos que no pueden ni deben ser tolerados en nuestro ordenamiento jurídico, pues están en abierta contradicción con el artículo 23º de la Constitución, como se ha expuesto en el fundamento 2 de la presente sentencia, y es concordante con su artículo 26º, inciso 2), que dispone que constituye un principio de la relación laboral el carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución y la ley, principio que no ha sido respetado en autos, razón por la cual cabe amparar la demanda en tal extremo.

   No obstante, ello no significa que la solicitud y el acta precitadas sean nulas en su totalidad, sino únicamente la parte de ellas que es contraria a la Constitución y la ley; por lo tanto, parte de su contenido es perfectamente aplicable a la relación laboral.

6. En consecuencia, habiendo manifestado el demandante su disposición a ser trasladado a otra área de trabajo, dentro de su categoría, lo que fue aceptado por la emplazada, como aparece de la Cláusula Tercera del Acta de fojas 23, no puede pretender sustraerse a las consecuencias de sus actos.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, en uso de la atribuciones que le confieren la Constitución Política del Perú y su Ley Orgánica,

FALLA

REVOCANDO la recurrida que, revocando la apelada, declaró fundada la excepción de caducidad e improcedente la acción de amparo y, reformándola, declara infundada la citada excepción; **FUNDADA**, en parte, la demanda, y, en consecuencia, sin efecto legal la rebaja de categoría y remuneraciones aplicada al demandante, al que debe restituírsele la condición de empleado dentro de su categoría, más el pago de la diferencia que por concepto de remuneraciones no percibió; e **INFUNDADA** en el extremo que solicita el retorno al área de trabajo en que se desempeñaba, antes de la

implementación del Acta de fojas 23. Dispone la notificación a las partes, su publicación con arreglo a ley y la devolución de los actuados.

SS.
REY TERRY
REVOREDO MARSANO
GARCÍA TOMA

EXP. N.° 3428-2004-AA/TC
LAMBAYEQUE
JOSÉ MERCEDES CARLOS DE LA CRUZ

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 22 días del mes de junio de 2005, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Bardelli Lartirigoyen, Gonzales Ojeda y Landa Arroyo, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso extraordinario interpuesto por don José Mercedes Carlos De la Cruz contra la sentencia de la Sala Mixta Descentralizada Permanente de Jaén de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, de fojas 90, su fecha 5 de abril de 2004, que declara infundada la demanda de amparo de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 15 de octubre de 2003, el recurrente interpone demanda de amparo contra la Municipalidad Provincial de Jaén, por violación de sus derechos constitucionales al trabajo, a percibir una remuneración equitativa y suficiente y a la irrenunciabilidad de los derechos adquiridos, al habérsele reducido la remuneración que venía percibiendo. Manifiesta que fue reincorporado a su puesto de trabajo en mérito de la sentencia de fecha 9 de abril de 2003; sin embargo, al cancelársele sus remuneraciones de los meses de julio y agosto del año 2003, éstas le fueron reducidas, ya que antes de ser despedido percibía la suma de S/. 1,600.00 y a partir de la fecha de su reposición viene percibiendo la suma de S/. 1,057.93, por lo que solicita que, en aplicación del artículo 1° de la Ley N.° 23506 vigente al momento de interponer la demanda, las cosas se repongan al estado anterior.

La emplazada propone las excepciones de prescripción y de falta de agotamiento de la vía administrativa, y contesta la demanda señalando que la remuneración que viene percibiendo el demandante se encuentra determinada según el Manual para la Aplicación del Clasificador de Cargos Estructurados que rige al sector público; agregando que un servidor público del mismo nivel remunerativo que ostenta el demandante viene percibiendo su misma remuneración.

El Primer Juzgado Especializado Civil de Jaén, con fecha 20 de mayo de 2004, declaró improcedentes las excepciones deducidas e infundada la demanda, por con-

siderar que la disminución del haber mensual, al tratarse de un incumplimiento de normas laborales, debe tramitarse en un proceso laboral, donde se prueben los hechos alegados por el actor, por lo que la vía del amparo no es la idónea para ello, por su carácter sumarísimo y excepcional.

La recurrida confirmó la apelada por estimar que la pretensión del demandante requiere ser dilucidada en una vía que cuente con etapa probatoria.

FUNDAMENTOS

1. El recurrente considera que se habría producido la vulneración de sus derechos constitucionales al trabajo; a percibir una remuneración equitativa y suficiente, y a la irrenunciabilidad de los derechos adquiridos, debido a que la emplazada le ha reducido la remuneración que percibía con anterioridad a la fecha en que fue repuesto.
2. Con anterioridad al presente proceso de amparo el demandante inició otro proceso de amparo con la finalidad de ser repuesto en su centro de trabajo; en dicho proceso obtuvo una sentencia que le fue favorable, razón por la cual fue repuesto en la Municipalidad Provincial de Jaén, según se aprecia del acta de reposición obrante a fojas 2.
3. Debemos precisar que, aun cuando en el presente caso existe una evidente situación de sustracción de materia por irreparabilidad de los derechos reclamados, y se torna imposible ordenar que las cosas retornen al estado anterior a la violación o amenaza de violación de los derechos, debido a que mediante la Resolución de Alcaldía N.° 522-2003-MPJ-A, de fecha 21 de noviembre de 2003, obrante a fojas 47, se le impuso al actor la sanción de destitución; este Colegiado estima, que por la forma como han ocurrido los hechos y el comportamiento asumido por la autoridad emplazada, es perfectamente posible merituar las vulneraciones de los derechos denunciados.
4. Con la boleta de pago del mes de octubre del año 2002, el Presupuesto Analítico de Personal de la Municipalidad Provincial de Jaén y el contrato de servicios personales, obrantes de fojas 3 a 10, se prueba que el demandante, antes de haber sido cesado arbitrariamente, desempeñaba el cargo de Director del Programa Sectorial I, percibiendo como contraprestación por sus labores la suma de S/. 1, 600.00 nuevos soles; por lo tanto, al habérsele reincorporado en mérito de una sentencia emitida en otro proceso de amparo, es aplicable el efecto restitutivo previsto en el artículo 1° del Código Procesal Constitucional.
5. Por otro lado, de las boletas de pago de julio y agosto del año 2003, obrantes a fojas 4 y 5, se aprecia que la demandada, luego de haber repuesto al actor en su centro de trabajo en cumplimiento del referido mandato judicial y restituirle la calidad de servidor contratado, en el concepto denominado «del empleado contratado», redujo el monto que percibía con anterioridad a su despido, lo que, según la STC N.° 2096-2002-AA/TC, no puede ni debe ser tolerado en nuestro ordenamiento jurídico, pues contraviene el artículo 23º de la Constitución, concordante con su artículo 26º, inciso 2), que dispone que constituye un principio de la relación laboral el carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la

Constitución y la ley, principio que no ha sido respetado en autos, razón por la cual cabe amparar la demanda en tal extremo.

6. Este Colegiado considera que en atención a los fundamentos precedentes y de conformidad con el segundo párrafo del artículo 1° del Código Procesal Constitucional, declarar fundada la demanda, no con el objeto de reponer las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación de los derechos constitucionales (lo cual es imposible), pero sí con el propósito de evitar que conductas como las aquí descritas se vuelvan a repetir.
7. Cabe mencionar, además, que a la luz de las pruebas aportadas no se evidencia que exista una causa probable de la comisión de un delito, razón por la que no se dispondrá la remisión de los actuados a la Fiscalía Penal correspondiente.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA**, en parte, la demanda de amparo, de acuerdo con lo previsto en el segundo párrafo del artículo 1° del Código Procesal Constitucional.
2. Ordenar que la demandada cumpla con abonar al actor la diferencia existente entre la remuneración que percibía hasta antes de ser despedido y la que venía percibiendo después de ser repuesto, la cual se debe abonar desde la fecha en que fue repuesto hasta cuando se le impuso la sanción de destitución.
3. Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda en el extremo en que se remitan los actuados a la Fiscalía penal correspondiente.
4. Disponer que el emplazado no vuelva a incurrir en la acción que motivó la interposición de la presente demanda, bajo apercibimiento de aplicarse las medidas coercitivas prescritas en el artículo 22° del Código Procesal Constitucional.

Publíquese y notifíquese.
SS.
BARDELLI LARTIRIGOYEN
GONZALES OJEDA
LANDA ARROYO

EXP. N.º 3331-2003-AA/TC
PIURA
NORMA ORDINOLA IPANAQUÉ

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 16 días del mes de setiembre de 2004, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Alva Orlandini, Gonzales Ojeda y García Toma, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso extraordinario interpuesto por doña Norma Ordinola Ipanaqué contra la sentencia de la Segunda Sala Especializada en lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Piura, de fojas 103, su fecha 30 de setiembre de 2003, que ordena que la demandada recorte la remuneración de la recurrente.

ANTECEDENTES

Con fecha 8 de mayo de 2003, la recurrente interpone acción de amparo contra don Antonio Abruña Puyol, rector de la Universidad de Piura; y contra don Rodolfo Rodríguez Arisméndiz, servidor de dicha casa de estudios, solicitando que se ponga fin a la violación de sus derechos constitucionales a la igualdad ante la ley, a trabajar libremente y a participar, en forma individual o asociada, en la vida política, económica, social y cultural del país. Manifiesta que se le ha rebajado su remuneración, a pesar de que, como regidora del Concejo Provincial de Piura, tiene derecho a licencia en su centro de trabajo, sin descuento de sus remuneraciones, para cumplir sus funciones en la comuna, bajo responsabilidad del empleador.

La emplazada contesta la demanda solicitando que se la declare improcedente, aduciendo que el amparo no es la vía idónea para ventilar la controversia por carecer de etapa probatoria. De otro lado, sostiene que, como empleadora, está facultada para reducir la jornada laboral, y, por consiguiente, la remuneración, considerando las necesidades del centro de labores.

El Quinto Juzgado Especializado en lo Civil de Piura declara fundada, en parte, la demanda, considerando que el empleador no puede reducir la remuneración del trabajador sin su aceptación, y que en su calidad de regidora, como dependiente del sector privado, gozaba de licencia hasta por 20 horas semanales dedicadas a las labores municipales, sin descuento de sus remuneraciones, conforme a la derogada Ley Orgánica de Municipalidades N.° 23853; ordenando que la Universidad de Piura restituya el haber que le corresponde a la demandante.

La recurrida, revocando la apelada en el extremo que ordena que la emplazada respete la remuneración anterior al recorte, ordena que se otorgue licencia a la recurrente pero percibiendo una remuneración reducida.

FUNDAMENTOS

1. La recurrida ha ordenado que la demandada otorgue licencia a la recurrente para ejercer las funciones de regidora provincial, de modo que este extremo no será evaluado toda vez que es favorable a la recurrente. Sin embargo, ha denegado la pretensión de la recurrente de que se declare inaplicable la reducción de la remuneración que percibía hasta el mes de marzo de 2003, extremo que será materia de pronunciamiento por este Tribunal.
2. Al respecto, en el caso Mario Filiberto Figueroa Ayala (STC N.° 2906-2002-AA/TC, fund. 5) se ha establecido, con carácter general, que el recorte de sueldo contraviene el artículo 23.° de la Constitución. A diferencia de dicho caso, en el presente existen dos elementos que merecen tomarse en cuenta. Por un lado, la

decisión de la demandada de reducir la jornada de trabajo y, por otro, la condición de regidora de la recurrente al momento del recorte del sueldo.

3. Respecto del primer punto, la Sala Civil de la Corte Superior de Piura funda su fallo en el artículo 9.° del Decreto Supremo N.° 003-97-TR, que establece que el empleador está facultado para introducir cambios o modificar turnos, días u horas de trabajo, así como la forma y modalidad de la prestación de las labores, dentro de criterios de razonabilidad y teniendo en cuenta las necesidades del centro de trabajo.
4. Si bien, conforme al artículo 1° del Decreto Supremo N.° 007-2002-TR, TUO del Decreto Legislativo N.° 854, Ley de Jornada de Trabajo, Horario y Trabajo en sobretiempo, se puede establecer por ley, convenio o decisión unilateral del empleador, una jornada menor a las máximas ordinarias, el artículo 3.° del Decreto Supremo N.° 008-2002-TR, Reglamento del TUO del Decreto Legislativo N.° 854, dispone que la reducción de la jornada por convenio o decisión unilateral del empleador a que se refiere el segundo párrafo del artículo 1.°, citado precedentemente, no podrá originar una reducción en la remuneración que el trabajador haya venido percibiendo, salvo pacto expreso en contrario.
5. De autos, a fojas 23, obra el único documento presentado por la empleadora para justificar su decisión; un memorándum interno, en el que se afirma que se habló con la recurrente y que se creyó conveniente reducir la jornada laboral. Como consecuencia de esta decisión, se le redujo el sueldo. Este Colegiado estima que tal documento no cumple el requisito del artículo 3.° del Decreto Supremo N.° 008-2002-TR; por tanto, la demandada, aun cuando la demandante no fuera regidora, no podía reducirle el sueldo.
6. Con relación al segundo punto, esto es, la condición de regidora de la demandante, a fojas 4 se acredita que fue elegida regidora del Concejo Provincial de Piura para el período municipal 2003-06. Asimismo, a fojas 2 y 3 se constata que la demandante es trabajadora administrativa, desde 1990, de la Universidad de Piura y que ha venido desempeñándose como asistente de laboratorio. Asimismo, está probado que durante los meses de febrero y marzo de 2003, es decir cuando ya ejercía la función de regidora, percibía la suma de S/. 1,352.00 por 40 horas de trabajo semanales. Sin embargo, a partir de abril y mayo de 2003, tal como aparece a fojas 3 y 85, se le redujeron la jornada laboral y la remuneración a la mitad.
7. Según el artículo 22.° de la Ley N.° 23853, Orgánica de Municipalidades, vigente al momento de la elección de la recurrente y durante los tres primeros meses de su función, los regidores que trabajan como dependientes en el sector público o privado, gozan de licencia en sus centros de trabajo hasta por 20 horas semanales, sin descuentos de sus remuneraciones, tiempo que será dedicado exclusivamente a las labores municipales, estando obligado el empleador a conceder la licencia semanal, bajo responsabilidad. Dicha norma ha sido recogida en el artículo 11.° de la actual Ley Orgánica de Municipalidades, N.° 27972.
8. Este Colegiado considera que la norma citada permite el pleno ejercicio del derecho reconocido en el artículo 31.° de la Constitución, el cual establece que

los ciudadanos tienen el derecho de ser elegidos y de elegir libremente a sus representantes, de acuerdo con las condiciones y procedimientos determinados por la ley orgánica. La Constitución precisa, en el artículo 23.°, que ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales. Evidentemente, la decisión de la empleadora, dada la condición de regidora en funciones, afecta el derecho de la recurrente reconocido en el artículo 31.° de la Carta Magna.

9. Del mismo modo, este Tribunal estima que el trabajador público o privado que, en el ejercicio de un derecho constitucional, es elegido por sufragio directo, por un período determinado, para ejercer la función de regidor del órgano normativo y fiscalizador del gobierno local, no puede ser afectado en sus condiciones laborales por ejercer un derecho constitucional que tiene por finalidad promover la participación democrática de los ciudadanos en los gobiernos locales.

10. El artículo 26.°, inciso 2, de la Constitución señala que en la relación laboral se respeta el principio del carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por ella y la ley. En el presente caso, la recurrente tenía derecho al beneficio establecido por el artículo 22.° de la Ley N.° 23853. Por tanto, por ser regidora, se encontraba protegida por los artículos 31.° y 26.°, inciso 2, de la Constitución y no se le podían rebajar la remuneración ni la jornada laboral.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, en uso de las atribuciones que le confiere la Constitución Política del Perú

HA RESUELTO

1. Declarar FUNDADA la acción de amparo en el extremo solicitado.
2. Ordena que la Universidad de Piura cumpla con abonar a la demandante el íntegro de su remuneración antes del recorte, así como los montos dejados de percibir a consecuencia del recorte, en concordancia con lo expuesto en los fundamentos de la presente.

Publíquese y notifíquese.
SS.
ALVA ORLANDINI
GONZALES OJEDA
GARCÍA TOMA

Supuestos de improcedencia de descuento

Sumilla:
Sólo puede afectarse la planilla única de pago por los descuentos establecidos por ley, por mandato judicial, por préstamos administrativos y otros conceptos aceptados por el servidor o cesante.

EXP. N.º 3172-2004-AA/TC
PIURA
ROGUER ORTIZ QUEZADA

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 20 días del mes de enero de 2005, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Alva Orlandini, Vergara Gotelli y Landa Arroyo, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso extraordinario interpuesto por don Roguer Ortiz Quezada contra la sentencia de la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Piura, de fojas 106, su fecha 9 de julio de 2004, que declara improcedente la demanda de amparo de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 4 de marzo de 2004, el recurrente interpone demanda de amparo contra la Municipalidad Provincial de Piura, solicitando que se declare inaplicable el Memorando N.º 136-2003-DM/MPP, de fecha 13 de febrero de 2004, que dispone el descuento por concepto de pagos indebidos en las planillas de remuneraciones del actor, desde febrero de 2004 hasta diciembre de 2006; y que se le abonen los montos indebidamente descontados con sus respectivos intereses legales, más los costos y costas del proceso, por considerar que dicho acto vulnera sus derechos constitucionales al debido proceso y a percibir una remuneración equitativa y justa. Alega que las jefaturas que se le encargaron fueron ejercidas en forma personal, real y efectiva, razón por la cual le corresponde percibir el mismo nivel remunerativo de la encargatura, por lo que es arbitrario e ilegal el proceder de la entidad municipal.

La emplazada contesta la demanda señalando que el descuento de la remuneración del actor se originó en mérito de la recomendación efectuada por la Oficina de Control Interno, luego de que ésta detectara actos administrativos irregulares que ocasionaron un perjuicio económico a la entidad, debido a que se efectuaron pagos indebidos que eran de conocimiento del actor y, pese a ello, no fueron comunicados a la entidad municipal.

El Tercer Juzgado Civil de Piura, con fecha 5 de abril de 2004, declara fundada la demanda, por considerar que las remuneraciones, por el carácter alimentario que intrínsecamente conllevan, no pueden ser objeto de recortes unilaterales, incluso si la decisión se ha originado en la recomendación de un órgano de control.

La recurrida, revocando la apelada, declaró improcedente la demanda, por estimar que mediante el presente proceso no se puede determinar si el descuento procede o no, sino solo el restablecimiento de algún derecho constitucional vulnerado; agregando que, para dilucidar la controversia, es necesaria una vía que cuente con estación probatoria.

FUNDAMENTOS

1. La demanda tiene por objeto que se declare inaplicable el Memorando N.º 136-

2003-DM/MPP, de fecha 13 de febrero de 2004, que dispone el descuento de la remuneración del actor, desde febrero de 2004 hasta diciembre de 2006, para recuperar fondos abonados indebidamente.

2. El acto, que según el demandante lesiona sus derechos constitucionales, está referido al descuento de su remuneración mensual, circunstancia que, tal como se ha precisado en la STC N.º 2906-2002-AA/TC, debe analizarse a través del artículo 22º de la Constitución, que establece que el trabajo es un deber y un derecho.

   Bajo dicha premisa y teniendo presente lo establecido en el tercer párrafo del artículo 23º de la Constitución, que precisa que ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador, el Tribunal Constitucional ha señalado, en la sentencia referida en el párrafo anterior, que «Se impone, así, una cláusula de salvaguarda de los derechos del trabajador, en concordancia con el artículo 1º de la Constitución, que estatuye que la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado.»

3. Como se observa, el criterio del Tribunal está orientado hacia la protección de los derechos del trabajador, incluida su remuneración, en tanto éstos se sustentan en la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad, que constituyen los pilares básicos sobre los cuales se estructura la sociedad y el Estado. En tal perspectiva, en la STC N.º 2906-2002-AA/TC se ha concluido que «La Constitución protege, pues, al trabajador, aún respecto de sus actos propios, cuando pretenda renunciar a los derechos y beneficios que por mandato constitucional y legal le corresponden, evitando que, por desconocimiento o ignorancia –y sobre todo, en los casos de amenaza, coacción o violencia– se perjudique». En ese sentido, resulta evidente que si la protección constitucional a los derechos del trabajador se extiende inclusive a los actos propios originados en una declaración de voluntad viciada, con mayor razón dicho amparo alcanza a los supuestos en los que el acto lesionador provenga de la voluntad unilateral y discrecional del empleador.

4. La entidad municipal argumenta que el descuento de la remuneración del actor tiene como fundamento la recomendación realizada por la oficina de auditoria interna, respecto al hallazgo de irregularidades en el pago de las remuneraciones de determinados trabajadores; sin embargo, tales circunstancias y proceder, como se ha señalado en la STC N.º 1773-2002-AA/TC, no enervan la naturaleza arbitraria de la medida impuesta, puesto que el artículo 46º de la Ley N.º 27209, de Gestión Presupuestaria del Estado, establece que «sólo puede afectar la planilla única de pago los descuentos establecidos por ley, por mandato judicial, por préstamos administrativos y otros conceptos aceptados por el servidor o cesante», lo que guarda coherencia con el nivel de protección otorgado a las remuneraciones, dado su carácter alimentario, y evidencia la vulneración de los derechos constitucionales denunciados por el demandante, conforme se ha indicado en los antecedentes de la presente sentencia.

5. Por otro lado, debe indicarse que este Tribunal, mediante la presente sentencia, no ha ingresado a evaluar las situaciones particulares presentadas en la relación laboral existente entre el actor y la Municipalidad demandada, que han dado origen al accionar de ésta última, por lo que la Municipalidad mantiene

expedito su derecho de iniciar las acciones legales tendientes a resarcir el presunto perjuicio económico ocasionado.

6. Respecto al abono de los descuentos, también resulta procedente amparar tal pretensión, por derivar legítimamente de la remuneración que fue indebidamente descontada, la cual debe incluir los intereses legales generados, de acuerdo a lo establecido en el artículo 1242° del Código Civil.
7. De otro lado, en cuanto a la pretensión de pago de costas y costos del proceso, conforme al artículo 56º del Código Procesal Constitucional, corresponde disponer que la demandada pague los costos del proceso y declarar improcedente el pago de las costas

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda; en consecuencia, inaplicable al demandante el Memorando N.º 136-2003-DM/MPP, de fecha 13 de febrero de 2004.
2. Ordenar que la Municipalidad Provincial de Piura cumpla con abonar al demandante las sumas indebidamente descontadas, con sus respectivos interese legales.
3. Ordenar que la Municipalidad Provincial de Piura pague al demandante los costos del proceso, y declarar improcedente el extremo referido a las costas del mismo.

Publíquese y notifíquese.
SS.
ALVA ORLANDINI
VERGARA GOTELLI
LANDA ARROYO

Sumilla:
El descuento por decisión unilateral del empleador va en contra de los derechos del trabajador.

EXP. N.° 1773-2002-AA/TC
PUNO
SERGIO VILLALTA MOLLEHUANCA

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 19 días del mes de diciembre de 2003, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, con asistencia de los señores magistrados Bardelli Lartirigoyen, Presidente; Aguirre Roca y Gonzales Ojeda, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso extraordinario interpuesto por don Sergio Villalta Mollehuanca contra la sentencia de la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Puno, de fojas 212, su fecha 18 de junio de 2002, que declaró improcedente la acción de amparo de autos.

ANTECEDENTES

El recurrente interpone acción de amparo contra la Empresa Municipal de Saneamiento Básico de Puno -EPS EMSA-PUNO-S.A.–, con el objeto que se declaren inaplicables las Resoluciones de Directorio N.os 010-2001 EMSA-PUNO y 019-2001 EMSA-PUNO, y se le restituyan y reembolsen los descuentos indebidos que afectan su remuneración, desde julio de 2001. Manifiesta que las resoluciones aludidas confirmaron el descuento en su remuneración y la imposición de la sanción disciplinaria de multa de 30 días de remuneración, agregando que se afectó su remuneración sin procedimiento previo, por una supuesta responsabilidad civil y administrativa, hecho que vulnera sus derechos constitucionales a la remuneración equitativa y suficiente, a la defensa, al debido proceso y a la legalidad de las faltas y sanciones, así como el principio de la función jurisdiccional.

La emplazada alega que en cumplimiento a lo recomendado por la auditoría externa, se dispuso el examen financiero operativo de EMSA-PUNO-S.A., encontrándose indicios razonables de responsabilidad civil y de administración en el recurrente, por no haber realizado las gestiones oportunas de coordinación, control preventivo y concurrente para la utilización y aplicación del crédito fiscal del impuesto general a las ventas. Alega que la multa no es más del 50% de la remuneración y que, para ello, se tomó en cuenta su capacidad de descuento, así como el asentimiento verbal del trabajador. Concluye señalando que en la auditoría se otorgó un tiempo de descargo, pero que no se agotaron las instancias correspondientes, agregando que la falta cometida es considerada culposa.

El Segundo Juzgado Mixto de Puno, con fecha 25 de marzo de 2002, declaró improcedente la demanda, por considerar que el presente caso debe ventilarse en la vía procedimental ordinaria donde existe etapa probatoria, lo que no ocurre en la acción de amparo.

La recurrida confirmó la apelada, por estimar que el reclamo para impugnar sanciones, debe efectuarse conforme a lo dispuesto por el inciso b) del artículo 57° de la Ley Procesal de Trabajo.

FUNDAMENTOS

1. De las boletas de pago de los meses de julio y agosto de 2001 que obran en autos, pertenecientes al actor, se desprende que se ha efectuado descuentos por concepto de multa, la misma que fue impuesta en sede administrativa, de conformidad con el artículo 95° del Reglamento Interno de Trabajo.
2. El artículo 95° de dicho Reglamento contraviene lo dispuesto en el artículo 46° de la Ley N.° 27209 –Ley de Gestión Presupuestaria del Estado–, que señala que: «Sólo puede afectar la planilla única de pago los descuentos establecidos por ley, por mandato judicial, por préstamos administrativos y otros conceptos acep-

tados por el servidor o cesante», causales que no se han presentado en el caso sub exámine.

3. Aunque las resoluciones impugnadas provienen de un proceso de auditoría, la unilateral decisión de la demandada de aplicar una multa al recurrente por una supuesta responsabilidad civil y administrativa, o, a mayor abundamiento, el descuento por concepto de multa, no contaba con la aprobación escrita de aquél; consecuentemente, la presente acción resulta amparable.

FALLO

Por los fundamentos expuestos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que la Constitución Política del Perú le confiere,

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda.
2. Ordena declarar inaplicables al demandante las Resoluciones de Directorio N.os 010-2001-EMSA-PUNO y 019-2001-EMSA-PUNO, y dispone que se le restituyan y reembolsen los descuentos por concepto de multa impuestos a sus remuneraciones desde julio de 2001.

Publíquese y notifíquese.
SS.
BARDELLI LARTIRIGOYEN
AGUIRRE ROCA
GONZALES OJEDA

1.7. PROTECCIÓN CONTRA EL DESPIDO

Despido incausado (o arbitrario)

Extracto:

«(...) Debe considerarse que el artículo 27º de la Constitución contiene un «mandato al legislador» para establecer protección «frente al despido arbitrario». Tres aspectos deben resaltarse de esta disposición constitucional:

a. Se trata de un «mandato al legislador»

b. Consagra un principio de reserva de ley en garantía de la regulación de dicha protección.

c. No determina la forma de protección frente al despido arbitrario, sino que la remite a la ley.

Sin embargo, cuando se precisa que ese desarrollo debe ser «adecuado», se está resaltando -aunque innecesariamente- que esto no debe afectar el contenido esencial del derecho del trabajador. En efecto, todo desarrollo legislativo de los derechos constitucionales presupone para su validez el que se respete su contenido esencial, es decir, que no se desnaturalice el derecho objeto de desarrollo. Por esta razón, no debe considerarse el citado artículo 27º como la consagración, en virtud de la propia Constitución, de una «facultad de despido arbitrario» hacia el empleador.

(...)» (EXP.1124-2001-AA/TC, Fundamento 12)

Sumilla:
Al haber superado el periodo de prueba se adquiere el derecho a la protección contra el despido arbitrario.

Extracto:

«En tal sentido, habiéndose verificado que al momento de entrada en vigencia de la Segunda Disposición Complementaria del Decreto Legislativo N.° 910, el demandante venía desempeñándose como inspector de trabajo en la Dirección de Trabajo y Promoción Social, labor que tenía las características de subordinación y permanencia, resultaba aplicable a su caso lo dispuesto por la referida norma.

Así, constatándose que al momento de su separación del cargo el demandante había superado el período de tres meses previsto por el artículo 10° del Decreto Supremo N.° 003-97-TR, Texto Único Ordenado de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, como período de prueba, había adquirido el derecho a la protección contra el despido arbitrario refrendado por la sentencia emitida por este Tribunal en el Expediente N.° 976-2002-AA/TC.

Por consiguiente, en el presente caso se ha configurado el supuesto de despido arbitrario, por lo que procede estimar la demanda en el extremo que se refiere a la reposición del trabajador.» (EXP. 3275-2003-AA/TC, Fundamento 3, 4 y 5)

EXP. N.° 1124-2001-AA/TC
LIMA
SINDICATO UNITARIO DE TRABAJADORES
DE TELEFÓNICA DEL PERÚ S.A. y FETRATEL

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los once días del mes de julio de dos mil dos, reunido el Tribunal Constitucional en sesión de Pleno Jurisdiccional, con asistencia de los señores Magistrados Rey Terry, Vicepresidente; Revoredo Marsano, Alva Orlandini, Bardelli Lartirigoyen, Gonzales Ojeda y García Toma, pronuncia la siguiente sentencia.

ASUNTO

Recurso extraordinario interpuesto por el Sindicato Unitario de Trabajadores de Telefónica del Perú S.A. y la Federación de Trabajadores de Telefónica del Perú (FETRATEL) contra la sentencia expedida por la Sala Corporativa Transitoria Especializada en Derecho Público de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas seiscientos setenta y siete, su fecha nueve de marzo de dos mil uno, que declaró improcedente la acción de amparo de autos.

ANTECEDENTES

Los recurrentes, con fecha 29 de mayo de 2000, interponen acción de amparo contra las empresas Telefónica del Perú S.A.A. y Telefónica Perú Holding S.A., con el objeto de que se abstengan de amenazar y vulnerar los derechos constitucionales de los trabajadores a los cuales representan, en virtud de la aplicación de un Plan de

Despido Masivo contenido en un Resumen Ejecutivo elaborado por la Gerencia de Recursos Humanos de la primera de las demandadas.

Sostienen que se han vulnerado los derechos constitucionales a la igualdad ante la ley, al debido proceso, a la legítima defensa, al trabajo, a la libertad sindical y a la tutela jurisdiccional efectiva de los trabajadores de Telefónica del Perú S.A.A, dado que ésta ha iniciado una política de despidos masivos con el propósito del «despido de la totalidad de trabajadores sindicalizados». Acompañan como anexo una lista de setenta y siete trabajadores, alegando que ha sido elaborada por la primera accionada, en la que se encuentra una relación del personal a ser «desvinculado» de ésta.

Contestan la demanda Telefónica del Perú S.A.A. y Telefónica Perú Holding S.A. Esta última propone las excepciones de representación defectuosa e insuficiente de los demandantes y de caducidad y falta de legitimidad para obrar del demandado. En cuanto al fondo de la controversia, afirman que no existe ninguna amenaza de cierta e inminente realización. La primera de las demandadas señala que no se conoce la autoría del «resumen ejecutivo», dado que es un documento sin firma, lo mismo que la relación del personal a ser «desvinculado». Indica también que, incluso suponiendo que el primer documento haya sido efectivamente elaborado por ella, sólo contiene «propuestas» y no una decisión adoptada. Agrega que, siguiendo el argumento de las demandantes, a esa fecha ya se debían haber producido los ceses y que, sin embargo, ello no ha ocurrido, quedando demostrado que el denominado «plan de despido masivo» sólo existe en la imaginación de los accionantes.

El Primer Juzgado Corporativo Transitorio Especializado en Derecho Público, con fecha diecisiete de julio de dos mil, declaró infundadas las excepciones propuestas y fundada la demanda, considerando que -a partir de la copia del resumen ejecutivo, junto con la totalidad de documentos presentados por los demandantes, tales como aquellos que señalan la transferencia del personal a filiales en nuevas condiciones laborales que conllevan la pérdida de derechos de sindicalización- se demuestra la amenaza de violación a los derechos constitucionales de los accionantes.

La recurrida, confirmando en parte la apelada, declaró infundadas las excepciones de representación defectuosa e insuficiente de los demandantes y de caducidad, pero la revoca en los demás extremos, declarando fundada la excepción de falta de legitimidad para obrar del demandado propuesta por Telefónica Perú Holding S.A., e improcedente la acción de amparo, considerando fundada la tacha presentada por Telefónica del Perú S.A.A. contra la calidad de medio probatorio del «resumen ejecutivo», indicando que, si fuese un documento que ella elaboró, se habría obtenido ilícitamente, puesto que tiene el carácter de «confidencial». Añade que en el caso concreto no está acreditada la amenaza, porque «el cese de trabajadores debió anunciarse en el mes de abril de dos mil, antes de incoarse la presente acción, hecho que no se ha contravenido en autos».

FUNDAMENTOS

Petitorio de la demanda

1. El objeto de la demanda es que las demandadas «se abstengan de amenazar y vulnerar los derechos constitucionales de los trabajadores afiliados a [sus] sin-

dicatos, en virtud de la aplicación de un ilegal Plan de Despido masivo, contenido en un Resumen Ejecutivo elaborado por la Gerencia de Recursos Humanos (...), cuya inminente ejecución afecta [sus] derechos constitucionales a la igualdad ante la ley, a trabajar libremente, a la legítima defensa, al trabajo, a que ninguna relación pueda limitar el ejercicio de los derechos constitucionales ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador, al carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución y la ley, a la adecuada protección contra el despido arbitrario, a la libertad sindical, al debido proceso y a la tutela jurisdiccional efectiva».

2. Si bien la demanda inicialmente se sustentaba en la amenaza de despido de los demandantes, esta circunstancia ha variado, dado que desde la fecha de inicio del presente proceso hasta la fecha se ha producido, sucesivamente, el despido de numerosos trabajadores, tal como se constata en las documentales obrantes en el cuadernillo de recurso extraordinario y respecto a lo cual las propias partes demandadas han expuesto lo que conviene a su derecho. Este despido se ha producido en sucesivas etapas, por lo que la controversia sobre la certeza e inminencia de la presunta amenaza carece de sentido. Por este motivo, no tiene objeto centrar el análisis en el resumen ejecutivo como amenaza, por lo que se procederá a evaluar el acto mismo de despido.

3. No es competencia de este Tribunal Constitucional, ni materia propia de un proceso constitucional como el amparo, analizar si el acto cuestionado se ha efectuado en términos o no de la ley correspondiente, puesto que ello constituye un asunto de mera legalidad ordinaria y, desde ese punto de vista, competencia propia de los juzgados competentes en materia laboral. Por el contrario, el asunto a dilucidarse es determinar si el acto cuestionado constituye o no un acto lesivo de derechos constitucionales, controversia que corresponde al proceso de amparo según lo establece el artículo 200.º, inciso 2), de la Constitución y el artículo 24.º de la Ley N.° 23506.

4. En vista de que sólo son revisables ante este Tribunal los extremos impugnados por la parte demandante a través del recurso extraordinario, no corresponde que este Colegiado se pronuncie respecto de las excepciones de representación defectuosa e insuficiente de los codemandantes, y de caducidad de la demanda, al haber sido declaradas infundadas por la sentencia de vista.

   Por otro lado, sí corresponde que se examine la excepción de falta de legitimidad para obrar del demandado propuesta por Telefónica Perú Holding S.A., al haberse impugnado la sentencia recurrida en el extremo que la declaró fundada. Así, este Tribunal considera que al ser planteada la demanda ante la amenaza de ceses masivos de los trabajadores de Telefónica del Perú S.A.A. y en representación de estos, no existe relación material con la empresa Telefónica Perú Holding S.A. que sustente la relación procesal entablada con ella, dado que esta última no es la entidad empleadora.

Determinación del problema planteado en la controversia

5. El problema de la presente controversia reside en determinar si el acto de despido cuestionado resulta lesivo o no de los derechos fundamentales alegados por

los demandantes. Implica, fundamentalmente, determinar si se ha afectado: a) la libertad de sindicación y, b) el derecho al trabajo.

Telefónica del Perú S.A.A. ha procedido al despido sobre la base de lo establecido en el artículo 34º del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N.° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, Decreto Supremo N.° 003-97-TR, tal como se constata en las respectivas cartas de despido. Por esta razón, este extremo de la controversia conduce a determinar si dicho dispositivo es o no compatible con la Constitución, para según ello establecer la validez o no del acto cuestionado.

Los efectos *inter privatos* de los derechos constitucionales

6. La Constitución es la norma de máxima supremacía en el ordenamiento jurídico y, como tal, vincula al Estado y la sociedad en general. De conformidad con el artículo 38º de la Constitución, «Todos los peruanos tienen el deber (...) de respetar, cumplir (...) la Constitución (...)». Esta norma establece que la vinculatoriedad de la Constitución se proyecta *erga omnes*, no sólo al ámbito de las relaciones entre los particulares y el Estado, sino también a aquéllas establecidas entre particulares. Ello quiere decir que la fuerza normativa de la Constitución, su fuerza activa y pasiva, así como su fuerza regulatoria de relaciones jurídicas se proyecta también a las establecidas entre particulares, aspecto denominado como la eficacia *inter privatos* o eficacia frente a terceros de los derechos fundamentales. En consecuencia, cualquier acto proveniente de una persona natural o persona jurídica de derecho privado, que pretenda conculcar o desconocerlos, como el caso del acto cuestionado en el presente proceso, resulta inexorablemente inconstitucional.

7. Esto mismo ha de proyectarse a las relaciones privadas entre empleador y trabajador como el caso de Telefónica del Perú S.A.A. y de los demandantes, respectivamente. Si bien aquélla dispone de potestades empresariales de dirección y organización y, constituye, además, propiedad privada, aquéllas deben ejercerse con irrestricto respeto de los derechos constitucionales del empleado o trabajador. En la relación laboral se configura una situación de disparidad donde el empleador asume un status particular de preeminencia ante el cual el derecho y, en particular, el derecho constitucional, se proyecta en sentido tuitivo hacia el trabajador. Desde tal perspectiva, las atribuciones o facultades que la ley reconoce al empleador no pueden vaciar de contenido los derechos del trabajador; dicho de otro modo, no pueden devenir en una forma de ejercicio irrazonable. Es por esto que la Constitución precisa que ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales ni desconocer o disminuir la dignidad del trabajador (art. 23º, segundo párrafo). Es a partir de esta premisa impuesta por la Constitución que debe abordarse toda controversia surgida en las relaciones jurídicas entre empleador y trabajador, en todo momento: al inicio, durante y al concluir el vinculo laboral. Por esta razón, la culminación de la relación laboral por voluntad unilateral del empleador, como en la presente controversia, debe también plantearse tomando como base a la eficacia *inter privatos* de los derechos constitucionales.

Libertad sindical

8. La Constitución reconoce la libertad sindical en su artículo 28º, inciso 1) Este derecho constitucional tiene como contenido esencial un aspecto orgánico, así como un aspecto funcional. El primero consiste en la facultad de toda persona de constituir organizaciones con el propósito de defender sus intereses gremiales. El segundo consiste en la facultad de afiliarse o no afiliarse a este tipo de organizaciones. A su vez, implica la protección del trabajador afiliado o sindicado a no ser objeto de actos que perjudiquen sus derechos y tuvieran como motivación real su condición de afiliado o no afiliado de un sindicato u organización análoga.

   Desde luego, debe entenderse que lo anterior no conlleva a que el contenido esencial del citado derecho constitucional se agote en los aspectos antes relevados. Por el contrario, es posible el desarrollo de ulteriores concretizaciones o formas de proyección del citado derecho constitucional que, en principio, no pueden, como tampoco deben, ser enunciadas de manera apriorística. Los derechos constitucionales albergan contenidos axiológicos que, por su propia naturaleza, pueden y deben desarrollarse, proyectando su *vis expansiva* a través de remozadas y, otrora, inusitadas manifestaciones.

9. De conformidad con la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución, los derechos constitucionales deben interpretarse dentro del contexto de los tratados internacionales suscritos por el Estado peruano en la materia. Según esta norma, estos tratados constituyen parámetro de interpretación de los derechos reconocidos por la Constitución, lo que implica que los conceptos, alcances y ámbitos de protección explicitados en dichos tratados, constituyen parámetros que deben contribuir, de ser el caso, al momento de interpretar un derecho constitucional. Todo ello, claro está, sin perjuicio de la aplicación directa que el tratado internacional supone debido a que forma parte del ordenamiento peruano (art. 55º, Const.).

10. El aspecto orgánico de la libertad de sindicación se halla reconocido expresamente en el artículo 2º del Convenio N.° 87 sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, precisando que consiste en «el derecho de constituir las organizaciones que estimen convenientes, así como el de afiliarse a estas organizaciones, (...)». Por otra parte, según el artículo 1º, inciso 2), literal «b», la protección del trabajador contra todo acto que menoscabe la libertad de sindicación se extiende también «contra todo acto que tenga por objeto» «*despedir a un trabajador* o perjudicarlo en cualquier otra *forma a causa de su afiliación sindical* o de su participación en actividades sindicales (...)» (cursiva de la presente sentencia).

11. En el presente caso, las personas que fueron despedidas por Telefónica del Perú S.A.A., son miembros del sindicato. Resulta coincidente que las personas con las que la mencionada demandada concluyó unilateralmente la relación laboral hayan sido precisamente las que conforman tanto el Sindicato Unitario de Trabajadores de Telefónica del Perú S.A. y de la Federación de Trabajadores de Telefónica del Perú. Como se aprecia, es el criterio de afiliación sindical el que ha determinado la aplicación de la medida de despido. Por esta razón, el acto cues-

tionado lesiona el citado derecho constitucional en la medida que significa atribuir consecuencias perjudiciales en los derechos de los trabajadores por la sola circunstancia de su condición de afiliado a uno de los mencionados sindicatos. Más concretamente, en este caso, se trató de la lesión de la libertad de sindicación al haberse procedido al despido de personas que tienen la condición de afiliados a los sindicatos antes mencionados; circunstancia que implica la vulneración al citado derecho constitucional, conclusión que resulta clara cuando se tiene en cuenta el contenido de éste a partir o conforme lo establecido por el citado Convenio sobre libertad sindical.

Derecho al trabajo

12. El derecho al trabajo está reconocido por el artículo 22º de la Constitución. Este Tribunal estima que el contenido esencial de este derecho constitucional implica dos aspectos. El de acceder a un puesto de trabajo, por una parte y, por otra, el derecho a no ser despedido sino por causa justa. Aunque no resulta relevante para resolver la causa, cabe precisar que, 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; si bien hay que precisar que la satisfacción de este aspecto de este derecho constitucional implica un desarrollo progresivo y según las posibilidades del Estado. El segundo aspecto del derecho es el que resulta relevante para resolver la causa. Se trata del derecho al trabajo entendido como proscripción de ser despedido salvo por causa justa.

Debe considerarse que el artículo 27º de la Constitución contiene un «mandato al legislador» para establecer protección «frente al despido arbitrario». Tres aspectos deben resaltarse de esta disposición constitucional:

a. Se trata de un «mandato al legislador»

b. Consagra un principio de reserva de ley en garantía de la rregulación de dicha protección.

c. No determina la forma de protección frente al despido arbitrario, sino que la remite a la ley.

Sin embargo, cuando se precisa que ese desarrollo debe ser «adecuado», se está resaltando -aunque innecesariamente- que esto no debe afectar el contenido esencial del derecho del trabajador. En efecto, todo desarrollo legislativo de los derechos constitucionales presupone para su validez el que se respete su contenido esencial, es decir, que no se desnaturalice el derecho objeto de desarrollo. Por esta razón, no debe considerarse el citado artículo 27º como la consagración, en virtud de la propia Constitución, de una «facultad de despido arbitrario» hacia el empleador.

Por este motivo, cuando el artículo 27º de la Constitución establece que la ley otorgará «adecuada protección frente al despido arbitrario», debe considerarse que este mandato constitucional al legislador no puede interpretarse en absoluto como un encargo absolutamente abierto y que habilite al legislador una regulación legal que llegue al extremo de vaciar de contenido el núcleo duro del citado derecho constitucional. Si bien es cierto que el legislador tiene en sus manos la

potestad de libre configuración de los mandatos constitucionales, también lo es que dicha potestad se ejerza respetando el contenido esencial del derecho constitucional. Una opción interpretativa diferente sólo conduciría a vaciar de contenido el mencionado derecho constitucional y, por esa razón, la ley que la acogiera resultaría constitucionalmente inadmisible.

Para el Tribunal Constitucional no se trata de emplazar el problema desde la perspectiva de la dualidad conceptual estabilidad absoluta y estabilidad relativa y, a partir de ello, inferir que al no haber consagrado la Constitución vigente -como lo hizo su predecesora de 1979- la denominada estabilidad absoluta, toda protección restitutoria ante un despido arbitrario sería absolutamente inadmisible. Por el contrario, planteado en términos de derecho constitucional lo que interesa en el análisis es determinar si el contenido esencial de un derecho constitucional como el derecho al trabajo es o no respetado en su correspondiente desarrollo legislativo. Más precisamente, si la fórmula protectora acogida por el legislador respeta o no el contenido esencial del derecho al trabajo.

Ahora bien, el segundo párrafo del artículo 34º del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N.° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, Decreto Supremo N.° 003-97-TR, establece que frente a un despido arbitrario corresponde una indemnización «como única reparación». No prevé la posibilidad de reincorporación. El denominado despido *ad nutum* impone sólo una tutela indemnizatoria. Dicha disposición es incompatible con la Constitución, a juicio de este Tribunal, por las siguientes razones:

a. El artículo 34º, 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 34º, segundo párrafo, al habilitar el despido incausado o arbitrario al empleador, vacía totalmente el contenido de este derecho constitucional.

b. La forma de aplicación de esta disposición por la empresa demandada evidencia los extremos de absoluta disparidad de la relación empleador/trabajador en la determinación de la culminación de la relación laboral. Ese desequilibrio absoluto resulta contrario al principio tuitivo de nuestra Constitución del trabajo que se infiere de las propias normas constitucionales tuitivas del trabajador (irrenunciabilidad de derechos, pro operario y los contenidos en el artículo 23º de la Constitución) y, por lo demás, como consecuencia inexorable del principio de Estado social y democrático de derecho que se desprende de los artículos 43º («República» «social») y 3º de la Constitución, respectivamente. El constante recurso de la demandada a este dispositivo legal es la evidencia de cómo este principio tuitivo desaparece con la disparidad empleador/trabajador respecto a la determinación de la conclusión de la relación laboral.

c. 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. La indemnización será una forma

de restitución complementaria o sustitutoria si así lo determinara libremente el trabajador, pero no la reparación de un acto *ab initio* inválido por inconstitucional.

Si bien, como alega Telefónica del Perú S.A.A., el apartado «d» del artículo 7º del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, contempla la posibilidad de reparación indemnizatoria, juntamente con la restitutoria, frente al despido arbitrario, debe tenerse en cuenta que el derecho internacional de los derechos humanos enuncia mínimos derechos que siempre pueden ser susceptibles de mayores niveles de protección y no pueden significar, en absoluto, el menoscabo de los derechos reconocidos por la Constitución conforme lo establece el artículo 4º del propio Protocolo antes citado, ni mucho menos cuando ello conlleva al menoscabo del mismo contenido esencial de los derechos constitucionales. La interpretación de éstos debe efectuarse siempre en sentido dirigido a alcanzar mayores niveles de protección. Es por ello que la doctrina sostiene que los derechos constitucionales han de interpretarse como mandatos de optimización.

Es extensible este razonamiento a lo establecido por el Convenio 158 sobre terminación de la relación de trabajo, que, aunque no ratificado y en calidad de Recomendación, prevé también la posibilidad de protección indemnizatoria frente al despido arbitrario.

Control difuso en el proceso constitucional de amparo

13. La Facultad de controlar la constitucionalidad de las normas con motivo de la resolución de un proceso de amparo constituye un poder-deber por imperativo de lo establecido en el artículo 138º, segundo párrafo de la Constitución. A ello mismo autoriza el artículo 3º de la Ley N.° 23506. El control difuso de la constitucionalidad de las normas constituye un poder-deber del Juez al que el artículo 138º de la Constitución habilita en cuanto mecanismo para preservar el principio de supremacía constitucional y, en general, el principio de jerarquía de las normas, enunciado en el artículo 51º de nuestra norma fundamental.

El control difuso es un acto complejo en la medida en que significa preterir la aplicación de una norma cuya validez, en principio, resulta beneficiada de la presunción de legitimidad de las normas del Estado. Por ello, su ejercicio no es un acto simple, requiriéndose, para que él sea válido, la verificación en cada caso de los siguientes presupuestos:

a. Que en el proceso constitucional, el objeto de impugnación sea un acto que constituya la aplicación de una norma considerada inconstitucional (artículo 3º de la Ley N.° 23506).

b. Que la norma a inaplicarse tenga una relación directa, principal e indisoluble con la resolución del caso, es decir, que ella sea relevante en la resolución de la controversia.

c. Que la norma a inaplicarse resulte evidentemente incompatible con la Constitución, aun luego de haberse acudido a interpretarla de conformidad con la Constitución, en virtud del principio enunciado en la Segunda Disposición General de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

En el presente caso, se cumplen los tres presupuestos: a) el acto de despido realizado por el empleador se sustenta en la norma contenida en el citado artículo 34º (segundo párrafo); b) la constitucionalidad o no de esta norma es relevante para la resolución del proceso debido a que los despidos tienen como fundamento el artículo 34º (segundo párrafo); y, finalmente, c) el hecho de que no es posible interpretar el citado artículo de conformidad con la Constitución, pues resulta evidentemente inconstitucional, conforme se sostuvo líneas arriba.

En el presente caso, al haber efectuado Telefónica del Perú S.A.A. los despidos de acuerdo con un dispositivo inconstitucional como el citado artículo 34º, segundo párrafo, dichos actos resultan nulos.

Tratándose de un interés colectivo el representado por las demandantes, el amparo de la demanda ha de extenderse a los afilados de los sindicatos afectados o amenazados.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, en uso de las atribuciones que le confieren la Constitución Política del Estado y su Ley Orgánica,

FALLA

CONFIRMANDO en parte la recurrida en el extremo que declaró **FUNDADA** la excepción de falta de legitimidad para obrar propuesta; y, la **REVOCA** en el extremo que declaró improcedente la demanda, reformándola declara **FUNDADA** la acción de amparo e inaplicable el artículo 34º, segundo párrafo, del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N.° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, Decreto Supremo N.° 003-97-TR; ordena la reincorporación al trabajo de las personas afiliadas a los sindicatos demandantes que fueron despedidas por Telefónica del Perú S.A.A. y dispone que dicha empresa se abstenga de continuar con el ejercicio de lo establecido por el citado artículo 34º por su incompatibilidad con la Constitución, respecto de los afiliados que continúan trabajando. Dispone la notificación a las partes, su publicación en el diario oficial *El Peruano* y la devolución e los actuados.

SS
REY TERRY
REVOREDO MARSANO
ALVA ORLANDINI
BARDELLI LARTIRIGOYEN
GONZALES OJEDA
GARCÍA TOMA

RESOLUCIÓN DE ACLARACIÓN

EXP. N.º 1124-2001-AA/TC
Lima
Sindicato Unitario de Trabajadores de Telefónica del Perú S.A. y FETRATEL

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Lima, 16 de setiembre de 2002

VISTA

La solicitud de nulidad presentada por Telefónica del Perú S.A.A. de la sentencia expedida por este Tribunal Constitucional en el Exp. N.° 1124-2001-AA/TC, en la que, alternativamente, se solicita la aclaración de los alcances que ésta debe tener respecto de las personas que han ejercido el derecho de recurrir al amparo constitucional, así como si este fallo alcanzará a hechos futuros o sólo a los hechos pasados; y,

ATENDIENDO A

Que, conforme señala el artículo 45º de la Ley N°. 26435, los fallos del Tribunal Constitucional, que estimen o denieguen la pretensión, agotan la jurisdicción interna.

Resolución de la nulidad deducida

1. La notificación del decreto de fecha 26 de junio de 2002, que señaló para la vista de la causa el 11 de julio del año en curso, surtió efectos legales conforme a los siguientes fundamentos:

   1.1. Aparece del cargo respectivo que dicha resolución fue notificada el 27 de junio a la demandada Telefónica del Perú S. A. A. en su domicilio ubicado en la avenida Pablo Carriquirí N.° 349, San Isidro.

   1.2. Don Jorge Balbi Calmet, apoderado judicial de la referida demandada, mediante escrito de fecha 1 de julio de 2002, reconoce haber recibido dicha notificación, la misma que devuelve afirmando que ya no ejerce la representatividad y defensa de Telefónica del Perú S.A.A.

   1.3. Sin embargo, del testimonio de escritura pública que corre de fojas 398 a 404 del expediente principal, aparece que tanto el doctor Jorge Balbi Calmet como el doctor Fausto Viale Salazar, quien informó en la vista de la causa en representación de la codemandada Telefónica Perú Holding S.A., son apoderados de las compañías mencionadas.

   1.4. Después de la audiencia, mediante escrito de fecha 15 de agosto del corriente, el Sindicato Unitario de Trabajadores de Telefónica del Perú S.A.A. expresa que «[...] habiéndose realizado la vista de la causa y estando pendiente de resolver [...]», ofrece numerosos medios probatorios.

   1.5. El referido escrito y sus anexos son puestos en conocimiento de las codemandadas, por el plazo de cinco días, según resolución fechada el 16 de agosto del presente año.

1.6. Telefónica del Perú S.A.A., por escrito de fecha 26 de agosto, entregado el 27 del mismo mes y año, señala domicilio real en Av. Arequipa N.° 1155, Santa Beatriz, Lima; domicilio procesal en el Abonado N.º 4431 del Departamento de Notificaciones del Ilustre Colegio de Abogados de Lima, 4.º Piso del Palacio Nacional de Justicia, Lima, y domicilio de sus representantes procesales en la calle Roma N.° 254, San Isidro; es decir, tres domicilios.

1.7. Mediante el testimonio de escritura pública de fecha 25 de octubre de 1999, que acompaña al citado escrito, se acredita que se deja subsistentes los poderes otorgados anteriormente a terceros para que ejerzan la representación judicial y administrativa de Telefónica del Perú S.A.A., por lo que no cesó la representación judicial de don Jorge Balbi Calmet, conforme al artículo 78º del Código Procesal Civil.

1.8. Adicionalmente, el Tribunal Constitucional publicó en *El Peruano* de fecha 6 julio de 2002, la relación de causas a ser vistas en la audiencia pública de 11 de julio del mismo año, entre las cuales se incluyó la vista asignada con el N.° 1124-2001-AA/TC, materia de este proceso.

1.9. Consecuentemente, la codemandada Telefónica del Perú S.A.A. tuvo conocimiento oportuno de la mencionada audiencia pública.

1.10. Conforme al artículo 63º de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional N.° 26435, es de aplicación a este proceso el artículo 172º del Código Procesal Civil y, por lo tanto, tratándose de vicios que no se advierten en la notificación, la nulidad se convalida si el litigante procede de manera que ponga de manifiesto haber tomado conocimiento oportuno del contenido de la resolución, y cuando el pedido de nulidad no es formulado en la primera oportunidad en la cual la parte supuestamente afectada tuvo para hacerlo.

1.11. Por último, el pedido de nulidad, por lo demás extemporáneo, es, procesal y lógicamente, contradictorio con el pedido de aclaración de la sentencia expedida por este Colegiado, con fecha 11 de julio de 2002, día en que se vio y quedó al voto la causa, valorando los instrumentos y alegatos de las partes posteriores a esa fecha y en uso de la facultad que le confiere el artículo 57º de su Ley Orgánica y el artículo 197º del Código Procesal Civil.

Pedido de aclaración de la sentencia de 11 de julio de 2002

2. Sin perjuicio de ello, y sobre el fondo de lo resuelto por este Tribunal, debe señalarse que un Estado Constitucional de Derecho no tolera ni la arbitrariedad, como modo de comportamiento realizado al margen del ordenamiento jurídico, ni tampoco la idea de que, en su seno, existan o puedan existir derechos absolutos; éste es el contexto dentro del cual se dictó la sentencia cuya nulidad y aclaración se han solicitado.

2.1. La interpretación de la normatividad constitucional está hecha por este Colegiado sobre la base del conjunto de sus disposiciones, a partir de la declaración contenida en el artículo 1º de la Carta Política vigente, que literalmente expresa: «La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado».

2.2. La sentencia se ajusta a las disposiciones de los artículos 1º, 6º, incisos 1) y 2), 7º, inciso d; 8º, inciso 1-a, del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales («Protocolo de San Salvador»), aprobado por Resolución Legislativa N.º 26448, por cuanto garantizan el derecho al trabajo, la «estabilidad de los trabajadores en sus empleos, de acuerdo con las características de las industrias y profesiones y con las causas de justa separación.

2.3. La sentencia está expedida con arreglo al Convenio N.º 87, OIT, relativo a la Libertad Sindical y a la Protección del Derecho de Sindicación, aprobado por Resolución Legislativa Nº 13281, y al Convenio N.º 98, OIT, relativo a los Principios del Derecho de Sindicación y de Negociación Colectiva, aprobado por Resolución Legislativa Nº 14712.

Los derechos constitucionales en cuestión

2.4. El Tribunal Constitucional, a través de su sentencia de fecha 11 de julio del 2002, ha considerado que Telefónica del Perú S.A.A. ha vulnerado los derechos constitucionales de los trabajadores previstos en el inciso 1) del artículo 28.° y el artículo 22° de la Constitución.

En el primer caso, la libertad sindical se ha visto afectada en razón de la existencia de evidencia profusa, en el sentido de que los despidos masivos de trabajadores han estado orientados a extinguir los contratos de trabajo de los afiliados a las organizaciones sindicales demandantes. Por consiguiente, tal como lo dispone el artículo 29.° del Decreto Legislativo N.° 728, dichos despidos son nulos y no tienen fuerza ni efectos legales de ninguna especie; es decir, generan que la vía jurisdiccional ordene la reposición de los demandantes afectados.

En el segundo caso, el derecho al trabajo se ha visto afectado dado que no puede despedirse a una persona que ya goza de ese derecho sin previa y formal expresión de causa. En tal sentido, el Tribunal Constitucional ha establecido como contrario a la propia Constitución –por tanto, afectada de nulidad plena– la facultad prevista *ab initio* del artículo 34.° del Decreto Legislativo N.° 728, que habilitaba al empleador a extinguir un contrato de trabajo sin motivar dicha decisión.

En ese contexto, el Tribunal Constitucional ha declarado inaplicable por inconstitucional el segundo párrafo del artículo 34.°, en la parte anteriormente anotada.

El amparo jurisdiccional de la demanda

2.5. La sentencia del Tribunal Constitucional ha declarado fundada la acción de amparo e inaplicable el segundo párrafo del artículo 34.° del Decreto Legislativo N.° 728 en la parte referida a la invalidez constitucional del despido masivo e incausado; ha dispuesto la reincorporación al trabajo de las personas afiliadas a los sindicatos demandantes, y ordenado la abstención en el futuro de la aplicación del citado artículo dentro del contexto anotado.

Dichos mandatos se encuentran inescindible y específicamente vinculados con los siguientes hechos:

a) Telefónica del Perú S.A.A. ha venido utilizando el artículo 34.° del Decreto Legislativo N.° 728, que en su conjunto está referido a la extinción individual de los contratos de trabajo, para practicar lo que la doctrina califica como «perversamente» ceses colectivos «escalonados».

El Tribunal Constitucional considera que el artículo 46.° del Decreto Legislativo N.° 728 es compatible con la Constitución, y que, por ende, las situaciones empresariales vinculadas con la fuerza mayor y el caso fortuito; los motivos económicos, tecnológicos, estructurales o análogos; la disolución y liquidación, por quiebra; y la reestructuración empresarial, son actos plenamente constitucionales a condición de que éstos se practiquen de conformidad con los procedimientos y requisitos establecidos por ley.

Por consiguiente, el Tribunal ampara la demanda formulada por el Sindicato Unitario de Trabajadores de Telefónica del Perú S.A. (SUTC) y la Federación de Trabajadores de Telefónica del Perú (FETRATEL), ya que contra sus afiliados se han practicado ceses masivos de trabajadores utilizando la vía destinada a la extinción individual de contratos de trabajo.

Tal acción practicada por la empresa demandante es cuestionable y amparable por la vía de una acción de garantía, en razón de haberse desnaturalizado en los hechos la naturaleza, causas y efectos sociales de un despido colectivo por causas objetivas, los mismos que son plenamente distintos a los previstos por razones de conducta o capacidad del trabajador.

b) Telefónica del Perú S.A.A. ha efectuado la extinción de contratos de trabajo al amparo del artículo 34.°, *ab initio*, del Decreto Legislativo N.° 728 sin motivar la causa del despido; hecho frente al cual este Tribunal considera que dicha parte del referido texto es inconstitucional por las razones expuestas en los considerandos de su sentencia y por la presente aclaración solicitada por la parte demandante.

Los alcances subjetivos de la sentencia

2.6. El Tribunal Constitucional, a través de su sentencia, dispone la reincorporación al trabajo de las personas afiliadas al Sindicato Unitario de Trabajadores de Telefónica del Perú S.A. (SUTC) y a la Federación de Trabajadores de Telefónica del Perú (FETRATEL).

Dicha disposición de reincorporación alcanza a todos los afiliados de los referidos sindicatos que, entre el período comprendido entre el 29 de mayo de 2000 (fecha de la interposición de la demanda) y el 11 de julio de 2002 (fecha de expedición de la sentencia) se hubiesen encontrado laborando para Telefónica del Perú S.A.A. y hayan sido objeto de una extinción unilateral sin causa de su correspondiente contrato de trabajo.

Asimismo, el Tribunal Constitucional, a través de su sentencia, ha ordenado que Telefónica del Perú se abstenga en el futuro de continuar efectuando ceses colectivos encubiertos de trabajadores al amparo del segundo párrafo del artículo 34.° del Decreto Legislativo N.° 728, así como de efectuar ceses individuales sin expresión motivada de causal prevista en los artículos 23°, 24° y 25° del referido Decreto Legislativo, los cuales hacen referencia a la causalidad de despido por razones de capacidad o conducta del trabajador.

Los límites o efectos derivados de la inaplicación del segundo párrafo del artículo 34 del Decreto Legislativo N° 728

2.7. La inaplicación del segundo párrafo del artículo 34.° del Decreto Legislativo N.° 728, en concreto, está referida a la inconstitucional atribución conferida por el legislador ordinario para practicar despidos individuales sin expresión de causa.

La inaplicación establecida en la sentencia del Tribunal Constitucional, de fecha 11 de julio de 2002, sólo tiene efectos para las partes vinculadas al Expediente N.° 1124-2001-AA/TC.

El precedente vinculatorio

2.8. Tal como lo dispone la Primera Disposición General de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, los jueces y tribunales de la República deberán interpretar y aplicar los alcances del Decreto Legislativo N.° 728 de conformidad con lo expuesto y resuelto en la sentencia de fecha 11 de julio de 2002, siempre que se *reproduzcan* los hechos y circunstancias generadas en la controversia establecida entre las partes litigantes en el Expediente N.° 1124-2001-AA/TC., con arreglo al artículo 5.º de la Ley N.º 25398.

2.9. En cuanto al pedido «alternativo» de aclaración, el Tribunal Constitucional señala que, según el artículo 1° de la Ley N°. 23506, el objeto del amparo es volver las cosas al estado anterior al momento de la violación o amenaza de violación de un derecho constitucional. En el marco del ejercicio de sus funciones jurisdiccionales y, particularmente, dentro del proceso del amparo, este Colegiado no se pronuncia sobre hechos futuros, aún no realizados, hipotéticos, abstractos o meramente teóricos. El Tribunal no tiene funciones consultivas, sino estrictamente jurisdiccionales. Por tanto, sólo cabe expedir un pronunciamiento de fondo sobre hechos o actos a los cuales se reputa, directa o indirectamente, la lesión de derechos constitucionales y con motivo de su conocimiento por este Tribunal Constitucional.

Por estas consideraciones, el Tribunal Constitucional, en uso de las atribuciones que le confieren la Constitución Política del Estado y su Ley Orgánica,

RESUELVE

Declarar INADMISIBLE la solicitud de nulidad planteada y atenerse a lo resuelto por la sentencia y la presente aclaración que forma parte de ella. Dispone la notificación a las partes y su publicación en el diario oficial *El Peruano*.

SS.
REY TERRY
REVOREDO MARSANO
ALVA ORLANDINI
BARDELLI LARTIRIGOYEN
GONZALES OJEDA
GARCÍA TOMA

DESPIDO FRAUDULENTO

Sumilla:
Se despide al trabajador con ánimo perverso y auspiciado por el engaño, 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 cuando se le atribuye una falta no prevista legalmente; es decir se produce la extinción de la relación laboral con vicio de voluntad o mediante la fabricación de pruebas.

EXP. N.° 976-2001-AA/TC
EUSEBIO LLANOS HUASCO
HUANUCO

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 13 días del mes de marzo del 2003, reunido el Tribunal Constitucional en sesión de Pleno Jurisdiccional, con la asistencia de los señores Magistrados Alva Orlandini, Bardelli Lartirigoyen, Rey Terry, Revoredo Marsano, Gonzales Ojeda y García Toma, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recuso extraordinario interpuesto por don Eusebio Llanos Huasco contra la resolución de la Sala Civil de la Corte Superior de Huanuco Pasco de fecha 14 de Agosto del 2001 que, confirmando la apelada, declara infundadas las defensas previas y excepción de incompetencia formuladas por la demandada así como infundada la demanda interpuesta.

ANTECEDENTES

Con fecha 18-04-2001, don Eusebio Llanos Huasco interpone acción de amparo contra Telefónica del Perú S.A. solicitando se deje sin efecto legal la Carta Notarial de fecha 16-02-2001, por considerar que vulnera su derecho constitucional al trabajo, por la que solicita su inmediata reposición en el puesto que venía desempeñando hasta antes del 21-02-2001.

Especifica el demandante que ha laborado en la empresa Telefónica del Perú desde Marzo de 1981 hasta el 21-02-2001, fecha en la que se le impidió ingresar a su centro de trabajo. Durante dicho periodo nunca ha tenido problemas con la empresa demandada, ni tampoco ha sido sancionado administrativamente por algún hecho; por el contrario, ha sido un trabajador eficiente y responsable, habiendo obtenido incluso el reconocimiento de la empresa como uno de los más sobresalientes trabajadores, como lo acredita mediante instrumentales que adjunta. No obstante, señala que la demandada le ha cursado la antes citada Carta Notarial, mediante la que le comunica que ha decidido dar por concluido su contrato de trabajo, por haber incurrido en supuestas faltas

graves contempladas en los literales a), c) y d) del Artículo 25° del TUO del Decreto Legislativo N° 728, aprobado por D.S. N° 003-97-TR, tales como: a) haber brindado información falsa presentando documentos sobre valuados; b) quebrantar la buena fe laboral al hacer mal uso de la confianza depositada generando un documento en complicidad con el propietario del Hostal Latino de Tingo María; c) presentar documentos sobre valuados para conseguir beneficios personales con la intención de causar daño a la empresa, y d) perjudicar económicamente a la empresa; imputaciones todas estas que se le han hecho en base a un supuesto informe u oficio remitido por el propietario del citado Hostal Latino donde se indica que a solicitud del demandante, se habría sobre valuado la Factura N.° 009641 por el importe de S/. 300.00 Nuevos Soles. Sostiene que dichos cargos enervados mediante las comunicaciones que cursó con fechas 21-12-2000 y 05-02-2001, en las que desvirtúa las afirmaciones hechas por la demandada; incluso el mismo accionante, con fecha 15-02-2001, ha cursado carta notarial al propietario del Hostal Latino, a fin de que dicha persona rectificara el informe falso y malicioso que se curso al Jefe Zonal de Huancayo con fecha 17-01-2001 (sic), no obstante lo cual hasta la fecha no se ha dado respuesta a su comunicación. Agrega que se le ha perjudicado como represalia por haber interpuesto a la misma demandada, una acción judicial sobre reconocimiento de años de servicios y pago de remuneraciones insolutas, la misma que actualmente se encuentra en trámite y donde a nivel de primera instancia ha obtenido resolución favorable a su pretensión.

Telefónica del Perú S.A. solicita se declare inadmisible o infundada la pretensión. Especifica que la acción debe rechazarse de plano porque la violación alegada se ha convertido en irreparable al haberse despedido al demandante de acuerdo a ley; en todo caso, la reposición no procede sino en los supuestos de despidos nulos, lo que no sucede en el presente caso. Agrega, además, que la presente vía, por su carencia de etapa probatoria, no resulta la idónea, sino la vía laboral, motivo por lo que deduce la excepción de incompetencia. Por último, y en cuanto al fondo, precisa que no se ha vulnerado los derechos constitucionales reclamados, habida cuenta que su despido se ha producido tras haberse comprobado la existencia de una falta grave, frente a la cual el de demandante ha hecho uso de su derecho de defensa.

El Segundo Juzgado Mixto de Huanuco, con fecha 13-06-2001, a fojas 151 a 159, declara infundadas las defensas previas y la excepción de incompetencia, e infundada la demanda, por considerar que resulta imposible reponer las cosas al estado anterior a la violación del derecho invocado, por cuanto el demandante fue despedido en aplicación de la ley y conforme a la misma se le dio el derecho a efectuar sus descargos. Por otra parte, las faltas imputables al actor están previstas en la ley, por lo que el empleador ha procedido a aplicar la misma; en todo caso, para discutir dicha controversia se requiere de estación probatoria de la cual carece el amparo. Finalmente el Artículo 27° de la Constitución, no supone la posibilidad de que se reponga al trabajador.

La recurrida confirmó la apelada, fundamentalmente por considerar que el demandante ha sido debidamente informado de los cargos formulados en su contra, los que además se encuentran tipificados en la ley, por lo que no se ha vulnerado sus derechos constitucionales.

FUNDAMENTOS

I. Petitorio

1. Conforme aparece en el petitorio de la demanda, el objeto del presente proceso constitucional se dirige a que se deje sin efecto legal la Carta Notarial de fecha 16 de febrero de 2001, por considerar que se ha vulnerado su derecho constitucional al trabajo. En consecuencia, solicita que se ordene su inmediata reposición en el puesto que venía desempeñando hasta antes del 21 de febrero de 2001.
2. La demandada ha sostenido, en su escrito de contestación de la demanda, que el amparo no sería la vía adecuada para resolver la controversia, pues la reposición sólo procede en el caso de los despidos nulos, lo que no es el caso, pues se despidió al actor por la comisión de falta grave. Señala, asimismo, que la vía del amparo no es la idónea, pues la controversia es de naturaleza laboral y el amparo no tiene estación probatoria.

II. El carácter alternativo del amparo

3. Independientemente que este Tribunal Constitucional vaya a pronunciarse más adelante sobre el primer aspecto que se ha cuestionado, es importante señalar que el Colegiado no comparte el criterio según el cual el proceso de amparo no sería la vía idónea para resolver la presente controversia, sino, únicamente, el proceso laboral.

   Sobre el particular, el Tribunal debe recordar que, en nuestro ordenamiento jurídico, el afectado en sus derechos constitucionales laborales no está obligado a acudir previamente a las instancias judiciales ordinarias, y sólo si en ellas no se hubiera obtenido una tutela judicial adecuada, acudir al amparo. En nuestro país, en efecto, el amparo constitucional no es una vía excepcional, residual o extraordinaria, a la cual el justiciable debe recurrir cuando ha agotado todas las vías judiciales idóneas para tutelar los derechos constitucionales.

   Al contrario, nuestra legislación (inciso 3° del artículo 6° de la Ley N.° 23506) condena con la desestimación de la demanda si es que antes de acudir a la acción de amparo, el justiciable optó por la vía ordinaria. Lo que significa que, contrariamente a lo que sucede en otros ordenamientos, como el argentino o el español, en nuestro país el amparo es un proceso, por llamarlo así, «alternativo», es decir, al que se *puede* acudir no bien se culmina con agotar la vía previa, y siempre que con él se persiga la protección de derechos reconocidos en la Constitución.

   Tal carácter alternativo del amparo nada tiene que ver con el hecho de que dicho instituto carezca de estación probatoria (lo que no implica impedimento alguno para actuar medios de prueba), ya que mediante este proceso no se dilucida la titularidad de un derecho, como sucede en otros, sino sólo se restablece su ejercicio. Ello supone, como es obvio, que quien solicita tutela en esta vía mínimamente tenga que acreditar la titularidad del derecho constitucional cuyo restablecimiento invoca, en tanto que este requisito constituye un presupuesto procesal, a lo que se suma la exigencia de tener que demostrar la existencia del acto cuestionado.

   De ahí que este remedio procesal, en buena cuenta, constituya un proceso al acto, en el que el juez no tiene tanto que actuar pruebas, sino juzgar en esencia sobre su

legitimidad o ilegitimidad constitucional. Como dice Juventino Castro [*El sistema del derecho de amparo,* Editorial Porrúa, México 1992, Pág. 169] «en el (...) amparo hay dos hechos a probar esencialmente: la existencia del acto reclamado, que en ocasiones es una cuestión de hecho, y su constitucionalidad o inconstitucionalidad, que generalmente es una cuestión de derecho, valorable finalmente por el juzgador».

Por ello, si en el amparo no hay conflicto de derechos e intereses «subjetivos» contrapuestos entre partes, ello es porque los términos de la controversia giran fundamentalmente en torno a una cuestión de interpretación constitucional. Y, como lo ha sostenido el Tribunal Constitucional Federal Alemán, dicha interpretación «tiene la naturaleza de un disenso en el que se mencionan los argumentos a favor y en contra y finalmente se llega a una resolución de acuerdo con las mejores» [BverfGE, 82, 30 (38-39)].

La inexistencia de la estación de pruebas, por tanto, no se deriva de la naturaleza sumaria y breve del amparo, sino de la finalidad y el objeto del proceso.

En ese sentido, teniendo en cuenta que en el presente caso se ha alegado la violación de un derecho constitucional, el Tribunal Constitucional es competente para entrar al fondo de la controversia.

III. Eficacia horizontal de los derechos fundamentales y el Amparo contra particulares

4. Como se ha expuesto en los antecedentes de esta sentencia, un particular cuestiona que otro particular, Telefónica del Perú S.A., afecte sus derechos constitucionales. Tal controversia, si desde una perspectiva laboral podría caracterizarse como un conflicto que involucra a un trabajador con su empleador; desde una perspectiva constitucional, en su versión sustantiva, se encuadra en la problemática de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales en las relaciones entre privados y, en su versión procesal, en la procedencia o no del denominado «amparo entre particulares».

A) Eficacia horizontal de los derechos fundamentales entre privados

5. Desde una perspectiva histórica, los derechos fundamentales surgieron como derechos de defensa oponibles al Estado. Es decir, como atributos subjetivos que protegían un ámbito de autonomía individual contra acciones u omisiones derivadas de cualquiera de los poderes públicos. De esta forma, los derechos y libertades fundamentales tenían al individuo por sujeto activo, y únicamente al Estado como sujeto pasivo, en la medida en que ellos tenían por objeto reconocer y proteger ámbitos de libertad o exigir prestaciones que los órganos públicos debían otorgar o facilitar.

Por su propia naturaleza de «derechos públicos subjetivos», tales facultades no se extendían al ámbito de las relaciones privadas, pues se concebía que era inadmisible que entre privados se presentaran abusos o relaciones asimétricas, en razón a que dichas articulaciones, teóricamente, se realizaban en condiciones plenas de libertad e igualdad, que sólo el Estado podía poner en cuestión.

Tal concepción se tradujo en considerar a la Constitución sólo como un documento normativo a partir del cual se regulaban las relaciones entre los individuos y el Estado, en tanto que las relaciones entre privados -en principio, libres e iguales- debía realizarse a través del Código Civil, que de esta manera era presentado como el estatuto jurídico fundamental de los particulares. Como eufemísticamente lo ha señalado Konrad Hesse [*Derecho Constitucional y Derecho Privado,* Editorial Civitas, Madrid 1995, Pág. 37], el Código Civil se convertía, así, en el «auténtico baluarte de la libertad».

Hoy, desde luego, los derechos fundamentales no son sólo derechos públicos subjetivos, esto es, libertades que garantizan sólo un *status negativus*, la preservación de un ámbito de autonomía personal oponible al Estado. A juicio del Tribunal Constitucional, al lado de la idea de los derechos fundamentales como derechos subjetivos, también hay que reconocer en ellos el establecimiento de verdaderos valores supremos, es decir, el componente estructural básico del orden constitucional, «en razón de que son la expresión jurídica de un sistema de valores, que, por decisión del constituyente, ha de informar el conjunto de la organización jurídica y política; (...) el fundamento del orden jurídico y de la paz social.» [STC de España 53/1985, Fund. Jur. N°. 4].

Y es que, como lo ha sostenido el Tribunal Constitucional Federal de Alemania, la Constitución, que no quiere ser un ordenamiento neutral, ha introducido con los derechos fundamentales un ordenamiento valorativo objetivo, en el cual se encuentra la más importante consolidación de la fuerza de validez de aquellos. Este sistema de valores, que encuentra su punto central en el libre desarrollo de la personalidad y en la dignidad del ser humano, vale como una decisión constitucional fundamental para todos los ámbitos del derecho: legislación, administración y jurisdicción reciben de ella sus líneas orientativas y su impulso [BverfGE 7, 204 y ss].

Ello significa que los derechos fundamentales no sólo demandan abstenciones o que se respete el ámbito de autonomía individual garantizado en su condición de derechos subjetivos, sino también verdaderos mandatos de actuación y deberes de protección especial de los poderes públicos, al mismo tiempo que informan y se irradian las relaciones entre particulares, actuando como verdaderos límites a la autonomía privada.

Este especial deber de protección que se deriva de esta concepción objetiva de los derechos fundamentales, impone como una tarea especial del Estado su intervención en todos aquellos casos en los que éstos resulten vulnerados, independientemente de dónde o de quiénes pueda proceder la lesión. Con lo cual entre los sujetos pasivos de los derechos ya no sólo se encuentra el Estado, sino también a los propios particulares.

Como se ha dicho, esta eficacia horizontal de los derechos fundamentales en las relaciones entre privados se deriva del concepto de Constitución como *Ley Fundamental de la Sociedad*, que en nuestro ordenamiento se encuentra plasmado a través del artículo 1° de la Constitución de 1993, que pone énfasis en señalar que «La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado» .

Se trata, además, de una consecuencia que se deriva, en todos sus alcances, del propio artículo 38° de la Constitución, según el cual «Todos los peruanos tienen el deber (...) de respetar, cumplir (...) la Constitución (...)». Con dicho precepto constitucional se establece que la vinculatoriedad de la Constitución se proyecta *erga omnes*, no sólo al ámbito de las relaciones entre los particulares con el Estado, sino también a aquéllas establecidas entre particulares. De manera que la fuerza normativa de la Constitución, su fuerza activa y pasiva, así como su fuerza reguladora de las relaciones jurídicas, se proyecta también a las establecidas entre particulares, por lo que cualquier acto proveniente de una persona natural o persona jurídica de derecho privado, que pretenda conculcarlos o desconocerlos, deviene inexorablemente en inconstitucional.

En suma, pues, los derechos constitucionales informan y se irradian por todos los sectores del ordenamiento jurídico, -incluidos los referidos a la materia laboral- pues ellos forman parte esencial del *orden público constitucional*.

B) La eficacia directa e indirecta de los derechos fundamentales

6. Los derechos fundamentales tienen eficacia directa en las relaciones *inter privatos* cuando esos derechos subjetivos vinculan y, por tanto, deben ser respetados, en cualesquiera de las relaciones que entre dos particulares se pueda presentar, por lo que ante la posibilidad de que éstos resulten vulnerados, el afectado puede promover su reclamación a través de cualquiera de los procesos constitucionales de la libertad.

   Como expresó la Corte Suprema de Justicia de Argentina, en 1957, en el *Leanding Case* Angel Siri: «Nada hay, ni en la letra ni en el espíritu de la Constitución, que permita afirmar que la protección de los llamados derechos humanos (...) esté circunscrita a los ataques que provengan sólo de la autoridad. Nada hay, tampoco, que autorice la afirmación de que el ataque ilegítimo, grave y manifiesto contra cualquiera de los derechos que integran la libertad, *latu sensu*, carezca de la protección constitucional adecuada (...) por la sola circunstancia de que ese ataque emane de otros particulares o de grupos organizados de individuos (...)

   Aún menos admisible es el distingo a que antes se ha hecho referencia, considerando las condiciones en que se desenvuelve la vida social de estos últimos cincuenta años. Además de los individuos humanos y del Estado, hay una tercera categoría de sujetos, con o sin personalidad jurídica, que sólo raramente conocieron los siglos anteriores: los consorcios, los sindicatos, las asociaciones profesionales, las grandes empresas, que acumulan casi siempre un enorme poderío material o económico. (...)

   Lo que primordialmente tienen en vista el hábeas corpus y el recurso de amparo, no es el origen de la restricción, sino estos derechos en sí mismos, a fin de que sean salvaguardados».

7. En cambio, se dice que los derechos fundamentales sólo tienen eficacia indirecta cuando no tienen la capacidad de regular directamente las relaciones *inter privatos*, sino que tal eficacia se materializa mediatamente a través de su recepción por la ley y la protección de los jueces de la jurisdicción ordinaria, quienes están llamados a aplicar las leyes y reglamentos de conformidad con la Constitu-

ción y, en especial, con el contenido constitucionalmente protegido de los derechos fundamentales. Tal teoría de la eficacia de los derechos fundamentales matiza la incidencia de éstos en el ámbito del derecho privado, filtrándolos a través de las normas propias de cada sector del ordenamiento (civil, laboral, etc.).

Desde esta perspectiva, un problema entre privados en materia de derechos fundamentales no es resoluble, en principio, mediante los procesos de la justicia constitucional de la libertad, sino a través de los que existen en el ámbito de la jurisdicción ordinaria.

Lo anterior no quiere decir que tales problemas no puedan ser resueltos en algún momento a través del amparo, sino que, para que ello suceda, es precisa la mediación del juez ordinario, a quien por ficción, en caso de no dispensar una tutela adecuada, se le termina imputando la lesión de los derechos constitucionales. Como puede observarse, tal construcción en torno a la eficacia indirecta de los derechos se realiza en un marco donde es difícil salirse del esquema de los derechos fundamentales como derechos públicos subjetivos, de modo que mientras no exista acto estatal que se interponga, no es posible que mediante el amparo se pueda resolver este tipo de problemas.

Así sucede en España y en Alemania, países donde sus tribunales constitucionales, por disposición de sus leyes que los regulan, han proclamado que los derechos sólo pueden tener una eficacia indirecta o mediata entre particulares, por lo que a través del recurso de queja constitucional o del amparo no es posible que sean tutelados directamente [Alexei Julio Estrada, «Los tribunales constitucionales y la eficacia entre particulares de los derechos fundamentales», en Miguel Carbonell, Compilador, *Teoría constitucional y derechos fundamentales,* Comisión Nacional de Derechos Humanos, México D.F. 2002, Pág. 203 y ss.].

También es el caso de los Estados Unidos de Norteamérica, cuya Corte Suprema, pese a los serios reparos que se la ha hecho, se ha negado ha efectuar un control de constitucionalidad directo de los actos imputables a los particulares, entre tanto no exista una *state action*. De esa forma, los derechos reconocidos en la sucesivas enmiendas al texto constitucional, se han comprendido como que sólo vinculan al Estado y no pueden invocarse si no es en presencia de una acción estatal presuntamente ilícita. [Juan María Bilbao Ubillos, *Los derechos fundamentales en la frontera entre lo público y lo privado (La noción de* state action *en la jurisprudencia norteamericana),* McGraw-Hill, Madrid 1997].

C) El Amparo contra particulares y la eficacia directa (e indirecta) de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares en nuestro ordenamiento

8. En el caso peruano, si los derechos tienen una eficacia directa o indirecta en las relaciones entre particulares, es un asunto que la misma Constitución se ha encargado implícitamente de resolver. En efecto, aunque la Norma Suprema no contenga una cláusula expresa que lo prescriba, tal eficacia directa puede deducirse de los preceptos constitucionales a los que se ha hecho referencia en el Fundamento Jurídico N.° 6° de esta sentencia, y, además, del inciso 2) del artículo 200°, donde se preceptúa que «la acción de amparo, (...) procede contra el hecho u omisión, por parte de cualquier (...) persona».

Que cualquiera pueda interponer un amparo contra acciones u omisiones provenientes de una persona (natural o jurídica de derecho privado), quiere decir que los derechos constitucionales vinculan directamente esas relaciones *inter privatos* y, precisamente porque vinculan, su lesión es susceptible de repararse mediante esta clase de procesos.

Evidentemente, tal cosa no quiere decir que el juez constitucional pueda realizar un control de la misma intensidad como la que normalmente se realiza en los actos que emanan de los poderes públicos. Con frecuencia existen justificaciones para la realización de conductas o acto de los privados que no podrían aducirse nunca respecto de los actos emanados de órganos estatales. Ello es consecuencia, naturalmente, de que en la figura del amparo contra particulares, las partes que en ella participan son titulares de derechos constitucionales.

De ahí que, a juicio del Tribunal Constitucional, el control constitucional de los actos de particulares debe realizarse caso por caso y a través de un delicado juicio de proporcionalidad y razonabilidad.

9. Sin embargo, que problemas constitucionales de esta naturaleza puedan resolverse en el ámbito de la justicia constitucional de la libertad, no excluye que también puedan plantearse y resolverse en el ámbito de la justicia ordinaria. Es decir, que los derechos fundamentales también puedan tener una eficacia indirecta.

Si, como antes se ha indicado, los derechos fundamentales no sólo constituyen derechos subjetivos, sino también el componente estructural básico del orden constitucional, quiere ello decir que éstos tienen la capacidad de irradiarse por todo el ordenamiento jurídico, empezando, desde luego, por la ley y las normas con rango de ley. Lo que significa que las leyes deben de interpretarse y aplicarse de conformidad con los derechos fundamentales y que, en caso de que así no suceda, los jueces ordinarios se encuentran especialmente comprometidos en resolver las controversias para los cuales son competentes, de conformidad con esos derechos. Como también antes se ha expresado, ello se deriva del especial deber de protección que todos los poderes públicos están llamados a desarrollar a partir del carácter objetivo de los derechos fundamentales.

Esta hipótesis, es decir, que problemas relativos a derechos fundamentales entre particulares pueda resolverse en sede de la justicia ordinaria, es también una lectura que se deriva implícitamente del inciso 3) del artículo 6° de la Ley N°. 23506, al señalar que el afectado en sus derechos constitucionales puede optar por recurrir o bien a la justicia constitucional o bien a la justicia ordinaria, con la condición de que si acude a esta última, con posterioridad ya no podrá utilizar la acción de amparo.

En definitiva, ello significa que en nuestro país los derechos fundamentales tienen eficacia en las relaciones entre particulares, ya sea de manera directa o indirecta. Lo que vale tanto como afirmar que dichas controversias pueden resolverse bien en sede constitucional o bien en la justicia ordinaria.

La diferencia entre uno y otro sistema de protección jurisdiccional de los derechos es que ambos no siempre tienen la misma finalidad y, por tanto, los alcances de su protección pueden ser distintos. Aparte, desde luego, de las necesarias

limitaciones a los que está sujeto el amparo en relación con los demás procesos ordinarios (Vg. la inexistencia de estación probatoria, etc.). De ahí que, como en innumerables oportunidades lo ha advertido este Tribunal, para que eventuales abusos en las relaciones entre privados sean susceptibles de ser dilucidados en el ámbito de los procesos constitucionales, no basta que se produzca un acto arbitrario o que se haya vulnerado un interés o derecho subjetivo de orden estrictamente legal, sino que es preciso que éste repercuta directamente sobre un derecho constitucional.

De esta situación, por cierto, no se excluyen los problemas en materia de derechos constitucionales que se pudieran derivar de las relaciones entre empleadores y trabajadores sujetos al régimen de la actividad privada. Los derechos fundamentales, en cuanto elementos objetivos del ordenamiento constitucional, deben ser protegidos con independencia del sector o parte del ordenamiento en el que las lesiones o amenazas de violaciones de derechos se pudieran presentar.

Por ello, este Tribunal Constitucional no comparte el criterio sostenido por la demandada según el cual el amparo no es la vía idónea para resolver esta controversia, pese a haberse alegado la violación de un derecho constitucional, pues el ordenamiento ha previsto que tal tipo de problemas pueden (o deben) resolverse mediante los procesos laborales. Como se ha indicado, un problema de la naturaleza que ahora tiene que resolver el Tribunal bien puede resolverse o a través del amparo, con las limitaciones que le son propias, o mediante los procesos ordinarios, con las notas que son propias de la protección jurisdiccional ordinaria.

IV. Los alcances del derecho constitucional reconocido en el artículo 27° de la Constitución

10. La demandada ha alegado que la pretensión del recurrente, esto es, que se ordene su reposición, es inadmisible, toda vez que éste fue despedido en aplicación de lo dispuesto por el artículo 24 y siguientes de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, que guarda concordancia con el artículo 27 de la Constitución Política del Perú.

11. El artículo 27 de la Constitución prescribe: «La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario». Mediante dicho precepto constitucional no se consagra el derecho a la estabilidad laboral absoluta, es decir, el derecho «a no ser despedido arbitrariamente». Sólo reconoce el derecho del trabajador a la «protección adecuada» contra el despido arbitrario.

    El referido artículo no indica en qué términos ha de entenderse esa «protección adecuada». En su lugar señala que la ley tiene la responsabilidad de establecerla; es decir, que su desarrollo está sujeto al principio de reserva de ley. En la medida que el artículo 27 constitucional no establece los términos en que debe entenderse la «protección adecuada» y prevé una reserva de ley para su desarrollo, el derecho allí reconocido constituye lo que en la doctrina constitucional se denomina un «derecho constitucional de configuración legal».

    Evidentemente, el que la Constitución no indique los términos de esa protección adecuada, no quiere decir que exista *prima facie* una convalidación tácita de cual-

quier posible desarrollo legislativo que se haga en torno al derecho reconocido en su artículo 27 o, acaso, que se entienda que el legislador se encuentre absolutamente desvinculado de la Norma Suprema. Si bien el texto constitucional no ha establecido cómo puede entenderse dicha protección contra el despido arbitrario, ella exige que, cualesquiera que sean las opciones que se adopten legislativamente, éstas deban satisfacer un criterio mínimo de proporcionalidad o, como dice expresamente el texto constitucional, se trate de medidas «adecuadas».

Ante la diversidad de las formas cómo el legislador nacional puede desarrollar el contenido del derecho en referencia, para lo que goza un amplio margen de discrecionalidad dentro de lo permitido constitucionalmente, este Tribunal considera que dicho tema puede ser abordado, por decirlo así, desde dos perspectivas: por un lado a través de un régimen de carácter «sustantivo» y , por otro, con un régimen de carácter «procesal»:

12. a) Según la primera, en su dimensión sustantiva, esto es, aquella que atañe al modo cómo ha de entenderse la protección adecuada contra el despido arbitrario regulado por el artículo 27 de la Constitución, el legislador puede adoptar, entre otras fórmulas intermedias, por las siguientes:

a.1) Protección «preventiva» del despido arbitrario

Según este modo posible de desarrollo legislativo del artículo 27 de la Constitución, el contenido del derecho puede ser configurado por el legislador de modo tal que se «prevenga», «evite» o «impida» que un trabajador pueda ser despedido arbitrariamente. Es decir, que mediante ley se prevea que no se puede despedir arbitrariamente al trabajador si es que no es por alguna causal y en la medida que ésta se pruebe, previo procedimiento disciplinario, si fuera el caso. Recibe la calificación de *preventiva* debido a que la protección adecuada que enuncia el artículo 27 de la Constitución se traduce en evitar el despido arbitrario.

En nuestro ordenamiento jurídico, un régimen de protección adecuada contra el despido arbitrario en esos términos es el que se ha previsto para los trabajadores sujetos al régimen de la actividad pública, a través del Decreto Legislativo N°. 276.

A su vez, en el régimen laboral de la actividad privada, regulado por el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N°. 728, aprobado por Decreto Supremo N°. 003-97-TR, esta protección «preventiva» se materializa en el procedimiento previo al despido establecido en el artículo 31° de dicha ley –inspirado, a su vez, en el artículo 7° del Convenio N°. 158 de la Organización Internacional del Trabajo-, que prohíbe al empleador despedir al trabajador sin haberle imputado la causa justa de despido y otorgado un plazo no menor a 6 días naturales para que pueda defenderse de dichos cargos, salvo el caso de falta grave flagrante. Al respecto este Tribunal, en la sentencia recaída en el Expediente N°. 976-96-AA/TC, estableció que la omisión del procedimiento previo de defensa del trabajador vulnera el derecho constitucional al debido proceso, por lo que procedió ha amparar el derecho lesionado ordenando la reposición del recurrente. En el mismo sentido se ha pronunciado en las sentencias recaídas en los expedientes Nos. 1112-98-AA/TC; 970-96-AA/TC, 795-98-AA/TC, 482-99-AA/TC, 019-98-AA/TC, 712-99-AA/TC y 150-2000-AA/TC.

a.2) Protección «reparadora» contra el despido arbitrario

Según este segundo criterio, el legislador puede optar por desarrollar el contenido del derecho regulado por el artículo 27 de la Constitución de modo tal que, ante el supuesto de despido arbitrario contra un trabajador, la ley prevé una compensación económica o una indemnización por el accionar arbitrario del empleador. En tal supuesto, la ley no evita que se produzca el despido arbitrario, sino que se limita a reparar patrimonialmente sus consecuencias.

El Tribunal Constitucional considera que el régimen resarcitorio es compatible con los principios y valores constitucionales en aquellos casos en los que, o bien el trabajador, una vez que fue despedido arbitrariamente, cobra la indemnización correspondiente o, en su defecto, inicia una acción judicial ordinaria con el objeto de que se califique el despido como injustificado, con el propósito de exigir del empleador el pago compulsivo de la referida indemnización. En cualesquiera de esos casos, por tratarse de una decisión enteramente asumida conforme a su libre albedrío por el trabajador, la protección adecuada contra el despido arbitrario debe traducirse inexorablemente en el pago de la correspondiente indemnización. En tal caso, el trabajador decide que la protección adecuada es el pago de su indemnización.

Así lo ha sostenido este Tribunal Constitucional en el caso Ramírez Alzamora (STC recaída en el Expediente N.° 0532-2001-AA/TC), donde declaró infundada la demanda planteada como consecuencia de un despido arbitrario, pues previamente el demandante aceptó el pago de sus beneficios sociales y la indemnización por el despido. En aquella ocasión, este Tribunal señaló lo siguiente: «De fojas cincuenta y cuatro a cincuenta y cinco obra la liquidación por tiempo de servicios debidamente suscrita por el demandante, en la que se consigna el pago de la indemnización por despido arbitrario y demás beneficios sociales que establece la normativa laboral; lo que acredita que quedó extinguida la relación laboral entre las partes, conforme lo ha establecido este Tribunal a través de uniforme y reiterada jurisprudencia».

Este es, por cierto, el régimen legal que ha sido adoptado por el legislador tratándose de trabajadores sujetos a la actividad privada. Por ello, a juicio del Tribunal Constitucional, el artículo 34 del Decreto Legislativo N.° 728, en concordancia con lo establecido en el inciso d) del artículo 7 del Protocolo de San Salvador -vigente en el Perú desde el 7 de mayo de 1995-, ha previsto la indemnización como uno de los modos mediante los cuales el trabajador despedido arbitrariamente puede ser protegido adecuadamente y, por ello, no es inconstitucional.

13. b) Sin embargo, el establecimiento de un régimen «sustantivo» de protección adecuada contra el despido arbitrario, en los términos que antes se ha indicado, no es incompatible con la opción de que el mismo legislador establezca, simultáneamente, un sistema de protección adecuada contra el despido arbitrario, por decirlo así, de carácter «procesal».

Es decir, el establecimiento mediante ley de un régimen de protección jurisdiccional contra el despido arbitrario que, en algunas oportunidades, puede encontrarse estrechamente relacionado con el régimen sustantivo, pero que en otros, también puede tener un alcance totalmente independiente.

b.1). En efecto, un modelo de protección procesal, estrechamente ligado al régimen de protección sustantiva, que aquí se ha denominado de carácter reparador, es lo que sucede con la acción indemnizatoria o, excluyentemente, la acción impugnatoria de despido (con excepción del supuesto de despido «nulo») en el ámbito de la jurisdicción ordinaria. En tal supuesto, el régimen de protección procesal se encuentra inexorablemente vinculado con lo dispuesto por el Decreto Legislativo N°. 728, pues, de advertirse que el despido del que fue objeto un trabajador fue arbitrario, el juez laboral no podrá tutelar el derecho más allá de lo que en dicha legislación se prevé a propósito de los trabajadores sujetos al régimen de la actividad privada; es decir, ordenar el pago de la indemnización correspondiente.

Se trata de un sistema de protección adecuada contra el despido arbitrario que tiene una eficacia resarcitoria y, como tal, se trata de un derecho que el ordenamiento reconoce al trabajador, tal como se desprende, por lo demás, de la propia ubicación estructural asignada al artículo 34 dentro del Decreto Legislativo N°. 728.

b.2). Sin embargo, como antes se ha anotado, al lado de ella, puede establecerse un sistema o régimen de protección jurisdiccional con alcances diferentes. Es decir, que en vez de prever una eficacia resarcitoria, pueda establecerse una vía procesal de eficacia restitutoria. Es lo que sucede con el régimen de protección procesal previsto a través del proceso de amparo constitucional.

Por la propia finalidad del amparo, el tipo de protección procesal contra el despido arbitrario no puede concluir, como en las acciones deducibles en la jurisdicción ordinaria, en ordenar el pago de una indemnización frente a la constatación de un despido arbitrario; sino en, como expresamente indica el artículo 1° de la Ley N°. 23506, «reponer las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación de un derecho constitucional».

En el ámbito del amparo, en efecto, ese estado anterior al cual debe reponerse las cosas no es el pago de una indemnización. Es la restitución del trabajador a su centro de trabajo, del cual fue precisamente despedido arbitrariamente.

Y es que, en rigor, en la vía del amparo no se cuestiona, ni podría cuestionarse, la existencia de una causa justa de despido; sino la presencia, en el despido, como elemento determinante del mismo, de un motivo ilícito, que suponga la utilización del despido como vehículo para la violación de un derecho constitucional; por lo que, en verdad, el bien jurídico protegido a través del amparo constitucional no es la estabilidad laboral del trabajador, sino el goce y ejercicio de sus derechos constitucionales. Así ocurre, por ejemplo, con el despido discriminatorio, en el cual el despido es tan sólo el medio utilizado para practicar un acto discriminatorio en perjuicio de un trabajador a causa de su raza, color, sexo, idioma, religión, actividad sindical, opinión política o cualquier otra condición.

14. Por todo lo expuesto, este Tribunal Constitucional considera que el régimen de protección adecuada enunciado en el artículo 27 de la Constitución y que se confió diseñarlo al legislador ordinario, no puede entenderse, para el caso de los trabajadores sometidos al régimen privado, únicamente circunscrito al Decreto Legislativo N°. 728, sino de cara a todo el ordenamiento jurídico, pues éste (el

ordenamiento) no es una agregación caótica de disposiciones legales, sino uno basado en las características de coherencia y completud.

Además, como antes se ha dicho, en el caso de la acción de amparo, la protección que se dispensa al trabajador no está referida a la arbitrariedad del despido, que dependerá de la prueba de la existencia de la causa justa imputada, sino al carácter lesivo de los derechos constitucionales presente en dicho despido.

Por ello, el Tribunal Constitucional no puede compartir la tesis de la demandada, según la cual en el amparo no cabe ordenarse la restitución del trabajador despedido arbitrariamente, sino únicamente ordenarse el pago de una indemnización. Tal postura, en torno a las implicancias del artículo 27 de la Constitución, desde luego, soslaya el régimen procesal que también cabe comprender dentro de dicha cláusula constitucional y que constituye un derecho del trabajador despedido arbitrariamente.

15. De ahí que el Tribunal Constitucional, a lo largo de su abundante jurisprudencia, haya establecido que tales efectos restitutorios (readmisión en el empleo) derivados de despidos arbitrarios o con infracción de determinados derechos fundamentales reconocidos en la Constitución o los tratados relativos a derechos humanos, se generan en los tres casos siguientes:

a) Despido nulo

Aparece esta modalidad de conformidad con lo establecido en el artículo 29° del Decreto Legislativo N.° 728 y como consecuencia de la necesidad de proteger, entre otros, derechos tales como los previstos en el inciso 2) del artículo 2°; inciso 1) del artículo 26° e inciso 1) del artículo 28° de la Constitución.

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.

- Se despide al trabajador por su mera condición de representante o candidato de los trabajadores (o por haber actuado en esa condición)

- Se despide al trabajador por razones de discriminación derivados de su sexo, raza, religión, opción política, etc.

- Se despide a la trabajadora por su estado de embarazo (siempre que se produzca en cualquier momento del periodo de gestación o dentro de los 90 días posteriores al parto).

- Se despide al trabajador por razones de ser portador de Sida (Cfr. Ley N.° 26626).

- Se despide al trabajador por razones de discapacidad (Cfr. Ley 27050).

b) Despido incausado

Aparece esta modalidad de conformidad con lo establecido en la sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 11 de julio de 2002 (Caso Telefónica, expediente N.° 1124-2002-AA/TC). Ello a efectos de cautelar la vigencia plena del artículo 22° de la Constitución y demás conexos.

Se produce el denominado despido incausado, cuando:

- Se despide al trabajador, ya sea de manera verbal o mediante comunicación escrita, sin expresarle causa alguna derivada de la conducta o la labor que la justifique.

c) Despido fraudulento

Aparece esta modalidad de conformidad con lo establecido implícitamente en la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Exp. N.° 0628-2001-AA/TC, de fecha 10 de julio de 2002. En aquel caso se pretendió presentar un supuesto de renuncia voluntaria cuando en realidad no lo era. En tal caso, este Tribunal consideró que «El derecho del trabajo no ha dejado de ser tuitivo conforme aparecen de las prescripciones contenidas en los artículos 22° y siguientes de la Carta Magna, debido a la falta de equilibrio de las partes, que caracteriza a los contratos que regula el derecho civil. Por lo que sus lineamientos constitucionales, que forman parte de la gama de los derechos constitucionales, no pueden ser meramente literales o estáticos, sino efectivos y oportunos ante circunstancias en que se vislumbra con claridad el abuso del derecho en la subordinación funcional y económica...». (Fun. Jur. N°. 6).

Esos efectos restitutorios obedecen al propósito de cautelar la plena vigencia, entre otros, de los artículos 22°, 103° e inciso 3) del artículo 139° de la Constitución.

Se produce el denominado despido fraudulento, 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 atribuye una falta no prevista legalmente, vulnerando el principio de tipicidad, como lo ha señalado, en este último caso, la jurisprudencia de este Tribunal (Exp. N.° 415-987-AA/TC, 555-99-AA/TC y 150-2000-AA/TC); o se produce la extinción de la relación laboral con vicio de voluntad (Exp. N.° 628-2001-AA/TC) o mediante la «fabricación de pruebas».

En estos supuestos, al no existir realmente causa justa de despido ni, al menos, hechos respecto de cuya trascendencia o gravedad corresponda dilucidar al juzgador o por tratarse de hechos no constitutivos de causa justa conforma a la ley, la situación es equiparable al despido sin invocación de causa, razón por la cual este acto deviene lesivo del derecho constitucional al trabajo.

16. En mérito a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional estima que la protección adecuada contra el despido arbitrario previsto en el artículo 27° de la Constitución ofrece dualmente una opción reparadora (readmisión en el empleo) o indemnizatoria (resarcimiento por el daño causado), según sea el caso.

Esta orientación jurisprudencial del Tribunal Constitucional en materia laboral no conlleva a la estabilidad laboral absoluta, sino plantea el reforzamiento de los niveles de protección a los derechos del trabajador frente a residuales prácticas empresariales abusivas respecto al poder para extinguir unilateralmente una relación laboral.

V. Despido y derechos fundamentales en el ámbito laboral

17. Evidentemente, cualquiera sea la opción que adopte un trabajador con el fin de obtener una «protección adecuada» contra el despido arbitrario, ésta parte de una consideración previa e ineludible. El despido arbitrario, por ser precisamente «arbitrario», es repulsivo al ordenamiento jurídico.

    No es este el lugar donde el Tribunal Constitucional deba de indicar que el principio de razonabilidad, implícitamente derivado del principio de igualdad, y expresamente formulado en el artículo 200° de la Constitución, no tolera ni protege que se realicen o expidan actos o normas arbitrarias. Razonabilidad, en su sentido mínimo, es lo opuesto a la arbitrariedad y a un elemental sentido de justicia.

    Por ello, cuando el artículo 27° de la Constitución establece que, contra el despido arbitrario, la ley dispensará una «protección adecuada», tal disposición no puede entenderse en el sentido de que con ella se está constitucionalizando el derecho del empleador de despedir arbitrariamente, como parece entenderlo la demandante. Al amparo de un acto arbitrario, como el despido inmotivado, no puede reclamarse el reconocimiento de derecho constitucional alguno. Simplemente el ordenamiento sanciona la realización de actos arbitrarios, aunque, como se ha visto, esa sanción al despido arbitrario pueda tener, en determinadas circunstancias, tanto una protección de eficacia restitutoria como de eficacia resarcitoria.

18. Manuel Alonso García [*Curso de Derecho del Trabajo*, Editorial Ariel, Madrid 1981, Pág. 559.] define el despido como «el acto unilateral de la voluntad del empresario por virtud del cual, éste, decide poner fin a la relación de Trabajo».

    Ante la proclividad del ejercicio abusivo de la facultad de despedir, el derecho ha impuesto a esta institución la exigencia de la causalidad. Así, cuando la extinción unilateral del vínculo laboral no se funda en una causa justa previamente establecida en la ley, los órganos jurisdiccionales tienen competencia para calificar el despido como justificado o injustificado.

19. En ese orden de ideas, el artículo 22° del Decreto Legislativo N.° 728 establece las situaciones en donde se considera la existencia de causa justa de despido. Entre las causas relativas a la capacidad del trabajador aparecen el detrimento de facultades o ineptitud sobrevenida; el rendimiento deficiente; la negativa injustificada del trabajador a someterse a exámenes médicos o a cumplir la medidas profilácticas o curativas prescritas. Entre las causas relativas a la conducta del trabajador aparecen el incumplimiento de obligaciones y desobediencia; la paralización intempestiva de las labores; la disminución deliberada y reiterada del rendimiento; la falta de honradez; la violación del deber de buena fe laboral; la violación del secreto; la información falsa; la sustracción o utilización no autorizada de documentos de la empresa; la competencia desleal; la violación de los deberes de conducta; la violencia grave, indisciplina, injuria o faltamiento de palabra grave; el sabotaje; el abandono de trabajo; las inasistencias injustificadas e impuntualidad reiterada; la condena penal por delito doloso, la inhabilitación para el ejercicio de una actividad; etc.

De esta forma, un despido será justificado o injustificado, legal o arbitrario, en tanto la voluntad extintiva de la relación laboral manifestada por el empleador se lleve a cabo con expresión o sin expresión de causa; con el cumplimiento o incumplimiento de las formalidades procedimentales; con probanza o no probanza de la causa –en caso de haber sido ésta invocada- en el marco de un proceso. Asimismo, la competencia y actuación de la vía jurisdiccional –ordinaria o constitucional- y los alcances de la protección jurisdiccional –reposición o indemnización- dependen de la opción que adopte el trabajador despedido, así como de la naturaleza de los derechos supuestamente vulnerados.

El Tribunal Constitucional estima que frente al despido arbitrario, en función a sus competencias y responsabilidades, le cabe determinar la existencia o inexistencia de respeto al orden constitucional. Y en esa perspectiva –ya sea por defecto de las normas infraconstitucionales o por las conductas de los sujetos de una relación laboral-, si se ha producido el respeto o la afectación de los derechos fundamentales allí consagrados.

20. Por tal motivo, este Colegiado cumple con precisar las consecuencias que se deriven de la pluralidad de acciones anteriormente descritas.

El Tribunal Constitucional estima que la extinción unilateral de la relación laboral, fundada única y exclusivamente en la voluntad del empleador, está afectada de nulidad –y por consiguiente el despido carecerá de efecto legal- cuando se produce con violación de los derechos fundamentales de la persona, reconocidos por la Constitución o los tratados relativos a la promoción, defensa y protección de los derechos humanos.

Como señala Carlos Blancas Bustamante [*El despido en el Derecho Laboral Peruano*, Ara Editores, Lima, 2002, Pág. 282] , en criterio que este Tribunal comparte, la afirmación de tales derechos en el ámbito laboral supone el « superar la noción tradicional según la cual el contrato de trabajo acotaba a favor del empleador una < zona franca y segregada de la sociedad civil > en la que los derechos civiles y libertades del trabajador quedaban en la < puerta de la fábrica > careciendo, por consiguiente, de relevancia en la vida de la relación de trabajo «.

La pérdida de toda eficacia legal de cierto tipo de despidos, deriva de la conexión directa e inmediata entre el acto de extinción de la relación laboral y la contravención de la Constitución o los tratados en materia de derechos humanos. Así, se encontrará afectada de plena nulidad toda aquella voluntad de empleador que restrinja, limite, disminuya, impida o conculque el goce de los referidos derechos a uno o más de sus dependientes.

En este singular caso, la naturaleza misma del acto inconstitucional es la que determina la ineficacia legal del despido, en razón de que el principio de primacía constitucional, contenido en el artículo 51° de nuestra Norma Fundamental, no admite que puedan reputarse como legítimas y eficaces aquellas conductas y actuaciones que importan la vulneración de los derechos que dicho conjunto normativo consagra.

En efecto, la lesión de los derechos fundamentales de la persona constituye, *per se,* un acto inconstitucional, cuya validez no es en modo alguno permitida por

nuestro supra ordenamiento. En ese contexto, y, al amparo de la Constitución, el Tribunal Constitucional tiene la obligación de disponer a favor del agraviado la tutela más amplia, efectiva y rápida posible, restituyéndole en el goce integral y en el ejercicio pleno de su derecho amenazado o vulnerado; lo que se conseguirá mediante la cesación del acto lesivo y la privación de efecto legal alguno que por arbitrariedad el empleador quisiese consumar.

Ese es el sentido de la línea jurisprudencial establecida por el Tribunal Constitucional desde la sentencia del 2 de octubre de 1995 (Caso Pucalá, Expediente N.° 2004-94-AA/TC, Lambayeque), en resguardo de los derechos fundamentales de la persona frente a actos de despido constitucionalmente arbitrarios. Allí se ordenó la reposición de un trabajador separado de la Cooperativa Agraria Pucalá, en atención a la necesidad de defender los contenidos establecidos en el artículo 22° y conexos de la Constitución. De los mismos alcances es la sentencia del 21 de enero de 1999 (Caso Cossío, Expediente N.° 1112-98-AA/TC), en donde expresamente se señaló que «este Tribunal no realiza en el presente caso una calificación de despido arbitrario en los términos establecidos en el artículo 67° del Texto Único de la Ley de Fomento del Empleo, D.S. N.° 05-95-TR, para que pueda discutirse si procede su reposición o la indemnización, sino la evaluación de un acto, el despido, que, eventualmente, resulte lesivo de los derechos fundamentales: Por tanto, de verificarse este extremo, ineludiblemente deberá pronunciar su sentencia conforme al efecto restitutorio propio de las acciones de garantía, tal cual lo prescribe el artículo 1° de la Ley N.° 23506». [Debe advertirse que similar criterio fue expuesto en la sentencia de fecha 22 de julio de 1999 (Caso Ordoñez Huatuco, Expediente N.° 482-99-AA/TC)].

VI. Análisis del caso concreto

21. Así las cosas, este Tribunal Constitucional es competente, *ratione materiae*, para evaluar la controversia que se le ha sometido mediante el recurso extraordinario.

El recurrente ha sostenido que su despido se originó a raíz de la comunicación dirigida por el propietario del Hostal «Latino» a la demandada, mediante la cual le informo que la sobrevaloración del monto de la Factura N.° 009641, por concepto de alojamiento del recurrente, se debió a su propia solicitud y exigencia.

La demandante alega que esta falta grave constituye un motivo para terminar la relación de trabajo con el recurrente. Por su parte, éste sostiene que es falso que se haya alterado el importe real de la factura a la que antes se ha hecho referencia, y que afirmándose tal hecho se ha violado su derecho al honor y a la buena reputación.

Con el objeto de acreditar esta última situación, el actor ha adjuntado copia simple de un acta de comparendo seguido con el propietario del Hostal Latino, donde se aprobó la conciliación entre ambas partes, y en donde además consta la afirmación de don Nolberto Gutiérrez Vargas en el sentido de que el monto pagado por el recurrente, por concepto de alojamiento y otros servicios, es el que está consignado en la factura N°. 009641.

Con el objeto de justificar el despido efectuado, en fecha posterior a la vista de la causa –realizada el 21 de agosto de 2001- y después de que se expidiera la sen-

tencia recaída en el Exp. N.° 1001-2002-A/TC, la demandada, con fecha 25 de noviembre de 2002, ha presentado ante este Tribunal copia simple de la comunicación enviada por el gerente del Hostal Latino, de fecha 16 de enero de 2001, donde se informa la razón de la sobrevaloración de la factura N.° 009641, en la que se afirma, literalmente, que «la explicación a la diferencia real o sobrevaloración de los gastos se debe a la solicitud y exigencia de dichos señores, quienes indicaron la cantidad que debía ponerse de lo contrario se hospedarían en otro hotel».

Aunque este caso sea similar, en los hechos, al que resolvió este Tribunal con la sentencia recaída en el Exp. N°. 1001-2002-AA/TC, es de advertir que, por las especiales circunstancias que se han derivado de la presentación de los documentos a los que en el párrafo anterior se ha hecho referencia, la dilucidación de la controversia requiere de medios de prueba adicionales que no se pueden actuar en este proceso, que carece de estación probatoria, por lo que al desestimarse la pretensión, debe dejarse a salvo el derecho del actor para que lo haga valer conforme a ley.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, en uso de las atribuciones conferidas por la Constitución Política del Perú y su Ley Orgánica,

FALLA

REVOCANDO la recurrida que, confirmando la apelada, declaró infundada la demanda. **REFORMÁNDOLA** declara **IMPROCEDENTE** la Acción de Amparo interpuesta. Dispone la notificación a las partes, su publicación en el diario oficial *El Peruano* y la devolución de los actuados.

SS
ALVA ORLANDINI
BARDELLI LARTIRIGOYEN
REY TERRY
REVOREDO MARSANO
GONZALES OJEDA
GARCIA TOMA

EXP. N.º 2158-2006-PA/TC
LIMA
SILVIA PILAR
MONTALVÁN IPARRAGUIRRE

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 16 días del mes de mayo de 2006, reunida la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Gonzales Ojeda, Bardelli Lartirigoyen y Vergara Gotelli, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Silvia Pilar Montalván Iparraguirre contra la resolución de la Cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 262, su fecha 20 de setiembre de 2005, que declaró improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 17 de julio de 2003, la recurrente interpone demanda de amparo contra la Empresa de Servicio de Agua Potable y Alcantarillado de Lima (SEDAPAL), a fin de que se dejen sin efecto las cartas notariales de preaviso de despido y de despido del mes de abril de 2003 y se le reponga como integrante del Equipo de Operaciones Financieras. Considera que se han vulnerado sus siguientes derechos: al trabajo, a la protección contra el despido arbitrario y a la estabilidad laboral. Solicita, asimismo, el pago de las remuneraciones dejadas de percibir, incluyendo los aumentos o beneficios remunerativos otorgados en la entidad demandada, más los intereses legales, el pago de los costos y costas del proceso, y que se abra instrucción a los agresores.

La recurrente refiere que ha sido víctima de un despido fraudulento. Manifiesta que su despido se funda en hechos falsos e irreales puesto que se le imputa haber incumplido con aportar información solicitada por la SUNAT a través de dos requerimientos de noviembre de 2001. Sin embargo, conforme al Entorno Orgánico Funcional de la Gerencia de Finanzas de SEDAPAL, tales funciones no eran de su competencia y no tuvo conocimiento de tales requerimientos.

La emplazada contesta la demanda negándola en todos sus extremos y propone la excepción de caducidad. Señala que la demandante fue cesada por razones justificadas, pues dentro de sus funciones como integrante del Equipo de Operaciones Financieras de la Gerencia de Finanzas, tenía la obligación de evaluar y desarrollar la concertación de fuentes de financiamiento, así como efectuar el control financiero de los créditos internos y externos. Añade que mediante Memorándum N.° 633-2001/ECGe, del 29 de octubre de 2001, la actora tomó conocimiento de los requerimientos efectuados por la SUNAT. En tal sentido, sostienen que se ha observado el procedimiento establecido en la ley.

El Quincuagésimo Tercer Juzgado Especializado en lo Civil, con fecha 28 de febrero de 2005, declaró infundada la excepción de caducidad e improcedente la demanda, estimando que en el proceso de amparo no se puede establecer si la causa de despido era verdadera o falsa por no contar con etapa probatoria. El juzgado consideró, además, que no se advertía la existencia de amenaza o afectación de derechos constitucionales que ameriten declarar fundada la demanda.

La recurrida confirmó la apelada por las mismas consideraciones.

FUNDAMENTOS

1. En atención a los criterios de procedibilidad de las demandas de amparo relativas a materia laboral individual privada, establecidos en los fundamentos 7 y 8 de la sentencia recaída en el Exp. N.º 0206-2005-PA/TC, que constituyen precedente

vinculante en virtud de lo dispuesto en el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, este Tribunal considera que en el presente caso procede evaluar si la demandante ha sido objeto de un despido fraudulento.

2. La emplazada funda la causa de despido en el incumplimiento injustificado de las obligaciones y el quebrantamiento de la buena fe laboral. En ese sentido, sostiene que la recurrente incumplió con aportar la información y los documentos que la SUNAT había solicitado, referidos a diferencias entre el libro mayor y la declaración jurada del impuesto a la renta del ejercicio 1996 (fojas 12, 13 y 16), mediante el requerimiento N.° 00087778, del 21 de noviembre de 2001; que al no haberse atendido, la SUNAT hizo un nuevo requerimiento, N.° 00087808, de fecha 29 de noviembre de 2001, que tampoco fue subsanado, lo que causó un perjuicio económico para SEDAPAL.

3. Al respecto se comprueba que los mencionados requerimientos fueron recibidos en el mes de noviembre de 2001 por el equipo de Contabilidad General de SEDAPAL y no por el equipo de Operaciones Financieras, donde trabajaba la recurrente (fojas 12, 13, y 16). Del mismo modo, conforme al Entorno Orgánico Funcional de la Gerencia de Finanzas de SEDAPAL (fojas 64), la coordinación de las acciones de auditorías y fiscalizaciones externas (SUNAT, Contraloría General de la República, Contaduría Pública de la Nación, etc.) corresponde al equipo de Contabilidad General de SEDAPAL y no al equipo de Operaciones Financieras. Igualmente, se corrobora (fojas 15) que el Contador General de SEDAPAL, con fecha 5 de diciembre de 2001, remitió la Carta N.° 068-2001/ECGe al Departamento de Auditoría de la empresa informando acerca del requerimiento de la SUNAT N.° 00087778, del 21 de noviembre de 2001. Consecuentemente, está probado que la obligación funcional para atender a los requerimientos de la SUNAT correspondía al equipo de Contabilidad General de SEDAPAL y no a la recurrente.

4. De otro lado, es de descatar que la afirmación de la demandada en el sentido que la recurrente habría tomado conocimiento de los requerimientos a través del Memorándum N.° 633-2001/ECGe, de fecha 29 de octubre de 2001, remitido por el Contador General al equipo de operaciones financieras (fojas 188), es inexacta. En efecto, dicha carta no se refiere a los requerimientos de la SUNAT que sirvieron de motivo para despedir a la recurrente, sino al requerimiento N.º 00087776, solicitando información documentaria sobre «la norma legal que aprueba el Endeudamiento, Cooporación con el Ministerio de Economía y Finanzas u otra documentación»; es decir, uno diferente y anterior a los requerimientos N.° 00087778, del 21 de noviembre de 2001, y N.° 00087808, del 29 de noviembre de 2001.

5. Respecto del despido fraudulento, este Colegiado precisó que «(...) 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 atribuye una falta no prevista legalmente, vulnerando el principio de tipicidad, [...] o se produce la extinción de la relación labo-

ral con vicio de voluntad [...] o mediante la «fabricación de pruebas.»» (Exp. N° 0976-2001-AA/TC, Fundamento 15).

6. En el presente caso la recurrente ha demostrado que la demandada fundamentó su despido en hechos falsos e inexistentes, toda vez que dicha emplazada no ha probado que la demandante tenía la obligación de atender los requerimientos de la SUNAT y que se le había informado de tal hecho. En consecuencia, el despido se basó en una causa inexistente e irreal equiparable a un despido incausado, constituyendo un acto lesivo del derecho al trabajo y a la protección contra el despido arbitrario, amparados por los artículos 22° y 27° de la Constitución.
7. En cuanto al pago de remuneraciones devengadas y a los intereses legales, teniendo este reclamo naturaleza indemnizatoria y no resarcitoria o restitutoria, se deja a salvo el derecho de la demandante para que los haga valer en la forma legal que corresponda.
8. En cuanto a la aplicación del artículo 8º del Código Procesal Constitucional, de lo actuado en autos no se evidencia causa probable de la comisión de algún delito, por lo que no corresponde disponerse la remisión de los actuados al Fiscal Penal pertinente.
9. De otro lado, por lo que se refiere al pago de costas y costos procesales, a tenor del artículo 56º del Código Procesal Constitucional, la demandada solo abona los costos procesales.

Por los fundamentos expuestos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda de amparo.
2. Ordena se reponga a la demandante en el cargo que venía desempeñando o en otro igual de similar nivel o jerarquía, dejando a salvo su derecho para que proceda conforme a lo indicado en el fundamento 7.
3. Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda respecto de los extremos relativos al pago de las remuneraciones dejadas de percibir, a la remisión de los actuados al Fiscal Penal, y al abono de las costas procesales.
4. Disponer que el emplazado abone a la demandante los costos procesales.

Publíquese y notifíquese.

SS.

GONZALES OJEDA

BARDELLI LARTIRIGOYEN

VERGARA GOTELLI

DESPIDO NULO

Sumilla:
El despido nulo se configura cuando el trabajador es despedido por su mera condición de representante sindical, por razones de discriminación derivados de su sexo raza, religión, opinión política, etc. Asimismo, cuando se despide a la trabajadora por estado de su embarazo, por ser portador de Sida o por discapacidad.

Extracto:

«De ahí que el Tribunal Constitucional, a lo largo de su abundante jurisprudencia, haya establecido que tales efectos restitutorios (readmisión en el empleo) derivados de despidos arbitrarios o con infracción de determinados derechos fundamentales reconocidos en la Constitución o los tratados relativos a derechos humanos, se generan en los tres casos siguientes:

a) Despido nulo

Aparece esta modalidad de conformidad con lo establecido en el artículo 29° del Decreto Legislativo N.° 728 y como consecuencia de la necesidad de proteger, entre otros, derechos tales como los previstos en el inciso 2) del artículo 2°; inciso 1) del artículo 26° e inciso 1) del artículo 28° de la Constitución.

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.

- Se despide al trabajador por su mera condición de representante o candidato de los trabajadores (o por haber actuado en esa condición)

- Se despide al trabajador por razones de discriminación derivados de su sexo, raza, religión, opción política, etc.

- Se despide a la trabajadora por su estado de embarazo (siempre que se produzca en cualquier momento del periodo de gestación o dentro de los 90 días posteriores al parto).

- Se despide al trabajador por razones de ser portador de Sida (Cfr. Ley N.° 26626).

- Se despide al trabajador por razones de discapacidad (Cfr. Ley 27050).» (EXP. N.º 976-2001-AA/Fundamento 15)

DESPIDO POR FALTA GRAVE

Sumilla:
Al proporcionar información falsa el despido se encuentra justificado, puesto que el trabajador, con tal proceder, pretendión obtener una ventaja fundada en el engaño.

Extracto:

«(...) la Carta de Imputaciones y de Despido se aprecia que la falta grave atribuida al recurrente se sustenta en el hecho de que suscribió «(...) al momento de su contratación (...) una declaración jurada en la que manifiesta no percibir pensión de otra entidad del Estado, situación que sería contradictoria a lo informado por la Policía Nacional del Perú»; contraviniendo con tal hecho lo dispuesto por el inciso ñ) del artículo 20° del Reglamento Interno

de Trabajo para los trabajadores comprendidos en el régimen laboral de la actividad privada de EsSalud, que establece que está expresamente prohibido a los trabajadores percibir doble remuneración o pensión, salvo aquellos casos permitidos por ley.» (EXP. 3388-2004-AA/TC, Fundamento 6).

Sumilla:
Imputación de falta grave por el uso del correo electrónico. Aun asumiendo que los hechos atribuidos fuesen ciertos, los mismos podrían verse identificados como utilizar o usufructuar equipos u otros bienes para actividades ajenas de la empresa, lo que de ningún modo pueden constituir faltas graves generadoras de un despido.

EXP. N.° 1058-2004-AA/TC
LIMA
RAFAEL FRANCISCO
GARCÍA MENDOZA

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a 18 de agosto de 2004, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, con asistencia de los magistrados Alva Orlandini, Presidente; Gonzales Ojeda y García Toma, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso extraordinario interpuesto por don Rafael Francisco García Mendoza contra la sentencia de la Sexta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 273, su fecha 02 de octubre de 2003, que declara improcedente la acción de amparo de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 24 de julio de 2002, el recurrente interpone acción de amparo contra la empresa de Servicios Postales del Perú S.A. (SERPOST S.A.), solicitando que se deje sin efecto la Carta N.° 505-G/02 (21.06.02), en virtud de la cual se resuelve su vínculo laboral, y que, en consecuencia, se le reponga en el cargo de Jefe de la Oficina de Auditoría Interna de la empresa demandada, reconociéndosele las remuneraciones dejadas de percibir. Afirma que la demandada le ha atribuido arbitrariamente la comisión de una supuesta falta grave contemplada en el inciso a) del artículo 25° del TUO del Decreto Legislativo N.° 728, aprobado por D.S. N.° 003-97-TR, argumentando «[...] haber utilizado indebidamente los recursos públicos dentro del horario de trabajo para realizar actividades de índole particular, totalmente ajenas al servicio, constatándose el envío de material pornográfico a través del sistema de comunicación electrónico, denotando falta de capacidad e idoneidad para el desempeño del cargo e inobservancia del Reglamento Interno de Trabajo»; agrega que no se le ha permitido ejercer adecuadamente su derecho de defensa al impedírsele el ingreso a su centro de

labores, vulnerándose, adicionalmente, sus derechos a la libertad de trabajo, al carácter irrenunciable de los derechos laborales y al debido proceso.

SERPOST S.A. contesta la demanda solicitando que se la declare improcedente o infundada, alegando que no se ha afectado el debido proceso; que el despido del recurrente no viola su derecho al trabajo, ni tampoco el principio de legalidad; añadiendo que el despido fue justificado, sustentado en una decisión regular de la empresa, y que se le aplicó una sanción prevista en el Decreto Legislativo N.° 728 y el Reglamento Interno de Trabajo.

El Vigésimo Primer Juzgado Especializado Civil de Lima, con fecha 11 de octubre de 2002, declara fundada la demanda ordenando la reposición del demandante, estimando que se vulneraron los derechos constitucionales de tipicidad, de inmediatez y de defensa, al no haberse precisado en la carta de aviso la falta grave imputada ni los detalles de los hechos atribuidos, más aún cuando existía una constatación notarial en la que constaba que los envíos pornográficos no habían sido ubicados en la computadora del demandante.

La recurrida, revocando la apelada, declara improcedente la demanda, por estimar que la carta de aviso de falta grave sí describía adecuadamente la falta imputada al demandante, no apreciándose vulneración del derecho de defensa, puesto que se lo notificó para que presentara sus descargos, concediéndosele el plazo de ley; agregando que el amparo no es la vía adecuada para verificar o desvirtuar los hechos imputados al actor.

FUNDAMENTOS

1. El objeto de la demanda es que se deje sin efecto la Carta N.° 505-G/02, del 21 de junio de 2002, mediante la cual se resuelve el vínculo laboral del recurrente, y que, por consiguiente, se ordene su reposición en el cargo que venía desempeñando, más el reconocimiento de las remuneraciones dejadas de percibir.
2. El Decreto Supremo N° 003-97-TR, Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N.° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, establece, en su artículo 16°, cuáles son las causas de extinción del contrato de trabajo, y que, para el despido, debe existir una causa justa relacionada con la conducta o capacidad del trabajador, conforme se prevé en los artículos 22°, 23° y 24°; asimismo, queda normado el procedimiento de despido de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 31° al 33° del mismo cuerpo legal.
3. Por otra parte y conforme lo ha señalado este Colegiado en la sentencia 976-2001-AA/TC, la protección adecuada contra el despido arbitrario, prevista en el artículo 27° de la Constitución, ofrece dos opciones: a) la primera, general y de carácter indemnizatorio (resarcimiento por el daño causado), en la que el juez laboral, respecto de los trabajadores sujetos al régimen de la actividad privada, ordena el pago de la indemnización correspondiente, y b) la segunda, especial y de carácter reparador (readmisión en el empleo), en la que el juez constitucional, en el ámbito del amparo, debe «reponer las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación de un derecho constitucional», como expresamente lo indica el artículo 1° de la Ley N.° 23506, lo que supone restituir al trabajador en

su centro de trabajo, siempre que quede acreditada la existencia de un despido nulo, incausado o fraudulento.

4. Según aparece de autos, la demandada comunicó al recurrente, conforme al procedimiento legal previsto, la imputación de una falta grave mediante la Carta Notarial N.° 489-G/02, entregada el 13 de junio de 2002, atribuyéndole una conducta tipificada en el inciso a) del artículo 25° del citado Decreto Supremo N.° 003-97-TR, y otorgándole un plazo de seis días naturales para que ejercitara su derecho al descargo. Este Colegiado observa, sin embargo, que después de iniciado dicho procedimiento e incluso, desde fecha anterior al mismo, se ha venido incurriendo, por parte de la demandada, en una serie de infracciones que en buena cuenta han terminado por desnaturalizarlo, no solo en términos formales sino, incluso, sustantivos. Es necesario, por consiguiente, analizar por separado cada una de estas infracciones a efectos de delimitar los alcances de la presente sentencia y los criterios en los que la misma se fundamenta.

5. En primer lugar y si la supuesta falta grave atribuida al recurrente se sustenta en el hecho de «haber utilizado indebidamente recursos públicos dentro del horario [d]e trabajo, para realizar labores de índole particular, totalmente ajenas al servicio, constatándose el envío de material pornográfico a través del sistema de comunicación electrónica, denotando falta de capacidad e idoneidad para el desempeño del cargo e inobservancia del Reglamento Interno de Trabajo», es imprescindible precisar si dicha conducta se encuadra en el citado inciso a) del artículo 25° del Decreto Supremo N.° 003-97-TR, cuyo texto prevé que «Falta grave es la infracción por el trabajador de los deberes esenciales que emanan del contrato de tal índole, que hagan irrazonable la subsistencia de la relación»; agregando que dentro de las diversas variantes que la configuran se encuentra «El incumplimiento de las obligaciones de trabajo que supone el quebrantamiento de la buena fe laboral, la reiterada resistencia a las órdenes relacionadas con las labores, la reiterada paralización intempestiva de labores y la inobservancia del Reglamento Interno de Trabajo o del Reglamento de Seguridad e Higiene, aprobados o expedidos, según corresponda por la autoridad competente, que revistan gravedad».

6. De una simple constatación entre lo que establece el citado dispositivo legal y la conducta atribuida al recurrente, no se observa, prima facie, coherencia o relación alguna, salvo que se entienda que la misma supone, exclusivamente, una infracción al Reglamento Interno de Trabajo, que, según aparece del texto reseñado, podría permitir una interpretación mucho más extensiva de los tipos de conducta grave. Sin embargo, revisado el texto de dicho reglamento, obrante de fojas 119 a 152 de autos, se aprecia que, por el contrario, los hechos imputados no son calificados como faltas graves que generan despido, conforme lo establece el artículo 113° de dicha norma, sino, y en el más perjudicial de los casos, como simples infracciones que solo generan sanción disciplinaria, según lo señalado en su respectivo artículo 110°.

7. En efecto, aun asumiendo que los hechos atribuidos fuesen ciertos, los mismos podrían verse identificados en los incisos e) [«Cometer dentro de las horas de trabajo o fuera de ellas actos contrarios a la disciplina, higiene o reñidos con la

moral»], j) [«Distraer a sus compañeros en horas de trabajo, así como leer periódicos, revistas, libros, etc. sin ser parte de sus funciones»], s) [«Usar temerariamente los bienes o instalaciones de la empresa»] e y) [«Utilizar o usufructuar para actividades ajenas a SERPOST S.A. los teléfonos, télex, máquinas, equipos u otros bienes, o permitir su uso a terceras personas»] del referido artículo 110°, mas, de ningún modo, como las consabidas faltas graves generadoras de despido. Este solo hecho, independientemente del tipo de sanción adoptada, implica, pues, una transgresión del principio de tipicidad sancionatoria que, como este Colegiado ya lo ha señalado en anteriores oportunidades, rige en el ámbito de los procedimientos disciplinarios de toda índole.

8. Un segundo aspecto que en cierta forma es consecuencia del anterior (solo en tanto se asuma la veracidad de los cargos imputados) tiene que ver con la intensidad de la sanción que, a estos efectos, tampoco resulta la adecuada. Si, conforme lo establece el artículo 108° del Reglamento Interno de Trabajo, son cuatro los tipos de medidas disciplinarias: amonestación verbal, amonestación escrita, suspensión temporal sin goce de remuneraciones y despido, y las mismas deben ser aplicadas tomando en cuenta los hechos, la gravedad de las faltas y los antecedentes del trabajador, resulta absolutamente desproporcionado e irrazonable, por decir lo menos, que, por los hechos denunciados, se proceda de inmediato y sin elemento de ponderación, a aplicar al recurrente la más grave de las medidas sancionatorias. Tal circunstancia, a juicio de este Colegiado, tergiversa los alcances del debido proceso, no solo en términos formales, sino fundamentalmente sustantivos.

9. Un tercer aspecto, cuestionable desde todo punto de vista, se relaciona con el modo de proceder de la emplazada al momento de efectuar el acopio de las supuestas pruebas a utilizarse contra el recurrente, y con el modo como le fue permitido ejercer su derecho de defensa. Sobre el particular, este Colegiado enfatiza que aunque la empresa demandada alega la comisión de falta grave en los términos anteriormente descritos, ni la carta de imputación de cargos ni la de despido precisan como es que se arribó a una conclusión incriminatoria de tal naturaleza, ni los hechos objetivos (pruebas concretas) en que ella se respalda. Tal hecho, ya de por sí cuestionable, evidentemente ha impedido que el recurrente pueda acceder en condiciones razonables a elementos de juicio que le permitan un adecuado ejercicio de su derecho a la defensa.

10. Especialmente grave ha sido, por el contrario, que los consabidos elementos supuestamente probatorios hayan sido recién puestos en conocimiento del demandante con la contestación de la presente demanda, en la que, por otra parte, también se da cuenta, por vez primera, del procedimiento seguido para su obtención. Sobre tal extremo, es evidente que si la supuesta prueba objetiva en que se basó SERPOST, residía en la constatación notarial (Acta Extraprotocolar), de fecha 10 de junio de 2002, obrante de fojas 88 a 89 de autos, y en las copias de los correos, acompañadas de fojas 90 a 101, lo mínimo que debió hacerse fue ponerlas en conocimiento oportuno del demandante a efectos de acreditar la veracidad de las imputaciones realizadas y, como ya se adelantó, de otorgar la posibilidad de que el mismo pudiera contraponer los argumentos que a su derecho de

defensa correspondían. La demandada, lejos de proceder del modo descrito, le ocultó al demandante tales elementos, pese a que los mismos fueron obtenidos tres días antes de procederse a remitir la carta de imputación de cargos.

11. Resulta igualmente contradictorio que si la constatación notarial simplemente se limitó a dar cuenta de la existencia de correos pornográficos supuestamente remitidos desde la computadora del recurrente, don Rafael Francisco García Mendoza, a la computadora del trabajador Javier Arévalo Sattler, (posteriormente asignada a don Roger Armando Zagaceta Jarrín), se haya procedido a formular cargos incriminatorios sin verificar, en su momento y en la forma debida, si la remisión de tales correos provenían, o no, de la citada maquina asignada al recurrente. En lugar de ello, la demandada no solo le otorgó certeza total a la citada verificación preliminar, sino que el mismo día en que le cursó la carta de imputación de cargos (13 de junio de 2002), dispuso prohibir el ingreso al recurrente a su centro de trabajo, conforme se acredita con las constataciones policiales de fojas 23 y 24 de autos.

12. Queda claro que con este proceder la demandada no solo no acreditó, en ningún momento, que de la computadora del recurrente hubiesen provenido los correos calificados de pornográficos, sino que impidió que el demandante pudiese hacer acopio de los datos e informaciones necesarios para hacer sus descargos. Debe igualmente puntualizarse que aunque el artículo 31º del Decreto Supremo N.º 003-97-TR permite que el empleador exonere al trabajador de asistir a su centro de labores a efectos de realizar sus descargos de ley frente a una imputación, ello opera solo en los supuestos en que tal exoneración no perjudique el derecho de defensa. En el caso de autos, resultaba evidente que por las características de la imputación realizada, no solo era conveniente, sino necesario, para la defensa del trabajador, poder acceder a los elementos informáticos que permitieran la sustentación de sus descargos. La demandada no solo exoneró de sus labores al recurrente sin que en su caso resultara pertinente dicha medida, sino que, abusando de sus prerrogativas o distorsionando los alcances del dispositivo antes referido, le impidió al trabajador, aun antes de ser despedido, ingresar a su centro de labores.

13. Un cuarto aspecto que, a pesar de sus alcances colaterales, se encuentra directamente relacionado con lo que aquí se ha venido analizando, tiene que ver con la implicancia que el procedimiento seguido contra el recurrente pudo haber tenido con relación a sus derechos constitucionales a la privacidad y a la reserva de sus comunicaciones. En efecto, de la constatación notarial se aprecia que fue el subgerente de Recursos Humanos de SERPOST, don Roger Armando Zagaceta Jarrín, quien solicitó la intervención de Notario Público a fin de constatar la existencia de correos pornográficos almacenados en la computadora que a dicho funcionario se le dio para trabajar. El citado instrumento consigna expresamente que « [...]el señor Roger Armando Zagaceta Jarrín [...] manifestó que era de la Subgerencia de Recursos Humanos y me señaló el escritorio principal donde había una computadora [...] la cual se encontraba encendida y funcionando. Activando el sistema de correo electrónico que tiene el encabezado Javier Arévalo Inbox Lotus Notes aparecen en la pantalla los correos electrónicos que han sido

recibidos en dicha computadora, momento en el que el señor Roger Armando Zagaceta Jarrín me manifiesta que ese mismo día, en las primeras horas de la mañana, al revisar los archivos de dicha computadora, que anteriormente estuvo reservada al señor Javier Arévalo encontró cuatro correos electrónicos de contenido pornográfico que habían sido remitidos desde otra computadora de SERPOST, asignada al señor Rafael García, los cuales deseaba que constatara en su existencia y contenido».

14. De los párrafos precedentes pueden desprenderse, por de pronto, las siguientes conclusiones: a) que no fue en la computadora del recurrente donde se hizo la constatación notarial de los correos cuestionados, sino en la de un tercero, quien incluso no resulta ser el destinatario de los mismos, sino un nuevo usuario del equipo de cómputo que antes perteneció al verdadero receptor de tales mensajes; b) que pese a que los correos enviados pertenecieron a otra persona, en este caso, al señor Javier Arévalo, el señor Roger Zagaceta procedió motu proprio a abrirlos y revisarlos sin encontrarse autorizado por quien, en todo caso, era el único y excluyente destinatario de los mismos; c) no se conoce denuncia alguna sobre el envío de los correos por parte de su verdadero destinatario, quien, en todo caso, tendría que considerarse el supuesto agraviado, y no la persona que ha promovido la denuncia.

15. Paralelamente a la instrumental antes referida y a las consideraciones efectuadas en torno de la misma, cabe agregar que en el momento en que la demandada procedió a revisar el equipo de cómputo del recurrente, hecho que se produce el mismo día en que se le cursa la carta de imputación de cargos y se le impide el ingreso a su centro de trabajo, no se llegó a verificar técnicamente la existencia de correos originalmente remitidos desde la unidad de cómputo que le fue asignada, lo que, en todo caso, pudo haber abierto paso a una nueva discusión omitida por la emplazada: la de saber si de alguna forma pudieron haberse manipulado las vías informáticas, con el objeto de hacer aparecer al recurrente como el remitente de los mensajes cuestionados. Por otra parte, es un hecho inobjetable que si no existía certeza plena respecto del supuesto remitente, debió procederse a una investigación mucho más profunda y detallada, y no a una decisión inmediata como la cuestionada en el presente proceso.

16. Aunque, en el presente caso, podría pensarse que la infracción de procedimiento reside principalmente en el hecho de haberse efectuado acopio de supuestos elementos probatorios y haber colocado al recurrente en una condición desventajosa para defenderse, queda claro que la controversia planteada permite considerar un hecho de suma trascendencia: el de saber si los medios informáticos de los que se vale un trabajador para realizar sus labores, pueden considerarse de dominio absoluto de la entidad o empresa para la que labora, o si, por el contrario, existe un campo de protección respecto de determinados aspectos en torno de los cuales no le está permitido al empleador incidir de manera irrazonable.

17. Sobre este particular, queda claro que aunque una empresa o entidad puede otorgar a sus trabajadores facilidades técnicas o informáticas a efectos de desempeñar sus funciones en forma idónea y acorde con los objetivos laborales que se persigue, no es menos cierto que cuando tales facilidades suponen instrumentos de comuni-

cación y reserva documental no puede asumirse que las mismas carezcan de determinados elementos de autodeterminación personal, pues sabido es que en tales supuestos se trata del reconocimiento de condiciones laborales referidas a derechos fundamentales que, como tales, deben respetar las limitaciones y garantías previstas por la Constitución Política del Estado.

18. En efecto, conforme lo establece el artículo 2°, inciso 10), de nuestra norma fundamental, toda persona tiene derecho a que sus comunicaciones y documentos privados sean adecuadamente protegidos, así como a que las mismas y los instrumentos que las contienen, no puedan ser abiertas, incautadas, interceptadas o intervenidas sino mediante mandamiento motivado del juez y con las garantías previstas en la ley. Aunque, ciertamente, puede alegarse que la fuente o el soporte de determinadas comunicaciones y documentos le pertenecen a la empresa o entidad en la que un trabajador labora, ello no significa que la misma pueda arrogarse en forma exclusiva y excluyente la titularidad de tales comunicaciones y documentos, pues con ello evidentemente se estaría distorsionando el esquema de los atributos de la persona, como si estos pudiesen de alguna forma verse enervados por mantenerse una relación de trabajo.

19. Aún cuando es inobjetable que toda relación laboral supone para el trabajador el cumplimiento de obligaciones; y para el empleador, la facultad de organizar, fiscalizar y, desde luego, sancionar a quien incumple tales obligaciones, ello no quiere decir que el trabajador deje de ser titular de los atributos y libertades que como persona la Constitución le reconoce. No en vano el artículo 23° de nuestra norma fundamental contempla expresamente que «Ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador». Por consiguiente y en tanto existen mecanismos mediante los cuales el trabajador puede ejercer sus derechos, resulta igual de inobjetable que la relación de trabajo debe respetar el contenido esencial de los mismos.

20. Queda claro, empero, que cuando se alega que la relación laboral no puede desconocer los derechos fundamentales del trabajador, ello no significa tampoco que tales atributos puedan anteponerse a las obligaciones de trabajo, de manera tal que estas últimas terminen por desvirtuarse o desnaturalizarse. En tales supuestos, es evidente que el empleador no solo puede, sino que debe, hacer uso de su poder fiscalizador e, incluso, disciplinario. Sin embargo, en tales supuestos, la única forma de determinar la validez, o no, de una medida de tal índole es, en primer lugar y como ya se anticipó, respetar las propias limitaciones establecidas por la Constitución y, en segundo lugar, implementar mecanismos razonables que permitan, sin distorsionar el contenido de los derechos involucrados, cumplir los objetivos laborales a los que se encuentran comprometidos los trabajadores y las entidades empleadoras a las cuales pertenecen.

21. Lo que se plantea en el presente caso no es, sin embargo, que la empresa demandada no haya podido investigar un hecho que, a su juicio, consideraba reprochable, como lo es el uso de un instrumento informático para fines eminentemente personales, sino el procedimiento que ha utilizado a efectos de comprobar la presunta responsabilidad del trabajador investigado. Sobre este particular, es claro que si se

trataba de determinar que el trabajador utilizó su correo electrónico para fines opuestos a los que le imponían sus obligaciones laborales, la única forma de acreditarlo era iniciar una investigación de tipo judicial, habida cuenta de que tal configuración procedimental la imponía, para estos casos, la propia Constitución. La demandada, lejos de iniciar una investigación como la señalada, ha pretendido sustentarse en su sola facultad fiscalizadora para acceder a los correos personales de los trabajadores, lo que evidentemente no está permitido por la Constitución, por tratarse en el caso de autos de la reserva elemental a la que se encuentran sujetas las comunicaciones y documentos privados y la garantía de que tal reserva solo puede verse limitada por mandato judicial y dentro de las garantías predeterminadas por la ley.

22. La demandada, por otra parte, tampoco ha tenido en cuenta que en la forma como ha obtenido los elementos presuntamente incriminatorios, no solo ha vulnerado la reserva de las comunicaciones y la garantía de judicialidad, sino que ha convertido en inválidos dichos elementos. En efecto, conforme lo establece la última parte del artículo 2°, inciso 10), de la Constitución, los documentos privados obtenidos con violación de los preceptos anteriormente señalados, no tienen efecto legal. Ello, de momento,supone que por la forma como se han recabado los mensajes que han sido utilizados en el cuestionado proceso administrativo, su valor probatorio carece de todo efecto jurídico, siendo, por tanto, nulo el acto de despido en el que dicho proceso ha culminado. Se trata, pues, en el fondo, de garantizar que los medios de prueba ilícitamente obtenidos no permitan desnaturalizar los derechos de la persona ni, mucho menos, y como es evidente, que generen efectos en su perjuicio.

23. Este Colegiado considera, por lo tanto, que en cualquiera de los supuestos en que sea observado el procedimiento seguido contra el recurrente, este resulta absolutamente inconstitucional. Ello, no obstante, no significa que el empleador carezca de medios adecuados para fiscalizar la labor del trabajador y la eficiencia de las responsabilidades que al mismo se le encomienda; pero es un hecho que la implementación de tales medios no puede hacerse en forma contraria a los derechos de la persona, sino de manera razonable, de modo tal que permita satisfacer los fines de toda relación laboral sin perjudicar los ámbitos propios de autodeterminación que en todo momento deben quedar sujetos a lo establecido en la norma fundamental.

24. Queda por señalar que, a pesar de ser fundada la presente demanda, conforme al extremo principal del petitorio, el referido al pago de las remuneraciones dejadas de percibir resulta improcedente, ya que, como lo tiene definido este Tribunal, dicho pago tiene naturaleza indemnizatoria y no, obviamente restitutoria, por lo que no es esta la vía en la que corresponda atender tal pedido, sin perjuicio de dejar a salvo el derecho de reclamarlo en la forma legal que corresponda.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la acción de amparo.
2. Ordena que la emplazada reponga a don Rafael Francisco García Mendoza en el puesto de trabajo que venía desempeñando hasta el 22 de junio de 2002.
3. **IMPROCEDENTE** el extremo referido al pago de las remuneraciones dejadas de percibir, conforme al fundamento 24, supra.

Notifíquese y publíquese.
SS
ALVA ORLANDINI
GONZALES OJEDA
GARCÍA TOMA

Despido masivo

Extracto:

«Por tanto, el Tribunal Constitucional estima que en el caso de autos se ha producido un despido masivo y simultáneo de toda la dirigencia sindical y de algunos trabajadores afiliados al Sindicato recurrente. No se contó con las pruebas suficientes que acrediten la responsabilidad individual de cada uno de los despedidos, vulnerándose de este modo el derecho a la libertad sindical del Sindicato, de sus dirigentes y de sus afiliados. Esta violación se ha dado en su dimensión plural, pues se ha impedido la participación de los dirigentes sindicales y de los afiliados en las actividades sindicales y se ha afectado seriamente el funcionamiento del Sindicato. En el Exp. N.° 632-2001-AA/TC, Fundamento 7, mutatis mutandis, este Colegiado precisó que si bien los efectos del despido repercuten en la esfera individual de cada uno de los trabajadores afectados, también lo hacen en la propia organización sindical, puesto que es evidente que el despido de todos los miembros de la Junta Directiva del sindicato también se presenta, ab initio, como una lesión a la propia institución sindical, es decir, al Sindicato.» (EXP.3311-2005-AA/TC, Fundamento 16)

2
DERECHOS FUNDAMENTALES LABORALES DE CARÁCTER COLECTIVO

2.1. SINDICACIÓN Y LIBERTAD SINDICAL

DEFINICIÓN DE LIBERTAD SINDICAL

Sumilla:
La libertad sindical es aquel atributo directo que relaciona un derecho civil y un derecho político, y se vincula con la consolidación del Estado Social y Democrático de Derecho, ya que constitucionaliza la creación y fundamentación de las organizaciones sindicales.

Extracto:

«Se la define como la capacidad autoderminativa para participar en la constitución y desarrollo de la actividad sindical.

Enrique Álvarez Conde [Curso de derecho constitucional VI. Madrid: Tecnos, 1999, p. 457] señala que «(...) este derecho fundamental (...) debe ser considerado como una manifestación del derecho de asociación, gozando, por tanto, también de la naturaleza de los derechos de participación política».

Por ende, alude a un atributo directo, ya que relaciona un derecho civil y un derecho político, y se vincula con la consolidación del Estado Social y Democrático de Derecho, ya que constitucionaliza la creación y fundamentación de las organizaciones sindicales.

En ese sentido, el Tribunal Constitucional Español, en la STC 292/1993, precisa que los sindicatos son «(...) formaciones de relevancia social, en la estructura pluralista de una sociedad democrática».» (EXP 0008-2005-PI/TC/Fundamento 26)

EXP. N.° 1469-2002-AA/TC
AREQUIPA
SITRAMUNP

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 23 días del mes de julio de 2004, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, con la asistencia de los señores magistrados Alva Orlandini, Presidente; Bardelli Lartirigoyen y Gonzales Ojeda, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso extraordinario interpuesto por Sindicato de Trabajadores de la Municipalidad de Paucarpata (SITRAMUNP) contra la resolución expedida por la Primera

Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, de fojas 68, su fecha 26 de abril de 2002, que declara improcedente la acción de amparo de autos.

ANTECEDENTES

El Sindicato recurrente, con fecha 10 de diciembre de 2001, interpone acción de amparo contra la Municipalidad Distrital de Paucarpata, con la finalidad de que se declare inaplicable y sin efecto legal la Resolución de Alcaldía N.° 1527-2001-MDP, de fecha 05 de octubre de 2001, así como los demás actos administrativos que de ella derivan, aduciendo que se están violando sus derechos a la libertad sindical, al debido proceso, a la defensa y a la libertad de expresión. Manifiesta que, habiendo solicitado a la emplazada autorización para la colocación de un periódico mural dentro de sus instalaciones, con el fin de informar a sus afiliados acerca del desempeño de sus actividades, la demandada, de manera arbitraria y sin justificación alguna, le ha denegado su pedido mediante la Resolución de Alcaldía N.° 1527-2001-MDP, invocando erróneamente el artículo 1° del Decreto Supremo N.° 093-1-83-PCM, agregando que, luego de haber recepcionado la notificación, con fecha 19 de octubre de 2001, interpuso recurso de apelación, el cual no ha sido resuelto en el plazo de ley, por lo que el 5 de diciembre del mismo año se acoge al silencio administrativo negativo, dando por agotada la vía administrativa.

La emplazada contesta la demanda deduciendo la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa, argumentando que, en el presente caso, está pendiente de resolverse el recurso de apelación interpuesta en sede de la Municipalidad Provincial de Arequipa. En cuanto a que no se ha respetado el derecho al debido proceso, afirma que el recurso de apelación se concedió mediante Resolución de Alcaldía N.° 1609-2001-MDP y se elevó, con fecha 29 de octubre, mediante Oficio N.° 580-2001-MDP-S.G., a la Municipalidad Provincial de Arequipa, por lo que la resolución cuestionada no ha sido ejecutada; agrega que del petitorio se desprende que el actor no precisa cuál es el estado anterior a la amenaza de violación, ya que no existe norma que regule la autorización de periódicos murales para sindicatos, siendo la petición de índole graciable.

El Sexto Juzgado Civil de Arequipa, con fecha 27 de diciembre de 2001, declara fundada la excepción propuesta e improcedente la demanda por considerar que el recurso de apelación interpuesto por el demandante se encuentra en trámite ante el Concejo Provincial de Arequipa.

La recurrida confirma la apelada por considerar que no se ha cumplido con el agotamiento de la vía previa, añadiendo que, habiendo sido expedida la resolución impugnada por la regidora encargada del despacho de Alcaldía, corresponde resolver la apelación al Concejo Municipal de Paucarpata.

FUNDAMENTOS

1. El recurso de apelación se interpone cuando la impugnación se sustenta en diferente interpretación de las pruebas producidas o cuando se trate de cuestiones de puro derecho, y se eleva al superior jerárquico, de acuerdo con el artículo 99° del Decreto Supremo N.° 02-94-JUS.

2. Por disposición expresa del artículo 194° de la Constitución, las municipalidades provinciales y distritales gozan de autonomía política, económica y administrativa en los asuntos de su competencia.
3. De acuerdo con la estructura orgánica de la emplazada, el despacho de Alcaldía constituye la última instancia; por tanto, no existiendo superior jerárquico inmediato, la vía administrativa quedó agotada a través de la expedición de la Resolución de Alcaldía N.° 1527-2001-MDP.
4. En cuanto a la violación del derecho de libertad sindical, este Colegiado ya se ha pronunciado al respecto. La Constitución reconoce la libertad sindical en su artículo 28º, inciso 1). El derecho de libertad sindical tiene un doble contenido: un aspecto orgánico, así como un aspecto funcional. El primero consiste en la facultad de toda persona de constituir organizaciones con el propósito de defender sus intereses gremiales. El segundo consiste en la facultad de afiliarse o no a este tipo de organizaciones. A su vez, implica la protección del trabajador afiliado o sindicado frente a actos que perjudiquen sus derechos y tengan como motivación real su condición de afiliado o no afiliado de un sindicato u organización análoga; es decir, la protección ante el despido por pertenecer o participar de actividades sindicales.
5. Sin embargo, además de los dos planos de la libertad sindical antes mencionados, debe también considerarse la garantía para el ejercicio de aquellas actividades que hagan factible la defensa y protección de los propios trabajadores. En tal sentido, el contenido esencial de este derecho no puede agotarse en los aspectos orgánico y funcional, sino que, a este núcleo mínimo e indisponible, deben añadirse todos aquellos derechos de actividad o medios de acción que resulten necesarios, dentro del respeto a la Constitución y la ley, para que la organización sindical cumpla los objetivos que a su propia naturaleza corresponde, esto es, el desarrollo, protección y defensa de los derechos e intereses, así como el mejoramiento social, económico y moral de sus miembros. Por consiguiente, cualquier acto que se oriente a impedir o restringir de manera arbitraria e injustificada la posibilidad de acción o la capacidad de obrar de un sindicato, resulta vulneratorio del derecho de libertad sindical.
6. Como se aprecia a fojas 03 de autos, mediante la Resolución de Alcaldía cuya inaplicación se solicita, se denegó al recurrente la autorización para colocar un periódico mural en el local municipal, argumentándose que ello contravenía el artículo 1.° del Decreto Supremo N.° 093-1-83-PCM. Dicha norma establece que «Los locales de los ministerios, organismos públicos e instituciones públicas no podrán ser utilizados por los trabajadores para la realización de reuniones y concentraciones con fines ajenos a las funciones que les son propias a dichas dependencias [...]. Asimismo, no se permitirá la difusión de propaganda en los referidos locales, tales como la utilización de parlantes, altavoces, carteles y cualquier otro medio que perturbe el normal funcionamiento de las actividades públicas».
7. El objeto de la norma antes citada, tal como se desprende de su texto, es garantizar el adecuado uso de los locales de las dependencias públicas y, con ello, la

continuidad y el desenvolvimiento de los servicios públicos y, en general, el funcionamiento eficaz de la Administración. Atendiendo a ello, ni en la resolución tachada ni durante el proceso, la demandada ha podido justificar su negativa a autorizar la colocación del periódico mural, ni tampoco demostrar que ello podría implicar la perturbación del normal funcionamiento de las actividades públicas, significando, más bien, dicha actitud, por arbitraria e ilegal, una inaceptable restricción al derecho de expresión e información del Sindicato, sus dirigentes y miembros, elemental para un ejercicio efectivo de la libertad sindical y el cumplimiento de los fines propios de todo gremio.

8. En consecuencia, la demanda debe ser amparada, debiendo la emplazada autorizar al Sindicato la colocación del periódico mural para fines estrictamente gremiales y en un lugar accesible a todos los trabajadores.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la acción de amparo; en consecuencia, inaplicable al actor la Resolución de Alcaldía N.° 1527-2001-MDP.
2. Ordena que la emplazada autorice la colocación del periódico mural.

Publíquese y notifíquese.
SS.
ALVA ORLANDINI
BARDELLI LARTIRIGOYEN
GONZALES OJEDA

EXP. N.° 632-2001-AA/TC
HUAURA
SINDICATO UNITARIO DE TRABAJADORES
DE LA EMPRESA QUÍMICA DEL PACÍFICO S.A.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 5 días del mes de agosto de 2002, reunido el Tribunal Constitucional en sesión de Pleno Jurisdiccional, con asistencia de los señores Magistrados Aguirre Roca, Presidente; Rey Terry, Vicepresidente; Alva Orlandini, Bardelli Lartirigoyen, Gonzales Ojeda y García Toma, pronuncia la siguiente sentencia.

ASUNTO

Recurso extraordinario interpuesto por el Sindicato Unitario de Trabajadores de la Empresa Química del Pacífico S.A. contra la sentencia expedida por la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Huaura, de fojas 302, su fecha 15 de mayo de 2001, que declaró infundada la acción de amparo de autos.

ANTECEDENTES

El recurrente, con fecha 26 de febrero de 2001, interpone acción de amparo contra Quimpac S.A.-Paramonga, a fin de que se ordene la cesación de las medidas violatorias del derecho a la libre sindicación, consistentes en los despidos de los integrantes de la junta directiva del sindicato y de uno de sus afiliados, en evidente represalia por haber constituido dicho organismo gremial, con el objetivo de advertir a los trabajadores que se abstengan de ejercer su derecho a la libre sindicación so pena de ser despedidos de sus puestos de trabajo. Solicitan asimismo el pago de las costas y costos procesales.

Manifiesta que, mediante acta de fundación, de fecha 6 de noviembre de 2000, un grupo de trabajadores de la emplazada, con el objeto de asegurar sus derechos laborales, constituyeron el Sindicato Unitario de Trabajadores de la Empresa Química del Pacífico S.A. Quimpac-Paramonga, eligiendo su Junta Directiva.

Señala que, desde entonces, diversos trabajadores se han afiliado al sindicato, por lo que la demandada ha iniciado una serie de acciones con el propósito de desarticular su organización sindical.

La emplazada contesta la demanda y propone la excepción de representación defectuosa o insuficiente de don Pablo Genaro Ávila Espinoza, toda vez que en el Acta de Constitución del recurrente, de fecha 6 de noviembre de 2000, no se especifica ni se individualiza el otorgamiento de facultades para representar judicialmente al sindicato, requisito formal contemplado en los artículos 74° y 75° del Código Procesal Civil. Asimismo, propone la excepción de ambigüedad en el modo de proponer la demanda, porque dicha organización sindical pertenece a la Empresa Química del Pacífico S.A., conforme lo establece el mismo estatuto del sindicato, por lo que no procede una demanda contra la empresa, denominada Quimpac S.A., debido a que es una organización sindical ajena a ella y además, propone la excepción de falta de legitimidad para obrar del demandante.

El Juzgado Mixto de Barranca-Paramonga, con fecha 22 de marzo de 2001, declaró infundadas las excepciones propuestas y fundada la demanda, por considerar que en las cartas de despido enviadas por la demandada no se invoca causal alguna de despido, lo que evidencia que éstos han sido efectuados en represalia por haber sido elegidos miembros de la junta directiva del sindicato, y, en cuanto a uno de sus afiliados, por haberse asociado a dicho organismo sindical, vulnerándose de ese modo sus derechos de asociación, de libertad de trabajo y de sindicación.

La recurrida, revocando la apelada, declaró fundadas las excepciones propuestas e infundada la demanda, por considerar que los actos violatorios debieron ser denunciados en forma individual por cada uno de los trabajadores; y que en todo caso, la demanda debió ser refrendada por los afectados o conferirse poder de acuerdo con el artículo 26° de la Ley N.° 23506, lo que no ha sucedido en el caso de autos.

FUNDAMENTOS

1. En el presente caso, el demandante alega que se violó el derecho a la libertad sindical, pues la emplazada ha despedido a los integrantes de toda la Junta Directiva del Sindicato Unitario de Trabajadores de la Empresa Química del Pacífico S.A.-

Paramonga, así como a uno de sus integrantes. Por ello, en representación del referido sindicato, su entonces secretario general interpuso la presente demanda.

2. Para desestimar la pretensión la recurrida ha considerado lo siguiente : a) el recurrente no tenía facultades de representación gremial, toda vez que la copia del registro otorgado por la autoridad de trabajo alude a un gremio de trabajadores de la empresa Química del Pacífico S.A., y no de la emplazada; b) las acciones de representación de los sindicatos a favor de sus trabajadores, en casos de conflictos individuales, requieren poder de representación.

3. Sobre el particular, debe considerarse que, al amparo del artículo 8° del Convenio N.° 87 de la OIT (Organización Internacional del Trabajo), el ejercicio de los derechos reconocidos en el referido Convenio debe realizarse de conformidad con la ley. En ese sentido, el artículo 17° del Decreto Ley N.° 25593, Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, establece que «El Sindicato debe inscribirse en el registro correspondiente a cargo de la Autoridad de Trabajo [...]», mientras que el artículo 18° del mismo Decreto Ley, señala que «El registro de un sindicato le confiere personería gremial para los efectos previstos por la ley [...]».

4. La emplazada –en opinión que comparte la recurrida- para desestimar la pretensión, ha considerado que el sindicato demandante no se encuentra relacionado con ella en virtud de la razón social de los estatutos del demandante. Sin embargo, se observa que si bien al momento de realizarse los actos alegados como lesivos e, incluso, al momento de presentarse la demanda, el recurrente tenía la razón social Sindicato Unitario de Trabajadores de la Empresa Química del Pacífico S.A. –Paramonga, también es verdad que, con fecha 15 de febrero de 2001, se comunicó a la emplazada la inscripción del Sindicato Unitario de Trabajadores de la Empresa Química del Pacífico S.A.–Quimpac-Paramonga, y con fecha 27 de febrero del mismo año, se solicitó el cambio de la razón social del recurrente por la denominación Sindicato Unitario de Trabajadores de la Empresa Quimpac S.A.-Paramonga.

5. No obstante lo anterior, además, el Tribunal Constitucional considera que el criterio esgrimido por la recurrida es artificioso y desconoce el principio de primacía de la realidad aplicable, mutatis mutandis, en el proceso de amparo en materia laboral. En efecto, si lo afirmado por la emplazada fuese real, esto es, que el sindicato demandante no es una organización relacionada con ella, entonces, simplemente hubiese sido materialmente imposible que ella pudiera despedir a los miembros de su junta directiva y a uno de sus afiliados, puesto que tampoco podía existir materialmente entre los trabajadores de aquel sindicato y ella un vínculo laboral.

6. Por otro lado, la emplazada cuestiona la legitimidad para obrar del demandante, basándose en los artículos 18° y 23° del Decreto Ley N.° 25593. Según el primero, para que la referida entidad gremial pudiera ejercer la defensa de los derechos de sus trabajadores afiliados, era preciso que ésta se encontrara registrada ante la Autoridad de Trabajo. Según el segundo, no es el Secretario General del sindicato el que tiene la representación legal, sino la Junta Directiva.

No comparte dicho criterio el Tribunal Constitucional. Sobre el primer aspecto, ya se ha pronunciado en los fundamentos precedentes de esta sentencia. En cuanto al segundo, cabe precisar que, si bien de conformidad con el artículo 23° del Decreto Ley N.° 25593 y el artículo 22°, inciso d), del Estatuto del recurrente, el órgano facultado para iniciar las acciones judiciales en defensa de los intereses colectivos de sus agremiados es la Junta Directiva, y no el Secretario General, también es verdad que, con posterioridad a la interposición de la demanda, el 27 de abril de 2001, el órgano supremo del sindicato recurrente –su Asamblea General- convalidó, tácitamente, las acciones judiciales que, en defensa de sus miembros, se estaban llevando a cabo, al acordar sufragar una cuota semanal de 10 nuevos soles para costear los gastos judiciales y administrativos que la institución venía realizando, conforme se advierte del documento obrante a fojas 321.

7. Finalmente, la recurrida desestimó la pretensión alegando que el sindicato recurrente no contaba con poder de representación de sus afiliados. Tal aseveración es constitucionalmente inaceptable, tratándose de la protección de los intereses de quienes forman parte de un sindicato, pues si bien los efectos del despido cuestionado repercuten en la esfera individual de cada uno de los trabajadores afectados, tal medida también repercute, indirectamente, sobre la propia organización sindical, puesto que es evidente que el despido de todos los miembros de la Junta Directiva del sindicato, también se presenta, ab initio, como una lesión a la propia institución sindical.

8. Además, el Tribunal Constitucional considera que los sindicatos de trabajadores no son entidades cuya creación obedezca a la satisfacción de intereses ajenos a quienes lo conforman, sino, contrariamente, su objetivo primordial lo constituye la defensa de los derechos e intereses de sus miembros. En ese sentido, en el plano de la justicia constitucional, el Tribunal estima que no es preciso que éstos cuenten con poder de representación legal para que puedan plantear reclamaciones o iniciar acciones judiciales a favor de todos sus afiliados o un grupo determinado de ellos. Y es que una comprensión de la función y el significado de los sindicatos en el sentido esbozado por la recurrida, supondría dejar virtualmente desarticulada la razón de ser de estos entes y, con ello, el contenido constitucionalmente protegido de la libertad sindical, reconocida en el artículo 28° de la Constitución.

9. Por consiguiente, teniendo competencia este Tribunal Constitucional para pronunciarse sobre el fondo de la controversia, cabe, en primer término, indicar que, conforme se acredita con el documento obrante a fojas 17, con fecha 26 de enero de 2001, el recurrente solicitó al Subdirector de Registros Generales y Pericias su inscripción en el Registro de Sindicatos, quedando, por tanto, sus electos dirigentes y sus afiliados dentro de los alcances de la protección del fuero sindical, regulado por el artículo 31°, incisos a) y b), del Decreto Ley N.° 25593; esto es, que los miembros de los sindicatos en formación, desde la presentación de la solicitud de registro y hasta tres meses después, así como los miembros de la junta directiva del sindicato, no pueden ser despedidos ni trasladados a otros establecimientos de la misma empresa sin justa causa debi-

damente demostrada o sin su aceptación, conforme dispone el artículo 30° del referido Decreto Ley N.° 25593.

10. Pese a ello, y a que los afectados con las cartas de despido se encontraban bajo los alcances de la protección del fuero sindical, la emplazada, mediante las cartas de despido obrantes de fojas 18 a 23, fechadas entre el 13 y 14 de febrero de 2001, respectivamente, despidió a don Pablo Genaro Ávila Espinoza, Ceferino Paredes Vega, Gregorio Segundo Flores Canto, Jorge Luis Bahamonde Ruiz, Rubén Richard Giraldo Aquiño, dirigentes de la entidad sindical, así como a don Francisco Marcelino Torres Valerio, afiliado a ella, sin causa alguna de justificación. En consecuencia, el Tribunal Constitucional considera que se ha acreditado la violación del derecho constitucional a la libertad de sindicalización, por lo que debe estimarse la pretensión.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, en uso de las atribuciones que le confieren la Constitución Política del Perú y su Ley Orgánica,

FALLA

REVOCANDO la recurrida, en el extremo que, revocando la apelada, declaró fundadas las excepciones de representación defectuosa o insuficiente del demandante, ambigüedad en el modo de proponer la demanda y falta de legitimidad para obrar del demandante, e infundada la demanda; y reformándola, declara infundadas las excepciones propuestas y FUNDADA la acción de amparo; en consecuencia, ordena que la emplazada cumpla con reponer en sus puestos de trabajo o en otros análogos y de igual nivel a don Pablo Genaro Ávila Espinoza, Ceferino Paredes Vega, Gregorio Segundo Flores Canto, Jorge Luis Bahamonde Ruiz, Rubén Richard Giraldo Aquiño y Francisco Marcelino Torres Valerio. Dispone la notificación a las partes, su publicación en el diario oficial El Peruano y la devolución de los actuados.

SS.
AGUIRRE ROCA
REY TERRY
ALVA ORLANDINI
BARDELLI LARTIRIGOYEN
GONZALES OJEDA
GARCÍA TOMA

EXP N.° 632-2001-AA/TC
LIMA
SINDICATO UNITARIO DE TRABAJADORES
DE LA EMPRESA QUÍMICA DEL PACÍFICO S.A

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Lima, 8 de marzo de 2004

VISTA

La solicitud presentada por los señores Ceferino Paredes Vega y Gregorio Segundo Flores Canto, a fin de que se corrija la resolución de autos, su fecha 4 de marzo de 2003; y,

ATENDIENDO A

1. Que, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 407.º del Código Procesal Civil, aplicable en forma supletoria a los procesos constitucionales, este Tribunal puede corregir cualquier error que contenga una resolución, así como completar la resolución respecto de puntos controvertidos, pero no resueltos.
2. Que, mediante Resolución de fecha 4 de marzo de 2003, de fojas 126, vistas las solicitudes presentadas por ambas partes, se declaró haber lugar a la aclaración, disponiéndose la exclusión de los señores Pable Genaro Ávila Espinoza, Jorge Luis Bahamonde Ruiz, Rubén Richard Giraldo Aquino y Francisco Marcelino Torres Valerio, pues, conforme consta del documento de fojas 80 del cuaderno del Tribunal, con posterioridad a la fecha de interposición de la demanda de amparo, cobraron sus beneficios sociales, y, por lo tanto, disolvieron definitivamente el vínculo laboral con la emplazada. Asimismo, se ordenó la exclusión de los señores Gregorio Flores Canto y Ceferino Paredes Vega, por considerar que estos demandantes no habrían efectuado contradicción ante el juez que conoció el proceso de consignación de beneficios sociales, por lo que se habría disuelto el vínculo laboral.
3. Que, con escrito de fecha 18 de agosto de 2003, de fojas 129, los señores Ceferino Paredes Vega y Gregorio Flores Canto solicitan corrección de la Resolución que declara haber lugar a la aclaración, señalando que se ha incurrido en error, por cuanto ellos sí han efectuado contradicción de las consignaciones de beneficios sociales efectuadas por la empresa, para lo cual adjuntan los escritos de contradicción de consignación presentados por ambos con fecha 1 de junio de 2001 ante el Juez de Paz Letrado de Paramonga. Igualmente remiten copia de la Resolución de fecha 31 de julio de 2001, mediante la cual se declara por formulada la contradicción, y copia de la Resolución de fecha 15 de agosto de 2001, en virtud de la cual el juez resuelve «Autorizar la Consignación sin declaración sobre su efecto cancelatorio y concluido el proceso, quedando a salvo el derecho de las partes para que lo hagan valer en el proceso que corresponda».

4. Que, mediante Resolución de fecha 20 de agosto de 2003, el Tribunal, de conformidad con el artículo 56° de la Ley N.° 26435, a efectos de mejor resolver, solicitó que se le remitiesen los expedientes sobre consignación de beneficios sociales.
5. Que, el Tribunal, a través de la Resolución de fecha 20 de octubre de 2003, en atención a que se ha cumplido con remitir los expedientes sobre consignación solicitados, ordena que las partes, dentro del término de tres días, aleguen lo que convenga a su derecho.
6. Que, teniendo a la vista los expedientes de consignación de beneficios sociales, se advierte que, respecto a don Ceferino Paredes y don Gregorio Flores, debe corregirse la Resolución que declara haber lugar a la aclaración, por cuanto han acreditado haber efectuado la contradicción de la consignación de sus beneficios sociales efectuada por la empresa, debiendo para ellos subsistir los efectos de la sentencia expedida en autos, esto es, que la demandada debe proceder a reincorporarlos en sus puestos de trabajo o en otros de igual categoría.
7. Que, en concordancia con lo resuelto por este Tribunal en los fundamentos 9 y 10 de la sentencia recaída en autos, en los que se señala que los demandantes se encontraban comprendidos en los alcances de la protección del fuero sindical, se debe ordenar que la demandada les abone las remuneraciones dejadas de percibir en aplicación estricta del artículo 40° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N.° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por el Decreto Supremo N.° 003-97-TR, que prescribe que «Al declarar fundada la demanda de nulidad del despido, el Juez ordenará el pago de las remuneraciones dejadas de percibir desde la fecha en que se produjo [...]». A ello debemos agregar que el artículo 29° de dicho Decreto Supremo establece que es nulo el despido que tenga por motivo, entre otros, la afiliación a un sindicato o la participación en actividades sindicales, supuesto que ocurre en el caso de autos.
8. Que, al respecto, cabe precisar que la empresa Quimpac, de manera reiterada, ha inducido a error a este Tribunal, toda vez que, conforme se advierte de los documentos de fojas 85 y 90 del cuaderno del Tribunal, con fecha 9 de agosto de 2002 se remiten copias legalizadas de resoluciones que, con antelación al 8 de agosto de 2001, fueron declaradas nulas en sus respectivos procesos laborales de consignación. Con igual propósito, la demandada, en su solicitud de aclaración presentada el 3 de marzo de 2003 (f. 123 del cuaderno del TC), nuevamente afirma que «las personas mencionadas han dejado de ser trabajadores de nuestra empresa, no teniendo vínculo laboral, por haber cobrado su compensación por tiempo de servicios y la indemnización [...]», aseveración temeraria, toda vez que dicha empresa, con fecha 17-08-2001, fue notificada con la Resolución del 15 de agosto de 2001, expedida en el proceso de consignación de beneficios sociales por el Juez de Paz Letrado de Paramonga, que resolvió «Autorizar la Consignación sin declaración sobre su efecto cancelatorio y concluido el proceso [...]», conforme se advierte de los expedientes de consignación remitidos a este Tribunal.
9. Que, los artículos IV del Título Preliminar y 112º del Código Procesal Civil, de aplicación supletoria, al regular la conducta, deberes y responsabilidades de las partes y de sus abogados, establecen que éstos deberán adecuar su conducta a

los deberes de veracidad, probidad, lealtad y buena fe en todos sus actos e intervenciones en el proceso, no debiendo actuar temerariamente en el ejercicio de sus derechos procesales, existiendo temeridad o mala fe, entre otros supuestos, cuando, a sabiendas, se aleguen hechos contrarios a la realidad, cuando se utilice un acto procesal para fines claramente ilegales o con propósitos dolosos o fraudulentos, o cuando, por cualquier medio, se entorpezca reiteradamente el desarrollo normal del proceso.

10. Que, por lo expuesto, se concluye que el abogado patrocinante de la demandada, José Márquez Canelo, ha actuado con temeridad y/o mala fe, por lo que resulta pertinente aplicar lo dispuesto en el artículo 111º del mismo Código Adjetivo sobre la responsabilidad de los abogados en el proceso, para lo cual se debe remitir copia de la presente resolución y de los actuados pertinentes a la Presidencia de la Corte Superior de Justicia de Lima, al Ministerio Público y al Colegio de Abogados de Lima, para las sanciones a que hubiere lugar.

Por estas consideraciones, el Tribunal Constitucional, en uso de las atribuciones que le confieren la Constitución Política del Perú y su Ley Orgánica,

RESUELVE

1. **CORREGIR** la Resolución de autos, de fecha 4 de marzo de 2003, conforme a los considerandos 6 y 7 de la presente Resolución.
2. De conformidad con el considerando 10, disponer que se cursen las copias certificadas pertinentes.

Dispone su notificación a las partes y la devolución de los autos.
SS.
ALVA ORLANDINI
BARDELLI LARTIRIGOYEN
REY TERRY
AGUIRRE ROCA
GONZALES OJEDA
GARCÍA TOMA

EXP. N.° 3039-2003-AA/TC
LA LIBERTAD
SINDICATO DE TRABAJADORES MUNICIPALES
UNITARIO DE CASA GRANDE

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 29 días del mes de enero de 2004, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Alva Orlandini, Gonzales Ojeda y García Toma, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso extraordinario interpuesto por el Sindicato de Trabajadores Municipales Unitario de Casa Grande contra la sentencia de la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, de fojas 231, su fecha 11 de setiembre de 2003, que declaró infundada la acción de amparo de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 7 de marzo de 2003, el sindicato recurrente, representado por su Secretario General, don José Demetrio Barreno Mejía, interpone demanda de amparo contra la Municipalidad Distrital de Casa Grande, solicitando que se declare inaplicable la Resolución de Concejo N.° 003-2003-MDCG, de fecha 14 de enero de 2003, que declara la nulidad de la resolución de alcaldía mediante la cual se le reconoció su constitución y personería, así como la legitimación de su Junta Directiva; y que, en consecuencia, se declare la plena vigencia de la resolución de alcaldía alegando la violación de su derecho a la libertad sindical y al debido proceso.

La emplazada señala que la nulidad de la resolución de alcaldía que reconoce la constitución del sindicato demandante así como la legitimación de su junta directiva, se origina en que representa tanto a trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada como a los de la actividad publica, no pudiendo determinarse la norma aplicable. Del mismo modo, indica que no se ha cumplido con los requisitos para el ejercicio de la libertad sindical.

El Juzgado Civil de Ascope, con fecha 16 de mayo de 2003, declara infundada la demanda, por considerar que existen elementos controvertibles que requieren de etapa probatoria para dilucidarlos, no siendo el amparo una vía idónea.

La recurrida confirma la apelada, por estimar que la nulidad de la resolución de alcaldía mediante la cual se le reconoció a la parte demandante su constitución y personería, así como la legitimación de su junta directiva, no importa su disolución o prohibición de funcionamiento, tampoco limita su derecho a la libertad sindical, tanto en su aspecto orgánico como funcional, agregando que no existe norma expresa que obligue a la demandada a reconocer como organización sindical al sindicato demandante.

FUNDAMENTOS

1. El objeto de la demanda es que se declare inaplicable la Resolución de Concejo N.° 003-2003-MDCG que se pronuncia por la nulidad de la Resolución de Alcaldía N.° 486-2002-MDCG mediante la cual se reconoce la constitución del Sindicato de Trabajadores Municipales Unitarios de la Municipalidad Distrital de Casa Grande y de su junta directiva, por vulnerar los derechos constitucionales de libertad sindical y al debido proceso.
2. El Tribunal Constitucional en la STC N.º 1124-2001-AA/TC ha señalado que el derecho constitucional de libertad sindical, reconocido en el artículo 28º, inciso 1), tiene como contenido esencial un aspecto orgánico y un aspecto funcional, precisando que «El primero consiste en la facultad de toda persona de constituir

organizaciones con el propósito de defender sus intereses gremiales. El segundo consiste en la facultad de afiliarse o no afiliarse a este tipo de organizaciones [...].» Bajo esa premisa, el citado pronunciamiento precisa que «lo anterior no conlleva a que el contenido esencial del citado derecho constitucional se agote en los aspectos antes relevados. Por el contrario, es posible el desarrollo de ulteriores concretizaciones o formas de proyección del citado derecho constitucional que, en principio, no pueden, como tampoco deben, ser enunciadas de manera apriorística. Los derechos constitucionales albergan contenidos axiológicos que, por su propia naturaleza, pueden y deben desarrollarse, proyectando su vis expansiva a través de remozadas y, otrora, inusitadas manifestaciones.»

3. Siguiendo el criterio esbozado, este Tribunal en la STC N.º 1469-2002-AA/TC ha puntualizado, respecto al contenido esencial del derecho de libertad sindical, que aquél no puede agotarse en los planos orgánico y funcional, sino que «[...] a este núcleo mínimo e indisponible deben añadirse todos aquellos derechos de actividad o medios de acción que resulten necesarios, dentro del respeto a la Constitución y la ley, para que la organización sindical cumpla con los objetivos que a su propia naturaleza corresponde, esto es, el desarrollo, protección y defensa de los derechos e intereses, así como el mejoramiento social, económico y moral de sus miembros. Por consiguiente, cualquier acto que se oriente a impedir o restringir de manera arbitraria e injustificada la posibilidad de acción o la capacidad de obrar de un sindicato resulta vulneratorio del derecho de libertad sindical.»

4. Como se observa, el contenido del derecho constitucional de libertad sindical puede materializarse o proyectarse de múltiples formas en razón de su naturaleza lo que dependerá de la manifestación concreta del mismo en determinado contexto espacial y temporal, sólo a partir de tal situación el contenido esencial del derecho podrá ser definido siempre teniendo como pilares el aspecto orgánico y funcional que constituyen el mínimo indisponible en el derecho en cuestión. Al respecto, debe tenerse en cuenta que de conformidad con la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución, los derechos constitucionales deben interpretarse dentro del contexto de los tratados internacionales suscritos por el Estado peruano en la materia, por lo que aquéllos constituyen el parámetro de interpretación de los derechos reconocidos por la Carta Fundamental.

5. La Resolución de Alcaldía N.º 486-2002-MDCG, de fecha 24 de noviembre de 2002, (f. 5) resuelve reconocer la constitución del sindicato demandante y de su junta directiva luego de evaluados los requisitos establecidos en las normas sobre el derecho a sindicalización de los servidores públicos. Tal situación ha sido cuestionada por la demandada argumentando que la constitución de un sindicato no requiere el reconocimiento de ninguna autoridad, debiendo inscribirse en el registro de organizaciones sindicales de servidores públicos de la autoridad de trabajo para la obtención de su personería jurídica.

   En efecto, el acto fundacional o constitutivo de una organización sindical, entendido éste como el acuerdo de asociación y la elaboración de las reglas de organización y funcionamiento es una actividad en la cual se plasma, de manera primaria, el ejercicio de la libertad sindical en su aspecto orgánico. Este derecho

fundamental además de garantizar que la creación de la organización y la formación del estatuto se ejecuten sin intervención administrativa extiende su contenido hasta el reconocimiento de la personería jurídica la cual debe ser otorgada evitando la imposición de requisitos de dificil cumplimiento y sin que en esta actividad se permitan decisiones discrecionales que escapen a la mera observancia de los requisitos previstos legalmente.

6. El Decreto Supremo N.º 003-82-PCM que reguló el derecho a la sindicalización de los servidores públicos estableció en el artículo 11º que las organizaciones sindicales de servidores públicos se inscribirán en el registro que abrirá el Instituto Nacional de Administración Pública (INAP). De manera complementaria el Decreto Supremo N.º 026-82-JUS dispuso en el artículo 4º que la Dirección Nacional de Personal del INAP llevará el Registro de Sindicatos de Servidores Públicos.

7. Mediante Ley N.º 26507 se declaró en disolución al INAP estableciéndose en el artículo 2º que el Poder Ejecutivo, mediante Decreto Supremo con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros, podrá transferir las funciones que correspondan a dicha entidad, a fin que sean asumidos por los organismos públicos competentes designados para tales efectos. Para dar cumplimiento a dicha norma se expidió el Decreto Supremo N.º 74-95-PCM, de fecha 30 de diciembre de 1995, que dispuso en el artículo 2º que las funciones del INAP no contempladas expresamente en decreto supremo, quedaban eliminadas a partir de su entrada en vigencia. En el mismo sentido el artículo 3º del citado decreto supremo derogó el artículo 4º del Decreto Supremo N.º 026-82-JUS que, tal como se ha precisado en el acápite anterior, otorgó competencia a una dependencia del INAP para que lleve el Registro de Sindicatos de Servidores Públicos. Tal situación implica que a partir de la transferencia de competencias del INAP, como consecuencia de su disolución, no hubo organismo público encargado de administrar el registro de sindicatos de servidores públicos lo que en la práctica significó que no exista registro para tales organizaciones sindicales y consecuentemente que aquél sea obligatorio.

8. Por Ley N.º 27556, de fecha 22 de noviembre de 1995, se autoriza al Ministerio de Trabajo y Promoción Social la creación del registro de organizaciones sindicales de servidores públicos, haciéndose efectiva tal autorización, conforme al artículo 3º, recién con la promulgación del Decreto Supremo N.º 003-2004-TR, del 23 de marzo de 2004, que crea el Registro de Organizaciones de Organizaciones Sindicales – ROSSP y establece los documentos necesarios para la inscripción.

9. Se advierte, de lo anotado, que la organización sindical recurre a la entidad demandada en defecto de la existencia de una autoridad competente que le permita ejercer plenamente su derecho constitucional de libertad sindical, pues si bien la constitución orgánica de un sindicato no necesita de autorización administrativa alguna, al ser un acto eminentemente voluntario y de naturaleza asociativa, la personería jurídica lo dota de la capacidad legal necesaria para ejercer a plenitud los derechos de negociación colectiva y de huelga, pudiendo ser adquirida solamente mediante el reconocimiento administrativo de la organización sindical. Tales afirmaciones quedan corroboradas con los documentos obrantes a fojas 15 y 6 que, por un lado, demuestran que el registro de organiza-

ciones sindicales de servidores públicos no había sido creado en el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo y, por otro, que la organización sindical y la entidad municipal suscribieron y aprobaron el convenio colectivo de fecha 22 de octubre de 2002.

10. La Resolución de Concejo N.º 003-2003-MDCG que declara la nulidad de la Resolución Administrativa N.º 486-2002-MDCG restringe y limita el derecho de libertad sindical en la medida que le resta vocación de permanencia y continuidad a la organización sindical la cual, luego del reconocimiento de su personería jurídica, no puede ser disuelta o suspendida por vía administrativa, conforme a lo establecido por el artículo 4º del Convenio 87 de la Organización Internacional del Trabajo relativo a la libertad sindical y protección del derecho de sindicación, aplicable al derecho nacional según lo previsto por el artículo 55º de la Constitución.
11. Por último, debe precisarse que el derecho constitucional que se tutela, por su propia naturaleza, tiene alcances sobre la organización sindical como ente colectivo y no sobre el cuestionamiento de las relaciones individuales, cualquiera sea su naturaleza, que se puedan haber generado entre sus miembros y la municipalidad demandada con posterioridad a la expedición de la Resolución de Alcaldía N.º 486-2002-MDCG.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda de amparo, y en consecuencia, inaplicable la Resolución de Concejo N.º 003-2003-MDCG.
2. Ordenar que que la demandada reconozca la personería jurídica de la organización sindical demandante y de su junta directiva, debiendo remitir el acervo documentario pertinente al Ministerio de Trabajo y Promoción Social para los fines de ley, de conformidad con la Disposición Final del Decreto Supremo N.º 003-2004-TR.

Publíquese y notifíquese.
SS.
ALVA ORLANDINI
GONZALES OJEDA
GARCÍA TOMA

FACULTADES COMPRENDIDAS EN LA LIBERTAD SINDICAL

Sumilla:
La libertad de sindicación, entendida como la capacidad autoderminativa para participar en la constitución y desarrollo de las actividades sindicales, tiene como contenido esencial un haz de facultades y de derechos, tales como el derecho a fundar organizaciones sindicales; el derecho de libre afiliación, desafiliación y reafiliación en las organizaciones sindicales; el derecho a la

actividad sindical; el derecho de las organizaciones sindicales a ejercer libremente las funciones que la Constitución y las leyes le asignen, en defensa de los intereses de sus afiliados; el derecho a que el Estado no interfiera –salvo el caso de violación de la Constitución o la ley- en las actividades de las organizaciones sindicales.

Extracto:

«(...) Implica un haz de facultades y el ejercicio autónomo de homus faver –homus politicus, referido a aspectos tales como:

- *El derecho a fundar organizaciones sindicales.*
- *El derecho de libre afiliación, desafiliación y reafiliación en las organizaciones sindicales existentes.*
- *El derecho a la actividad sindical.*
- *El derecho de las organizaciones sindicales a ejercer libremente las funciones que la Constitución y las leyes le asignen, en defensa de los intereses de sus afiliados. Ello comprende la reglamentación interna, la representación institucional, la autonomía en la gestión, etc.*
- *El derecho a que el Estado no interfiera –salvo el caso de violación de la Constitución o la ley- en las actividades de las organizaciones sindicales.»* (EXP 0008-2005-PI/TC/ Fundamento 26)

ASPECTO ORGÁNICO Y FUNCIONAL DE LA LIBERTAD SINDICAL

Sumilla:

La libertad sindical tiene como contenido esencial dos aspectos: el primero consiste en la facultad de toda persona de constituir sindicatos con el propósito de defender sus intereses gremiales, mientras que el segundo se refiere a la facultad de afiliarse o no afiliarse a este tipo de organizaciones.

Extracto:

«La Constitución reconoce la libertad sindical en su artículo 28º, inciso 1) Este derecho constitucional tiene como contenido esencial un aspecto orgánico, así como un aspecto funcional. El primero consiste en la facultad de toda persona de constituir organizaciones con el propósito de defender sus intereses gremiales. El segundo consiste en la facultad de afiliarse o no afiliarse a este tipo de organizaciones. A su vez, implica la protección del trabajador afiliado o sindicado a no ser objeto de actos que perjudiquen sus derechos y tuvieran como motivación real su condición de afiliado o no afiliado de un sindicato u organización análoga.

Desde luego, debe entenderse que lo anterior no conlleva a que el contenido esencial del citado derecho constitucional se agote en los aspectos antes relevados. Por el contrario, es posible el desarrollo de ulteriores concretizaciones o formas de proyección del citado derecho constitucional que, en principio, no pueden, como tampoco deben, ser enunciadas de manera apriorística. Los derechos constitucionales albergan contenidos axiológicos que, por su propia naturaleza, pueden y deben desarrollarse, proyectando su vis expansiva *a través de remozadas y, otrora, inusitadas manifestaciones.*

La Constitución reconoce la libertad sindical en su artículo 28º, inciso 1) Este derecho constitucional tiene como contenido esencial un aspecto orgánico, así como un aspecto funcional. El primero consiste en la facultad de toda persona de constituir organizaciones con el propósito de defender sus intereses gremiales. El segundo consiste en la facultad de afiliarse o no afiliarse a este tipo de organizaciones. A su vez, implica la protección del trabajador afiliado o sindicado a no ser objeto de actos que perjudiquen sus derechos y tuvieran como motivación real su condición de afiliado o no afiliado de un sindicato u organización análoga.

Desde luego, debe entenderse que lo anterior no conlleva a que el contenido esencial del citado derecho constitucional se agote en los aspectos antes relevados. Por el contrario, es posible el desarrollo de ulteriores concretizaciones o formas de proyección del citado derecho constitucional que, en principio, no pueden, como tampoco deben, ser enunciadas de manera apriorística. Los derechos constitucionales albergan contenidos axiológicos que, por su propia naturaleza, pueden y deben desarrollarse, proyectando su vis expansiva *a través de remozadas y, otrora, inusitadas manifestaciones.»* (EXP.1124-2001-AA/TC/Fundamento 8)

MANIFESTACIÓN DE LA LIBERTAD SINDICAL

Sumilla:
La libertad de sindicación tiene una doble dimensión; por una lado, en su dimensión individual o intuito persona, protege la constitución de un sindicato y la afiliación a él; mientras que en su dimensión plural o colectiva, protege la autonomía sindical y la personalidad jurídica de la organización sindical.

Extracto:

«Esta facultad se manifiesta en dos planos: el intuito persona y el plural.

La libertad sindical intuito persona plantea dos aspectos:

- *Aspecto positivo: Comprende el derecho de un trabajador a constituir organizaciones sindicales y a afiliarse a los sindicatos ya constituidos. Dentro de ese contexto se plantea el ejercicio de la actividad sindical.*
- *Aspecto negativo: Comprende el derecho de un trabajador a no afiliarse o a desafiliarse de una organización sindical.*

La libertad sindical plural plantea tres aspectos:

- *Ante el Estado: Comprende la autonomía sindical, la personalidad jurídica y la diversidad sindical.*
- *Ante los empleadores: Comprende el fuero sindical y la proscripción de prácticas desleales.*
- *Ante las otras organizaciones sindicales: Comprende la diversidad sindical, la proscripción de las cláusulas sindicales, etc.»* (EXP.0008-2005-PI/TC/Fundamento 27)

DIMENSIÓN INTUITO PERSONA O INDIVIDUAL DE LA LIBERTAD SINDICAL

Sumilla:
El derecho de sindicación en su dimensión individual o intuito persona, tiene un doble contenido; por un lado, un aspecto positivo, que comprende el derecho de un trabajador a constituir organizaciones sindicales y a afiliarse a los

sindicatos ya constituidos; y, de otro lado, un aspecto negativo, que comprende el derecho de un trabajador a no afiliarse o a desafiliarse de una organización sindical.

Extracto:

«(...) La libertad sindical intuito persona se encuentra amparada genéricamente por el inciso 1 del artículo 28.º de la Constitución. Empero, una lectura integral de dicho texto demuestra que se encuentran excluidos de su goce los siguientes componentes del Estado peruano:

- *Los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional (artículo 42.° de la Constitución).*
- *Los miembros del Ministerio Público y del Órgano Judicial (artículo 153.° de la Constitución).*
- *Los miembros de la Administración Pública, con poder de decisión o que desempeñen cargos de confianza o dirección (artículo 42.° de la Constitución).»* (EXP.0008-2005-PI/TC/Fundamento 27)

DIMENSIÓN PLURAL O COLECTIVA DE LA LIBERTAD SINDICAL

Sumilla:

El derecho de sindicación en su dimensión plural se plantea en tres aspectos, el primero ante el Estado y comprende la autonomía sindical, la personalidad jurídica y la diversidad sindical; el segundo ante los empleadores y comprende el fuero sindical y la proscripción de prácticas desleales; y finalmente, ante las otras organizaciones sindicales y comprende la diversidad sindical.

Extracto:

«Por tanto, debemos considerar que la libertad sindical, en su dimensión plural o colectiva, también protege la autonomía sindical, esto es, que los sindicatos funcionen libremente sin injerencias o actos externos que los afecten. Protege, asimismo, las actividades sindicales que desarrollan los sindicatos y sus afiliados, así como a los dirigentes sindicales, para garantizar el desempeño de sus funciones y que cumplan con el mandato para el que fueron elegidos. Sin esta protección no sería posible el ejercicio de una serie de derechos y libertades, tales como el derecho de reunión sindical, el derecho a la protección de los representantes sindicales para su actuación sindical, la defensa de los intereses de los trabajadores sindicalizados y la representación de sus afiliados en procedimientos administrativos y judiciales. Del mismo modo, no sería posible un adecuado ejercicio de la negociación colectiva y del derecho de huelga.» (EXP. 206-2005-AA/TC/Fundamento 12)

EXP. N.° 3311-2005-PA/TC
LIMA
SINDICATO DE TRABAJADORES
MINEROS DE ATACOCHA

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 5 días del mes de enero de 2006, el Tribunal Constitucional en sesión de Pleno Jurisdiccional, con la asistencia de los señores magistrados García Toma; Presidente, Gonzales Ojeda; Vice Presidente, Alva Orlandini, Vergara Gotelli y Landa Arroyo, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por el Sindicato de Trabajadores Mineros de Atacocha contra la sentencia de la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 865, su fecha 9 de diciembre de 2004, que declara infundada la demanda de amparo de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 10 de abril de 2003, el Sindicato recurrente interpone demanda de amparo contra la Compañía Minera Atacocha S.A., solicitando que se ordene el cese de la vulneración de sus derechos constitucionales a la libertad sindical y de huelga; y que, en consecuencia se deje sin efecto el despido de sus afiliados.

Manifiesta que 26 de sus afiliados, entre los cuales se encuentran los miembros de la Junta Directiva para el año 2002-2003, fueron despedidos en forma simultánea y masiva como consecuencia de la paralización de las labores por 48 horas que se produjo los días 7 y 8 de febrero de 2003. Agrega que tales días se realizaron actos de violencia por personas ajenas al Sindicato; y que, sin embargo, la emplazada ha responsabilizado a sus dirigentes y afiliados como autores de los daños y desmanes realizados durante la referida paralización, sin tener en cuenta que, al momento del despido, recién se habían iniciado las investigaciones de la Policía y del Ministerio Público.

El representante legal de la Compañía Minera Atacocha S.A. propone la excepción de representación defectuosa o insuficiente del demandante, y contesta la demanda señalando que la comunicación de declaración de paralización de labores por 48 horas presentada por el Sindicato recurrente fue declarada improcedente mediante Auto Sub Directoral N.° 005-2003-SDILDLG-IL/PAS de fecha 6 de febrero de 2003, en el que, además, se indicó al Sindicato que se abstuviera de materializar la medida de fuerza referida, bajo apercibimiento de declararse su ilegalidad. Añade que la paralización llevada a cabo por los afiliados del demandante se desarrolló con actos vandálicos y violentos, produciéndose la obstaculización de caminos y graves daños materiales y económicos para su representada, razones por las que, ante la realización de estas conductas, consideradas como faltas graves, se procedió a despedir a los afiliados del Sindicato demandante.

De otro lado, refiere que los señores Moisés Malpica Alejandro, Hugo Espinoza Arias, David Rojas Basualdo, Luis Enrique Bermúdez Sinche y Juan Nolasco Paúcar,

con fecha 7 de marzo de 2003, presentaron cartas de reconsideración de su despido, el cual fue modificado por la sanción de suspensión perfecta de sus contratos de trabajo, según se acredita con el Acta de Reunión Extraproceso, que fue llevada a cabo ante la Dirección Nacional de Relaciones de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo.

El Quincuagésimo Juzgado Civil de Lima, con fecha 3 de diciembre de 2003, declaró infundada la excepción propuesta y fundada la demanda, por considerar que la falta grave consistente en el daño intencional causado a los edificios, instalaciones, obras, maquinarias, instrumentos, documentación, materias primas y demás bienes de propiedad de la empresa que se le ha imputado a los afiliados del Sindicato recurrente, requiere, para su comprobación objetiva, del concurso de la Autoridad Administrativa de Trabajo, quien está obligada, bajo responsabilidad y con el concurso de la policía o de la fiscalía si fuere el caso, a constatar el hecho, debiendo individualizar en el acta respectiva a los trabajadores que incurran en esta falta, lo cual no ha sucedido en el caso de autos.

La recurrida confirmó el rechazo de la excepción deducida por la demandada y, revocando la apelada, declaró infundada la demanda, por estimar que con los documentos obrantes de fojas 457 a 491, se acredita que los afiliados cuya reposición solicita el Sindicato demandante han recurrido a la vía laboral ordinaria a fin de solicitar la nulidad de sus despidos; y declaró fundadas las solicitudes de desistimiento presentadas por los señores Abidán Alejandro Pucuhuaranga Lázaro, Lorenzo Reyno Arias Janampa y Edgardo Vicente Fierro Prado.

FUNDAMENTOS

1. En el caso, la recurrida desestimó la demanda por estimar que algunos de los dirigentes y afiliados del Sindicato recurrente, despedidos por la demandada, habían iniciado procesos individuales sobre nulidad de despido y porque el Sindicato no podía sustituirse a la voluntad de tales trabajadores. El Tribunal Constitucional no comparte tales argumentos. Con relación al segundo de los argumentos, debe precisarse que los sindicatos no se sustituyen a la voluntad de los trabajadores cuando intervienen en la defensa de los intereses del propio sindicato y de sus afiliados. En efecto, es conveniente recordar «(...) que los sindicatos de trabajadores no son entidades cuya creación obedezca a la satisfacción de intereses ajenos a quienes lo conforman, sino, contrariamente, su objetivo primordial lo constituye la defensa de los derechos e intereses de sus miembros. En ese sentido, en el plano de la justicia constitucional, el Tribunal estima que no es preciso que estos cuenten con poder de representación legal para que puedan plantear reclamaciones o iniciar acciones judiciales a favor de todos sus afiliados o un grupo determinado de ellos. Y es que una comprensión de la función y el significado de los sindicatos en el sentido esbozado (...), supondría dejar virtualmente desarticulada la razón de ser de estos entes y, con ello, el contenido constitucionalmente protegido de la libertad sindical, reconocida en el artículo 28° de la Constitución». (Exp. N.° 632-2001-AA/TC, Fundamento N.º 8). Consecuentemente, la representatividad de los sindicatos para defender sus intereses, así como los de sus dirigentes y afiliados, tiene pleno sustento constitucional.

2. Con relación al primer argumento de la recurrida para desestimar la demanda, debemos considerar que si cada uno de los dirigentes y afiliados despedidos hubieran iniciado individualmente procesos de amparo, entonces dicha tesis sería relevante. Ocurre, sin embargo, que en el presente caso el demandante es el Sindicato quien acude a la justicia constitucional a defender derechos constitucionales colectivos de carácter laboral, cuya titularidad en determinados supuestos puede ser ejercida por el sindicato, de manera que no habiendo identidad de partes nos encontramos en otro supuesto. Por lo demás, aunque no es determinante, conforme se acredita de autos, 17 de los 26 trabajadores afiliados al Sindicato se han desistido de los procesos que iniciaron en la vía laboral ordinaria. Igualmente, debe tenerse en cuenta que, existiendo una relación jurídica sustancial entre el Sindicato demandante y la demandada, se ha establecido una relación jurídica procesal válida. Por tanto, corresponde ingresar al fondo de la cuestión ya que nos encontramos frente a un proceso de amparo entre el Sindicato y la demandada donde el primero alega la violación de su libertad sindical.
3. El artículo 28°, inciso 1) de la Constitución reconoce el derecho de sindicación y la libertad sindical. Al respecto, este Colegiado ha establecido que su contenido esencial tiene dos aspectos: el primero consiste en la facultad de toda persona de constituir sindicatos con el propósito de defender sus intereses gremiales, mientras que el segundo se refiere a la facultad de afiliarse o no afiliarse a este tipo de organizaciones. A su vez, se ha precisado que implica la protección del trabajador afiliado o sindicado frente a la comisión de actos que perjudiquen sus derechos y tengan como motivación real su condición de afiliado o no afiliado de un sindicato u organización análoga. (Exp. N.º 1124-2001-AA/TC, Fundamento N.° 8). Del mismo modo, en el citado caso, se dejó abierta la posibilidad de ulteriores concretizaciones del contenido esencial de la libertad sindical.
4. En el Exp. N.° 0008-2005-PI/TC, este Colegiado estableció que la libertad sindical no sólo tenía una dimensión individual, relativa a la constitución de un sindicato y a su afiliación, sino también una dimensión plural, que se manifiesta en la autonomía sindical y la personalidad jurídica (Fundamento N.º 26). Esta es la dimensión de la libertad sindical que deberá ser configurada en el presente caso. Para ello, aplicaremos la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución y al artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, que disponen que el contenido y alcances de los derechos y libertades que aquella reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de los Derechos Humanos y los tratados internacionales sobre la misma materia ratificados por el Perú.
5. El artículo 3.1. del Convenio N.° 87 de la OIT, relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación, precisa que las organizaciones de trabajadores tienen el derecho de elegir libremente a sus representantes, de organizar su administración y sus actividades y de formular su programa de acción. Por su parte el artículo 1.2. del Convenio N.° 98 de la OIT, relativo a la aplicación de los principios del derecho de sindicación y de negociación colectiva, establece la protección de los trabajadores sindicalizados contra todo acto que tenga por

objeto despedir a un trabajador o perjudicarlo en cualquier otra forma a causa de su afiliación sindical o de su participación en actividades sindicales fuera de las horas de trabajo, o con el consentimiento del empleador, durante las horas de trabajo.

6. Por tanto, en esta oportunidad y a la luz del caso concreto, debe precisarse que la libertad sindical en su dimensión plural también protege la autonomía sindical, esto es, la posibilidad de que el sindicato pueda funcionar libremente sin injerencias o actos externos que lo afecten. Protege, asimismo, las actividades sindicales que desarrollan los sindicatos y sus afiliados de manera colectiva, así como la de los dirigentes sindicales para que puedan desempeñar sus funciones y cumplir con el mandato para el que fueron elegidos.
7. Sin esta protección no sería posible el ejercicio de una serie de derechos y libertades tales como el derecho de reunión sindical, el derecho a la protección de los representantes sindicales para su actuación sindical, la defensa de los intereses de los trabajadores sindicalizados y la representación de sus afiliados en procedimientos administrativos y judiciales. Del mismo modo, no sería posible un adecuado ejercicio de la negociación colectiva y del derecho de huelga (Exp. N.º 206-2005-PA, Fundamento N.º 12).
8. Es por ello que, como ya se tuvo oportunidad de establecer anteriormente, la dimensión plural de la libertad sindical garantiza no sólo la protección colectiva de los trabajadores sindicalizados (Exp. N.° 1124-2001-AA/TC, Fundamento N.º 11), sino también la protección especial de los dirigentes sindicales, toda vez que estos últimos, libremente elegidos, detentan la representación de los trabajadores sindicalizados a fin de defender sus intereses. Consecuentemente, todo acto lesivo, no justificado e irrazonable que afecte colectivamente a los trabajadores sindicalizados y a sus dirigentes y que haga impracticable el funcionamiento del sindicato, deberá ser reparado (Exp. N.º 206-2005-PA, Fundamento N.º 12).
9. En el presente caso el Sindicato manifiesta que la vulneración de su derecho constitucional a la libertad sindical se habría producido porque 26 de sus afiliados, entre los cuales se encontraban los 20 miembros de la Junta Directiva del Sindicato para el año 2002-2003, fueron despedidos en forma masiva y simultánea, debido a que la emplazada les atribuyó la responsabilidad de los daños ocasionados durante la paralización de labores efectuada los días 7 y 8 de febrero de 2003.
10. Por su parte, el abogado de la demandada alega, ante esta instancia, que conforme al precedente vinculante recaído en el Exp. 206-2005-PA/TC, la demanda de amparo debería ser declarada improcedente puesto que debe resolverse a través de la vía ordinaria laboral. Asimismo, añade que la demandada en ningún momento vulneró el derecho a la libertad sindical del recurrente.
11. El Tribunal Constitucional no comparte el planteamiento del abogado. La sentencia recaída en el Exp. N.º 206-2005-PA/TC, establece precedentes vinculantes acerca de la competencia de esta sede para conocer de controversias derivadas de materia laboral individual, pública o privada. Consecuentemente, se preserva la competencia de este Colegiado para conocer casos que involucren violaciones

a los derechos constitucionales laborales de carácter colectivo. El presente caso es, precisamente, uno de estos últimos, puesto que el Sindicato alega la violación de su libertad sindical en razón de que toda su Junta Directiva fue despedida a los pocos días de haber realizado una huelga (Fundamento N.º 2, supra).

12. En efecto, de fojas 21 a 170 de autos obran las cartas de imputación de cargos y de despido, las cuales tienen el mismo tenor, las mismas fechas y atribuyen de manera general las mismas responsabilidades a todos los trabajadores sindicalizados despedidos, incluyendo a todos los dirigentes sindicales, por los daños ocasionados durante la mencionada paralización de labores. En efecto, todas ellas indican que «(...) la paralización de labores se materializó, realizándose con actos de violencia, en los que usted participó en forma activa o como incitador (...)»; y, más adelante que: «su persona se encuentra completamente identificada e individualizada en este acto vandálico» De ello se concluye, meridanamente, que la demandada, mediante las cartas mencionadas, no ha podido determinar responsabilidades individuales vinculadas a hechos concretos sino que atribuye, abstracta y subjetivamente, la responsabilidad de los mencionados daños a la totalidad de la dirigencia sindical y a otros trabajadores sindicalizados.

13. Todo ello demuestra que, en rigor, nos encontramos frente a un despido masivo y simultáneo dirigido contra los dirigentes sindicales y algunos afiliados del recurrente. Dicho acto lesivo vulnera el derecho de sindicación y de libertad sindical en su dimensión plural, que protege al Sindicato, a sus dirigentes y a sus afiliados cuando colectivamente ejercen el mencionado derecho.

14. A mayor abundamiento, debe considerarse que el hecho alegado por la emplazada para despedir a los afiliados del Sindicato –su supuesta participación en los daños, desmanes, destrozos y disturbios que se ocasionaron con motivos de las actividades sindicales (paralización de labores) realizadas los días 7 y 8 de febrero de 2003– no ha sido comprobado a nivel del Ministerio Público y del Poder Judicial. En efecto, en el Dictamen N.° 23-2005-MP-FSMP-PASCO, de fecha 3 de febrero de 2005, emitido por la Fiscalía Superior Mixta Descentralizada de Pasco, fojas 873 a 878, se indica que «(...) no obra en autos medio probatorio alguno que acredite la participación directa u indirecta de los inculpados (...)» en los daños y disturbios que se ocasionaron los días 7 y 8 de febrero de 2003.

15. Esta conclusión ha sido confirmada por la Sala Mixta de la Corte Superior de Cerro de Pasco que, con fecha 25 de julio de 2005, en la causa seguida por Compañía Minera Atacocha contra los afiliados del Sindicato despedidos, por los delitos de daños, disturbios y hurto, declaró el sobreseimiento del proceso por los delitos de daños, disturbios y perturbación de servicios públicos en agravio del Estado y el archivo provisional por el delito de hurto (cuadernillo del Tribunal Constitucional).

16. Por tanto, el Tribunal Constitucional estima que en el caso de autos se ha producido un despido masivo y simultáneo de toda la dirigencia sindical y de algunos trabajadores afiliados al Sindicato recurrente. No se contó con las pruebas suficientes que acrediten la responsabilidad individual de cada uno de los despedi-

dos, vulnerándose de este modo el derecho a la libertad sindical del Sindicato, de sus dirigentes y de sus afiliados. Esta violación se ha dado en su dimensión plural, pues se ha impedido la participación de los dirigentes sindicales y de los afiliados en las actividades sindicales y se ha afectado seriamente el funcionamiento del Sindicato. En el Exp. N.° 632-2001-AA/TC, Fundamento 7, mutatis mutandis, este Colegiado precisó que si bien los efectos del despido repercuten en la esfera individual de cada uno de los trabajadores afectados, también lo hacen en la propia organización sindical, puesto que es evidente que el despido de todos los miembros de la Junta Directiva del sindicato también se presenta, ab initio, como una lesión a la propia institución sindical, es decir, al Sindicato.

17. De otro lado, y habiendo fenecido el mandato de la dirigencia despedida, no es posible reponerlos en sus cargos, pero sí en sus respectivos puestos de trabajo, toda vez que eran trabajadores sindicalizados. Asimismo, acreditándose que 5 de los trabajadores afiliados ya fueron repuestos por la demandada y habiendo la recurrida confirmado el auto de desistimiento de 3 de los afiliados, carece de objeto pronunciarse sobre tales extremos.

18. Finalmente, el Tribunal Constitucional deja claramente establecido que el ejercicio de los derechos laborales colectivos, en especial el derecho de huelga, debe ser conforme a la Constitución y al ordenamiento jurídico vigente. Dicho ejercicio comporta el respeto de los derechos de terceros, en particular de los del empleador. En tal sentido, nuestro sistema jurídico proscribe, prohíbe y sanciona los actos violentos y aquellos que puedan configurar delitos. Incurrir en tales actos comporta un ejercicio ilegítimo de los derechos. En el presente caso, los actos delictivos o ilícitos que se produjeron el día de la paralización de labores no pueden quedar impumes, de allí que a la demandada le asiste el derecho de continuar con las investigaciones necesarias para determinar las responsabilidades individuales que pudieran corresponderle a los autores de los daños materiales en contra de Minera Atacocha.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

HA RESUELTO

1. Declarar que carece de objeto pronunciarse sobre la situación de los señores Moisés Malpica Alejandro, Hugo Espinoza Arias, David Rojas Basualdo, Luis Enrique Bermúdez Sinche y Juan Nolasco Paucar, Abidán Alejandro Pucuhuaranga Lázaro, Lorenzo Reyno Arias Janampa y Edgardo Vicente Fierro Prado, conforme al fundamento 17, supra.
2. Declarar **FUNDADA** la demanda.
3. Ordena la reincorporación a sus puestos de trabajo de los trabajadores afiliados al Sindicato demandante que fueron despedidos por la Compañía Minera Atacocha S.A., conforme a la relación que aparece en la demanda, con excepción de los mencionados en el punto 1 del presente fallo.

4. Poner en conocimiento del Ministerio Público la presente sentencia a fin de que prosiga con las investigaciones correspondientes, conforme al fundamento 18, supra.

Publíquese y notifíquese.
SS.
GARCÍA TOMA
GONZALES OJEDA
ALVA ORLANDINI
VERGARA GOTELLI
LANDA ARROYO

DEFINICIÓN DEL SINDICATO

Sumilla:
El sindicato es una organización o asociación integrada por personas que, ejerciendo el mismo oficio o profesión, o trabajando en un mismo centro de labores, se unen para la defensa de sus intereses comunes.

Extracto:

«(...) En ese sentido, el Tribunal Constitucional Español, en la STC 292/1993, precisa que los sindicatos son «(...) formaciones de relevancia social, en la estructura pluralista de una sociedad democrática».» (EXP. 0008-2005-PI/TC/Fundamento 26)

OBJETIVOS Y FUNCIONES DEL SINDICATO

Sumilla:
Los sindicatos de trabajadores son entidades que tienen como objetivo primordial la defensa de los derechos e intereses de sus miembros, a fin de obtener la satisfacción de los mismos.

Extracto:

«El sindicato es una organización o asociación integrada por personas que, ejerciendo el mismo oficio o profesión, o trabajando en un mismo centro de labores, se unen para alcanzar principalmente los siguientes objetivos:

- *Estudio, desarrollo, protección y defensa de los derechos e intereses de sus miembros.*
- *Mejoramiento social, económico y moral de sus miembros.*

Entre los principales fines y funciones que nuestra legislación establece para los sindicatos en el ámbito de la legislación privada, se tienen los siguientes:

- *Representar al conjunto de trabajadores comprendidos dentro de su ámbito, en los conflictos, controversias o reclamaciones de naturaleza colectiva.*
- *Celebrar convenciones colectivas de trabajo y, dentro de ese contexto, exigir su cumplimiento.*
- *Representar o defender a sus miembros a su solicitud, en las controversias o reclamaciones de carácter individual.*

- *Promover la creación de organismos de auxilio y promoción social de sus miembros (cooperativas, cajas-fondos, etc.).*
- *Promover el mejoramiento cultural, así como la educación general, técnica y gremial de sus miembros.»* (EXP. 0008-2005-PI/TC/Fundamento 28)

REPRESENTACIÓN DEL SINDICATO

Sumilla:
Los sindicatos no se sustituyen a la voluntad de los trabajadores cuando intervienen en la defensa de los intereses del propio sindicato y de sus afiliados, por ello no se requiere que éstos cuenten con poder de representación legal para que pudieran plantear reclamaciones o iniciar acciones judiciales a favor de todos sus afiliados o de un grupo determinado de ellos.

Extracto:

«El objeto de la demanda es que se declare inaplicable la Resolución de Concejo N.° 003-2003-MDCG que se pronuncia por la nulidad de la Resolución de Alcaldía N.° 486-2002-MDCG mediante la cual se reconoce la constitución del Sindicato de Trabajadores Municipales Unitarios de la Municipalidad Distrital de Casa Grande y de su junta directiva, por vulnerar los derechos constitucionales de libertad sindical y al debido proceso.» (EXP. 3039-2003-AA/TC/Fundamento 1)

PROTECCIÓN DE LOS DIRIGENTES SINDICALES

Sumilla:
Todo acto lesivo, no justificado e irrazonable, que afecte a los trabajadores sindicalizados y a sus dirigentes y que haga impracticable el funcionamiento del sindicato, deberá ser reparado.

Extracto:

«Es por ello que, a criterio del Tribunal Constitucional, la dimensión plural o colectiva de la libertad sindical garantiza no sólo la protección colectiva de los trabajadores sindicalizados (como fue reconocido por este Colegiado en el Exp. N.° 1124-2001-AA/TC, Fundamento 11), sino que también reconoce una protección especial para los dirigentes sindicales, toda vez que estos últimos, libremente elegidos, detentan la representación de los trabajadores sindicalizados a fin de defender sus intereses. Consecuentemente, todo acto lesivo, no justificado e irrazonable, que afecte a los trabajadores sindicalizados y a sus dirigentes y que haga impracticable el funcionamiento del sindicato, deberá ser reparado.» (EXP. 206-2005-AA/TC/Fundamento 13)

Extracto:

«Además, el Tribunal Constitucional considera que los sindicatos de trabajadores no son entidades cuya creación obedezca a la satisfacción de intereses ajenos a quienes lo conforman, sino, contrariamente, su objetivo primordial lo constituye la defensa de los derechos e intereses de sus miembros. En ese sentido, en el plano de la justicia constitucional, el Tribunal estima que no es preciso que éstos cuenten con poder de representación legal para que puedan plantear

reclamaciones o iniciar acciones judiciales a favor de todos sus afiliados o un grupo determinado de ellos. Y es que una comprensión de la función y el significado de los sindicatos en el sentido esbozado por la recurrida, supondría dejar virtualmente desarticulada la razón de ser de estos entes y, con ello, el contenido constitucionalmente protegido de la libertad sindical, reconocida en el artículo 28° de la Constitución.» (EXP. 632-2001-AA/TC/Fundamento 8)

Sumilla:
En un despido masivo dirigido contra los dirigentes sindicales y algunos de sus afiliados se vulnera el derecho de sindicación y de libertad sindical en su dimensión plural.

Extracto:

«Todo ello demuestra que, en rigor, nos encontramos frente a un despido masivo y simultáneo dirigido contra los dirigentes sindicales y algunos afiliados del recurrente. Dicho acto lesivo vulnera el derecho de sindicación y de libertad sindical en su dimensión plural, que protege al Sindicato, a sus dirigentes y a sus afiliados cuando colectivamente ejercen el mencionado derecho.» (EXP. 3311-2005-AA/TC/Fundamento 13).

2.2. NEGOCIACIÓN COLECTIVA

Definición de convenio colectivo

Sumilla:
Es el acuerdo que permite crear, modificar o extinguir derechos y obligaciones referidas a las remuneraciones, condiciones de trabajo, productividad y demás aspectos concernientes a las relaciones laborales.

Extracto:

«Se le define como el acuerdo que permite crear, modificar o extinguir derechos y obligaciones referidas a remuneraciones, condiciones de trabajo, productividad y demás aspectos concernientes a las relaciones laborales. En puridad, emana de una autonomía relativa consistente en la capacidad de regulación de las relaciones laborales entre los representantes de los trabajadores y sus empleadores.

El convenio colectivo permite la facultad de autorregulación entre trabajadores y empleadores, a efectos de reglamentar y administrar por sí mismos sus intereses en conflicto. Surge de la negociación llevada a cabo entre el empleador o una organización de empleadores y una o varias organizaciones sindicales, con miras a ordenar y regular las relaciones laborales. En la doctrina aparece bajo varias denominaciones; a saber, contrato de paz social, acuerdo corporativo, pacto de trabajo, etc.

Esta convención es establecida por los representantes de los trabajadores expresamente elegidos y autorizados para la suscripción de acuerdos y por el empleador o sus representantes.

La convención colectiva –y, más precisamente, su producto, el convenio colectivo, que contiene normas jurídicas– constituye un instrumento idóneo para viabilizar la promoción de la armonía laboral, así como para conseguir un equilibrio entre las exigencias sociales de los trabajadores y la realidad económica de la empresa.» (EXP.0008-2005-PI/TC/Fundamento 29)

ELEMENTOS DEL CONVENIO COLECTIVO

Extracto:

«Los elementos de este instituto son:

- *Los agentes negociadores.*
- *El contenido negocial.*
- *La fuerza normativa y la eficacia de la convención colectiva.»* (EXP.0008-2005-PI/TC/ Fundamento 30)

CARACTERÍSTICAS DEL CONVENIO COLECTIVO

Sumilla:

Entre sus características tenemos la supraordinación del convenio colectivo sobre el contrato de trabajo; la aplicación retroactiva de los beneficios acordados en el convenio y una duración no menor de un año, entre otras.

Extracto:

«Entre las principales características se cuentan las siguientes:

- *La supraordinación del convenio colectivo sobre el contrato de trabajo; ello en virtud a que el primero puede modificar los aspectos de la relación laboral pactada a título individual, siempre que sea favorable al trabajador.*
- *La aplicación retroactiva de los beneficios acordados en el convenio, dado que rige desde el día siguiente de la caducidad del convenio anterior o en su defecto desde la fecha de presentación del pliego de reclamos; a excepción de las estipulaciones que señalan plazo distinto o que consisten en obligaciones de hacer o de dar en especie, que rigen desde la fecha de su suscripción.*
- *Los alcances del convenio tienen una duración no menor de un año.*
- *Los alcances del convenio permanecen vigentes hasta el vencimiento del plazo, aun cuando la empresa fuese objeto de fusión, traspaso, venta, cambio de giro del negocio, etc.»*

(EXP.0008-2005-PI/TC/Fundamento 31)

ALCANCE DEL CONVENIO COLECTIVO

Sumilla:

Según la Constitución de 1979, la convención colectiva tenía fuerza de Ley entre las partes En cambio, el inciso 2 del artículo 28° de la Constitución actual otorga a las convenciones colectivas sólo fuerza vinculante en el ámbito de lo concertado.

Extracto:

«La Constitución de 1979 declaraba que la convención colectiva tenía fuerza de ley entre las partes. Ello implicaba lo siguiente:

- *El carácter normativo del convenio colectivo, que lo convertía en un precepto especial del derecho laboral.*

- *Su alcance de norma con rango de ley.*

En cambio, el inciso 2 del artículo 28° de la Constitución actual señala que las convenciones colectivas tienen fuerza vinculante en el ámbito de lo concertado. En tal sentido, la fuerza vinculante en el ámbito de lo concertado obliga:

- *A las personas celebrantes de la convención colectiva.*
- *A las personas representadas en la suscripción de la convención colectiva.*
- *A las personas que se incorporen con posterioridad a la celebración de la convención colectiva.*

Esta noción (ámbito vinculante en el ámbito de lo concertado), ha sido recogida de la Constitución española de 1978, y se la concibe como referente del carácter normativo del acuerdo laboral. Tal como refiere Javier Neves Mujica, [Introducción al derecho laboral. Lima; PUCP, 2003], esto implica la aplicación automática de los convenios colectivos a las relaciones individuales comprendidas en la unidad negocial correspondiente, sin que exista la necesidad de su posterior recepción en los contratos individuales, así como su relativa imperatividad frente a la autonomía individual, la que sólo puede disponer su mejora pero no su disminución.

Cabe señalar que la fuerza vinculante para las partes establece su obligatorio cumplimiento para las personas en cuyo nombre se celebró, así como para los trabajadores que se incorporaron con posterioridad a las empresas pactantes, con excepción de quienes ocupen puestos de dirección o desempeñen cargos de confianza.

En suma: dentro del contexto anteriormente anotado, la fuerza vinculante implica que en la convención colectiva las partes pueden establecer el alcance y las limitaciones o exclusiones que autónomamente acuerden con arreglo a ley.

De conformidad con lo establecido en la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, la convención caduca automáticamente cuando venza del plazo fijado, salvo en aquellos casos en que las partes celebrantes hubieren acordado expresamente su renovación o prórroga.

Para el caso del sector público rige el Convenio N.° 151 de la OIT, relativo a la protección del derecho de sindicación y los procedimientos para determinar las condiciones de empleo en la administración pública, así como el D.S. N.° 003-82-PCM del 22 de enero de 1982, relativo a las organizaciones sindicales de los servidores públicos y a los procedimientos para determinar las condiciones de empleo.» (EXP.0008-2005-PI/TC/Fundamento 33)

Sumilla:

Cuando la Constitución y los Tratados Internacionales de Derechos Humanos fijan un estándar mínimo (por ejemplo, el derecho a la jornada de ocho horas), los convenios colectivos y los contratos de trabajo no pueden contradecir dicho estándar mínimo, bajo sanción de nulidad.

Extracto:

«Con relación al convenio colectivo, es pacífico, y así se ha sostenido en el Exp. N.º 0008-2005-PI/TC, fundamento 31, que éste prevalece sobre el contrato individual de trabajo cuando el convenio es más favorable al trabajador. Debe tenerse presente que cuando la Constitución y los Tratados Internacionales de Derechos Humanos fijan un estándar mínimo (por ejemplo, el derecho a la jornada de ocho horas y el derecho a una jornada razonable de trabajo), entonces los

convenios colectivos y los contratos de trabajo no pueden contradecir dicho estándar mínimo, bajo sanción de nulidad por contravenir derechos fundamentales. Consiguientemente, la presente sentencia tiene plenos efectos incluso en los supuestos en que los afiliados al sindicato recurrente hubiesen pactado individualmente una jornada diaria mayor a las ocho horas.» (EXP.4635-2004-AA/TC/Fundamento 39)

EXP. N.°1370-2002-AA/TC
LIMA
GINA GIULIANA GAL'LINO ALZAMORA

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 19 días del mes de diciembre de 2003, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, con la asistencia de los señores magistrados Alva Orlandini, Bardelli Lartirigoyen y Gonzales Ojeda, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso extraordinario interpuesto por doña Gina Giuliana Gal'lino Alzamora, contra la sentencia de la Sexta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 115, su fecha 20 de marzo de 2002, que declaró improcedente la acción de amparo de autos.

ANTECEDENTES

La recurrente interpone acción de amparo contra el Instituto Peruano de Seguridad Social (hoy EsSalud), para que se le restituyan los derechos y beneficios contenidos en los convenios colectivos de trabajo, los cuales tienen fuerza de ley para las partes. Señala que la entidad emplazada no cumple con lo pactado en el Convenio Colectivo de trabajo del 4 de marzo de 1986, sobre el pago de indexación a las remuneraciones. Sostiene que dichos beneficios fueron suspendidos unilateralmente desde 1988 y que no se le pagó hasta la fecha en que cesó en sus actividades como empleada de la demandada; que el 4 de marzo de 1986 se suscribió entre el Centro Unión de Trabajadores del Instituto Peruano de Seguridad Social y el demandado (hoy EsSalud) un convenio, mediante el cual se acordó que sus remuneraciones serían incrementadas de acuerdo a los índices de inflación anual.

El emplazado contesta manifestando que las entidades públicas están prohibidas de negociar con sus servidores directamente o a través de sus organizaciones sindicales, condiciones de trabajo o beneficios que impliquen incrementos remunerativos que modifiquen el sistema de remuneraciones del sector público. Igualmente, señala que resulta nulo todo pacto en contrario, por lo que resulta nula la cláusula del referido convenio.

El Primer Juzgado Corporativo Transitorio Especializado en Derecho Público de Lima, con fecha 31 de agosto de 2001, declaró improcedente la demanda, por considerar que ha caducado el derecho de acción de la demandante.

La recurrida confirmó la apelada, por los mismos fundamentos.

FUNDAMENTOS

1. El Convenio Colectivo de fecha 4 de marzo de 1986, cuya aplicación se solicita, fue celebrado entre el Instituto Peruano de Seguridad Social (IPSS), hoy EsSalud, y el Centro Unión de Trabajadores de dicha entidad (CUTIPSS), sobre indexación de remuneraciones y otros beneficios a partir del 1 de enero de 1986. Dicho convenio fue materia del acta suscrita con fecha 14 de abril de 1987, denominada Convenio Colectivo CUT-IPSS 1987, por los representantes de las mismas entidades, con la finalidad de adicionar cláusulas al pacto colectivo de 1986.
2. Es menester precisar que no es posible determinar a través de esta acción de amparo, dada su naturaleza sumarísima y excepcional, si dichos convenios alcanzan o no a la demandante, y si las motivaciones y criterios que los presidieron son iguales o diferentes a los que celebraron las dos entidades antes mencionadas, a fin de poder establecer si tienen derecho a lo estipulado en los referidos convenios.
3. A lo anterior se agrega la circunstancia de que los convenios colectivos de 1986 y 1987 se encontrarían viciados de nulidad, por contravenir el artículo 60° de la Constitución Política de 1979, dentro de cuya vigencia temporal se celebraron, así como el texto expreso de los artículos 44.°, 45.° y 46.° del Decreto Legislativo N.° 276.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, en uso de las atribuciones que le confieren la Constitución Política del Perú y su Ley Orgánica,

FALLA

CONFIRMANDO la recurrida que, confirmando la apelada, declaró **IMPROCEDENTE** la acción de amparo. Dispone la notificación a las partes, su publicación conforme a ley y la devolución de los autos.

SS.
ALVA ORLANDINI
BARDELLI LARTIRIGOYEN
GONZALES OJEDA

Definición y alcance de convenio colectivo articulado

Sumilla:

El convenio colectivo articulado consiste en la celebración de un acuerdo de carácter nacional o rama de actividad - a efectos de poder uniformizar un tipo específico de relación laboral - en aquellos casos en que ésta sea la única forma posible de negociación colectiva.

Extracto:

«Dicha modalidad, que se aplica en el régimen privado, consiste en la celebración de un acuerdo de carácter nacional o rama de actividad, a efectos de poder uniformizar un tipo específico de relación laboral, así como para salvaguardar el ejercicio de este derecho en favor de los trabajadores en aquellos casos en que ésta sea la única forma posible de negociación colectiva.

Al respecto, el Tribunal Constitucional, en el Caso Cámara Peruana de la Construcción - CAPECO vs. Ministerio de Trabajo (Expediente N.º 0261-2003-AA/TC), ratificó la validez de la implementación del convenio colectivo articulado para el caso de los Trabajadores de Construcción Civil, debido a la imposibilidad de tales trabajadores de acceder a la negociación y acuerdo concertado, siempre que no sea a través del pliego de reclamos por rama de actividad.» (EXP.0008-2005-PI/TC/Fundamento 34)

EXP. N.º 0785-2004-AA/TC
LIMA
COSAPI S.A.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 12 días del mes de octubre del 2004, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, con asistencia de los señores magistrados Bardelli Lartirigoyen, Gonzales Ojeda y García Toma; pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso extraordinario interpuesto por COSAPI S.A. contra la resolución de la Sexta Sala Civil Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 673, su fecha 21 de julio de 2003, que declara infundada la acción de amparo de autos.

ANTECEDENTES

La recurrente, con fecha 17 de junio de 2002, interpone acción de amparo contra el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, la Cámara Peruana de la Construcción –CAPECO– y la Federación de Trabajadores de Construcción Civil del Perú –FTCCP–, solicitando que se declaren inaplicables el Auto Sub-Directoral N.° 037-2001-DRTPSL-DPSC-DOSC-SDNC, de fecha 12 de diciembre de 2001, expedida por la Sub-Dirección de Negociaciones Colectivas del Ministerio demandado, el Auto Directoral N.° 088-2001-DRTPSL-DPSC, de fecha 21 de diciembre de 2001, dictado por la Dirección de Solución de Conflictos del mismo Ministerio; la Resolución Directoral N.° 024-2002-DRTPSL-DPSC, expedida por la misma Dirección de Solución de Conflictos; y la Resolución Directoral N.° 008-2002-TR/DRTPSL, expedida por la Dirección Regional de Trabajo y Promoción Social, ambas publicadas el 10 de abril de 2002.

Manifiesta que las resoluciones cuestionadas fueron expedidas en un procedimiento de negociación colectiva tramitado por rama de actividad en el sector de construcción civil, correspondiente al pliego de reclamos 2001-2002; que fue resuelto en forma definitiva por el Ministerio de Trabajo y Promoción de Empleo; y que en el no intervino directamente ni indirectamente, puesto que no le otorgó representación a CAPECO, vulnerándose de este modo sus derechos a la negociación colectiva, al debido proceso, a la libertad de contratación y a la libertad de asociación.

La Federación de Trabajadores de Construcción Civil del Perú propone la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa, y contesta la demanda solicitando que se la declare improcedente o infundada, alegando que las resoluciones impug-

nadas son producto de un trámite regular en el proceso de negociación colectiva, y que las dos últimas resoluciones cuestionadas son producto del mandato contenido en la Resolución Suprema N.° 009-2002-TR, de fecha 8 de marzo del 2002, que dispuso que en caso de que las partes no dieran solución definitiva a la negociación colectiva del sector construcción civil del pliego de reclamos 2001-2002, la autoridad administrativa resolvería de manera definitiva.

Por otro lado, refiere que la negociación colectiva se ha llevado a cabo a nivel de rama de actividad, por ser esta la única forma de hacer viable su derecho constitucional a la negociación colectiva debido a las singularidades de su labor y al alto índice de rotación de los trabajadores del sector, lo cual imposibilita la negociación por obra o empresa. Añade que CAPECO ha venido interviniendo en las convenciones colectivas desde la instalación de las negociaciones a nivel de rama de actividad, en representación de las empresas constructoras.

El Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo propone también las excepciones de falta de agotamiento de la vía administrativa, alegando que el recurrente debió impugnar las resoluciones cuestionadas ante una tercera instancia de nivel nacional, conforme a la ley de Procedimiento Administrativo General; y de caducidad contra las dos primeras resoluciones cuestionadas, aduciendo que fueron dictadas el 12 y 21 de diciembre, y la demanda recién fue interpuesta en junio de 2002.

Por otro lado, contesta la demanda solicitando que sea declarada infundada, alegando que tanto la FTCCP como CAPECO disfrutan de la calidad de instituciones representativas reconocidas por el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo. Añade que, en el caso de CAPECO, esta entidad fue convocada para la negociación conforme al artículo 46.° del Decreto Supremo N.° 010-2003-TR, Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, puesto que se trata de la entidad que congrega a los empresarios constructores, entre ellos a la demandante, y que desde hace décadas los representa.

CAPECO no contesta la demanda.

El Trigésimo Octavo Juzgado Especializado en lo Civil de Lima, con fecha 25 de setiembre de 2002, declara fundada la excepción de falta de agotamiento de vía administrativa, e improcedente la demanda, estimando que conforme a las normas que regulan el Procedimiento Administrativo General, la recurrente debió interponer el recurso de revisión correspondiente puesto que las autoridades administrativas que expidieron las resoluciones cuestionadas no eran de competencia nacional.

La recurrida, revocando la apelada, declaró infundada la excepción de falta de agotamiento de la vía previa argumentando que, conforme al artículo 1.° del Decreto Supremo N.° 001-93-TR, los recursos presentados contra las resoluciones cuestionadas fueron resultas en última instancia. Asimismo, considera que no había operado la prescripción de la acción con relación a las dos primeras resoluciones cuestionadas a través de este proceso de amparo, toda vez que la recurrente alega que recién tomó conocimiento de ellas con motivo de la publicación, el 10 de abril de 2002, de la Resolución Directoral N.° 024-2002-DRTPSL-DPSC y la Resolución Directoral N.° 008-2002-TR/DRTPSL. De otro lado, declaró infundada la demanda por estimar que la negociación colectiva de los trabajadores de construcción civil, por las peculiaridades de su labor, deben negociarse

por rama de actividad a fin de respetar el artículo 28.° de la Constitución; y que, conforme a la sentencia del Tribunal Constitucional expedida en el Exp. N.° 261-2003-AA/TC, se reconoció la representación de CAPECO para la negociación colectiva en el ámbito del sector construcción civil.

FUNDAMENTOS

1. Mediante el Auto Sub-Directoral N.° 037-2001-DRTPSL-DPSC-DOSC-SDNC del 12 de diciembre de 2001, confirmado por el Auto Directoral N.° 088-2001-DRTPSL-DPSC de 21 de diciembre de 2001, se dispuso que la Federación de Trabajadores en Construcción Civil del Perú y CAPECO negocien por el nivel de rama de actividad. Al no ponerse de acuerdo las partes, mediante la Resolución Directoral N.° 024-2002-DRTPSL-DPSC, confirmada por la Resolución Directoral N.° 008-2002-TR/DRTPSL, ambas publicadas el 10 de abril de 2002 en diario oficial El Peruano, la Autoridad Administrativa de Trabajo solucionó el pliego de reclamos de la FTCCP y fijó los incrementos salariales para el período 2001-2002.
2. Con relación a las dos primeras resoluciones cuestionadas en la presente acción de amparo, mediante las cuales se dispuso el inicio de la negociación colectiva por rama de actividad en el sector de Construcción Civil, en el caso Cámara Peruana de la Construcción CAPECO (Exp. N.° 0261-2003-AA/TC, del 26 de marzo de 2003), el Tribunal Constitucional estableció que la negociación colectiva por rama de actividad en el sector construcción civil era constitucionalmente válida y no vulneraba los derechos constitucionales alegados por CAPECO.
3. En efecto, el artículo 28.° de la Constitución dispone que el Estado reconoce el derecho a la negociación colectiva, cautela su ejercicio democrático, fomenta la negociación colectiva y que la convención colectiva tiene fuerza vinculante en el ámbito de lo concertado. Conforme a la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución, las normas relativas a los derechos y libertades que aquella reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de los Derechos Humanos y los tratados internacionales sobre la misma materia ratificados por el Perú.
4. Al respecto el Convenio N.° 98 de la Organización Internacional del Trabajo relativo a la aplicación de los principios del derecho de sindicación y de negociación colectiva, aprobado por Resolución Legislativa N.° 14712 del 15 de noviembre de 1963, establece, en su artículo 4.°, que se deberán adoptar medidas adecuadas a las condiciones nacionales cuando ello sea necesario, para estimular y fomentar entre los empleadores y las organizaciones de empleadores, por una parte, y las organizaciones de trabajadores, por otra, el pleno desarrollo y uso de los procedimientos de negociación voluntaria, con objeto de reglamentar, por medio de contratos colectivos, las condiciones de empleo.
5. Por tanto, el derecho constitucional a la negociación colectiva se expresa principalmente en el deber del Estado de fomentar y estimular la negociación colectiva entre los empleadores y trabajadores, conforme a las condiciones nacionales, de modo y que la convención colectiva que se deriva de la negociación colectiva tiene fuerza vinculante en el ámbito de lo concertado.

6. Este Colegiado, por las consideraciones expuestas, ha precisado que: «(...) el artículo 28.° de la Constitución debe interpretarse en el sentido de que, si bien esta labor de fomento y promoción de la negociación colectiva, implica, entre otras acciones, que el Estado promueva las condiciones necesarias para que las partes negocien libremente, ante situaciones de diferenciación admisible, el Estado debe realizar determinadas acciones positivas para asegurar las posibilidades de desarrollo y efectividad de la negociación colectiva, pudiendo otorgar determinado «plus de tutela» cuando ésta sea la única vía para hacer posible la negociación colectiva». (Exp. N.° 0261-2003-AA/TC, Fundamento N.° 3).
7. Del mismo modo, dejó establecido que: «(...) el trabajador de construcción civil presta servicios para una multiplicidad de empleadores, tornando difusa la posibilidad de que pueda contar con una organización sindical a nivel de empresa, y resultando prácticamente inviable el que pueda negociar varias veces al año. Por ello, dada la situación peculiar del sector de construcción civil y con el fin de que la negociación colectiva no se torne en inoperante, es razonable y justificado que el Estado intervenga, estableciendo medidas que favorezcan una efectiva negociación. En ese sentido, deberán expulsarse de nuestro ordenamiento jurídico aquellas normas que resulten incompatibles con un eficaz fomento de la negociación colectiva en el sector de construcción civil, y de ser el caso, expedirse normas que sin desconocer que el nivel de negociación debe fijarse por acuerdo mutuo, establezcan como nivel de negociación el de rama de actividad cuando no pueda arribarse a dicho acuerdo». (Exp. N.° 0261-2003-AA/TC, Fundamento N.° 3.3).
8. Por tanto, conforme al artículo 28.° de la Constitución, al artículo 4.° del Convenio N.° 98 de la OIT y a nuestra jurisprudencia, las decisiones de la autoridad administrativa, expresadas en la Resolución Directoral N.° 024-2002-DRTPSL-DPSC, confirmada por la Resolución Directoral N.° 008-2002-TR/DRTPSL, mediante las cuales se solucionó definitivamente el pliego de reclamos de la FTCCP y se fijaron los incrementos salariales para el período 2001-2002, al no existir acuerdo de las partes, son plenamente compatibles con nuestro ordenamiento jurídico constitucional, que regula la negociación colectiva por rama de actividad en el sector de construcción civil.
9. En el presente caso, el argumento principal de la recurrente, para sostener que se han violado sus derechos constitucionales con la expedición de las resoluciones cuestionadas, es que no intervino directa ni indirectamente en el procedimiento de negociación colectiva, puesto que no otorgó representación alguna a CAPECO en forma expresa a través de un poder especial.
10. A fin de analizar si la alegación de la recurrente es válida desde la perspectiva del derecho a la negociación colectiva, conforme ha sido desarrollado en los Fundamentos precedentes, se debe considerar que el artículo 46.° del Decreto Supremo N.° 010-2003-TR, Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectiva de Trabajo, dispone que para que el producto de una negociación colectiva por rama de actividad tenga efectos generales para todos los trabajadores del ámbito, se requiere que la organización sindical u organizaciones sindicales representen a la mayoría de las empresas y trabajadores de la actividad o gremio

respectivo, en el ámbito local, regional o nacional, y que sean convocadas, directa o indirectamente, todas las empresas respectivas. Del mismo modo, debe tenerse presente que el inciso b) del artículo 48.° del Decreto Supremo N.° 010-2003-TR, Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectiva de Trabajo, establece que la representación de los empleadores en las convenciones por rama de actividad estará a cargo de la organización representativa de los empleadores en la respectiva actividad económica.

11. Al respecto, de la sentencia recaída en el Exp. N.° 0261-2003-AA/TC, y en las instrumentales que obran de fojas 147 a 151 de autos, ha quedado establecido que durante los años 1992, 1993, 1994 y 1995 CAPECO negoció con la Federación de Trabajadores de Construcción Civil del Perú por rama de actividad, e incluso los años 1993 y 1994 la negociación se produjo mediante trato directo. Asimismo, de las resoluciones cuestionadas (fojas 27 y 28), se advierte que durante todo el procedimiento de negociación colectiva por rama de actividad del sector de construcción civil correspondiente al pliego de reclamos 2001-2002, la representación de los empleadores la ostentó CAPECO, entidad que planteó los recursos impugnativos correspondientes; incluso antes de la solución de la negociación colectiva por la Autoridad Administrativa de Trabajo, interpuso una acción de amparo contra el inicio de dicha negociación. Por su parte, la representación de los trabajadores de construcción civil estuvo a cargo de la FTCCP.

12. Del mismo modo, a fojas 153 el Presidente de CAPECO, con fecha 12 de marzo de 2002, es decir antes de que finalice la negociación colectiva por mandato de la autoridad administrativa de trabajo, dirige una comunicación al Secretario General de la Federación de Trabajadores de Construcción Civil del Perú, mediante la cual expresa que le alcanzan formalmente la propuesta del sector, entiéndase de construcción civil, relativa al establecimiento de un salario mínimo. Por otra parte, de fojas 574 a 613 obran las resoluciones judiciales, a nivel de la Corte Suprema de la República y la Corte Superior de Justicia de Lima, mediante las cuales se declararon nulas las resoluciones de la Autoridad de trabajo que impidieron la negociación colectiva por rama de actividad en el sector construcción civil para los pliegos de reclamos 1997-1998; 1998-1999; 1999-2000, y con las cuales se acredita que la FTCCP actúa en representación de los trabajadores de construcción civil.

13. También obra a fojas 294 la carta que el Jefe de Administración de la recurrente dirige a la FTCCP a fin de aplicar lo prescrito por la Resolución Directoral N.° 024-2002-DRTPSL-DPSC, esto es, la resolución de la Autoridad Administrativa de Trabajo que soluciona el pliego de reclamos 2001-2002 y fija los incrementos de los trabajadores de construcción civil para dicho período. Del mismo modo, de fojas 615 a 620 obran las resoluciones de la Autoridad Administrativa de Trabajo mediante las cuales, a falta de acuerdo, se solucionó el pliego de reclamos del período 2002-2003 en el ramo de construcción civil y donde comparecen CAPECO y la FTCCP como las partes de la negociación colectiva.

14. En consecuencia, ha quedado acreditado de autos que CAPECO es la entidad que, en representación de los empleadores del sector construcción, lleva adelan-

te la negociación colectiva por rama de actividad con la Federación de Trabajadores de Construcción Civil del Perú, la cual detenta la representación de los trabajadores de construcción civil. Por ende,, la negociación colectiva por rama de actividad en el sector de construcción civil celebrada por CAPECO y la FTCCP cumple con las exigencias de los artículos 28.° de la Constitución; 4.° del Convenio N.° 98 de la OIT; y 46.° y 48.°, inciso b) del Decreto Supremo N.° 010-2003-TR.

15. Por tanto, y dado que la negociación colectiva por rama de actividad deriva directamente de las normas citadas en el párrafo anterior, la cual es vinculante para la recurrente y sus trabajadores del ramo de la construcción civil, no se hace indispensable el otorgamiento de una representación formal y expresa por parte de la demandante a CAPECO.

16. Finalmente, se constata que los demandados han actuado dentro del marco constitucional y legal vigente relativo a la negociación colectiva por rama de actividad en el sector de construcción civil, no evidenciándose de autos vulneración de derecho constitucional alguno.

Por los fundamentos expuestos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

HA RESUELTO

Declarar **INFUNDADA** la acción de amparo.

Publíquese y notifíquese.
SS.
BARDELLI LARTIRIGOYEN
GONZALES OJEDA
GARCÍA TOMA

Sumilla:
En el modelo vertical se limita el poder negocial de las partes; y en el modelo horizontal se deja los alcances de las convenciones colectivas a la discrecionalidad de las mismas.

Extracto:

«Desde un punto de vista doctrinario, se presentan los dos modelos siguientes:

- *El modelo vertical: La normatividad estatal limita en términos bastante específicos el poder negocial de los trabajadores y empleadores.*
- *El modelo horizontal: La normatividad estatal deja en gran medida a la discrecionalidad de las partes de la relación negocial, los alcances de las convenciones colectivas.*

Podemos afirmar, con los matices necesarios, que en nuestro país el modelo horizontal es aplicable al régimen privado y el vertical al público.» (EXP.0008-2005-PI/TC/Fundamento 32)

MECANISMOS ALTERNATIVOS PARA LA SOLUCIÓN DE LOS CONFLICTOS LABORALES

Sumilla:
Los sindicatos no se sustituyen a la voluntad de los trabajadores cuando intervienen en la defensa de los intereses del propio sindicato y de sus afiliados, por ello no se requiere que éstos cuenten con poder de representación legal para que pudieran plantear reclamaciones o iniciar acciones judiciales a favor de todos sus afiliados o de un grupo determinado de ellos.

Extracto:

«El objeto de la demanda es que se declare inaplicable la Resolución de Concejo N.° 003-2003-MDCG que se pronuncia por la nulidad de la Resolución de Alcaldía N.° 486-2002-MDCG mediante la cual se reconoce la constitución del Sindicato de Trabajadores Municipales Unitarios de la Municipalidad Distrital de Casa Grande y de su junta directiva, por vulnerar los derechos constitucionales de libertad sindical y al debido proceso.» (EXP. 3039-2003-AA/TC/Fundamento 1)

LA CONCILIACIÓN LABORAL Y SUS CARACTERÍSTICAS

Sumilla:
La conciliación es el acto de ajustar o componer los ánimos de las partes, que tienen posturas opuestas entre sí.

Extracto:

«La conciliación se define como el acto de ajustar o componer los ánimos de las partes, que tienen posturas opuestas entre sí. La conciliación laboral en el ámbito privado se gesta cuando las partes negociadoras de una convención informan a la Autoridad de Trabajo la terminación de la negociación colectiva, por la existencia de una abierta discrepancia sobre la totalidad o parte de las materias objeto del conflicto. Dentro de ese contexto, solicitan el impulso de dicho procedimiento.

Más aún, la legislación nacional prevé que aun cuando las partes no promovieran el procedimiento de conciliación, la Autoridad de Trabajo tiene facultades para gestarlo de oficio.

Se trata de una forma interventiva de solución pacífica del conflicto laboral –acentuado por el fracaso de la negociación directa entre los representantes de los empleadores y de los trabajadores–, que consiste en que un tercero neutral (el Estado) interpone sus «buenos oficios» induciendo a las partes a zanjar sus diferencias y ayudándolos a encontrar una solución satisfactoria para ambos; vale decir, se propende a que alcancen por sí mismos un acuerdo que ponga fin al conflicto.

La labor conciliadora consiste en apaciguar y frenar la confrontación. Atenuar las diferencias, propiciar un diálogo constructivo y sugerir vías de entendimiento.» (EXP.0008-2005-PI/TC/Fundamento 36)

Sumilla:
La conciliación tiene como principales características: la flexibilidad, rapidez, reserva y decisividad.

Extracto:

«Las principales características de la labor conciliadora son:

- *Flexibilidad : Se promueve con prescindencia de acciones carentes de complejidad y rigidez a efectos de alcanzar la búsqueda de una solución.*
- *Rapidez : Se promueve con celeridad y prontitud en aras de evitar la prolongación del conflicto.*
- *Reserva : Se promueve con sigilo y discreción en relación a las personas o entes ajenos al conflicto.*
- *Decisividad : Se promueve en aras de alcanzar un acuerdo que suponga la solución encontrada por las partes, produciendo efectos homólogos a una sentencia, laudo o resolución.*

El conciliador –que puede ser un particular o un funcionario del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo– desempeña un papel activo en la promoción del avenimiento de las partes.

En puridad, el conciliador interpone sus «buenos oficios» a efectos de que las partes se avengan a encontrar por sí mismas el acuerdo que ponga fin al conflicto.» (EXP.0008-2005-PI/TC/Fundamento 36)

La mediación

Sumilla:
La mediación consiste en el acto de interposición de fórmulas de avenimiento a la solución del conflicto.

Extracto:

«La mediación es el acto de interposición de fórmulas de avenimiento a la solución del conflicto. La mediación laboral, en el ámbito privado, se gesta cuando los agentes negociadores solicitan o autorizan específicamente al conciliador la presentación de una o varias propuestas de solución.

El tercero interviniente en la solución del conflicto juega como mediador un rol más activo que como conciliador, en razón de que directamente sugiere las propuestas de solución.

La mediación se produce de una forma interventiva, a través de la cual un tercero neutral propone, a pedido de las partes en conflicto, alternativas de solución. Estas pueden ser aceptadas o desestimadas por los agentes negociadores.» (EXP.0008-2005-PI/TC/Fundamento 37)

Características de la mediación laboral

Sumilla:
La mediación laboral tiene las características siguientes: propositividad, solemnidad, reserva y decisividad.

Extracto:

«(...) Entre las principales características de la mediación se tiene:

- *Propositividad: Dicha actividad no sólo consiste en acercar a las partes en conflicto, sino que a petición de estos se expone, sugiere y formula una vía de solución.*

- *Solemnidad: Se lleva a cabo de manera formal y ritualista.*
- *Reserva: Se lleva a cabo con sigilo y discusión, en relación a las personas o entes ajenos al conflicto.*
- *Decisividad: En caso de alcanzar éxito, la solución aceptada por los agentes negociadores produce efectos homólogos a una sentencia, laudo o resolución.»* (EXP.0008-2005-PI/TC/Fundamento 37)

El arbitraje

Sumilla:
El arbitraje es el acto de resolución extrajudicial de un conflicto laboral.

Extracto:

«El arbitraje se define como el acto de resolución extrajudicial de un conflicto laboral. El arbitraje laboral, en el ámbito privado, se logra cuando los actos de conciliación o mediación no han solucionado el conflicto. Dentro de ese contexto, los agentes negociadores deciden someter el diferendo a arbitraje.

El arbitraje puede estar a cargo de un árbitro impersonal, un tribunal ad hoc, la Autoridad de Trabajo, etc.

Se trata de una forma interventiva a través de la cual un tercero neutral establece, por medio de un laudo, la solución del conflicto.» (EXP.0008-2005-PI/TC/Fundamento 38)

Características del arbitraje laboral

Sumilla:
El arbitraje es autónomo, solemne, de carácter reservado y vinculatorio.

Extracto:

«(...) Entre las principales características del arbitraje aparecen las siguientes:

- *Autonomía: Se despliega dentro del marco de la Constitución y la ley con plena capacidad y competencia para resolver el conflicto.*
- *Solemnidad: Se lleva a cabo de manera formal y ritualista.*
- *Reserva: Se lleva a cabo con sigilo y discreción en relación a las personas o entes ajenos al conflicto.*
- *Vinculatoriedad: Genera consecuencias jurídicas obligatorias para las partes comprometidas en el arbitraje.»* (EXP.0008-2005-PI/TC/Fundamento 38)

Sometimiento voluntario u obligatorio al arbitraje

Sumilla:
Las partes por decisión voluntaria acuden a un tercero para la solución del conflicto.

Extracto:

«El arbitraje puede surgir como consecuencia de una sumisión voluntaria, en donde las partes en conflicto, a través de sus negociadores, acuden a un tercero neutral para la solución del conflicto; o de una sumisión obligatoria en donde las partes quedan vinculados a los resultados de un arbitraje por mandato de la ley.» (EXP.0008-2005-PI/TC/Fundamento 38)

EL LAUDO ARBITRAL

Sumilla
El laudo tiene carácter inimpugnable e imperativo para las partes.

Extracto:

«El laudo que se expide como consecuencia del arbitraje tiene carácter de inimpugnable e imperativo.» (EXP.0008-2005-PI/TC/Fundamento 39)

NULIDAD DEL LAUDO ARBITRAL

Sumilla:
El laudo arbitral es impugnable judicialmente por vicio de nulidad o por contener menores derechos a los previstos por Ley.

Extracto:

«(,,,) nuestra legislación permite excepcionalmente la impugnación judicial del laudo en los dos casos siguientes:

- *Por vicio de nulidad.*
- *Por establecer menores derechos a los contemplados por la ley en favor de los trabajadores.»*

(EXP.0008-2005-PI/TC/Fundamento 39)

2.3. DERECHO DE HUELGA

DEFINICIÓN DEL DERECHO DE HUELGA

Sumilla:

El derecho de huelga consiste en la suspensión colectiva de la actividad laboral, la cual debe ser acordada por la mayoría de los trabajadores, debe ser voluntaria y pacífica y con abandono del centro de trabajo.

Extracto:

«Este derecho consiste en la suspensión colectiva de la actividad laboral, la misma que debe ser previamente acordada por la mayoría de los trabajadores. La ley del régimen privado, aplicable en lo pertinente al sector público, exige que esta acción de cesación transitoria de la actividad laboral se efectúe en forma voluntaria y pacífica –sin violencia sobre las personas o bienes– y con abandono del centro de trabajo.

Por ende, huelguista será aquel trabajador que ha decidido libremente participar en un movimiento reinvindicatorio.

Por huelga debe entenderse, entonces, al abandono temporal con suspensión colectiva de las actividades laborales, la cual, dentro de determinadas condiciones, se encuentra amparada por la ley.

Enrique Álvarez Conde [Curso de Derecho Constitucional VI. Madrid: Tecnos, 1999, pág. 466] refiere que se trata de una «(...) perturbación que se produce en el normal desenvolvimiento de la vida social y en particular en el proceso de producción en forma pacífica y no violenta, mediante un concierto de voluntades por parte de los trabajadores». (EXP.0008-2005-PI/TC/Fundamento 40)

CONTENIDO DEL DERECHO DE HUELGA

Sumilla:
El derecho de huelga, conlleva la facultad de ejercitar su convocatoria según la Constitución y la Ley; de establecer el petitorio de reinvindicaciones en defensa de los intereses socio-económicos o profesionales de los trabajadores; de adoptar las medidas necesarias para su desarrollo y de determinar su modalidad.

Extracto:

«(...) Entre las atribuciones vinculadas al derecho de huelga aparecen las siguientes:

- *Facultad de ejercitar o no ejercitar el derecho de huelga.*
- *Facultad de convocatoria dentro del marco de la Constitución y la ley. En ese contexto, también cabe ejercitar el atributo de su posterior desconvocatoria.*
- *Facultad de establecer el petitorio de reinvindicaciones; las cuales deben tener por objetivo la defensa de los derechos e intereses socio-económicos o profesionales de los trabajadores involucrados en la huelga.*
- *Facultad de adoptar las medidas necesarias para su desarrollo, dentro del marco previsto en la Constitución y la ley.*
- *Facultad de determinar la modalidad de huelga; esto es, si se lleva a cabo a plazo determinado o indeterminado.»* (EXP.0008-2005-PI/TC/Fundamento 41)

CARÁCTER INSTRUMENTAL DEL DERECHO DE HUELGA

Sumilla:
La huelga no tiene una finalidad en sí misma, sino que es un medio para la realización de fines vinculados a las expectativas e intereses de los trabajadores.

Extracto:

«(...) Mediante su ejercicio los trabajadores, como titulares de dicho derecho, se encuentran facultados para desligarse temporalmente de sus obligaciones jurídico-contractuales, a efectos de poder alcanzar la obtención de algún tipo de mejora por parte de sus empleadores, en relación a ciertas condiciones socio-económicas o laborales. Por ello, debe quedar clara-

mente establecido que la huelga no tiene una finalidad en sí misma, sino que es un medio para la realización de fines vinculados a las expectativas e intereses de los trabajadores.

En puridad, la huelga es una manifestación de fuerza, respaldada por el derecho, tendente a defender los legítimos intereses de los trabajadores.

Al respecto, tal como expone Álvarez Conde [ob.cit, pág. 466] «(...) la huelga tiende a establecer el equilibrio entre partes con fuerza económicamente desiguales».

En ese sentido, como bien refiere Francisco Fernández Segado [El sistema constitucional español. Madrid: Dykinson, 1992] «(...) la experiencia secular ha mostrado su necesidad para la afirmación de los intereses de los trabajadores en los conflictos socio-económicos «

Debe advertirse que la huelga no es un derecho absoluto, sino regulable. Por ende, debe efectivizarse en armonía con los demás derechos.

En aquellos casos en que no exista legislación sobre la materia, tal ausencia no puede ser esgrimida como impedimento para su cabal efectivización por parte de los titulares de este derecho humano.» (EXP.0008-2005-PI/TC/Fundamento 40)

TITULARIDAD DEL DERECHO DE HUELGA

Sumilla:
La titularidad de su ejercicio corresponde a los trabajadores en sentido lato, debiendo la decisión ser adoptada en la forma que establece la Ley y el estatuto sindical.

Extracto:

«La doctrina tiene opiniones dispares sobre este punto, ya sea respecto a la titularidad de los trabajadores en sentido lato o a la de los trabajadores adscritos a una organización sindical.

Este Colegiado estima que, de conformidad con lo establecido en los artículos 72.° y 73.° del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo (Decreto Supremo N.° 010-2003-TR), su ejercicio corresponde a los trabajadores en sentido lato, aunque sujeto a que la decisión sea adoptada en la forma que expresamente determina la ley y dentro de su marco, el estatuto de la organización sindical.

Al respecto, Fernando Elías Mantero [Derecho Laboral –Relaciones Colectivas de Trabajo. Lima: Ius Editores, p. 278] señala que su ejercicio corresponde a los trabajadores en general; es decir, que son ellos y no la asamblea sindical los que acuerdan la huelga. Añadamos, en el ámbito respectivo.» (EXP.0008-2005-PI/TC/Fundamento 41)

EJERCICIO DEL DERECHO DE HUELGA EN ARMONÍA CON EL INTERÉS PÚBLICO

Sumilla:
La huelga es una manifestación de fuerza, respaldada por el derecho y debe ejercerse en armonía con el interés público, que hace referencia a las medidas dirigidas a proteger aquello que beneficia a la colectividad en su conjunto.

Extracto:

«La Constitución señala textualmente que se encuentran impedidos de ejercer el derecho de huelga:

- *Los funcionarios de la Administración Pública con poder de decisión o con cargo de confianza o de dirección (artículo 42.° de la Constitución).*
- *Los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional (artículo 42.° de la Constitución).*
- *Los miembros del Ministerio Público y del Órgano Judicial (artículo 153.° de la Constitución).*

Debe anotarse que el inciso 3 del artículo 28.º de la Constitución señala, por equivoco conceptual, que la huelga debe ejercerse en armonía con el interés social.

En el campo del derecho público es evidente la diferencia conceptual entre el interés público y el interés social. Este último se utiliza como medida tuitiva en favor de sectores económico-sociales que soportan condiciones desventajosas de vida.

En rigor, la huelga debe ejercerse en armonía con el interés público, que hace referencia a las medidas dirigidas a proteger aquello que beneficia a la colectividad en su conjunto.

El Tribunal Constitucional deja constancia de ello, en razón a las atribuciones estipulativas que contienen sus decisiones jurisdiccionales.» (EXP.0008-2005-PI/TC/Fundamento 42)

NECESIDAD DE AGOTAR LA NEGOCIACIÓN DIRECTA CON EL EMPLEADOR PARA EL EJERCICIO DEL DERECHO DE HUELGA

Sumilla:

Para la procedencia de la huelga, en primer lugar se requiere que se haya agotado la negociación directa con el empleador

Extracto:

«(...) El ejercicio del derecho de huelga presupone que se haya agotado previamente la negociación directa con el empleador, respecto de la materia controvertible.» (EXP.0008-2005-PI/TC/Fundamento 40)

CONVOCATORIA A HUELGA

Sumilla:

La huelga debe ser convocada teniendo en cuenta la proporcionalidad en el daño económico para las partes y no debe ser impuesta a los trabajadores discrepantes con la medida de fuerza.

Extracto:

«(...) Desde una perspectiva doctrinaria avalada por la jurisprudencia más avanzada se acepta que la huelga debe ser convocada tomándose en consideración lo siguiente:

- *La existencia de proporcionalidad y carácter recíproco de las privaciones y daño económico para las partes en conflicto.*

- *La constatación de que no se haya impuesto a los trabajadores discrepantes con la medida de fuerza acordada la participación en la huelga.»* (EXP.0008-2005-PI/TC/Fundamento 41)

LIMITACIONES DEL EJERCICIO DEL DERECHO DE HUELGA

Sumilla:
El derecho de huelga no puede ser ejercido por los funcionarios de la Administración Pública con poder de decisión o con cargo de confianza o de dirección, los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional, los miembros del Ministerio Público y del Órgano Judicial.

Extracto:

«La Constitución señala textualmente que se encuentran impedidos de ejercer el derecho de huelga:

- *Los funcionarios de la Administración Pública con poder de decisión o con cargo de confianza o de dirección (artículo 42.° de la Constitución).*
- *Los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional (artículo 42.° de la Constitución).*
- *Los miembros del Ministerio Público y del Órgano Judicial (artículo 153.° de la Constitución).*

Debe anotarse que el inciso 3 del artículo 28.º de la Constitución señala, por equivoco conceptual, que la huelga debe ejercerse en armonía con el interés social.

En el campo del derecho público es evidente la diferencia conceptual entre el interés público y el interés social. Este último se utiliza como medida tuitiva en favor de sectores económico-sociales que soportan condiciones desventajosas de vida.

En rigor, la huelga debe ejercerse en armonía con el interés público, que hace referencia a las medidas dirigidas a proteger aquello que beneficia a la colectividad en su conjunto.

El Tribunal Constitucional deja constancia de ello, en razón a las atribuciones estipulativas que contienen sus decisiones jurisdiccionales.» (EXP.0008-2005-PI/TC/Fundamento 42)

Extracto:

«Finalmente, el Tribunal Constitucional deja claramente establecido que el ejercicio de los derechos laborales colectivos, en especial el derecho de huelga, debe ser conforme a la Constitución y al ordenamiento jurídico vigente. Dicho ejercicio comporta el respeto de los derechos de terceros, en particular de los del empleador. En tal sentido, nuestro sistema jurídico proscribe, prohíbe y sanciona los actos violentos y aquellos que puedan configurar delitos. Incurrir en tales actos comporta un ejercicio ilegítimo de los derechos. En el presente caso, los actos delictivos o ilícitos que se produjeron el día de la paralización de labores no pueden quedar impunes, de allí que a la demandada le asiste el derecho de continuar con las investigaciones necesarias para determinar las responsabilidades individuales que pudieran corresponderle a los autores de los daños materiales en contra de Minera Atacocha.» (EXP. 3311-2005-PA/TC/Fundamento 18)

PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES LABORALES

II
PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES LABORALES

CONCEPTO

Sumilla:
Los principios constitucionales laborales son aquellos parámetros que inspiran la elaboración, interpretación y aplicación de las normas de índole laboral.

Extracto:

«(...)reglas rectoras que informan la elaboración de las normas de carácter laboral, amén de servir de fuente de inspiración directa o indirecta en la solución de conflictos, sea mediante la interpretación, aplicación o integración normativas.» (EXP. 0008-2005-AI/TC, Fundamento 20)

EL PRINCIPIO DE IGUALDAD DE OPORTUNIDADES SIN DISCRIMINACIÓN.

Ver el punto 1.3. referido al derecho a la igualdad y no discriminación en el trabajo

EL PRINCIPIO DE LA IRRENUNCIABILIDAD DE DERECHOS RECONOCIDOS POR LA CONSTITUCIÓN Y LA LEY.

Sumilla:
Los derechos reconocidos por la Constitución y la Ley son de carácter irrenunciables; los mismos que garantizan un mínimo estándar de protección a los ciudadanos.

Extracto:

«(...)regla de no revocabilidad e irrenunciabilidad de los derechos reconocidos al trabajador por la Constitución y la ley. Al respecto, es preciso considerar que también tienen la condición de irrenunciables los derechos reconocidos por los tratados de Derechos Humanos, toda vez que estos constituyen el estándar mínimo de derechos que los Estados se obligan a garantizar a sus ciudadanos [Remotti Carbonell, José Carlos: La Corte Interamericana de Derechos Humanos, Estructura, funcionamiento y jurisprudencia, Barcelona, Instituto Europeo de Derecho, 2003, p. 18].

En ese sentido, de conformidad con lo establecido en el artículo V del Título Preliminar del Código Civil, la renuncia a dichos derechos sería nula y sin efecto legal alguno.

Así, conforme se desprende de lo previsto en el inciso 2) del artículo 26º de la Constitución, la irrenunciabilidad sólo alcanza a aquellos «(...) derechos reconocidos por la Constitución y la ley».» (Exp.N°008-2005-PI/TC, Fundamento 24)

EXP. N.º 3156-2004-AA/TC
LAMBAYEQUE
MARCO ERNESTO REGALADO OBLITAS

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 20 días del mes de enero de 2005, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, integrada por los señores magistrados Bardelli Lartirigoyen, Gonzales Ojeda y Vergara Gotelli, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso extraordinario interpuesto por don Marco Ernesto Regalado Oblitas contra la sentencia de la Sala Descentralizada Mixta de Jaén de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, a fojas 75, su fecha 2 de abril de 2004, que declara infundada la demanda de amparo de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 13 de octubre de 2003, el recurrente interpone demanda de amparo contra la Municipalidad Provincial de Jaén, alegando la violación del derecho al trabajo, el derecho a percibir una remuneración equitativa y el carácter irrenunciable de los derechos reconocidos en la Constitución y la ley, derivada de la disminución del sueldo que venía percibiendo hasta antes de su reposición efectiva en su centro laboral, llevada a cabo en cumplimiento de un mandato judicial.

La emplazada señala que el demandante, a partir de su reposición adquirió el carácter de permanente, por lo que su remuneración se determina conforme a la normatividad vigente del sector público, correspondiéndole a cada trabajador un nivel remunerativo y en atención a ello sus remuneraciones son equivalentes al nivel adquirido, evidenciándose que no existe vulneración constitucional, puesto que se le viene abonando la misma remuneración que percibe un trabajador de su mismo nivel.

El Primer Juzgado Civil de Jaén, con fecha 20 de enero de 2004, declara infundada la demanda, por estimar que la disminución del haber mensual importa un incumplimiento de carácter laboral que debe tramitarse en una vía ordinaria y no en la vía especial del amparo que carece de etapa probatoria y sólo protege derechos constitucionales.

La recurrida confirma la apelada, considerando, principalmente, que la materia controvertida requiere de la actuación de pruebas por las partes, lo que no es posible en este proceso, porque carece de etapa probatoria.

FUNDAMENTOS

1. La aplicación del inciso 1 del artículo 5º del Código Procesal Constitucional supondría imponer requisitos de procedibilidad a la demanda que afectarán el derecho a la tutela jurisdiccional del accionante, razón por la cual en el presente caso será de aplicación la Ley N.º 23506 y sus leyes complementarias (mutatis mutandi, Exp. N.º 3771-2004-HC/TC, fundamentos 2 a 5).

2. De la lectura de la demanda se desprende que el acto denunciado por el actor como vulnerador del derecho al trabajo, del derecho a percibir una remuneración equitativa y del principio que prevé carácter irrenunciable de los derechos laborales, está referido a la reducción de su retribución, circunstancia que, tal como se ha precisado en la STC N.º 2906-2002-AA/TC, debe analizarse teniendo en cuenta el artículo 22º de la Constitución que establece que el trabajo es un deber y un derecho.

   Bajo dicha premisa y advirtiendo, asimismo, lo establecido en el tercer párrafo del artículo 23º de la Constitución que precisa que ninguna relación laboral puede limitar el ejerccio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador, el Tribunal Constitucional ha señalado, en el pronunciamiento citado en el párrafo anterior, que «Se impone, así, una cláusula de salvaguarda de los derechos del trabajador, en concordancia con el artículo 1º de la Constitución, que estatuye que la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado.»

3. Como se observa, el criterio del Tribunal está orientado a la protección de los derechos del trabajador en tanto éstos se sustentan en la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad, que constituyen los pilares básicos sobre los cuales se estructura la sociedad y el Estado. En tal perspectiva, en la STC N.º 2906-2002-AA/TC se ha concluido que «La Constitución protege, pues, al trabajador, aún respecto de sus actos propios, cuando pretenda renunciar a los derechos y beneficios que por mandato constitucional y legal le corresponden, evitando que, por desconocimiento o ignorancia –y sobre todo, en los casos de amenaza, coacción o violencia– se perjudique».

4. La restitución de los derechos constitucionales del actor, conforme han coincidido tanto el demandante como la demandada, se produjo a través del cumplimiento de un mandato judicial recaído en un proceso de amparo, lo cual está acreditado en el acta obrante a fojas 2. Del indicado documento, de la boleta de pago correspondiente al mes de octubre de 2002 (f. 3), del contrato de servicios personales (f. 12) y del Presupuesto Analítico de Personal (PAP) (f. 10) se verifica que el actor, antes de ser repuesto, se desempeñó como servidor contratado ocupando el cargo de Programador de Sistema PAD III percibiendo, dentro de su retribución total, el concepto remunerativo denominado «Del empleado contratado», ascendente a la suma de S/. 1,411.88, situación fáctica que vista a la luz del artículo 1º de la Ley N.º 23506 debe mantenerse en la relación laboral reanudada entre las partes, pues la finalidad de los procesos constitucionales es reponer las cosas al estado anterior a la violación del derecho constitucional.

5. De las boletas de pago de julio y agosto de 2003 (fs. 4 y 5) se aprecia que la demandada, luego de reponer al actor en cumplimiento del mandato judicial, le restituyó la calidad de servidor contratado y el cargo desempeñado, sin embargo, en lo que concierne a la contraprestación por el trabajo realizado el concepto denominado como «Del empleado contratado», integrante de su retribución total, fue reducido con respecto al monto percibido con anterioridad, implicando que ésta última también disminuya, circunstancia que, tal como lo ha establecido este Tribunal en

la STC N.º 2906-2002-AA/TC «no puede[n] ni debe[n] ser tolerado[s] en nuestro ordenamiento jurídico, pues están en abierta contradicción con el artículo 23º de la Constitución [...] y es concordante con su artículo 26º, inciso 2) , que dispone que constituye un principio de la relación laboral el carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución y la ley».

6. Debe precisarse que, en este caso, no puede justificarse la reducción de la retribución del actor en el hecho de que éste haya adquirido una nueva categoría ocupacional y nivel remunerativo, que, además, no ha sido demostrada por la demandada o en la aceptación de aquél de laborar en la División de Cultura y Participación Vecinal, pues conforme a lo expuesto en el fundamento 4. supra al ejecutarse la reincorporación del demandante, en virtud de un mandato judicial recaído en un proceso de amparo, debió respetarse el carácter restitutivo de los procesos constitucionales.
7. Por consiguiente, advirtiéndose la vulneración de los derechos constitucionales invocados, este Colegiado estima la demanda; sin embargo, debe señalar que no habiéndose verificado la intención dolosa de los funcionarios de la demandada no resulta de aplicación lo dispuesto por el artículo 11° de la Ley N.° 23506.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú,

HA RESUELTO

1. Declarar FUNDADA la demanda de amparo.
2. Ordena que la demandada cumpla con abonar al actor la retribución que venía percibiendo con anterioridad a la restitución de su derecho constitucional, según se ha precisado en el fundamento 4.

Publíquese y notifíquese.
SS.
BARDELLI LARTIRIGOYEN
GONZALES OJEDA
VERGARA GOTELLI

INDUBIO PRO OPERARIO

Sumilla:
En los casos en los que se tenga una duda sobre la interpretación de una norma, de la que pudiera desprenderse distintos sentidos, se preferirá la que es más favorable para el trabajador.

Extracto:

«(...)traslación de la vieja regla del derecho romano indubio pro reo. Nuestra Constitución exige la interpretación favorable al trabajador en caso de duda insalvable sobre el sentido de una norma, vale decir que se acredite que a pesar de los aportes de las fuentes de interpretación, la norma deviene indubitablemente en un contenido incierto e indeterminado.

La noción de duda insalvable debe ser entendida como aquella que no puede ser resuelta por medio de la técnica hermenéutica.

El principio indubio pro operario será aplicable cuando exista un problema de asignación de significado de los alcances y contenido de una norma. Ergo, nace de un conflicto de interpretación, mas no de integración normativa. La noción de «norma» abarca a la misma Constitución, los tratados, leyes, los reglamentos, los convenios colectivos de trabajo, los contratos de trabajo, etc.» (EXP. 0008-2005-AI/TC, Fundamento 21).

EXP. N.° 0013-2002-AI/TC
COLEGIO DE ABOGADOS DEL CALLAO

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 13 días del mes de marzo de 2003, reunido el Tribunal Constitucional en sesión de Pleno Jurisdiccional, con la asistencia de los señores Magistrados Alva Orlandini, Presidente; Aguirre Roca, Revoredo Marsano, Gonzales Ojeda y García Toma, y con la excusa formulada por el Magistrado Bardelli Lartirigoyen, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Demanda de inconstitucionalidad interpuesta contra los artículos 3°, 4° y 6° de la Ley N.° 27433, publicada el 10 de marzo de 2001.

ANTECEDENTES

El Colegio de Abogados del Callao, representado por su Vicedecano, doctor Manuel Córdova Martínez, con fecha 23 de setiembre de 2002, interpone acción de inconstitucionalidad contra los artículos 3°, 4° y 6° de la Ley N.° 27433, por considerar que vulneran los artículos 2°, inciso 2), 24°, 26°, 51°, 103°, 150°, 154° y 206° de la Constitución Política del Estado.

Alega que si bien la Ley N.° 27433 derogó diversos decretos leyes dictados por el fujimorismo (sic), disponiendo su artículo 2° la reincorporación de los magistrados arbitrariamente cesados, dicha norma contiene diversos dispositivos que colisionan con la Constitución, principalmente en atención a lo siguiente:

a. Si bien el artículo 1° de la ley impugnada deroga los decretos leyes allí mencionados, resulta inconcebible que, conforme a sus Artículos 3° y 4°, se tenga que someter a los magistrados cesados a una evaluación que se contrapone con los alcances mismos de la derogación de la norma, por cuanto ello supone jurídicamente la inexistencia de la misma y el regreso al estadio anterior a su vigencia. Señala que, en atención a ello, el Tribunal Constitucional y los Organismos Internacionales Especializados han establecido la inconstitucionalidad de los citados decretos leyes, y, como consecuencia de ello, han dispuesto la reincorporación de magistrados, procediéndose a la restitución total de sus derechos, y no como lo establecen los dispositivos impugnados. Aduce que, pretender una eva-

luación para corregir el atropello que consagraron tales decretos, supondría que los mismos no fueron del todo inconstitucionales.

b. La ley impugnada, por otra parte, sólo ha considerado a un grupo de magistrados cesados, mas no a aquéllos que pertenecen al Ministerio Público y que fueron separados por los Decretos Leyes N.os 25530, 25735 y 25991, y, por consiguiente, contraviene el artículo 103° de la Constitución, que establece que pueden expedirse leyes especiales porque así lo exige la naturaleza de las cosas, pero no por razón de la diferencia de personas.

c. No obstante que el artículo 154° de la Constitución asigna cuatro funciones específicas al Consejo Nacional de la Magistratura (nombrar magistrados previo concurso público, ratificar jueces y fiscales cada siete años, aplicar la sanción de destitución y extender a los jueces y fiscales el título que los acredita), la Ley N.° 27433 ha incorporado una facultad adicional no prevista en momento alguno, y que supone un examen de selección, con lo cual, en la práctica, los reincorporados terminan dando examen dos veces para un mismo cargo; por lo que se violaría el artículo 206° de la Constitución.

d. El articulo 6° de la norma cuestionada, a su juicio, vulnera los derechos sociales y económicos de la Constitución y, en concreto, aquéllos que reconocen el derecho a la remuneración del trabajador, la prioridad que debe suponer la ejecución de sus pagos y beneficios sociales, el derecho a la igualdad, el carácter irrenunciable de los derechos sociales y económicos y la interpretación más favorable a favor del trabajador –en lo que se refiere a sus mismos derechos– en caso de duda.

e. Finalmente, alega que la Disposición Final de la Ley N.°. 27433 discrimina a los magistrados que no hayan cumplido 70 años de edad con relación a la indemnización de sus tiempos de servicios, ya que ésta sólo es otorgada a quienes superan dicha edad, excluyendo de la misma a quienes no la tengan.

El Apoderado del Congreso de la República contesta la demanda, solicitando que se declare infundada, fundamentalmente, por las siguientes razones:

a. Al haberse derogado por la Ley N.°. 27433 diversos decretos leyes dictados por el Gobierno de Emergencia y Reconstrucción Nacional, se ha dado origen a una nueva situación jurídica que, sin embargo, no supone la reincorporación de los magistrados cesados tal como fue hasta el día de su arbitraria destitución. En todo caso, la posibilidad de retornar al estado anterior a la dación de los citados decretos, sólo sería viable si la propia ley lo hubiese establecido, pero ello no ha sido así, debido a que las condiciones y circunstancias que se dieron en el momento del cese no se pueden repetir.

b. El artículo 154° de la Constitución no puede ser interpretado literalmente, sino de manera sistemática, por lo que los artículos 3° y 4° de la norma impugnada deben ser interpretados conforme a las normas que otorgan al Consejo Nacional de la Magistratura la categoría de órgano autónomo encargado de realizar el nombramiento, evaluación, ratificación y sanción de los jueces y fiscales.

c. La Ley N.° 27433 establece un mecanismo adecuado para que, mediante la evaluación previa, se reincorpore a magistrados con la certeza de que gozan de

idoneidad para desempeñar el cargo. Por tal razón, es indispensable la revisión del legajo personal de los magistrados a ser reincorporados.

d. Cuando la ley impugnada ha establecido una diferenciación entre jueces y fiscales, no lo ha hecho en función de las personas sino por las circunstancias, ya que a través del Decreto Ley N.° 25530 se constituyó una Comisión Evaluadora facultada para solicitar informes y demás antecedentes sobre la conducta, deméritos, producción funcional y demás información existente para evaluar a los fiscales.

   Ante dicha Comisión, los fiscales pudieron ejercer su derecho de defensa, siendo la Junta de Fiscales la encargada de su ratificación o separación definitiva de su cargo. Por ello, señala, existe una manifiesta diferencia entre los magistrados cesados por los Decretos Leyes N.os 25423, 25425, 25437, 25442, 25443, 25446, 25471, 25492, 25529, 26118 y los artículos 1° y 2° del Decreto Ley N.°. 25580 –a quienes se les privó de su derecho de defensa– y la de los fiscales cesados conforme a los Decretos Leyes N.os 25530, 25735 y 25991 –a quienes, por el contrario, sí se les permitió ejercer su derecho de defensa–.

e. No cabe, a su juicio, sostener que el artículo 6° de la ley impugnada viola los derechos económicos y sociales de los trabajadores, pues el reconocimiento de remuneraciones después de determinarse la reposición de los mismos, no procede conforme a reiterada jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional, sino únicamente para reconocer, a efectos pensionables, el tiempo de servicios dejados de prestar.

f. Finalmente, tampoco es discriminatoria la norma impugnada, pues los magistrados que no deseen acceder al procedimiento establecido en la ley impugnada, pueden pedir su indemnización a través de la vía judicial pertinente. En todo caso, el objeto de la Disposición Final Única de la Ley cuestionada es que los magistrados mayores de 70 años puedan ser indemnizados conforme a ley, en caso de su no reingreso al trabajo.

Realizada la vista de la causa, el 5 de diciembre del 2002, y escuchados los informes orales de las partes, la presente causa se encuentra en estado de resolver.

FUNDAMENTOS

1. Se alega que es inconstitucional el artículo 3° de la Ley N.° 27433, puesto que el mismo pretende asignar al Consejo Nacional de la Magistratura una atribución que el artículo 154° de la Constitución no le otorga: En concreto, la de reincorporar a los magistrados destituidos en 1992, mediante un proceso de evaluación de su conducta e idoneidad en el desempeño del cargo que venían ejerciendo al 5 de abril de 1992.

   El Tribunal Constitucional considera, en primer lugar, que no es exacto que, cuando la Constitución no lo haya previsto, el legislador ordinario se encuentre vedado de asignar una competencia a un órgano constitucional o de relevancia constitucional. Dicho de otro modo, que siempre y en todos los casos termine siendo inconstitucional el otorgamiento de una competencia no prevista directamente en la Constitución.

Es el caso, desde luego, de atribuciones que no encontrándose expresamente previstas en la Constitución, sin embargo, son inmanentes a la función (poderes implícitos). Como sostuviera el *Chief Justice* Jhon Marshall, en el *Leanding Case McColluch vs Maryland*, a propósito del Poder Legislativo: «Admitimos (...) que los poderes del gobierno son limitados y que sus límites no han de ser sobrepasados.

Pero creemos que una sana interpretación de la Constitución debe permitir a la legislatura nacional esa facultad discrecional, con respecto a los medios por los cuales los poderes que se le confieren han de ponerse en ejecución, que permita a ese cuerpo cumplir los altos deberes que se le han asignado, de la manera más beneficiosa para el pueblo. Si el fin es legítimo, si está dentro del alcance de la Constitución, todos los medios que sean apropiados, que se adapten claramente a ese fin, que no estén prohibidos, pero que sean compatibles con la letra y el espíritu de la Constitución, son constitucionales» (citado por Bernard Scwartz, *Los poderes del gobierno. I Poderes federales y estatales,* UNAM, México 1966, pág. 125).

Admitir la tesis del recurrente en todas sus consecuencias, podría poner en riesgo el correcto y adecuado funcionamiento de los diversos órganos constitucionales, esto es, de aquéllos cuyas principales competencias han sido previstas expresamente en la Constitución; y, de manera singular, de los órganos de relevancia constitucional, cuya creación se encuentra establecida directamente en la Constitución, pero el desarrollo de cuyas competencias se deja librado al ámbito de la ley orgánica respectiva.

2. No obstante lo anterior, el Tribunal Constitucional considera que, en rigor, las atribuciones que otorga el artículo 3° de la Ley N.° 27433 no pueden entenderse como parte de uno de los poderes implícitos que habría que reconocer al Consejo Nacional de la Magistratura, esto es, como una facultad absolutamente necesaria para que tal órgano constitucional pueda desempeñar de la mejor forma las funciones señaladas en la Norma Fundamental, puesto que tales atribuciones no tienen relación con ninguna de las que establece el artículo 154° de la Constitución.

3. Por lo demás, cabe agregar que la pretensión medular de la demanda, en el sentido de que el artículo 3° de la ley impugnada –y, como consecuencia de ello, el artículo 4° de la misma– es inconstitucional en cuanto y en tanto condiciona el retorno de los jueces y fiscales inconstitucionalmente destituidos de su respectivos puestos, a la aprobación de un examen que debe rendirse ante el Consejo Nacional de la Magistratura, parece correcta y bien fundada a este Colegiado, a mayor abundamiento, cuando tal criterio concuerda con el que aparece en numerosas sentencias expedidas por el mismo, y recaídas en sendos juicios de amparo incoados por causas análogas, esto es, por jueces y fiscales que habían sido destituidos de sus cargos de modo inconstitucional, tal como lo señala el demandante en estos mismos autos.

   Por todo ello, Tribunal Constitucional considera que es inconstitucional el artículo 3° de la Ley N.° 27433 y, por extensión, también su artículo 4°.

4. Finalmente, el Tribunal Constitucional no considera que el artículo 6° de la Ley N.°. 27433 sea inconstitucional por declarar que «La presente Ley no genera derecho alguno para el reconocimiento o pago de haberes dejados de percibir, gratificaciones, bonos o cualquier otra forma de retribución salarial».

   El demandante sostiene que dicho numeral lesiona los derechos económicos y sociales y, en particular, el inciso 3) del artículo 26° de la Constitución, según el cual «En la relación laboral se respetan los siguientes principios: (...) 3. Interpretación favorable al trabajador en caso de duda insalvable sobre el sentido de una norma».

   El Tribunal Constitucional no ve la forma como dicho artículo 6° pueda lesionar el referido inciso 3) del artículo 26° de la Constitución, pues es claro que dicho precepto no reconoce directamente derecho constitucional alguno. Se trata, más bien, de un criterio de interpretación utilizable en materia laboral, cuya aplicación se encuentra supeditada a que, en una norma legal, exista una «duda insalvable» sobre su sentido. En pocas palabras, de un criterio de interpretación cuya aplicación corresponde al operador jurídico.

   Por lo demás, el glosado artículo 3° no excluye ni limita el derecho a la indemnización que corresponda a quienes pudieran resultar afectados por los decretos leyes derogados en el artículo 1° de la ley cuestionada.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, en uso de las atribuciones que le confiere la Constitución Política del Perú y su Ley Orgánica,

FALLA

Declarando **FUNDADA**, en parte, la demanda interpuesta y, en consecuencia, **INCONSTITUCIONALES** los artículos 3° y 4° de la Ley N.° 27433 e **INFUNDADA** en lo demás que contiene. Dispone asimismo la notificación a las partes y su publicación en el diario oficial *El Peruano*.

SS
ALVA ORLANDINI
AGUIRRE ROCA
REVOREDO MARSANO
GONZALES OJEDA
GARCÍA TOMA

El principio de razonabilidad, proporcionalidad y legalidad

Principios de Razonabilidad y Proporcionalidad

Sumilla:
Para su validez y justificación, las decisiones tomadas al amparo de una facultad discrecional deben de estar conforme a los criterios de razonabilidad y proporcionalidad.

Extracto:

«(...)el control de constitucionalidad de los actos dictados al amparo de una facultad discrecional no debe ni puede limitarse a constatar que el acto administrativo tenga una motivación más o menos explícita, pues constituye, además, una exigencia constitucional evaluar si la decisión finalmente adoptada observa los principios de razonabilidad y proporcionalidad con relación a la motivación de hechos, ya que una incoherencia sustancial entre lo considerado relevante para que se adopte la medida y la decisión tomada, convierte a esta última también en una manifestación de arbitrariedad (EXP. 0090-2004-AA/TC, Fundamento 36).

Extracto:

«(...)cabe precisar que el principio de proporcionalidad constituye un test o canon de valoración para evaluar actos estatales que inciden sobre derechos subjetivos (constitucionales o simplemente legales). Se trata de una técnica a partir de la cual el juzgador puede evaluar si la intromisión estatal en el ámbito de los derechos resulta, o no, excesiva (EXP. 0760-2004-AA/TC, Fundamento 3).

PRINCIPIO DE LEGALIDAD

Sumilla:
Por el principio de legalidad, las faltas y prohibiciones deberán estar debidamente tipificadas, prohibiéndose de este modo la aplicación por analogía de conductas reprochables.

Extracto:

«(...)que el principio de legalidad exige no sólo que por ley se establezcan los delitos, sino también que las conductas prohibidas estén claramente delimitadas por la ley, prohibiéndose tanto la aplicación por analogía, como también el uso de cláusulas generales e indeterminadas en la tipificación de las prohibiciones.» (EXP. 4810-2004-AA/TC, Fundamento 6).

EXP. N.° 5156-2005-PA/TC
ICA
CÉSAR JAVIER CARPIO MOZOMBITE

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 23 días del mes de setiembre de 2005, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Gonzales Ojeda, García Toma y Vergara Gotelli, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don César Javier Carpio Mozombite contra la sentencia de la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Ica, de fojas 206, su fecha 17 de mayo de 2005, que declara improcedente la demanda de amparo de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 10 de marzo de 2004, el recurrente interpone demanda de amparo contra el Alcalde de la Municipalidad Distrital de Santiago de Ica solicitando que se declaren inaplicables las Resoluciones de Alcaldía N.os 040-2004-AMDS-REGIÓN-ICA y 478-2003-A-MDS-REGIÓN-ICA, de fechas 16 de febrero de 2003 y 15 de diciembre de 2003, respectivamente; y que, por consiguiente, se ordene la reposición de las cosas al estado anterior a su emisión. Manifiesta que mediante la Resolución N.° 379-2003-AMDS-REGIÓN-ICA, de fecha 11 de noviembre de 2003, se le instauró proceso administrativo disciplinario atribuyéndole haber realizado cobros indebidos, y que mediante la Resolución N.° 478-2003-AMDS-REGIÓN-ICA se le impuso la sanción disciplinaria de destitución, vulnerándose con dicho acto sus derechos constitucionales al debido proceso, de defensa y al trabajo, ya que la Comisión Permanente de Procesos Disciplinarios no estuvo conformada con arreglo a lo dispuesto por el artículo 30° de la Ley N.° 27972.

El emplazado contesta la demanda alegando que en el proceso administrativo disciplinario se respetaron las garantías del debido proceso del demandante, pues se le notificó la resolución mediante la cual se le instauró proceso administrativo disciplinario, presentó sus descargos y ejerció su derecho de defensa.

El Tercer Juzgado Civil de Ica, con fecha 12 de julio de 2004, declaró fundada la demanda, por considerar que en reiteradas jurisprudencias el Tribunal Constitucional califica como faltas a las garantías formales cuando la actuación administrativa no observa ni un criterio mínimo de justicia adecuado a los principios de razonabilidad y proporcionalidad.

La recurrida, revocando la apelada, declara improcedente la demanda, por estimar que el demandante no ha precisado en qué forma se han vulnerado o amenazado sus derechos constitucionales al trabajo y de defensa, razón por la cual los hechos debatidos no pueden ser resueltos en la vía constitucional de amparo, por carecer de etapa probatoria.

FUNDAMENTOS

1. La demanda tiene por objeto que se declare inaplicable la Resolución N.° 478-2003-AMDS-REGIÓN-ICA, de fecha 15 de diciembre de 2003, mediante la cual se impone al demandante la sanción disciplinaria de destitución, así como la Resolución de Alcaldía N.° 040-2004-A-MDS-R-ICA, 16 de febrero de 2004, que declara infundado el recurso de reconsideración interpuesto contra la primera resolución.
2. El demandante argumenta que la violación de sus derechos constitucionales al debido proceso, de defensa y al trabajo se habría producido porque en la conformación de la Comisión Permanente de Procesos Administrativos Disciplinarios no se habría tenido en cuenta lo establecido por el artículo 30° de la Ley N.° 27972.
3. Sobre el particular, debemos precisar que el artículo 30° de la Ley N.° 27972, publicada en el diario oficial El Peruano el 27 de mayo de 2003, no es aplicable al procedimiento administrativo disciplinario que se le siguió al demandante, de-

bido a que dicho artículo no establece la forma en que debe constituirse la Comisión Permanente de Procesos Administrativos Disciplinarios, sino el artículo 165° del Decreto Supremo N.° 005-90-PCM.

4. De otro lado, debe tenerse que la resolución cuestionada tiene como respaldo legal el artículo 28º, incisos a), d), f) y h) del Decreto Legislativo N.° 276, que establece que: «(...) son faltas de carácter disciplinarias que, según su gravedad, pueden ser sancionadas con cese temporal o con destitución, previo proceso administrativo: a) El incumplimiento de las normas establecidas en la presente ley y su reglamento; d) La negligencia en el desempeño de las funciones; f) La utilización o disposición de los bienes de la entidad en beneficio propio o de terceros; y h) El abuso de autoridad, la prevaricación o el uso de la función con fines de lucro».
5. Este Tribunal, en la STC N.° 2192-2004-AA/TC, ha considerado que los incisos a) y d) del artículo 28° del Decreto Legislativo N.° 276, «(...)son cláusulas de remisión que requieren, de parte de la administración municipal, el desarrollo de reglamentos normativos que permitan delimitar el ámbito de actuación de la potestad sancionadora, debido al grado de indeterminación e imprecisión de las mismas; consecuentemente, la sanción impuesta sustentada en estas disposiciones genéricas es inconstitucional, por vulnerar el principio consagrado en el artículo 2,º inciso 24, literal d), de la Constitución, conforme a los criterios desarrollados en los fundamentos precedentes».
6. Por otro lado, debe tenerse en cuenta que del Informe N.° 0017-2003 MC-MDS, de fecha 26 de junio de 2003, que sirve de fundamento a la Resolución N.° 379-2003-AMDS-REGIÓN-ICA, de fecha 11 de noviembre de 2003, que le instaura proceso administrativo disciplinario a la demandante, se aprecia que a éste se le imputó haber cobrado indebidamente montos que no estaban determinados en sus contratos de «servicios no personales» de los años de 1999 a 2002.
7. Además, la emplazada debió observar que el Decreto Legislativo N.° 276, en su artículo 27º, establece que: «(...) los grados de sanción corresponde a la magnitud de las faltas, según su menor o mayor gravedad (...) debiendo contemplarse en cada caso, no sólo la naturaleza de la infracción sino también los antecedentes del servidor (...)». Esto implica un claro mandato a la administración municipal para que, en el momento de establecer una sanción administrativa, no se limite a realizar un razonamiento mecánico de aplicación de normas, sino que, además, efectúe una apreciación razonable de los hechos en relación con quien los hubiese cometido; es decir, que no se trata sólo de contemplar los hechos en abstracto, sino «en cada caso» y tomando en cuenta «los antecedentes del servidor», lo cual no ha ocurrido, pues, en la resolución cuestionada, no se advierte que el demandante hubiese incurrido con anterioridad en falta alguna durante el tiempo que laboraba para la emplazada.
8. En este sentido, resulta cuestionable que en un proceso administrativo que tenga como consecuencia la sanción máxima de destitución, se omita la valoración de toda prueba o elemento que coadyuve a la determinación certera de la responsabilidad del demandante, cuando ésta representa la única garantía de justicia y proporcionalidad entre la supuesta falta cometida y la sanción a imponerse.

9. Finalmente, este Tribunal considera que si la emplazada considera que los pagos realizados han sido excesivos, está puede repetir en su oportunidad con arreglo a ley para deducirlo de la remuneración que le corresponda al demandante.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

HA RESUELTO

Declarar **FUNDADA** la demanda; en consecuencia, INAPLICABLES las Resoluciones de Alcaldía N.os 478-2003-AMDS-REGIÓN-ICA y 040-2004-A-MDS-R-ICA.

Publíquese y notifíquese.
SS.
GONZALES OJEDA
GARCÍA TOMA
VERGARA GOTELLI

EXP. N° 3567-2005-AA/TC
HUAURA
HUGO DEMETRIO CELINO PERALES

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 16 días del mes de noviembre de 2005, la sala segunda del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Gonzales Ojeda, García Toma y Vergara Gotelli, pronuncian la siguiente sentencia

ASUNTO

El recurso de agravio constitucional interpuesto por don Hugo Demetrio Celino Perales contra la sentencia de la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Huaura, de fojas 108, su fecha 30 de marzo de 2005, que declaró infundada la demanda de amparo de autos.

ANTECEDENTES

El recurrente, con fecha 13 de setiembre de 2004, interpone demanda de amparo contra el alcalde Provincial de Barranca, quien ha expedido las Resoluciones de Alcaldía N° 0370-2004-AL/MPB y N° 027-2004-AL/MPB, de fecha 5 de abril de 2004 y 12 de enero de 2004, respectivamente, solicitando que sean declaradas nulas y sin efecto legal, dado que constituyen actos administrativos que violan sus derechos constitucionales a la libertad de trabajo, el debido proceso y la tutela jurisdiccional; de Defensa; a la Pluralidad de Instancias en el Proceso Administrativo Disciplinario, Derecho a la Presunción de Inocencia, y de Petición ante la Autoridad Competente.

La Municipalidad demandada manifiesta que el recurrente ha cometido faltas de carácter administrativo disciplinario cuando se desempeñó como Subgerente de Tesorería, hecho que fue detectado mediante los informes de arqueo realizados por el

Subgerente de Contabilidad, según Informes N.os 124-03-SGC y 22-2003-GM-MPB, donde se le imputa la utilización de fondos municipales, así como adulteración de vales y descuentos indebidos.

El Juzgado Mixto de Barranca, con fecha 29 de octubre de 2004, declaró infundada la demanda por considerar que el demandante incurrió en faltas de carácter disciplinario previstas en el artículo 28°, incisos a), b), d), y f) de la Ley de Bases de Carrera Administrativa, Decreto Legislativo 276.

La recurrida confirma la sentencia impugnada, declarándola infundada porque por carecer de estación probatoria el proceso constitucional, no se puede demostrar si el proceso disciplinario es fraudulento y contrario a la constitución y a las leyes, conforme lo alega el demandante.

FUNDAMENTOS

1. Que el demandante solicita que se declaren inaplicables las resoluciones de alcaldía Nos. 027-2004-AL/MPB y 0370-2004-AL/MPB, mediante las cuales se le impone la sanción disciplinaria de destitución y se declara improcedente su recurso de apelación, y que, por consiguiente, se le reponga en su puesto de trabajo.
2. En el presente caso, la Resolución N° 0027-2004-AL/MPB, que establece la máxima sanción posible en vía administrativa, es decir, la destitución del recurrente, tiene como respaldo legal el artículo 28°, incisos a), b), d) y f) del Decreto Legislativo N° 276, que establece que: «(...) son faltas de carácter disciplinario que, según su gravedad, pueden ser sancionadas con cese temporal o con destitución, previo proceso administrativo: a) El incumplimiento de las normas establecidas en la presente ley y su reglamento, b) La reiterada resistencia al cumplimiento de las órdenes de sus superiores; d) La negligencia en el desempeño de sus funciones; y f) La utilización o disposición de los bienes de la entidad en beneficio propio o de terceros».
3. Este colegiado ha considerado, en la STC 2192-2004-AA/TC, que los incisos a) y d) del artículo 28° del Decreto Legislativo 276, disposiciones invocadas en la resolución que establece la destitución de su puesto de trabajo del recurrente, son «(...) cláusulas de remisión que requieren, de parte de la administración municipal, el desarrollo de reglamentos que permitan delimitar el ámbito de actuación de la potestad sancionadora debido al grado de indeterminación e imprecisión de las mismas; consecuentemente, la sanción impuesta sustentada en estas disposiciones genéricas es inconstitucional, por vulnerar el principio consagrado en el artículo 2°, inciso 24, literal d), de la Constitución (...)».
4. Además, la emplazada debió observar que el Decreto Legislativo N° 276, en su artículo 27°, que establece que «(...) los grados de sanción corresponden a la magnitud de las faltas, según su menor o mayor gravedad (...) debiendo contemplarse en cada caso, no sólo la naturaleza de la infracción, sino también los antecedentes del servidor (...)». Esto implica un claro mandato a la administración municipal para que, en el momento de establecer una sanción administrativa, no se limite a realizar un razonamiento mecánico de aplicación de normas,

sino que, además, efectúe una apreciación razonable de los hechos en relación con quien los hubiese cometido; es decir, que no se trata sólo de contemplar los hechos en abstracto, sino «en cada caso» y tomando en cuenta «los antecedentes del servidor».

5. Así mismo se debe tener en cuenta el Principio de Proporcionalidad, configurado en nuestra Constitución en sus artículos 3°, 43° y 200° último párrafo, por lo que este colegiado ha invocado este principio en más de una ocasión para establecer la legitimidad de los fines de actuación del legislador. El Principio de Proporcionalidad está estructurado por tres subprincipios: de necesidad, de adecuación y de proporcionalidad en sentido estricto. Esto supone que cuando el Tribunal se enfrenta a un caso donde existe conflicto entre dos principios constitucionales, deberá realizar no sólo un ejercicio argumentativo enjuiciando las disposiciones constitucionales en conflicto (ponderación), sino que también deberá evaluar todas las posibilidades fácticas (necesidad y adecuación), a efectos de determinar si, efectivamente, en el plano de los hechos, no existía otra posibilidad menos lesiva para los derechos en juego que la decisión adopta. A partir de eso, este Tribunal, en la STC 2192-2004-AA/TC, indica las pautas a seguir para tomar una decisión razonable que, en estos casos, supone cuando menos:

   a) La elección adecuada de las normas aplicables al caso y su correcta interpretación, tomando en cuenta no sólo una ley particular, sino el ordenamiento jurídico en su conjunto.

   b) La comprensión objetiva y razonable de los hechos que rodean al caso, que implica no sólo una contemplación en «abstracto» de los hechos, sino su observación en directa relación con sus protagonistas, pues sólo así un «hecho» resultará menos o más tolerable, confrontándolo con los «antecedentes del servidor», como ordena la ley en este caso.

   c) Una vez establecida la necesidad de la medida de sanción, porque así lo ordena la ley correctamente interpretada en relación a lo hechos del caso que han sido conocidos y valorados en su integridad, entonces el tercer elemento a tener en cuentea es que la medida adoptada sea la idónea y de menor afectación posible a los derechos de los implicados en el caso.

6. Si bien en la resolución impugnada se establece que el demandante incurrió en negligencia de funciones, la Comisión Permanente de Procesos Administrativos Disciplinarios, en mayoría, vota por el «CESE TEMPORAL SIN GOCE DE REMUNERACIONES POR UN PERIODO DE TRES MESES», conforme al artículo 155º inc. c), del Decreto Supremo 005-90-PCM, y el presidente de la Comisión, en voto singular, solicita que se le aplique al procesado la sanción de «DESTITUCIÓN». Ante estos hechos, el alcalde impone la sanción máxima de destitución, resultando cuestionable que en un proceso administrativo donde la Comisión recomendó una sanción menor, el alcalde imponga la sanción máxima de destitución, omitiendo ponderar la denuncia del robo que sufrió el procesado a lo que no se da la importancia debida; la falta de declaración del Cajero de la municipalidad que estuvo el día del robo; la solicitud de personal de seguridad para el traslado de

dinero y valores, y el récord de trabajo del servidor. Por lo expuesto, no se aprecia en autos que los criterios antes señalados hayan sido tomados en cuenta por la municipalidad emplazada para determinar la sanción a imponerse. En este sentido, resulta cuestionable que en un proceso administrativo que tiene como consecuencia la sanción máxima de destitución se omita la valoración de toda prueba o elemento que coadyuve a la determinación certera de la responsabilidad del procesado, cuando ésta representa la única garantía de justicia y proporcionalidad entre la supuesta falta cometida y la sanción a imponerse.

7. Por lo precedentemente expuesto, este Colegiado considera que en el presente caso se ha violado el principio de proporcionalidad como atributo del Estado Social y Democrático de Derecho, reconocido explícitamente por el artículo 200° de la Constitución.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda de amparo.
2. Declarar nulas y sin efecto legal las resoluciones de alcaldía N.os 0370-2004-AL/MPB y 027-2004-AL/MPB, de fecha 5 de abril de 2004 y 12 de enero de 2004, respectivamente, ordenando la reposición del recurrente en su puesto de trabajo.

Publíquese y notifíquese.
SS.
GONZALES OJEDA
GARCÍA TOMA
VERGARA GOTELLI

EL PRINCIPIO DE LA PRIMACÍA DE LA REALIDAD.

Sumilla:
Este principio nos informa que en caso de discordia entre lo que se desprende de los documentos (por ejemplo un contrato) y lo que ocurre realmente, prevalecerá lo que sucede en el terreno de los hechos.

Extracto:

«(...)principio de primacía de la realidad, que significa que en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que fluye de los documentos, debe darse preferencia a lo primero, es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos. En tal sentido, del contenido de los contratos referidos se advierte que existía una relación laboral entre el demandante y la demandada de las características señaladas en el fundamento precedente; por tanto, las labores que realizaba eran de naturaleza permanente y no eventual, como lo manifiesta la demandada.» (Exp.N°1944-2002-AA/TC, Fundamento 3).

Extracto:

«(...)un contrato civil suscrito sobre la base de estos supuestos se debe considerar como un contrato de trabajo de duración indeterminada, y cualquier decisión del empleador de dar por

concluida la relación laboral, sólo podría sustentarse en una causa justa establecida por la ley y debidamente comprobada, de lo contrario se configuraría un despido arbitrario.» (Exp.N°3710-2005-PA/TC, Fundamento 6).

EXP. N.° 04699-2005-PA/TC
LORETO
REGNER MUÑOZ PÉREZ

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 31 días del mes de enero de 2006, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, integrada por los señores magistrados Alva Orlandini, Vergara Gotelli y Landa Arroyo, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Regner Muñoz Pérez contra la sentencia de la Sala Civil Mixta de la Corte Superior de Justicia de Loreto, de fojas 129, su fecha 3 de mayo de 2005, que declara infundada la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 8 de noviembre de 2004, el recurrente interpone demanda de amparo contra la Entidad Prestadora de Servicios de Saneamiento de Agua Potable y Alcantarillado de Loreto S.A (EPS SEDALORETO S.A.), solicitando que se deje sin efecto el despido arbitrario del que ha sido objeto y que, en consecuencia, se ordene su reincorporación a su centro de trabajo. Manifiesta que con fecha 2 de setiembre de 1999 ingresó en la entidad demandada como apoyo en la Supervisión de Cortes y Rehabilitación de Servicio de Agua, y que el 31 de agosto de 2004 fue despedido. Aduce que habiendo realizado labores de manera permanente y subordinada, sus contratos civiles se han desnaturalizado y, por ende, en aplicación del principio de primacía de la realidad, su relación laboral se ha convertido en indeterminada, no pudiendo ser despedido sino por causa justa.

La emplazada contesta la demanda manifestando que el demandante ingresó mediante contratos de locación de servicios y que no laboró en condiciones de subordinación. Precisa también que el puesto que ocupaba el actor no se encuentra previsto en el Cuadro Orgánico de Puestos (COP).

El Primer Juzgado Civil de Maynas, con fecha 7 de febrero de 2005, declara fundada la demanda considerando que la constancia y los memorandos obrantes en autos acreditan que el actor realizó labores permanentes, subordinadas e ininterrumpidas desde el 2 de setiembre de 1999 hasta el 31 de agosto de 2004 y que existiendo, por tanto, una relación laboral de duración indeterminada entre las partes, el demandante no podría ser despedido sino por causa justa.

La recurrida, revocando la apelada, declara infundada la demanda arguyendo que el recurrente fue contratado para realizar labores de carácter eventual en diversas

obras y que en vista de ello no está comprendido en los beneficios de la Ley 24041, según lo dispuesto en el numeral 1 de su artículo 2.

FUNDAMENTOS

1. En atención a los criterios de procedibilidad de las demandas de amparo en materia laboral individual privada, establecidos en los fundamentos 7 a 20 de la STC 0206-2005-PA/TC, que constituye precedente vinculante de conformidad con lo dispuesto en el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, en el presente caso, corresponde efectuar la verificación del despido arbitrario.
2. El demandante sostiene que los contratos civiles suscritos con el demandante encubrían, en realidad, una relación de naturaleza laboral y que según el principio de primacía de la realidad esta se ha vuelto de duración indeterminada, razón por la cual no podía ser despedido sino por causa justa.
3. La controversia por tanto se centra en dilucidar si los contratos civiles suscritos por el actor con la emplazada han sido desnaturalizados a fin de que en aplicación del principio de primacía de la realidad puedan ser considerados contratos de trabajo de duración indeterminada y, en atención a ello, establecer si el demandante sólo podía ser despedido por causa justa relacionada con su conducta o capacidad laboral.
4. Con relación al principio de primacía de la realidad, que es un elemento implícito en nuestro ordenamiento jurídico y, concretamente, impuesto por la propia naturaleza tuitiva de nuestra Constitución, este Colegiado ha precisado que «(...) en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que fluye de los documentos, debe darse preferencia a lo primero, es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos». (cf. fundamento 3 de la STC 1944-2002-AA/TC).
5. Con la constancia, respectiva y el contrato de locación de servicios y sus adendas, obrantes de fojas 5 a 12 de autos, se acredita que el demandante fue contratado para realizar labores de apoyo en trabajos de gasfitería y redes de distribución de agua potable, desde el 2 de setiembre de 1999 hasta el 31 de agosto de 2004; por lo tanto, con los referidos medios probatorios se demuestra que el actor, desde que ingresó en la empresa demandada, siempre realizó las mismas labores, en forma subordinada, ya que la emplazada, mediante el Memorándum 05-99-EPS LORETO SA-GO-CORTES, de fecha 29 de setiembre de 1999, que no ha sido acatado, le llamó severamente la atención por no haber participado en el Programa de Fugas. Asimismo, debe tenerse presente que la propia emplazada, mediante Memorándum 006-2004-EPS LORETO SA-GO-MTTO-C/R, de fecha 27 de enero de 2004, reconoce que el demandante presta servicios en forma subordinada y le agradece por «continuar laborando con la responsabilidad y ahínco acostumbrado para el fortalecimiento de vuestra empresa».
6. En tal sentido, un contrato civil suscrito sobre la base de estos supuestos se debe considerar un contrato de trabajo de duración indeterminada, y cualquier decisión del empleador de dar por concluida la relación laboral solo podría susten-

tarse en una causa justa, establecida por la ley y debidamente comprobada; de lo contrario, se configuraría un despido arbitrario.

7. Finalmente, este Colegiado estima que la ruptura del vínculo laboral, sustentada en una utilización indebida de una modalidad de contratación como la antes descrita, configura un despido incausado. Siendo así y dada la finalidad restitutoria del proceso de amparo, procede la reincorporación del demandante en el puesto de trabajo que venía desempeñando a la fecha en que se produjo la violación de sus derechos fundamentales

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda.
2. Ordena que la emplazada reponga a don Regner Muñoz Pérez en el cargo que venía desempeñando o en otro similar.

Publíquese y notifíquese.
SS.
ALVA ORLANDINI
VERGARA GOTELLI
LANDA ARROYO

EXP. 04877-2005-PA/TC
LIMA
RENÉ ANCAYA MORÁN

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 28 días del mes de febrero de 2006, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Alva Orlandini, Bardelli Lartirigoyen y Landa Arroyo, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don René Ancaya Morán contra la sentencia de la Cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 133, su fecha 30 de noviembre de 2004, que declara infundada la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 20 de junio de 2003, el recurrente interpone demanda de amparo contra el Programa Nacional de Asistencia Alimentaria (Pronaa), solicitando que se deje sin efecto la Carta 012-2003-OAD/PRONAA, de fecha 28 de marzo de 2003, mediante la cual se le comunica la conclusión de su contrato; y que, en consecuencia, se ordene su reposición en el cargo que venía desempeñando y el abono de las remuneraciones dejadas de percibir por el despido sufrido. Manifiesta haber sido despedido arbitrariamente mediante la carta cuestionada; que los contratos de locación de

servicios no personales que suscribió han sido desnaturalizados, ya que las labores para las que se le contrató, las ha desempeñado dentro de un horario de trabajo y sujeto a evaluaciones.

La Procuradora Pública a cargo de los asuntos judiciales del Ministerio de la Mujer y Desarrollo Social contesta la demanda manifestando que el demandante ingresó en el Pronaa mediante contratos de locación de servicios no personales, razón por la cual no pudo ser despedido arbitrariamente.

El Trigésimo Segundo Juzgado Especializado Civil de Lima, con fecha 28 de agosto de 2003, declara infundada la demanda considerando que de los contratos de locación de servicios suscritos por el actor y el emplazado se desprende que existió una relación de naturaleza civil, por lo que, al habérsele comunicado al actor, mediante la carta cuestionada, la conclusión de su contrato, no se ha vulnerado derecho constitucional alguno.

La recurrida confirma la apelada estimando que de las pruebas actuadas se acredita que entre las partes existió un contrato de trabajo; que, no obstante, por no ser de plazo indeterminado, la entidad demandada podía resolver el vínculo contractual, lo que hizo al vencimiento del plazo de su último contrato conforme lo señala el artículo 16.°, inciso c, del Decreto Supremo 003-97-TR.

FUNDAMENTOS

1. En atención a los criterios de procedibilidad de las demandas de amparo relativas a materia laboral individual privada, establecidos en los fundamentos 7 a 20 de la STC 0206-2005-PA/TC, que constituyen precedente vinculante en virtud de lo dispuesto en el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, este Tribunal considera que, en el presente caso, procede evaluar si el demandante ha sido objeto de un despido arbitrario.
2. El demandante argumenta que los contratos de locación de servicios no personales que ha suscrito con el Pronaa (Programa Nacional de Asistencia Alimentaria) han dado origen a una relación jurídica que, en la práctica, tiene carácter laboral por haber prestado labores en condiciones de subordinación y dependencia, por lo que, al haber sido despedido sin expresión de causa, ha sido objeto de un despido arbitrario.
3. En tal sentido, la cuestión controvertida consiste en determinar, primero, qué tipo de relación hubo entre el demandante y el emplazado; esto es, si existió una relación laboral de «trabajador subordinado» o, por el contrario, una relación civil de «locador independiente y no subordinado». Ello es necesario a efectos de aplicar el principio de primacía de la realidad, pues de verificarse que hubo una relación laboral, los contratos civiles suscritos por el actor deberán ser considerados como contratos de trabajo de duración indeterminada, en cuyo caso el demandante solo podía ser despedido por causa justa relacionada con su conducta o capacidad laboral.
4. Con relación al principio de primacía de la realidad, que es un elemento implícito en nuestro ordenamiento jurídico y, concretamente, impuesto por la propia naturaleza tuitiva de nuestra Constitución, este Tribunal ha precisado, en la STC 1944-

2002-AA/TC, que mediante este principio «(...) en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que fluye de los documentos, debe darse preferencia a lo primero, es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos» (cf. Fund. 3).

5. En el presente caso, con el certificado de trabajo obrante a fojas 39, se acredita que el demandante suscribió contratos de locación de servicios no personales con vigencia desde el 1 de noviembre de 2002 hasta el 31 de marzo de 2003; esto es, para prestar servicios sin estar subordinado, por cierto tiempo, o para un trabajo determinado, a cambio de una retribución. Sin embargo, con las papeletas de permiso obrantes de fojas 43 a 47, se demuestra que el demandante se encontraba subordinado a un jefe inmediato, al cual solicitaba permiso de salida para realizar las labores para las que fue contratado, por lo que en aplicación del principio de primacía de la realidad, prevalecen los hechos sobre las formas y apariencias de los contratos civiles suscritos por el demandante, resultando, además, evidente que con tales contratos se pretendía esconder una relación laboral.
6. Por lo tanto, habiéndose determinado que el demandante, al margen de lo consignado en el texto de los contratos de locación de servicios no personales suscritos por las partes, ha realizado labores en forma subordinada y permanente, es de aplicación el principio de la primacía de la realidad, en virtud del cual queda establecido que entre las partes ha habido una relación de naturaleza laboral, y no civil; por lo que el demandado, al haber despedido arbitrariamente al demandante, sin haberle expresado la existencia de una causa justa relacionada con su capacidad o conducta laboral, que justifique dicha decisión, ha vulnerado su derecho constitucional al trabajo.
7. De otro lado, teniendo el reclamo del pago de las remuneraciones dejadas de percibir naturaleza indemnizatoria, y no restitutoria, no es esta la vía idónea para atender tal pretensión, sin perjuicio de lo cual se deja a salvo el derecho del actor para que lo haya valer, en todo, caso, en la forma legal que corresponda

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA**, en parte, la demanda; en consecuencia, sin efecto legal la Carta 012-2003-OAD/PRONAA, de fecha 28 de marzo de 2003.
2. Ordena que el Pronaa (Programa Nacional de Asistencia Alimentaria) reponga a don René Ancaya Morán como trabajador en el cargo que venía desempeñando, o en otro de similar categoría o nivel.
3. **IMPROCEDENTE** la demanda en el extremo relativo al pago de las remuneraciones dejadas de percibir, sin perjuicio de dejar a salvo el derecho del actor, conforme a lo expuesto en el fundamento 7, supra.

Publíquese y notifíquese.
SS.
ALVA ORLANDINI
BARDELLI LARTIRIGOYEN
LANDA ARROYO

EXP. N.° 09951-2005-PA/TC
HUANCAVELICA
VÍCTOR HUAMÁN FERNÁNDEZ

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 22 días del mes de marzo de 2006, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Gonzales Ojeda, Bardelli Lartirigoyen, y Vergara Gotelli, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

El recurso de agravio constitucional interpuesto por don Víctor Huamán Fernández contra la sentencia de la Sala Mixta de la Corte Superior de Justicia de Huancavelica, de fojas 144, su fecha 24 de octubre de 2005, que declaró infundada la demanda de amparo de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 13 de mayo de 2005, el recurrente interpone demanda de amparo contra la Gerencia Departamental de Huancavelica del Programa Nacional de Manejo de Cuencas Hidrográficas y Conservación de Suelos (PRONAMACHCS), solicitando que se declare inaplicable la Carta N.º 095-2005-AG-PRONAMACHCS-GADM-URRHH, de fecha 29 de abril de 2005, mediante la cual se le comunica que su contrato de trabajo a plazo fijo no iba a ser renovado; y que, en consecuencia, se ordene su reincorporación en el cargo de Técnico de Sistemas III o en otro de similar categoría. Manifiesta que ingresó a trabajar como Técnico de Sistemas mediante diversos contratos de servicios no personales, los cuales fueron celebrados desde el 1 de marzo de 1996 hasta el 30 de mayo de 2001, ya que desde el 1 de junio de 2001 hasta el 30 de abril de 2005, fue contratado mediante contratos de servicios personales para que ocupe una plaza que se encontraba presupuestada en el CAP y en el PAP de la Gerencia del Programa emplazado; por lo tanto, al haberse dado por extinguida su relación laboral sin que media causa alguna que lo justique, ha sido despedido arbitrariamente.

El Procurador Público a cargo de los asuntos judiciales del Ministerio de Agricultura propone la excepción de convenio arbitral, y contesta la demanda manifestando que la relación laboral que el Pronamachcs matuvo con el demandante se extinguió por que se cumplió el plazo del vencimiento convenido en su último contrato de trabajo; por lo tanto, al habérsele comunicado mediane la carta cuestionada que su contrato de trabajo no iba a ser renovado, no se le ha despedido, ya que el demandante tenía pleno conocimiento de cuando su relación laboral se iba a extinguir.

El Juzgado Civil de Huancavelica, con fecha 23 de agosto de 2005, declaró fundada la demanda, por considerar que con los contratos que obran en autos, se acredita que el demandante fue contratado para desempeñar labores de naturaleza permanente por más de nueve años ininterrumpidos, por lo que sólo podía ser cesado o destituido por las causas previstas en el Capítulo V del Decreto Legislativo N,º 276 y con sujeción al procedimiento establecido en él, según lo dispuesto en la Ley N.º 24041.

La recurrida, revocando la apelada, declaró improcedente la excepción propuesta e infundada la demanda, por considerar que existe una vía procesal específica, igualmente satisfactoria, para la protección del derecho constitucional supuestamente vulnerado.

FUNDAMENTOS

1. De acuerdo a los criterios de procedibilidad de las demandas de amparo en materia laboral individual privada, establecidos en los Fundamentos 7 a 20 de la STC N.º 0206-2005-PA/TC, que constituyen precedente vinculante de conformidad con lo dispuesto en el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, este Tribunal considera que, en el presente caso no existe una vía procesal específica, igualmente satisfactoria, para la protección del derecho constitucional supuestamente vulnerado, por lo que resulta procedente efectuar la verificación del despido arbitrario alegado por el recurrente.
2. El demandante argumenta que los contratos de servicios no personales que ha suscrito con el Pronamachcs desde el 1 de marzo de 1996 hasta el 30 de mayo de 2001, dieron origen a una relación jurídica que, en los hechos, tenía el carácter laboral por la subordinación y dependencia con que prestaba sus labores; por lo que, los contratos de trabajo sujetos a modalidad que suscribió desde el 1 de junio de 2001 hasta el 30 de abril de 2005, encubrirían un contrato de trabajo a plazo indeterminado.
3. En tal sentido, la controversia se circunscribe en determinar, primero, qué tipo de relación hubo entre el demandante y el emplazado durante el período comprendido entre el 1 de marzo de 1996 hasta el 30 de mayo de 2001; esto es, si hubo una relación laboral de «trabajador subordinado» o una relación civil de «prestador de servicios independiente y no subordinado», para efectos de aplicar el principio de primacía de la realidad y poder considerar los contratos civiles como contratos de trabajo de duración indeterminada y, en atención a ello, establecer que el demandante sólo podía ser despedido por una causa justa relacionada con su conducta o capacidad laboral.
4. Con relación al principio de primacía de la realidad, que es un elemento implícito en nuestro ordenamiento jurídico y, concretamente, impuesto por la propia naturaleza tuitiva de nuestra Constitución, este Tribunal ha precisado, en la STC N.° 1944-2002-AA/TC, que mediante este principio «(...) en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que fluye de los documentos, debe darse preferencia a lo primero, es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos» (Fundamento 3).
5. En el presente caso, con los contratos obrantes de fojas 6 a 34, se acredita que el demandante suscribió contratos de servicios no personales para que preste sus servicios desde el 1 de marzo de 1996 hasta el 30 de mayo de 2001, esto es, para que preste sus servicios sin estar subordinado, por cierto tiempo o para un trabajado determinado, a cambio de una retribución; sin embargo, con las constancias obrantes de fojas 3 a 6, se acredita que el demandante desde que ingresó lo hizo como un trabajador y no como un prestador de servicios, ya

que la propia emplazada ha reconocido que el demandante desde el 1 de marzo de 1996 laboraba como trabajador, demostrando eficiencia, responsabilidad, honradez y capacidad en los trabajos encomendados. Asimismo, debe tenerse presente, que el demandante durante el período que fue contratado mediante contratos de servicios no personales, estuvo sujeto a un horario de trabajo, cuyo cumplimiento era controlado por la emplazada, según se prueba con las hojas de control de asistencia, obrantes de fojas 35 a 49.

6. En tal sentido, un contrato civil suscrito sobre la base de estos supuestos deben ser considerados como un contrato de trabajo de duración indeterminada, y cualquier decisión del empleador de dar por concluida la relación laboral, sólo podría sustentarse en una causa justa establecida por la ley y debidamente comprobada, de lo contrario se configuraría un despido arbitrario.
7. Por lo tanto, habiéndose determinado que el demandante ¯al margen de lo consignado en el texto de los contratos de servicios no personales suscritos por las partes¯ ha desempeñado labores en forma subordinada y permanente, es de aplicación el principio de la primacía de la realidad, en virtud del cual queda establecido que entre las partes desde el 1 de marzo de 1996, ha habido una relación de naturaleza laboral y no civil; por lo que los contratos de trabajos sujetos a modalidad suscritos no tienen validez alguna, ya que entre las partes existía una contrato de trabajo a plazo indeterminado; por lo que, al habérsele comunicado al demandante la extinción de su contrato de trabajo sin que exista una causa justa relacionada con su capacidad o conducta laboral, que justifique dicha decisión, se ha vulnerado su derecho constitucional al trabajo, pues ha sido despedido arbitrariamente.
8. En la medida que en este caso se ha acreditado que el Pronamachcs vulneró el derecho constitucional al trabajo del demandante, corresponde, de conformidad con el artículo 56º del Código Procesal Constitucional, ordenar a dicho poder que asuma el pago de los costos del proceso, los cuales deberán ser liquidados en la etapa de ejecución de la presente sentencia.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda de amparo.
2. Ordenar que el Pronamachcs reponga a don Víctor Huamán Fernández como trabajador en el cargo que venía desempeñando o en otro de similar categoría o nivel.
3. Ordenar que el Pronamachcs pague los costos del proceso en la etapa de ejecución de sentencia.

Publíquese y notifíquese.
SS.
GONZALES OJEDA
BARDELLI LARTIRIGOYEN
VERGARA GOTELLI

EXP. 03971-2005-PA/TC
AMAZONAS
BELISARIO ARMANDO VÁSQUEZ CAMPOS

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a 13 de marzo de 2006, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, integrada por los señores magistrados Alva Orlandini, Bardelli Lartirigoyen y Landa Arroyo, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Belisario Armando Vásquez Campos contra la sentencia de la Sala Mixta Descentralizada de Utcubamba de la Corte Superior de Justicia de Amazonas, de fojas 139, su fecha 7 de marzo 2005, que declara infundada la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 4 de diciembre de 2003, el recurrente interpone demanda de amparo contra la Junta Administradora de Agua Potable La Versalla La Victoria, representada por su presidente, Manuel Feliciano Izquierdo Alvarado, solicitando que se lo reponga en su puesto de trabajo. Manifiesta haber venido laborando desde el 15 de mayo de 1995, en calidad de obrero, y haber sido víctima de hostilización por parte del demandado, tanto es así que, en forma unilateral, propuso al pleno de la Asamblea General su despido, hecho que se materializó el 1 de diciembre de 2003, vulnerándose con ello su derecho a la adecuada protección contra el despido arbitrario.

La emplazada contesta la demanda alegando que mediante el presente proceso no es posible dilucidar la materia de litis; además, señala que el accionante no fue despedido, y que, por el contrario, abandonó su puesto de trabajo, habiéndose contratado a otro en su reemplazo.

El Juzgado Mixto de Utcubamba, con fecha 29 de enero de 2004, declara infundada la demanda considerando que en autos no existe prueba idónea que acredite la existencia de un despido arbitrario.

La recurrida, por los mismos fundamentos de la apelada, la confirma.

FUNDAMENTOS

1. La demanda tiene por objeto que se deje sin efecto legal el despido del que, con fecha 1 de diciembre de 2003, ha sido objeto el recurrente, disponiéndose su reposición en su puesto habitual de trabajo.
2. Evaluando el presente caso de acuerdo con lo que establece el Código Procesal Constitucional, se advierte que su aplicación no tiene relación alguna con los supuestos de excepción contemplados en su Segunda Disposición Final y no termina afectando derechos del demandante. Por tanto, se aplicarán las normas procesales del citado código, al ser su empleo de carácter inmediato y ser más convenientes para resolver los cuestionamientos existentes en el proceso en curso.

3. El trabajo, base del bienestar social y medio de realización de la persona, es un derecho humano reconocido por el artículo 22 de la Constitución Política del Estado y, como tal, corresponde a este garantizar su plena vigencia. Adicionalmente, la propia Constitución, en su artículo 27, formula un mandato concreto al legislador, a fin de que, a través de la ley, provea al trabajador de una protección adecuada contra el despido arbitrario. Tal disposición, sin embargo, no puede entenderse en el sentido de que con ella se está constitucionalizando el derecho del empleador de despedir arbitrariamente.
4. Este Tribunal ya se ha pronunciado reiteradamente en el sentido de que la extinción unilateral de la relación laboral, fundada única y exclusivamente en la voluntad del empleador, se encuentra afectada de nulidad –y, por consiguiente el despido carecerá de efecto legal– cuando se produce con violación de los derechos fundamentales de la persona. En tales circunstancias, resulta evidente que tras producirse una modalidad de despido arbitrario como la descrita, procede la reposición como finalidad eminentemente restitutoria de todo proceso constitucional de tutela de derechos. Al respecto, como se ha sostenido anteriormente, y ahora se reitera, la protección adecuada a que se refiere el artículo 27 de la Constitución no puede ser interpretada como una facultad de disposición absolutamente discrecional por parte del legislador, que habilite como alternativa exclusiva y excluyente la representada por la indemnización, toda vez que debemos tener en cuenta que el propósito de los procesos constitucionales es la restauración de las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación de un derecho constitucional, tal como lo establece el artículo 1 de la Ley 28237.
5. La lesión a los derechos constitucionales, por lo tanto, no se concreta con el solo hecho de no haberse cumplido con la ley, por lo que esta, stricto sensu, representa, sino por haberse utilizado la figura del despido incausado como un mecanismo de vulneración o distorsión de tales atributos esenciales.
6. Al respecto, el Tribunal Constitucional ya tuvo oportunidad de pronunciarse respecto del despido incausado, tanto en la STC 0976-2001-AA/TC (fundamento 15, parágrafo b) como en la 1124-2001-AA/TC; así, debe entenderse por tal modalidad aquella en la que el trabajador es despedido, sea de manera verbal o mediante comunicación escrita, sin expresársele causa alguna derivada de la conducta o labor que realice, y que justifique la decisión del empleador.
7. En el presente caso, de fojas 84 a 87 de autos, obra el Acta de Visita de Inspección Especial, de fecha 18 de noviembre de 2003, en la que se constata que el recurrente empezó a laborar para la emplazada a partir del 15 de mayo de 1995, con un horario de trabajo establecido; asimismo, se constató que al trabajador se le encontró en el centro de trabajo y que ambas partes reconocen que se le pagaba con recibos simples. El demandante manifiesta que se le comunicó verbalmente su cese, no existiendo carta de despido o carta notarial que determine su cese formal. Cabe precisar que dicha acta, a tenor del segundo párrafo del artículo 17.1 del Decreto Legislativo 910, Ley General de Inspección del Trabajo y Defensa del Trabajador, tiene carácter de instrumento público y, en consecuencia, ha adquirido valor probatorio.

8. Asimismo, es pertinente resaltar que, con los documentos que obran en autos, de fojas 4 a 79, se acredita de manera cierta e indubitable el vínculo laboral entre las partes, y de lo expresamente admitido y señalado por el emplazado se advierte que este despidió al trabajador sin cursar carta ni medio escrito alguno.
9. Conforme a los fundamentos expuestos, en el presente caso resulta de aplicación el principio laboral de primacía de la realidad, toda vez que, a pesar de no existir contrato de trabajo entre las partes, se ha acreditado que el demandante realizaba prestaciones propias de un contrato de trabajo, de modo que solo podía ser despedido por falta grave o por causa relacionada con su conducta o capacidad, previo cumplimiento de los procedimientos y garantías establecidas por la ley.
10. En consecuencia, este Colegiado considera que la pretensión resulta amparable, pues en el caso de autos la extinción de la relación laboral se encuentra fundada –única y exclusivamente– en la voluntad del empleador, lo que constituye, como ya se ha expresado en el fundamento 4, supra, un acto arbitrario lesivo de los derechos fundamentales del demandante, razón por la que su despido carece de efecto legal y es repulsivo al ordenamiento jurídico.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda.
2. Ordena la reincorporación del demandante en el cargo que desempeñaba al momento de la violación de sus derechos fundamentales, o en otro de igual nivel o categoría.

Publíquese y notifíquese.
SS.
ALVA ORLANDINI
BARDELLI LARTIRIGOYEN
LANDA ARROYO

El principio de continuidad

Sumilla:
Si el trabajador continúa laborando por un plazo mayor al periodo máximo de contratación laboral que establece la Ley (cinco años), este alcanza la protección contra el despido laboral y no puede ser despedido sino por causas establecidas por Ley.

Extracto:

«(...)debemos indicar que de los contratos de trabajo sujetos a modalidad que obran en autos, no se aprecia que el Senasa haya consignado en forma expresa cuáles fueron las causas objetivas para contratar a la demandante, ni que haya especificado si la demandante fue contratada para trabajar en una obra determinada o para un servicio específico. Asimismo, debe tenerse presente que el último contrato de trabajo de la demandante obrante a fojas 15, tiene

como plazo de vigencia el período del 1 de febrero al 31 de marzo de 2003; sin embargo, la demandante continuó trabajando hasta junio de 2003, conforme se acredita con las boletas de pago obrantes de fojas 51 a 53.» (EXP. 6080-2005-AA, Fundamento 6).

El principio de inmediatez.

Sumilla:
Por este principio se busca que la determinación de responsabilidad y su grado de incidencia, sean dilucidados conforme a Ley y en el menor tiempo posible, siempre conforme al debido proceso.

Extracto:

«(...)no lo es menos que dicha falta debió ser determinada como tal en la fecha en que presuntamente fue cometida, resultando inadmisible y contrario al principio de inmediatez que, después de tantos años, la demandada pretenda responsabilizar a la recurrente por hechos respecto de los cuales no tomó las medidas pertinentes en el momento oportuno; por consiguiente, queda claro que lo que la demandada ha pretendido es eximirse de sus propias responsabilidades, sancionando a destiempo a la hoy demandante, lo que de ningún modo puede considerarse ejercicio regular de un acto conforme a derecho.» (Exp.N°2339-2004-AA/TC, Fundamento 2).

Extracto:

«(...)el recurrente pudo haber cometido una falta al no haber declarado dicha situación al momento de su ingreso (1994), no lo es menos que dicha falta debió ser determinada como tal en la fecha en que presuntamente fue cometida, resultando inadmisible y contrario al principio de inmediatez que, después de tantos años transcurridos, la demandada pretenda atribuirle tal falta.» (Exp N°2349-2003-AA/TC, Fundamento 3).

El principio de la buena fe

Sumilla:
El trabajador incurre en quebrantamiento de la buena fe laboral cuando incumple sus obligaciones que emanan de su relación contractual que tiene con su empleador.

Extracto:

«(...)mediante la carta notarial de fecha 27 de marzo de 2003, manifiesta su voluntad de dar por extinguido el contrato de trabajo por considerar la conducta atribuida al actor como una falta grave de acuerdo a lo establecido en el inciso a) del artículo 25° de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N.° 728, aprobado mediante Decreto Supremo N.° 003-97-TR, al haberse producido un incumplimiento de sus obligaciones básicas de trabajo, lo que supone el quebrantamiento de la buena fe laboral, la inobservancia al Reglamento Interno de Trabajo, el Procedimiento de Operación de Camiones 793 y normas de seguridad interna, prevista en el inciso a) del artículo 25° del Decreto Supremo N.° 003-97-TR, Texto Unico Ordenado del Decreto Legislativo N.° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral. (EXP. 4097-2004-AA, Fundamento 7).

CONTRATO DE TRABAJO

III
CONTRATO DE TRABAJO

Desnaturalización del Contrato de trabajo

Sumilla:
Al tener contratos sujetos a modalidad y seguir laborando después del plazo pactado la relación laboral se vuelve indeterminada.

Extracto:

«(...)la actora habría laborado durante dos períodos, según se desprende de las liquidaciones de beneficios sociales de fojas 89 y 90. Sin embargo, del primer contrato por incremento de actividad (f. 63) y sus subsiguientes addendas (f. 3 a 11), que cubren el período del 1 de octubre de 1999 al 28 de febrero de 2002, se aprecia que dicha relación laboral se encontraba desnaturalizada, conforme al inciso a) del artículo 77° del Decreto Supremo N.° 003-97-TR (considerando que el vínculo laboral estaba supuestamente extinguido con la liquidación de fojas 89), y que, con fecha 4 de marzo de 2002, el emplazado realizó una nueva contratación con la actora bajo la misma modalidad contractual de incremento de actividad, según consta del contrato de fojas 12, que cubre el período del 4 de marzo de 2002 al 30 de junio de 2003 (según la hoja de liquidación de fojas 90), lo cual estaba legalmente prohibido a tenor del artículo 74° del Decreto Supremo N.° 003-97-TR, en concordancia con el artículo 57° del mismo cuerpo legal. (EXP. 1237-2004-AA/TC, Fundamento 8).

Sumilla:
Los contratos de trabajo sujetos a modalidad, no tienen validez ante la preexistencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado.

Extracto:

«(...) independientemente de lo estipulado en los contratos de locación de servicios, la finalidad, en realidad, era encubrir una relación laboral. Consiguientemente dichos contratos carecen de validez, puesto que fueron desnaturalizados y, por ello, tampoco son válidos los contratos de trabajo sujetos a modalidad, debido a que existía un contrato de trabajo a plazo indeterminado.» (EXP. 3071-2004-AA/TC, Fundamento 4).

Sumilla:
Una de las características más resaltantes de los contratos a modalidad es su duración temporal, al cambiar esta condición se dará la desnaturalización del contrato de trabajo.

Extracto:

«El artículo 77° del Decreto Supremo N.° 003-97-TR, establece que los contratos sujetos a modalidad se considerarán como de duración indeterminada si el trabajador contratado temporalmente demuestra que el contrato que suscribió se fundamentó en la existencia de simulación o fraude a las normas laborales, situación que se verifica cuando la causa, objeto y/

o naturaleza de los servicios que se requieren contratar corresponden a actividades ordinarias y permanentes, y cuando, para eludir el cumplimiento de normas laborales que obligarían a la contratación por tiempo indeterminado, el empleador aparenta o simula las condiciones que exige la ley para la suscripción de contratos de trabajo sujetos a modalidad, cuya principal característica es la temporalidad. « (EXP. 0765-2004AA/TC, Fundamento 5)

Sumilla:
Al continuar trabajando después de la fecha de vencimiento del contrato sujeto a modalidad, se presume que hay un contrato de trabajo a plazo indeterminado.

Extracto:

«(...)debemos indicar que de los contratos de trabajo sujetos a modalidad que obran en autos, no se aprecia que el Senasa haya consignado en forma expresa cuáles fueron las causas objetivas para contratar a la demandante, ni que haya especificado si la demandante fue contratada para trabajar en una obra determinada o para un servicio específico. Asimismo, debe tenerse presente que el último contrato de trabajo de la demandante obrante a fojas 15, tiene como plazo de vigencia el período del 1 de febrero al 31 de marzo de 2003; sin embargo, la demandante continuó trabajando hasta junio de 2003, conforme se acredita con las boletas de pago obrantes de fojas 51 a 53.» (EXP. 6080-2005-AA/TC, Fundamento 6).

Sumilla:
La simulación, en los contratos a temporalidad, esconden una relación laboral de naturaleza indeterminada.

Extracto:

«(...)se considerarán como de duración indeterminada si el trabajador contratado temporalmente demuestra que el contrato que suscribió se fundamentó en la existencia de simulación o fraude a las normas laborales, situación que se verifica cuando la causa, objeto y/o naturaleza de los servicios que se requieren contratar corresponden a actividades ordinarias y permanentes, y cuando, para eludir el cumplimiento de normas laborales que obligarían a la contratación por tiempo indeterminado, el empleador aparenta o simula las condiciones que exige la ley para la suscripción de contratos de trabajo sujetos a modalidad, cuya principal característica es la temporalidad. (EXP. 0765-2004-AA/TC, Fundamento 5).

Sumilla:
Cuando se demuestra que hay simulación en la contratación de un trabajador, conforme a ley, este tendría en realidad un contrato de trabajo a plazo indeterminado.

Extracto:

«(...) de la valoración aislada de los contratos de trabajo y adendas obrantes de fojas 7 a 16 y a fojas 41 y 48, se infiere que el demandante mantuvo una relación laboral de naturaleza eventual con la Entidad Prestadora de Servicios de Saneamiento de Lambayeque, pues los contratos fueron suscritos para prestar servicios desde el 1 de abril de 2000 hasta el 31 de mayo de 2000, desde el 1 de marzo de 2001 hasta el 30 de abril de 2002, y desde el 1 de julio de 2003 hasta el 31 de diciembre de 2003, habiendo períodos en los que supuestamente se habría interrumpido la relación laboral; con las Circulares N.os 002-2001-EPSEL S.A.-GA-SG.RRHH,

042-2001-EPSEL S.A.-GA/SG.RRHH, 043-2002-EPSEL S.A.-GA/SG.RRHH y 083-2003-EPSEL S.A.-GA/SG.RRHH, obrantes de fojas 23 a 26, las cuales no han sido tachadas, se prueba que la demandada cumplía con comunicarle al demandante el resultado de la evaluación de su desempeño laboral durante los periodos supuestamente interrumpidos. Por ejemplo, mediante los circulares mencionados, se le hace conocer el resultado de la evaluación de su desempeño durante el segundo semestre de 2000 y los primeros semestres de 2001, 2002 y 2003. Por consiguiente, al haber continuado laborando el demandante después de las prórrogas de la fecha de vencimiento de sus contratos, se desnaturalizaron sus contratos, siendo de aplicación los incisos a) y d) del artículo 77° del Decreto Supremo N.° 003-97-TR; por lo tanto, entre las partes del presente proceso existió un contrato de trabajo a plazo indeterminado, conforme lo señala el artículo 4° del Decreto Supremo N.° 003-97-TR. (EXP.0036-2005-AA, Fundamento 4).

SUSPENSIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO.

Suspensión:

Durante la suspención perfecta de labores el trabajador mantiene el vínculo laboral.

Extracto:

«(...)se suspende el contrato de trabajo cuando cesa temporalmente la obligación del trabajador de prestar el servicio y del empleador de pagar la remuneración respectiva, sin que desaparezca el vínculo laboral. Este Colegiado considera que, subsistiendo y estando vigente el vínculo laboral de los trabajadores afiliados del Sindicato recurrente, una vez finalizada la suspensión perfecta de labores el empleador debe proceder a la inmediata reincorporación de los trabajadores suspendidos. En caso contrario, se estaría frente a una vulneración del contenido del derecho al trabajo, toda vez que el propio empleador impide que el trabajador preste el servicio, pese a existir vínculo laboral. Por tanto, comprobándose la negativa y omisión de la empresa demandada de reincorporar a los trabajadores suspendidos, se ha producido una vulneración de su derecho al trabajo. (EXP. 3828-2006-PA, Fundamento 6).

EXP. N.° 3828-2006-PA/TC
LIMA
SINDICATO ÚNICO DE TRABAJADORES DE LA EMPRESA AGROINDUSTRIAL CAYALTÍ S.A.A.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 7 días del mes de agosto de 2006, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Gonzales Ojeda, Vergara Gotelli y Landa Arroyo, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por el Sindicato de Trabajadores de la Empresa Agroindustrial Cayaltí S.A.A. contra la sentencia de la Segunda Sala Civil

de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, de fojas 1130, su fecha 19 de enero de 2006, que declara fundada la excepción de prescripción y concluido el proceso.

ANTECEDENTES

Con fecha 21 de abril de 2005, el Sindicato de Trabajadores de la Empresa Agroindustrial Cayaltí S.A.A. interpone demanda de amparo contra Fideicomiso de Gestión y Administración de los activos y pasivos de la Empresa Agroindustrial Cayaltí S.A.A. y el Presidente del Gobierno Regional de Lambayeque, solicitando se reincorpore a sus afiliados (393 trabajadores) a sus puestos de trabajo. Alega que la suspensión perfecta de labores a la que estuvieron sujetos ya culminó y los demandados, conforme a ley, deben proceder a ejecutar la inmediata reincorporación. Sostiene, asimismo, que este hecho constituye un despido masivo sin causa y que ello vulnera sus derechos al trabajo y de sindicación.

Añade que la empresa se niega a reincorporar a los trabajadores porque, previamente, pretende que éstos firmen unos convenios conciliatorios que los obligan a canjear su deuda laboral por acciones de la empresa demandada, lo que en la práctica significa la renuncia de una serie de derechos adquiridos.

El Procurador Público encargado de los asuntos judiciales del Gobierno Regional de Lambayeque propone la excepción de falta de legitimidad pasiva del demandado, aduciendo que el Gobierno Regional de Lambayeque no tiene la representación patronal de la empresa, sino el Fideicomiso de la Empresa Agroindustrial Cayaltí S.A.A. De otro lado, contesta la demanda manifiestando que, los trabajadores afiliados al sindicato también ostentan la condición de accionistas, de modo que no pueden ser pasibles de ninguna vulneración de derechos laborales. Asimismo, refiere que el amparo no es la vía idónea sino la civil, para atender la pretensión, toda vez que se cuestionan actos de la administración del Fideicomiso.

Fideicomiso de la Empresa Agroindustrial Cayaltí S.A.A. propone la excepción de prescripción señalando que la suspensión de labores culminó el 6 de enero de 2005, y que, a tenor de la fecha de interposición de la demanda, ésta fue presentada fuera de plazo. Asimismo, deduce la excepción de representación insuficiente del demandante, aduciendo que el Sindicato solo representa a 53 trabajadores y que la materia demandada es de índole individual.

Contesta la demanda alegando que los demandantes no han probado la supuesta vulneración a su derecho al trabajo. Añade que no se ha vulnerado su derecho de sindicación sosteniendo que no ha cometido ningún acto que afecte la afiliación o desafiliación de los demandantes. Asimismo, señala que existe incongruencia en la demanda, toda vez que algunos de los afiliados actualmente trabajan, otros se encuentran de licencia, otros ya son jubilados y otros han sido despedidos. Finalmente, sostiene que los recurrentes anteriormente plantearon una demanda de amparo que cuestionaba la medida de suspensión perfecta, demanda que fue declarada infundada y que los demandantes no apelaron, razón por la cual la demanda debe ser declarada improcedente.

El Sexto Juzgado Civil de Lambayeque, con fecha 27 de julio de 2005, argumentó que en el presente caso, el amparo era la vía adecuada. Asimismo, declaró fundada la

excepción de falta de legitmidad para obrar del demandado estimando que, conforme al Contrato de Fideicomiso, celebrado entre Empresa Agroindustrial Cayaltí S.A.A y COFIDE, al Presidente del Gobierno Regional de Lambayeque no le compete la gestión ni la administración de la empresa demandada. Respecto a la excepción de precripción consideró que esta debía ser declarada infundada porque tratándose de una omisión, tal plazo no transcurre mientras la omisión subsista. Con relación a la excepción de representación insuficiente del demandante la declara infundada argumentando que el sindicato no demandaba en favor de todos los trabajadores de la empresa demandada, sino solo a favor de sus afiliados, y porque además el sindicato se encontraba debidamente inscrito en el Ministerio de Trabajo.

Con relación al fondo de la controversia el Juzgado consideró que, tratándose de dos procesos de suspensión perfecta de labores, de autos no se podía comprobar con precisión quienes serían los trabajadores perjudicados, toda vez que, algunos trabajadores se encuentran laborando, otros estarían de licencia, otros ya son jubilados y algunos habrían sido despedidos; consecuentemente, al no existir etapa probatoria en los procesos de amparo, la demanda debe ser declarada improcedente.

La recurrida revoca la apelada y declara fundada la excepción de prescripción, nulo todo lo actuado y concluído el proceso.

FUNDAMENTOS

1. La recurrida declaró fundada la excepción de prescripción considerando que, habiendo finalizado la suspensión perfecta de labores para el segundo grupo de trabajadores el 6 de enero de 2005 y teniendo en cuenta que la demanda fue presentada el 21 de abril de 2005, el plazo para interponerla habría vencido. A fin de evaluar si corresponde aplicar la mencionada excepción, este Colegiado considera que debe tenerse en cuenta que el petitorio se refiere a la omisión de la demandada de reincorporar a los recurrentes en sus puestos de trabajo una vez finalizada la suspensión perfecta de labores a la que se refiere el artículo 15.º del Decreto Supremo N.º 003-97-TR, TUO de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral.
2. Al respecto, el inciso 5) del artículo 44.º del Código Procesal Constitucional dispone que para proceder al cómputo del plazo para interponer la demanda debe considerarse; que si el agravio consiste en una omisión, el plazo no transcurre mientras ella subsista. El presente caso, encaja en dicho supuesto, toda vez que el acto lesivo consiste precisamente en una omisión. Por tanto, la excepción de prescripción debe ser rechazada.
3. La demandada, Fideicomiso de la Empresa Agroindustrial Cayaltí S.A.A., invocando el caso fortuito (sequía), con fechas 8 de junio y 7 de octubre de 2004 informó a la Dirección Regional de Trabajo del Gobierno Regional de Lambayeque que procedía a la suspensión perfecta de labores de 522 trabajadores en el primer grupo y de 291 en el segundo grupo (fojas 13 a 23). Sin embargo, no obstante que la razón alegada para la suspensión de labores era el caso fortuito, de las comunicaciones a la autoridad de trabajo, así como del denominado «Acuerdo conciliatorio laboral integral» (fojas 27 a 31), en el que los trabajadores convertían las deudas

laborales en acciones de la empresa, se puede comprobar que además de la causa fortuita para suspender las labores, la no firma de los acuerdos conciliatorios fue otra causa para ser incluidos en las dos listas de trabajadores que fueron suspendidos en sus labores por 90 días.

4. Si bien en el presente proceso de amparo no se evaluarán las motivaciones por las que se impuso la suspensión de labores por parte de la empresa, que por lo demás ya concluyó, no es menos cierto que dicha comprobación es importante para contextualizar la negativa de la empresa para reincorporar a los trabajadores en sus puestos de trabajo una vez finalizada la suspensión de labores. En efecto, con posterioridad a la finalización de la medida, en octubre de 2004, y ante la negativa de la empresa de reincorporar a los trabajadores, el Sindicato solicitó a la autoridad administrativa de trabajo el cumplimiento de la reincorporación y la verificación de la negativa de la empresa.

5. Con relación a la verificación del incumplimiento de la reincorporación por parte de la empresa, de autos (fojas 33 a 124) se comprueba que el Sindicato recurrió, durante casi cuatro meses, a diversos medios legales para certificar el incumplimiento, interviniendo la autoridad administrativa de trabajo, la Policía, el Juez de Paz Letrado y el propio Sindicato. Las verificaciones del incumplimiento, que obran en autos; solo pudieron lograrse después de superar varias dificultades (acta de inspección de fecha 14 de enero de 2004 fojas 121 y 122), como amenazas a los inspectores de trabajo por parte de los trabajadores que sí firmaron el «acuerdo conciliatorio» (fojas 61), entre otras. Por tanto, de autos se comprueba que la demandada no ha reincorporado a los trabajadores, a pesar de que la suspensión perfecta de labores concluyó.

6. Conforme al artículo 11.º del Decreto Supremo N.º 003-97-TR, TUO de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, se suspende el contrato de trabajo cuando cesa temporalmente la obligación del trabajador de prestar el servicio y del empleador de pagar la remuneración respectiva, sin que desaparezca el vínculo laboral. Este Colegiado considera que, subsistiendo y estando vigente el vínculo laboral de los trabajadores afiliados del Sindicato recurrente, una vez finalizada la suspensión perfecta de labores el empleador debe proceder a la inmediata reincorporación de los trabajadores suspendidos. En caso contrario, se estaría frente a una vulneración del contenido del derecho al trabajo, toda vez que el propio empleador impide que el trabajador preste el servicio, pese a existir vínculo laboral. Por tanto, comprobándose la negativa y omisión de la empresa demandada de reincorporar a los trabajadores suspendidos, se ha producido una vulneración de su derecho al trabajo.

7. De otro lado, de conformidad con el inciso 2 del artículo 26.º de la Constitución toda relación laboral debe respetar el carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución y la ley. En el presente caso, se ha podido comprobar que la negativa de la empresa a reincorporar a los afiliados del sindicato recurrente se funda en que tales trabajadores no firmaron el «acta conciliatoria» que convierte las deudas laborales en acciones de la empresa (fojas 13 a 23). Este Colegiado estima que dichos trabajadores se encuentran protegidos por la men-

cionada disposición constitucional y no pueden se obligados, bajo la condición de su reincorporación, a firmar tales acuerdos.

8. Con relación a la vulneración del derecho de sindicación, el Tribunal ha establecido que (...) la libertad sindical en su dimensión plural también protege la autonomía sindical, esto es, la posibilidad de que el sindicato pueda funcionar libremente sin injerencias o actos externos que lo afecten. Protege, asimismo, las actividades sindicales que desarrollan los sindicatos y sus afiliados de manera colectiva, así como la de los dirigentes sindicales para que puedan desempeñar sus funciones y cumplir con el mandato para el que fueron elegidos. (Exp. N.º 03311-2005-PA/TC, fundamento 6).
9. En esa misma línea el artículo 1.2. del Convenio N.° 98 de la OIT, relativo a la aplicación de los principios del derecho de sindicación y de negociación colectiva, establece la protección de los trabajadores sindicalizados contra todo acto que tenga por objeto despedir a un trabajador o perjudicarlo en cualquier otra forma a causa de su afiliación sindical o de su participación en actividades sindicales fuera de las horas de trabajo, o con el consentimiento del empleador, durante las horas de trabajo. En el presente caso, este Colegiado constata que gran parte de los afiliados del Sindicato recurrente (fojas 4 a 12) fueron suspendidos de sus puestos de trabajo conforme a la relación de trabajadores que aparece en la demanda. Por tanto, se comprueba una vulneración al derecho de sindicación en su dimensión plural toda vez que la suspensión, que se ha convertido en indefinida, afecta el normal desenvolvimiento del sindicato y de sus afiliados.
10. Finalmente, respecto a la alegación de la demandada en el sentido de que habrían algunos trabajadores suspendidos que han optado por jubilarse, que otros ya se encuentran trabajando y que otros fueron despedidos con anterioridad a la demanda, en vía de ejecución de sentencia se deberá verificar tales situaciones, además de comprobarse, conforme a la relación de trabajadores suspendidos que aparece en la demanda y en su ampliación, la reincorporación de los trabajadores afiliados al sindicato.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

HA RESUELTO

1. Declarar **INFUNDADA** la excepción de prescripción.
2. Declarar **FUNDADA** la demanda; en consecuencia, ordena que la demandada reincorpore en sus puestos de trabajo a los afiliados del Sindicato recurrente.

Publíquese y notifíquese.
SS.
GONZALES OJEDA
VERGARA GOTELLI
LANDA ARROYO

EXTINCIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO POR CAUSAS DISTINTAS AL DESPIDO

EXTINCIÓN POR COBRO DE BENEFICIOS SOCIALES

Sumilla:
Al efectuar el cobro de los beneficios sociales, el trabajador rompe el vínculo laboral.

Extracto:

«(...) de autos se advierte que la demandada cursó carta notarial al demandante con fecha 8 de noviembre de 2000, mediante la cual le comunicó la decisión de resolver el vínculo laboral; asimismo, le comunicó que se encontraban a su disposición sus beneficios sociales y la indemnización establecida en el artículo 38.° del Decreto Legislativo N.° 728, circunscribiendo su decisión a lo prescrito en dicha normativa laboral, pagos que han quedado acreditados a fojas 54, 55 y 56; toda vez que, conforme se advierte de los documentos obrantes en autos, el recurrente aceptó el pago de la indemnización que la ley ordena en estos casos, más los beneficios laborales adeudados al trabajador despedido; de lo que, se concluye que la empresa demandada ha cumplido con efectuar el pago de los beneficios sociales e indemnización especial por despido inmotivado de cada uno de los demandantes.» (EXP. 0532-2001-AA/TC, Fundamento 3).

Sumilla:
La asignación especial anual tiene el carácter de remuneración adicional, y no de beneficios sociales, su cobro no extingue la relación laboral.

EXP. N.° 1672-2003-AA/TC
PIURA
CARLOS COLONA FLORES

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 2 días del mes de julio de 2004, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, con la asistencia de los magistrados Alva Orlandini, Gonzales Ojeda y García Toma, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso extraordinario interpuesto por don Carlos Colona Flores contra la sentencia de la Sala Mixta de la Corte Suprema de Piura, de fojas 116, su fecha 22 de Mayo de 2003, que declara infundada la acción de amparo de autos.

ANTECEDENTES

El recurrente, con fecha 06 de Enero de 2003, interpone acción de amparo contra Petróleos del Perú, solicitando que se declare la nulidad de la Carta N.° PP-GOTL-344-2002, del 18 de Diciembre del 2002, en virtud de la cual se le despidió arbitrariamente de su centro de trabajo; y que, en consecuencia, se ordene su reposición y el pago de las remuneraciones dejadas de percibir.

Manifieste que el 31 de Julio del año 1973 ingresó en la empresa demandada; que durante todo el tiempo transcurrido se ha desempeñado en forma diligente y responsable, y que en la fecha mencionada recibió una carta de su empleadora, mediante la cual se le comunicaba que, al amparo del artículo 34° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N.° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado mediante Decreto Supremo N.° 003-97-TR, y supuestamente, en consideración a sus evaluaciones, la Gerencia había decidido resolver el vínculo laboral, y que se encontraba a su disposición el monto de sus beneficios sociales e indemnización, agregando que este hecho constituye un despido arbitrario, pues sin motivación alguna se le está privando de su medio de subsistencia, y que la indemnización establecida por la precitada norma debe ser considerada como una opción frente a un despido arbitrario, quedando subsistente, en todo caso, el derecho del trabajador a ser repuesto.

La emplazada contesta la demanda señalando, en primer lugar, que la vía correcta para que un trabajador demande la nulidad del despido o, en todo caso, la arbitrariedad del mismo, es la laboral, por lo que la demanda debe ser declarada improcedente. Sostiene, por otra parte, que la demanda carece de sustento, por cuanto la Ley de Productividad y Competitividad Laboral establece una adecuada protección contra el despido arbitrario, disponiendo que en caso de que el empleador decida resolver la relación laboral sin que exista una causa justa, deberá abonar al trabajador afectado, en compensación por el despido, una indemnización equivalente a una remuneración y media mensual por cada año de servicios prestados, con un tope de 12 remuneraciones. Asimismo, reconoce que el demandante fue objeto de un despido arbitrario, pero que ha procedido al amparo y de conformidad con la normativa vigente, añadiendo que, ante la negativa del actor a recibir la indemnización que le corresponde, se efectuó la consignación respectiva en el Banco de la Nación, lo cual se ha puesto en conocimiento del Juzgado Laboral de Turno, según lo acredita con las instrumentales que acompaña.

El Juzgado Especializado Civil de Sullana, con fecha 05 de Febrero de 2003, declara fundada la demanda, por considerar que si bien la carta en cuestión hace referencia a que se despidió al actor por sus evaluaciones, la demandada no ha demostrado en que consistieron las mismas, de manera que el despido se justifique y el trabajador pueda, a su vez, efectuar su descargo, por lo que se han vulnerado sus derechos constitucionales.

La recurrida, revocando la apelada, declara infundada la demanda, por considerar que como consecuencia del despido se practicó la liquidación de compensación por tiempo de servicios, motivando posteriormente el proceso de pago por consignación judicial de beneficios efectuada por Petróleos del Perú; que, en dicho contexto, debe tomarse en cuenta que la liquidación correspondiente ha sido cobrada con anterioridad a la fecha de la sentencia, con lo cual ha quedado extinguida la relación laboral entre las partes.

FUNDAMENTOS

1. El objeto de la presente demanda es cuestionar la Carta N.° PP-GOTL-344-2002, de fecha 18 de Diciembre del 2002, mediante la cual la emplazada despidió de

manera arbitraria al actor, y que se le reponga en su cargo habitual y, adicionalmente, se le paguen las remuneraciones dejadas de percibir.

2. En primer lugar, es necesario precisar que en el caso de autos resulta erróneo argumentar, como lo hace la recurrida, que por haber cobrado el demandante sus beneficios sociales, ha quedado extinguida su relación laboral con la demandada. En efecto, de las instrumentales de fojas 93 a 97 de los autos aparece que lo que solicitó y cobró el recurrente fue específicamente el importe correspondiente a la Asignación Especial Anual del año 2002 (en total, S/.1,372.28) monto que tiene el carácter de remuneración adicional, y no de beneficios sociales, los que, por el contrario, como se aprecia de fojas 83 y 86, en ningún momento han sido objeto de cobro o aceptación. Por consiguiente, ni ha quedado extinguida la relación laboral del recurrente, ni mucho menos ha operado sustracción de materia en el presente caso.

3. La demandada reconoce expresamente que el recurrente fue objeto de despido arbitrario, resolviendo el vínculo laboral sin expresar motivación, justificando su proceder al amparo del artículo 34° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N.° 728, que en estos casos establece como única reparación al trabajador, por el daño sufrido, el pago de una indemnización especial. En todo caso y aun cuando la carta cuestionada invoca que el despido producido responde a las evaluaciones realizadas al demandante, no se ha acreditado en autos su existencia o, cuando menos, los alcances que supuestamente tuvieron.

4. El trabajo, base del bienestar social y medio de realización de la persona, es un derecho humano reconocido por el artículo 22° de la Constitución Política vigente, y como tal, corresponde al Estado garantizar su plena vigencia. Adicionalmente a ello, la propia Constitución, en su artículo 27°, formula un mandato concreto al legislador, a fin de que, a través de la ley, provea al trabajador de una protección adecuada contra el despido arbitrario. Tal disposición, sin embargo, no puede entenderse como que se está constitucionalizando el derecho del empleador de despedir arbitrariamente, como parece entenderlo la emplazada.

5. Este Tribunal ha subrayado reiteradamente que la extinción unilateral de la relación laboral, fundada, única y exclusivamente, en la voluntad del empleador, se encuentra afectada de nulidad –y, por consiguiente, el despido carecerá de efecto legal- cuando se produce con violación de los derechos fundamentales de la persona. En tales circunstancias, resulta evidente que tras producirse una modalidad de despido arbitrario como la descrita, procede la reposición como finalidad eminentemente restitutoria de todo proceso constitucional de tutela de derechos. Para llegar a dicha conclusión se ha sostenido, y ahora se reitera, que la protección adecuada a que se refiere el artículo 27° de la Constitución no puede ser interpretada como una facultad de disposición absolutamente discrecional por parte del legislador, que habilite como alternativa, exclusiva y excluyente, la representada por la indemnización. Si en los procesos ordinarios es posible concebir fórmulas de protección distintas a la estrictamente resarcitoria, con mayor razón puede ello predicarse en los procesos constitucionales, donde el propósito no es otro que la restauración de las cosas al estado anterior a la

violación o amenaza de violación de un derecho constitucional, tal como lo establece el artículo 1° de la Ley N.° 23506.

6. Detectado el despido arbitrario, luego de haberse comprobado la inexistencia de una causa determinada que lo produzca, resulta evidente que si el demandante acudió a la vía del amparo constitucional, no lo ha hecho con el propósito de que se lo indemnice, sino con la finalidad concreta, por lo demás claramente expresada en el petitorio de la demanda, de que se le reponga en su puesto de trabajo.
7. Concluir en que la única alternativa a la que podría acogerse el recurrente es la indemnización a que se refiere el artículo 34° del Decreto Legislativo N.° 728, significaría incurrir en el absurdo de interpretar la Constitución de conformidad con la ley, cuando la actividad de este Colegiado, como la de cualquier otro juzgador constitucional, obliga exactamente a lo contrario, es decir, a interpretar la ley de conformidad con la Constitución. Ello impone, como no puede ser de otra manera, considerar que no puede ser aplicable al caso del recurrente el citado dispositivo legal, si es que este no otorga la opción reparadora que, por el contrario, sí le dispensa el proceso constitucional.
8. Cabe añadir, una vez más, que al razonar del modo descrito, no se está evaluando el despido producido exclusivamente desde la perspectiva de los requisitos que la ley impone, sino desde la óptica que proporciona el cuadro de valores materiales establecido por la Constitución. La lesión a los derechos constitucionales, por lo tanto, no se concreta con el solo hecho de no haber cumplido la ley, por lo que esta, stricto sensu, representa, sino por haberse utilizado la figura del despido incausado como un mecanismo de vulneración o distorsión de tales atributos esenciales.
9. Teniendo la reclamación del pago de las remuneraciones dejadas de percibir, naturaleza indemnizatoria, y no obviamente restitutoria, no es ésta la vía en la que corresponda atenderla, debiendo dejarse a salvo el derecho del recurrente para hacerla valer, en todo caso, en la forma legal que corresponda.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que la Constitución Política del Perú le confiere,

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda; en consecuencia, ordena que la demandada reponga a don Carlos Colona Flores en el cargo que desempeñaba al momento de la violación de sus derechos constitucionales, o en otro de igual nivel o categoría.
2. **IMPROCEDENTE** el pago de las remuneraciones que por razón del cese haya dejado de percibir, dejando a salvo su derecho de reclamarlas en la forma legal respectiva.

Publíquese y notifíquese.
SS.
ALVA ORLANDINI
GONZALES OJEDA
GARCÍA TOMA

Sumilla:
Por cese o retiro voluntario con incentivos, se rompe el vinculo con el empleador y se extingue la relación laboral.

Extracto:

«(...) no habiéndose acreditado la existencia de cese colectivo alguno, sino, por el contrario, de un programa de retiro voluntario con incentivos –lo que se corrobora con la liquidación de la compensación por tiempo de servicios del representante de la Asociación recurrente, que incluye la indemnización correspondiente–, la demanda debe desestimarse.» (EXP. 2123-2003-AC/TC, Fundamento 4).

RENUNCIA DEL TRABAJADOR.

Sumilla:
Al renunciar el trabajador, rompe todo vinculo laboral, por ser una decisión voluntaria y contemplada por la Ley.

Extracto:

«(...) el hecho de que el demandado haya aceptado la renuncia del demandante es potestad de dicha entidad; por lo que, consecuentemente, no se advierte que ésta haya afectado de forma alguna los derechos alegados, por ser una decisión voluntaria del demandante y contemplada en la ley, aunque los efectos de la resolución cuestionada afectan los intereses del recurrente, por haber variado su decisión laborar cuando ya no laboraba en la entidad. Se concluye que no se ha acreditado violación de ningún derecho constitucional invocado por el demandante.» (EXP. 0536-2002-AA/TC, Fundamento 3).

VENCIMIENTO DEL PLAZO ESTIPULADO EN LOS CONTRATOS LEGALMENTE CELEBRADOS.

Sumilla:
Al vencimiento de los plazos estipulados en los contratos, concluye la relación empleador y trabajador.

Extracto:

«(...)la extinción de la relación laboral de los accionantes se produjo por el vencimiento del plazo de los contratos de naturaleza temporal por necesidades de mercado, suscritos con la demandada, en cuya cláusula tercera se estipuló que el vencimiento se produciría el 5 de marzo de 2003, cesando en aquél momento todos sus efectos al tratarse de un plazo resolutorio, conforme al artículo 178° del Código Civil (EXP.0370-2004-AA/TC, Fundamento 4).

EXTINCIÓN DE LOS CONTRATOS A MODALIDAD.

Sumilla:
Al concluir el contrato bajo modalidad termina la relación laboral.

Extracto:

«(...)los contratos de trabajo sujetos a modalidad que en copia corren a fojas 3 y 4 de autos, y que en su oportunidad fueron presentados ante la Dirección Regional de Trabajo y

Promoción del Empleo de Tacna, se aprecia que el actor fue contratado en forma temporal como personal de apoyo durante dos períodos consecutivos [de 86 y 90 días], y a plazo determinado, los cuales fueron ejecutados hasta la culminación de los plazos estipulados en ellos, conforme al artículo 57° del D.S. N.° 003-97-TR. (EXP. 2811-2004-AA/TC, Fundamento 2).

Sumilla:
Al concluir el contrato a modalidad, concluye la relación por termino del plazo.

Extracto:

«(...)no se encuentra demostrado que se haya producido un despido sin causa justa que lesione los derechos fundamentales; por el contrario, la extinción del contrato se ha originado en una causa prevista normativamente, en este caso, el vencimiento del plazo, situación que la dota de plenos efectos legales y se sustenta en el acuerdo de voluntades de las partes que intervienen en la relación laboral, no siendo aplicable el procedimiento de despido, dado que la extinción del contrato de trabajo obedece a una razón distinta a la del despido. (EXP.2623-2004-AA/TC, Fundamento 3).

Por mutuo disenso entre trabajador y empleador

Extracto:

«Al haber un mutuo disenso en la culminación de la relación laboral, no es factible que se inicie un proceso de amparo, pues, ya no hay vinculo laboral.»

«... todos o la mayor parte de los trabajadores afiliados al Sindicato recurrente se encuentren afectados en sus derechos laborales, tanto más cuanto que, en el caso del trabajador Carlos López Cruz, no se ha producido un acto de despido, sino que la terminación de su vinculo laboral fue por mutuo disenso, conforme se aprecia de las instrumentales de fojas 85 a 87 de autos.» (EXP. 0250-2004-AA/TC, Fundamento 2).

Por cargo de confianza

Sumilla:
Al ejercer un cargo calificado o de confianza, el empleador tiene la facultad de cesarlo en el momento que determine.

Extracto:

«(...)el demandante afirma que en el primer contrato que suscribió con la Empresa emplazada no se consignaba que el cargo referido era de confianza, argumento que ha quedado totalmente desvirtuado, ya que con el Memorándum N.° 024-2003-ERH-SEMAPA BARRANCA S.A., de fecha 2 de mayo de 2003, obrante a fojas 128, se acredita que la Empresa emplazada le comunicó al actor que el cargo que iba a desempeñar había sido calificado como un puesto de confianza; por lo tanto si bien en el contrato de trabajo no se consignó que el cargo que iba a desempeñar era de confianza, no es menos cierto que el actor tomó conocimiento el mismo día en que iba a iniciar su actividad laboral que el cargo era de confianza.» (EXP. 2358-2005-AA/TC, Fundamento 5).

Sumilla:
El cargo de confianza, se determina por las funciones que se desempeña.

Extracto:

*«**El recurrente afirma que el cargo de Jefe de Personal que desempeñaba no era de confianza** debido a que en la resolución que lo designó no se consignaba la calificación correspondiente Sin embargo, si comparamos esta afirmación con la legislación sobre la materia, expuesta en el fundamento precedente, se advierte que la omisión de la emplazada de consignar en la resolución de designación la calificación de trabajador de confianza no enervaría dicha condición, ya que la categoría de trabajador de confianza depende de la naturaleza de las funciones desempeñadas, según lo establece el Cuadro de Asignación de Personal, aprobado mediante la Resolución Suprema N.° 090-2001-PROMUDEH, publicada en el diario oficial El Peruano el 16 de mayo de 2001.»* (EXP. 1651-2005-AA/TC, Fundamento 7).

COMPENSACIÓN POR TIEMPO DE SERVICIOS

Sumilla:
Para el cálculo de la Compensación por Tiempo de Servicios, no es posible la acumulación de aportaciones a regímenes distintos.

Extracto:

«El reingreso del recurrente al servicio del Estado (Poder Judicial) durante la vigencia del decreto legislativo acotado no le otorga el derecho de acumular un nuevo tiempo de servicios al amparo de la Ley N.° 23329, toda vez que durante los servicios prestados como Juez Mixto aportó al régimen previsional del Decreto Ley N.º 19990, conforme es de verse de los documentos que obran en autos de fojas 13 a 17, por lo que mal puede pretenderse la acumulación de regímenes distintos.» (EXP. N.° 2664-2002-AA/TC. Fundamento 3)

EXP. N.° 2664-2002-AA/TC.
LIMA
ARTURO WASHINGTON HERRERA ARANÍBAR

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 22 días del mes de enero de 2003, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, con asistencia de los señores magistrados Rey Terry, Presidente; Revoredo Marsano y García Toma, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso extraordinario interpuesto por don Arturo Washington Herrera Araníbar contra la sentencia de la Cuarta Sala Civil de Justicia de Lima, de fojas 173, su fecha 11 de setiembre de 2002, que declaró infundada la acción de amparo de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 18 de diciembre de 2001, el recurrente interpone acción de amparo contra la Oficina de Normalización Previsional (ONP), el Procurador Público a cargo de los asuntos judiciales del Poder Judicial y el Supervisor de Personal del Poder Judicial, con objeto de que se declaren inaplicables el Decreto Legislativo N.° 763 y las Resoluciones N.os 1523-2001-SP-GAF-GG-PJ y 708-2001-GG-PJ, solicitando, además, que se le reconozcan los 3 años, 11 meses y 25 días de servicios prestados al Estado; se disponga su acumulación a sus 27 años de servicios y se nivele su pensión de cesantía de conformidad con lo dispuesto en la Ley N.° 23329, los Decretos Supremos N.os 084-91-PCM y 027-92-PCM y la Resolución N.° 041-2001-CEPJ. Manifiesta que dicho periodo laborado al servicio del Poder Judicial debe ser reconocido y acumulado al tiempo de servicios prestado en el Ministerio de Justicia, por haber laborado en el régimen de la actividad pública, señalando que las resoluciones cuestionadas vulneran su derecho pensionario.

La Procuradora Pública a cargo de los Asuntos Judiciales del Poder Judicial, absolviendo el trámite de contestación de la demanda, precisa que el recurrente no está comprendido en la carrera judicial y que por ello no goza del beneficio establecido por el régimen pensionario del Decreto Ley N.° 20530. Por otro lado, alega que la acumulación que se pretende fue derogada por el Decreto Legislativo N.° 763.

La ONP, por su parte, argumenta que el demandante no puede pretender que cobre vigencia la Ley N.° 23329, que se encuentra derogada, a fin de que proceda la acumulación y reconocimiento de su tiempo de servios, si no se ha acreditado el derecho constitucional invocado y no se especifica dónde radica la vulneración.

El Sexagésimo Sexto Juzgado Especializado Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, con fecha 18 de febrero de 2002, declaró infundada la demanda, por considerar que el demandante no ha presentado ningún medio probatorio que demuestre que en el trámite administrativo cuestionado se ha infringido acto procesal alguno, señalando que las demás pretensiones son desestimables, toda vez que requieren de la actuación de medios probatorios, lo que no se realiza en la acción de amparo.

La recurrida confirmó la apelada, por considerar que a la fecha de reingreso del demandante como Juez Suplente del Juzgado Mixto de la Provincia de Atalaya, se encontraba vigente el Decreto Legislativo N.° 763, que prohíbe la acumulación de pensiones, y que no resulta aplicable el artículo 194º de la Ley Orgánica del Poder Judicial al presente caso. Agrega que de autos se advierte que el recurrente ha aportado al régimen pensionario del Decreto Ley N.° 19990 y que los actos administrativos fueron emitidos por la emplazada en el ejercicio de sus funciones, por lo que no constituyen vulneración a derecho constitucional alguno.

FUNDAMENTOS

1. En el caso sub exámine, el recurrente pretende el reconocimiento de su tiempo de servicios prestado como Juez Mixto en los Distritos Judiciales de Atalaya y el

Padre Abad, durante el período del 13 de enero de 1997 al 8 de enero de 2001, y su acumulación a los 27 años de servicios prestados en la Procuraduría Pública encargada de los asuntos judiciales del Ministerio del Interior, así como la nivelación de su pensión definitiva de cesantía en los términos y condiciones del Decreto Ley N.° 20530.

2. A fojas 6 de autos corre la Resolución N.° 068-96/P –CSJU, mediante la cual se designa al recurrente en el cargo de Juez Provisional del Juzgado Mixto de la Provincia de Atalaya, cuando estaba vigente el Decreto Ley N.° 25456, que dispone, en su único artículo, la restitución del Decreto Legislativo N.° 763, que prohíbe toda incorporación o reincorporación al régimen del Decreto Ley N.º 20530 que se haya efectuado o se efectúe, con violación del artículo 14º de la citada norma.
3. El reingreso del recurrente al servicio del Estado (Poder Judicial) durante la vigencia del decreto legislativo acotado no le otorga el derecho de acumular un nuevo tiempo de servicios al amparo de la Ley N.° 23329, toda vez que durante los servicios prestados como Juez Mixto aportó al régimen previsional del Decreto Ley N.º 19990, conforme es de verse de los documentos que obran en autos de fojas 13 a 17, por lo que mal puede pretenderse la acumulación de regímenes distintos.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, en uso de las atribuciones conferidas por la Constitución Política del Perú y su Ley Orgánica,

FALLA

CONFIRMANDO la recurrida, que, confirmando la apelada, declaro **INFUNDADA** la acción de amparo. Dispone la notificación a las partes, su publicación conforme a ley y la devolución de los actuados.

SS.
REY TERRY
REVOREDO MARSANO
GARCÍA TOMA

PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES LABORALES A TRAVÉS DEL AMPARO

IV

PROTECCION DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES LABORALES A TRAVES DEL AMPARO

Carácter subsidiario del proceso de amparo

Sumilla:

No proceden las demandas constitucionales cuando existan vías procedimentales específicas, igualmente satisfactorias, para la protección del derecho constitucional amenazado o vulnerado. ***(EXP.0206-2005-AA/TC Fundamento 3)***

Niveles de protección de los derechos fundamentales

Sumilla:

Los jueces del Poder Judicial constituyen el primer nivel de protección de los derechos fundamentales. ***(EXP.0206-2005-AA/TC, Fundamento 5)***

Procedencia del amparo en los supuestos de despido nulo

Sumilla:

Los despidos originados en la discriminación por razón de sexo raza, religión, opinión, idioma o de cualquier otra índole, así como los despidos producidos con motivo del embarazo, por licencia de maternidad, por condición de impedido físico mental y la discriminación sobre la base del estado civil. ***(EXP.206-2005-AA/TC, Fundamento 15)***

Improcedencia del amparo en caso de hechos controvertidos

Sumilla:

El amparo no es la vía idónea para el cuestionamiento de la causa justa de despido imputada por el empleador cuando se trate de hechos controvertidos, o cuando, existiendo duda sobre tales hechos, se requiera la actuación de medios probatorios a fin de poder determinar la veracidad, falsedad o la adecuada calificación de la imputación de la causa justa de despido. ***(EXP.0206-2005-AA/TC, Fundamento 19)***

Extracto:

«(...)de autos se observa la existencia de un plazo de interrupción correspondiente al mes de abril de 2002 –como también lo ha manifestado la emplazada a fojas 51 de autos– período respecto del cual, el actor no ha acreditado haber desarrollado labores efectivas.

Al existir controversia que no ha sido esclarecida por las partes, y por ende, no contar este Colegiado con la certeza suficiente, el Tribunal Constitucional no puede concluir que, en el caso, resulte aplicable el artículo 1° de la Ley N.° 24041, toda vez que el actor no ha acreditado haber prestado servicios para su empleador de modo ininterrumpido...» (Exp.N°3204-2003-AA/TC, Fundamento 2).

PROCEDENCIA DEL AMPARO PARA LA PROTECCIÓN DE DERECHOS LABORALES COLECTIVOS

Sumilla:
El Tribunal Constitucional protege tanto a los trabajadores sindicalizados como a los dirigentes sindicales. ***(EXP. 0206-2005-AA/TC, Fundamento 13)***

PROTECCIÓN ESPECIAL PARA SINDICATOS, MADRES EMBARAZADAS Y MINUSVÁLIDOS

Sumilla:
El Estado protege especialmente a la madre, adoptando medidas para eliminar cualquier discriminación en la esfera laboral, así también protege al impedido físico mental. ***(EXP. 0206-2005-AA/TC, Fundamento 15)***

COMPETENCIA DE LOS JUECES DE TRABAJO POR RAZÓN DE LA MATERIA

Sumilla:
Los jueces de trabajo serán competentes en los despidos por actos de hostilidad y aquellos derivados del cuestionamiento y calificación del despido fundado en causa justa que se refieran a hechos controvertidos, etc. ***(EXP.0206-2005-AA/TC, Fundamento 20)***

EXP. N.° 0206-2005-PA/TC
HUAURA
CÉSAR ANTONIO BAYLÓN FLORES

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 28 días del mes de noviembre de 2005, el Tribunal Constitucional en sesión de Pleno Jurisdiccional, con la asistencia de los magistrados Alva Orlandini, Presidente; Bardelli Lartirigoyen, Vicepresidente; Gonzales Ojeda, García Toma, Vergara Gotelli y Landa Arroyo, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don César Antonio Baylón Flores contra la sentencia de la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Huaura, de fojas 461, su fecha 9 de diciembre de 2005, que declaró infundada la acción de amparo de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 21 de abril de 2004, el recurrente interpone demanda de amparo contra la E.P.S. EMAPA HUACHO S.A. y don Víctor Manuel Hacen Bernaola, en su calidad de Gerente General de la citada empresa, solicitando que se declaren inaplicables la carta notarial de imputación de cargos de fecha 3 de marzo de 2004 y la carta notarial de despido de fecha 17 de marzo de 2004; y que, por consiguiente, se lo reponga en el puesto de asistente de control patrimonial, con el pago de sus remuneraciones dejadas de percibir. Asimismo, solicita que los demandados le paguen una indemnización de daños y perjuicios equivalente a 10,000.00 nuevos soles y que se disponga la apertura de instrucción al Gerente General por ser responsable de la agresión sufrida.

Manifiesta haber sido despedido debido a que, con posterioridad a la época en que ocupó el cargo de Jefe del Equipo de Facturación, se detectaron una serie de irregularidades con motivo del «Examen especial sobre presuntas irregularidades efectuadas en la manipulación del sistema SICI» llevado a cabo por el órgano de control de la empresa. Al respecto, refiere que no se hizo una adecuada calificación de la causa justa de despido y que no se observó el principio de inmediatez, contemplado en el artículo 31.º del Decreto Supremo N.º 003-97-TR, TUO de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, toda vez que el despido se produjo mucho tiempo después de la fecha en que ocurrieron los hechos por los cuales fue despedido. Agrega que tales actos vulneran sus derechos constitucionales su derecho constitucional al trabajo, a la adecuada protección contra el despido arbitrario y al debido proceso.

E.P.S. EMAPA HUACHO S.A. propone la excepción de incompetencia por razón de la materia, aduciendo que la vía del amparo no resulta idónea para este tipo de casos, pues existe una vía laboral donde se puede dilucidar mejor la controversia con el despliegue de una amplia actuación de material probatorio. Sostiene que en el caso del actor se procedió a su despido por la gravedad de las faltas cometidas, respetándose, en todo momento, el debido proceso y sus derechos constitucionales, por lo que solicita que la demanda sea declarada infundada.

El codemandado Víctor Manuel Hacen Bernaola solicita que la demanda sea declarada infundada, alegando que no le une vínculo alguno con el actor y que la sanción impuesta se debió única y exclusivamente a la configuración de una falta grave cometida por el recurrente. Manifiesta que el proceso de despido del demandante se realizó sin mala fe, dolo y arbitrariedades.

El Tercer Juzgado Civil de Huaura, con fecha 5 de julio de 2004, declara infundada la excepción propuesta considerando que el proceso de amparo tiene carácter alternativo, es decir, que ante la violación de un derecho constitucional, el demandante puede escoger dicha vía para defender sus derechos constitucionales; e, infundada la demanda argumentando que el actor cometió las faltas graves que se le imputan, observándose para su despido el debido proceso que establece la ley.

La recurrida confirma la apelada, por los mismos fundamentos.

FUNDAMENTOS

1. En el caso sobre la Ley Marco del Empleo Público, Exp. N.º 0008-2005-PI/TC, (Fundamentos 17 a 42), este Tribunal precisó una serie de criterios

jurisprudenciales relativos a los principios laborales constitucionales, tales como indubio pro operario, la igualdad de oportunidades, la no discriminación en materia laboral y la irrenunciabilidad de derechos. Igualmente, en el citado caso, se hizo referencia a los derechos colectivos de los trabajadores que reconoce la Constitución, entre los que destacan de libertad sindical, de sindicación, de negociación colectiva y de huelga. Al respecto, se sostuvo que tales disposiciones, con las particularidades y excepciones que ella misma prevé, se aplican tanto al régimen laboral privado como al público. El Tribunal Constitucional se ratifica en tales criterios y reitera su carácter vinculante para la resolución de los casos en materia laboral que se resuelvan en sede constitucional u ordinaria.

2. En esta oportunidad y complementando la jurisprudencia constitucional en materia laboral individual, emitida en los casos derivados del régimen laboral privado (en particular los casos Sindicato Unitario de Trabajadores de Telefónica del Perú S.A. y Fetratel, Exp. N.º 1124-2001-AA/TC, y Eusebio Llanos Huasco, Exp. N.º 976-2001-AA/TC), así como en los casos vinculados al régimen laboral público, se formularán determinados criterios jurisprudenciales para la aplicación del artículo 5.2 del Código Procesal Constitucional, referidos a las vías igualmente satisfactorias para la protección del derecho constitucional al trabajo y derechos conexos, que, conforme al artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, constituirán precedentes vinculantes.

Vía procedimental igualmente satisfactoria para la protección del derecho al trabajo y derechos conexos en el régimen laboral privado

3. La vigencia del Código Procesal Constitucional supone un cambio en el régimen legal del proceso de amparo ya que establece, entre otras cosas, la subsidiariedad para la procedencia de las demandas de amparo. Con ello se cambia el anterior régimen procesal del amparo que establecía un sistema alternativo. En efecto, conforme al artículo 5.°, inciso 2 del Código Procesal Constitucional, no proceden las demandas constitucionales cuando existan vías procedimentales específicas, igualmente satisfactorias, para la protección del derecho constitucional amenazado o vulnerado.

4. Al respecto, este Colegiado precisó que «(...) tanto lo que estableció en su momento la Ley N.° 23506 y lo que prescribe hoy el Código Procesal Constitucional, respecto al Amparo Alternativo y al Amparo Residual, ha sido concebido para atender requerimientos de urgencia que tienen que ver con la afectación de derechos directamente comprendidos dentro de la calificación de fundamentales por la Constitución Política del Estado. Por ello, si hay una vía efectiva para el tratamiento de la temática propuesta por el demandante, esta no es la excepcional del Amparo que, como se dijo, constituye un mecanismo extraordinario». (Exp. N.° 4196-2004-AA/TC, Fundamento 6).

5. En efecto, en la jurisdicción constitucional comparada es pacífico asumir que el primer nivel de protección de los derechos fundamentales le corresponde a los jueces del Poder Judicial a través de los procesos judiciales ordinarios. Conforme al artículo 138.º de la Constitución, los jueces administran justicia con arreglo a la Constitución y las leyes, puesto que ellos también garantizan una adecuada

protección de los derechos y libertades reconocidos por la Constitución. Sostener lo contrario significaría firmar que solo el amparo es el único medio para salvaguardar los derechos constitucionales, a pesar de que a través de otros procesos judiciales también es posible obtener el mismo resultado. De igual modo, debe tenerse presente que todos los jueces se encuentran vinculados por la Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos; más aún, la Constitución los habilita a efectuar el control difuso conforme a su artículo 138º.

6. Consecuentemente, solo en los casos en que tales vías ordinarias no sean idóneas, satisfactorias o eficaces para la cautela del derecho, o por la necesidad de protección urgente, o en situaciones especiales que han de ser analizadas, caso por caso, por los jueces, será posible acudir a la vía extraordinaria del amparo, correspondiendo al demandante la carga de la prueba para demostrar que el proceso de amparo es la vía idónea y eficaz para restablecer el ejercicio de su derecho constitucional vulnerado, y no el proceso judicial ordinario de que se trate.
7. El Tribunal Constitucional estima que esta nueva situación modifica sustancialmente su competencia para conocer de controversias derivadas de materia laboral individual, sean privadas o públicas. Sin embargo, los criterios jurisprudenciales establecidos en el caso Eusebio Llanos Huasco, Exp. N.º 976-2004-AA/TC, para los casos de despidos incausados (en los cuales no exista imputación de causa alguna), fraudulentos y nulos, se mantendrán en esencia. En efecto, si tal como hemos señalado, el contenido del derecho constitucional a una protección adecuada contra el despido arbitrario supone la indemnización o la reposición según corresponda, a elección del trabajador, entonces, en caso de que en la vía judicial ordinaria no sea posible obtener la reposición o la restitución del derecho vulnerado, el amparo será la vía idónea para obtener la protección adecuada de los trabajadores del régimen laboral privado, incluida la reposición cuando el despido se funde en los supuestos mencionados.
8. Respecto al despido sin imputación de causa, la jurisprudencia es abundante y debe hacerse remisión a ella para delimitar los supuestos en los que el amparo se configura como vía idónea para reponer el derecho vulnerado. En cuanto al despido fraudulento, esto es, cuando se imputa al trabajador hechos notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios, o se le atribuye una falta no prevista legalmente, sólo será procedente la vía del amparo cuando el demandante acredite fehaciente e indubitablemente que existió fraude, pues en caso contrario, es decir, cuando haya controversia o duda sobre los hechos, corresponderá a la vía ordinaria laboral determinar la veracidad o falsedad de ellos.
9. Con relación al despido nulo, si bien la legislación laboral privada regula la reposición y la indemnización para los casos de despido nulo conforme a los artículos 29.º y 34.º del Decreto Supremo N.º 003-97-TR, TUO del Decreto Legislativo N.º 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, el Tribunal Constitucional ratifica los criterios vertidos en el caso Eusebio Llanos Huasco, en el punto referido a su competencia para conocer los casos de urgencia relacionados con la violación de los derechos constitucionales que originan un despido nulo, dadas las particularidades que reviste la protección de los derechos involucrados.

10. En efecto, la libertad sindical y el derecho de sindicación reconocidos por el artículo 28.º, inciso 1 de la Constitución (Exp. N.º 0008-2005-PI/TC, fundamentos 26, 27 y 28), e interpretados conforme a la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución y al artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, imponen la obligación estatal de adoptar las medidas necesarias y apropiadas para garantizar a los trabajadores y empleadores el libre ejercicio del derecho de sindicación e impedir todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical, tales como condicionar el empleo de un trabajador a que no se afilie o a que deje de ser miembro de un sindicato; o despedir a un trabajador o perjudicarlo en cualquier forma a causa de su afiliación sindical o a su participación en actividades sindicales fuera de las horas de trabajo o, con el consentimiento del empleador, durante las horas de trabajo (artículo 11.º del Convenio N.º 87 de la OIT, sobre libertad sindical y protección del derecho de sindicación, artículo 1.º del Convenio N.º 98 de la OIT, relativo a la aplicación de los principios del derecho de sindicación y de negociación colectiva).
11. En la misma línea argumentativa, en el citado Exp. N.° 0008-2005-PI/TC, se dejó establecido que la libertad sindical no sólo tiene una dimensión individual, relativa a la constitución de un sindicato y a su afiliación, sino también una dimensión plural o colectiva que se manifiesta en la autonomía sindical y en su personería jurídica (Fundamento 26). Esta dimensión de la libertad sindical se justifica por cuanto el artículo 3.1. del Convenio N.° 87 de la OIT, anteriormente citado, precisa que las organizaciones de trabajadores tienen el derecho de elegir libremente a sus representantes, de organizar su administración y sus actividades y formular su programa de acción, en tanto que el artículo 1.2. del Convenio N.° 98 de la OIT, como ya se dijo, establece la protección a los trabajadores sindicalizados contra todo acto que tenga por objeto despedirlo o perjudicarlo de cualquier otra forma a causa de su afiliación sindical o por su participación en actividades sindicales.
12. Por tanto, debemos considerar que la libertad sindical, en su dimensión plural o colectiva, también protege la autonomía sindical, esto es, que los sindicatos funcionen libremente sin injerencias o actos externos que los afecten. Protege, asimismo, las actividades sindicales que desarrollan los sindicatos y sus afiliados, así como a los dirigentes sindicales, para garantizar el desempeño de sus funciones y que cumplan con el mandato para el que fueron elegidos. Sin esta protección no sería posible el ejercicio de una serie de derechos y libertades, tales como el derecho de reunión sindical, el derecho a la protección de los representantes sindicales para su actuación sindical, la defensa de los intereses de los trabajadores sindicalizados y la representación de sus afiliados en procedimientos administrativos y judiciales. Del mismo modo, no sería posible un adecuado ejercicio de la negociación colectiva y del derecho de huelga.
13. Es por ello que, a criterio del Tribunal Constitucional, la dimensión plural o colectiva de la libertad sindical garantiza no sólo la protección colectiva de los trabajadores sindicalizados (como fue reconocido por este Colegiado en el Exp. N.° 1124-2001-AA/TC, Fundamento 11), sino que también reconoce una protección especial para los dirigentes sindicales, toda vez que estos últimos, libremente elegidos,

detentan la representación de los trabajadores sindicalizados a fin de defender sus intereses. Consecuentemente, todo acto lesivo, no justificado e irrazonable, que afecte a los trabajadores sindicalizados y a sus dirigentes y que haga impracticable el funcionamiento del sindicato, deberá ser reparado.

14. Este Tribunal Constitucional, en opinión coincidente con el Tribunal Constitucional Español, estima que las garantías descritas se justifican por cuanto los sindicatos son formaciones con relevancia social que integran la sociedad democrática (STC 292/1993, fundamento 5, del 9 de noviembre de 1993), añádase, para la protección y promoción de sus intereses (artículo 8.1.a. del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales o Culturales o «Protocolo de San Salvador»). Consiguientemente, los despidos originados en la lesión a la libertad sindical y al derecho de sindicación siempre tendrán la tutela urgente del proceso de amparo, aun cuando las vías ordinarias también puedan reparar tales derechos.

15. Del mismo modo, los despidos originados en la discriminación por razón de sexo raza, religión, opinión, idioma o de cualquier otra índole, tendrán protección a través del amparo, así como los despidos producidos con motivo del embarazo, toda vez que, conforme al artículo 23° de la Constitución, el Estado protege especialmente a la madre. Deber que se traduce en las obligaciones estatales de adoptar todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera del empleo, prohibiendo, en especial, bajo pena de sanciones, el despido por motivo de embarazo o licencia de maternidad, así como la discriminación sobre la base del estado civil y prestar protección especial a la mujer durante el embarazo (artículo 11 numerales 1 y 2 literales a y d de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer de Naciones Unidas).

    Igualmente, el proceso de amparo será el idóneo frente al despido que se origina en la condición de impedido físico mental, a tenor de los artículos 7° y 23° de la Constitución que les garantiza una protección especial de parte del Estado. En efecto, conforme al artículo 18° del Protocolo adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales o «Protocolo de San Salvador», sobre protección de los minusválidos, toda persona afectada por una disminución en sus capacidades físicas o mentales tiene derecho a recibir una atención especial con el fin de alcanzar el máximo desarrollo de su personalidad.

16. Por tanto, cuando se formulen demandas fundadas en las causales que configuran un despido nulo, el amparo será procedente por las razones expuestas, considerando la protección urgente que se requiere para este tipo de casos, sin perjuicio del derecho del trabajador a recurrir a la vía judicial ordinaria laboral, si así lo estima conveniente.

17. Por otro lado, la Ley Procesal del Trabajo, N.º 26636, prevé en su artículo 4.º la competencia por razón de la materia de las Salas Laborales y Juzgados de Trabajo. Al respecto, el artículo 4.2 de la misma ley establece que los Juzgados de Trabajo conocen, entre las materias más relevantes de las pretensiones individuales por conflictos jurídicos, las siguientes:

a) Impugnación de despido (sin reposición).

b) Cese de actos de hostilidad del empleador, incluidos los actos de hostigamiento sexual, conforme a la ley sobre la materia.

c) Incumplimiento de disposiciones y normas laborales cualquiera fuera su naturaleza.

d) Pago de remuneraciones y beneficios económicos.

18. A su turno, el artículo 30.º del Decreto Supremo N.º 003-97-TR, TUO del Decreto Legislativo N.º 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, considera que constituyen actos de hostilidad:

a) La falta de pago de la remuneración en la oportunidad correspondiente, salvo razones de fuerza mayor o caso fortuito debidamente comprobados por el empleador.

b) La reducción inmotivada de la remuneración o de la categoría.

c) El traslado del trabajador a lugar distinto de aquel en el que preste habitualmente servicios, con el propósito de ocasionarle perjuicio.

d) La inobservancia de medidas de higiene y seguridad que pueda afectar o poner en riesgo la vida y la salud del trabajador.

e) El acto de violencia o el faltamiento grave de palabra en agravio del trabajador o de su familia.

f) Los actos de discriminación por razón de sexo, raza, religión, opinión o idioma.

g) Los actos contra la moral y todos aquellos que afecten la dignidad del trabajador.

Consecuentemente, los amparos que se refieran a la materias descritas (fundamentos 17 y18), que por mandato de la ley son competencia de los jueces de trabajo, serán declaradas improcedentes en la vía del amparo.

19. De otro lado, conforme a la línea jurisprudencial en materia de derechos laborales de carácter individual (por todas Exp. N.º 2526-2003-AA), se ha establecido que el amparo no es la vía idónea para el cuestionamiento de la causa justa de despido imputada por el empleador cuando se trate de hechos controvertidos, o cuando, existiendo duda sobre tales hechos, se requiera la actuación de medios probatorios a fin de poder determinar la veracidad, falsedad o la adecuada calificación de la imputación de la causa justa de despido, que evidentemente no pueden dilucidarse a través del amparo. En efecto, es claro que, en este supuesto, para que se produzca certeza en el juzgador, respecto de los puntos controvertidos, y pueda así sustentar su fallo en determinado sentido, necesariamente tendrá que desarrollar la actividad probatoria a través de sus diversas etapas, en particular respecto de la actuación y valoración de la prueba que, entre otras muchas, se relacionarán con declaraciones de parte, testigos, documentos (libros de planillas, informes), peritajes y, especialmente, las pruebas de oficio.

20. Por tanto, aquellos casos que se deriven de la competencia por razón de materia de los jueces de trabajo, los actos de hostilidad y aquellos derivados del cuestionamiento y calificación del despido fundado en causa justa que se refieran

a hechos controvertidos, mencionados en los puntos precedentes, no serán tramitados en el proceso de amparo, sino en el proceso laboral de la jurisdicción laboral ordinaria, a cuyos jueces corresponde, en primer lugar, la defensa de los derechos y libertades constitucionales y de orden legal que se vulneren con ocasión de los conflictos jurídicos de carácter individual en el ámbito laboral privado. Sólo en defecto de tal posibilidad o atendiendo a la urgencia o a la demostración objetiva y fehaciente por parte del demandante de que la vía laboral ordinaria no es la idónea, corresponderá admitir el amparo.

Vía procedimental igualmente satisfactoria para la protección del derecho al trabajo y derechos conexos en el régimen laboral público

21. Con relación a los trabajadores sujetos al régimen laboral público, se debe considerar que el Estado es el único empleador en las diversas entidades de la Administración Pública. Por ello, el artículo 4.º literal 6) de la Ley N.º 27584, que regula el proceso contencioso administrativo, dispone que las actuaciones administrativas sobre el personal dependiente al servicio de la administración pública son impugnables a través del proceso contencioso administrativo. Consecuentemente, el Tribunal Constitucional estima que la vía normal para resolver las pretensiones individuales por conflictos jurídicos derivados de la aplicación de la legislación laboral pública es el proceso contencioso administrativo, dado que permite la reposición del trabajador despedido y prevé la concesión de medidas cautelares.
22. En efecto, si en virtud de la legislación laboral pública (Decreto Legislativo N.º 276, Ley N.º 24041 y regímenes especiales de servidores públicos sujetos a la carrera administrativa) y del proceso contencioso administrativo es posible la reposición, entonces las consecuencias que se deriven de los despidos de los servidores públicos o del personal que sin tener tal condición labora para el sector público (Ley N.º 24041), deberán dilucidarse en la vía contenciosa administrativa por ser la idónea, adecuada e igualmente satisfactoria, en relación al proceso de amparo, para resolver las controversias laborales públicas.
23. Lo mismo sucederá con las pretensiones por conflictos jurídicos individuales respecto a las actuaciones administrativas sobre el personal dependiente al servicio de la administración pública y que se derivan de derechos reconocidos por la ley, tales como nombramientos, impugnación de adjudicación de plazas, desplazamientos, reasignaciones o rotaciones, cuestionamientos relativos a remuneraciones, bonificaciones, subsidios y gratificaciones, permisos, licencias, ascensos, promociones, impugnación de procesos administrativos disciplinarios, sanciones administrativas, ceses por límite de edad, excedencia, reincorporaciones, rehabilitaciones, compensación por tiempo de servicios y cuestionamiento de la actuación de la administración con motivo de la Ley N.º 27803, entre otros.
24. Por tanto, conforme al artículo 5.°, inciso 2.° del Código Procesal Constitucional, las demandas de amparo que soliciten la reposición de los despidos producidos bajo el régimen de la legislación laboral pública y de las materias mencionadas en el párrafo precedente deberán ser declaradas improcedentes, puesto que la vía igualmente satisfactoria para ventilar este tipo de pretensiones es la conten-

cioso administrativa. Sólo en defecto de tal posibilidad o atendiendo a la urgencia o a la demostración objetiva y fehaciente por parte del demandante de que la vía contenciosa administrativa no es la idónea, procederá el amparo. Igualmente, el proceso de amparo será la vía idónea para los casos relativos a despidos de servidores públicos cuya causa sea: su afiliación sindical o cargo sindical, por discriminación, en el caso de las mujeres por su maternidad, y por la condición de impedido físico o mental conforme a los fundamentos 10 a 15 supra.

25. El Tribunal Constitucional estima que, de no hacerse así, el proceso de amparo terminará sustituyendo a los procesos judiciales ordinarios como el laboral y el contencioso administrativo, con su consiguiente ineficacia, desnaturalizando así su esencia, caracterizada por su carácter urgente, extraordinario, residual y sumario.

Análisis del presente caso

26. El recurrente fue despedido el 17 de marzo de 2004, previo procedimiento de despido, imputándosele las faltas graves previstas en los incisos a) y c) del artículo 25.º del Decreto Supremo N.º 003-97-TR, concordadas con los incisos a), d) y f) del artículo 74.º del Reglamento Interno de Trabajo de la E.P.S. EMAPA HUACHO S.A. A tal efecto, en autos se advierte que se le cursó la carta de pre aviso y que pudo efectuar sus descargos; de manera que la empleadora cumplió con la ley laboral atinente a este tipo de procesos. Consiguientemente, no se advierte vulneración del debido proceso.

27. De otro lado, el demandante sostiene que se habría vulnerado el principio de inmediatez. Sobre este punto debe precisarse que la causa de despido se origina en el Informe N.º 009-2003 EPS EMAPA-HUACHO-OCI «Examen especial: sobre presuntas irregularidades efectuadas en la manipulación del SICI», sistema informático comercial integrado, llevado a cabo por el órgano de control interno de la empresa demandada, en el que se concluyó que se favoreció a terceras personas en la facturación del servicio de agua en perjuicio de la empresa. Dicho informe determinó la responsabilidad administrativa del recurrente, así como la de otros empleados.

28. Si bien es cierto que los hechos se produjeron durante el periodo 2002-2003, en que el demandante ocupó el cargo de Jefe del Equipo de Facturación, no lo es menos que las responsabilidades por las irregularidades sólo se pudieron conocer una vez que culminó el informe llevado a cabo por el órgano de control de la empresa, y que fue comunicado a la alta dirección en enero de 2004, previa investigación en la que el recurrente también ejerció su derecho de defensa. Consiguientemente, el Tribunal Constitucional estima que el procedimiento de despido, recomendado por el asesor legal externo, no vulneró el principio de inmediatez, toda vez que se inició dentro de un plazo razonable (Exp. N.º 0585-2003-AA). Por tal razón, este extremo de la demanda también debe desestimarse.

29. Asimismo, el recurrente cuestiona los hechos que se invocan como causas justas de despido. Entre otros, que la demandada, apoyándose en el informe del órgano de control interno de la empresa, concluye que el demandante concedió, de manera irregular, rebajas al usuario Línea Interprovincial de Transportistas S.A.-

LITSA; que se emitieron facturas a la empresa EMSAL cuando tales servicios ya habían sido cancelados, con su consiguiente ingreso en el registro de ventas de la empresa; que se hizo una rebaja en el cobro del servicio al señor Estanislao Loyola Hurtado; y que se cometieron irregularidades en la facturación del cliente Molitalia S.A. por la instalación de un medidor y la conexión de agua.

30. El recurrente niega tales imputaciones y afirma que se deben a los defectos del sistema informático; asimismo, refiere que a nivel de la Fiscalía se decidió archivar la denuncia penal por los mismos hechos, puesto que no se comprobó responsabilidad penal alguna. Independientemente de las responsabilidades civiles o penales, el Tribunal Constitucional estima que, en el presente caso, de los actuados se advierte la existencia de hechos controvertidos, relativos a la declaración de responsabilidad del demandante en la causa justa de despido, cuya dilucidación no es posible en el proceso de amparo por su anotado carácter sumario. Por tanto, este extremo de la demanda debe declararse improcedente.

31. Con relación a los pedidos de pago de remuneraciones dejadas de percibir y de indemnización por daños y perjuicios, deben ser declarados improcedentes, pues el amparo no es la vía idónea para resolver tales reclamos. Lo mismo debe declararse sobre la solicitud de que se denuncie penalmente al gerente general de la demandada.

Precedente vinculante

32. Hasta la fecha de dilucidación del presente caso los criterios de la jurisdicción constitucional habían sido sumamente flexibles y amplios en la evaluación de una gran variedad de controversias laborales de carácter individual, sea en el ámbito laboral privado o en el público, sobre la base del carácter alternativo del proceso constitucional del amparo. Sin embargo, y dentro del marco de la función de ordenación del Tribunal Constitucional, se hace indispensable, para los casos de materia laboral individual, privada o pública, tramitados en la vía del proceso de amparo, la aplicación de los criterios establecidos en el presente caso, con relación al carácter residual del proceso de amparo y de los criterios jurisprudenciales sustantivos relativos a los derechos laborales desarrollados a través de la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, a fin de no desnaturalizar el carácter extraordinario, breve y expeditivo del proceso de amparo.

33. Por ello, de conformidad con lo dispuesto en el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, los criterios contenidos en los fundamentos 7 a 25 supra, constituyen precedente vinculante, puesto que son indispensables para determinar la procedencia de la vía del proceso constitucional de amparo.

34. Con ello el Tribunal Constitucional busca perfeccionar el proceso de amparo a fin de que sea realmente eficaz y expeditivo. Por tanto, el precedente establecido será de vinculación inmediata a partir del día siguiente de su publicación en el diario oficial El Peruano, de modo que toda demanda que sea presentada y que no reúna las condiciones del precedente, o las que se encuentren en trámite e igualmente no reúnan tales condiciones, deberán ser declaradas improcedentes.

Vía procedimental específica y reglas procesales aplicables a los procesos de amparo en materia laboral en trámite

35. A partir de la expedición de la sentencia del caso Manuel Anicama Hernández (Exp. N.° 1417-2005-AA/TC), el Tribunal Constitucional estableció los casos de materia pensionaria que conocería, encausándose a la vía contenciosa administrativa las demandas que, por tal razón, se declarasen improcedentes.
36. Consecuentemente, y por la aplicación de similares criterios respecto a la reconducción de procesos, las demandas de amparo que sobre las materias laborales de carácter individual, sean del régimen laboral público o privado descritos en la presente sentencia, deberán ser encausadas a través de las vías igualmente satisfactorias para resolver las controversias individuales de carácter laboral, privadas o públicas, y que son:

    a) El proceso laboral ordinario, para las controversias de carácter laboral individual privado.

    b) El procedimiento especial contencioso administrativo (artículos 4.º inciso 6 y 25 de la Ley N.° 27584), para las materias de carácter laboral individual de carácter público).
37. Por lo tanto, haciendo uso de las funciones de ordenación y pacificación inherentes a este Tribunal Constitucional, se dispone que las demandas de amparo sobre materia laboral, que en aplicación de los criterios previstos en los fundamentos 21 a 25 supra, de la presente sentencia, sean declaradas improcedentes, deberán seguir las reglas procesales establecidas en los fundamentos 53 a 58 y 60 a 61 del caso Manuel Anicama Hernández (Exp. N.° 1417-2005-AA/TC), con las adaptaciones necesarias a la materia laboral pública.
38. Para los casos de procesos de amparo en materia laboral individual privada, fundamentos 7 a 20 supra, los jueces laborales deberán adaptar tales demandas conforme al proceso laboral que corresponda según la Ley N.º 26636, observando los principios laborales que se hubiesen establecido en su jurisprudencia laboral y los criterios sustantivos en materia de derechos constitucionales que este Colegiado ha consagrado en su jurisprudencia para casos laborales.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

HA RESUELTO

1. Declarar **INFUNDADA** la demanda en el extremo que denuncia la vulneración del principio de inmediatez.
2. Declararla **IMPROCEDENTE** en los demás extremos, por cuanto el amparo no es la vía idónea para esclarecer hechos controvertidos sometidos a probanza no para determinar montos por daños y perjuicios.
3. Declarar que los criterios de procedibilidad de las demandas de amparo en materia laboral, previstos en los fundamentos 7 a 25, supra, constituyen precedente vinculante inmediato de conformidad con el artículo VII del Título Preliminar del CPConst.; motivo por el cual, a partir del día siguiente de la publicación de la presente sentencia en el diario oficial El Peruano, toda demanda de amparo que

sea presentada o que se encuentre en trámite y que no cumpla con tales condiciones, debe ser declarada improcedente.

4. Declarar que las reglas procesales de aplicación a las demandas de amparo en materia laboral pública que a la fecha de publicación de esta sentencia se encuentren en trámite, serán las previstas en los fundamentos 53 a 58 y 60 a 61 del caso Manuel Anicama Hernández (Exp. N.° 1417-2005-AA/TC), de modo que serán vinculantes tanto para los jueces que conocen los procesos de amparo, como para los jueces que resulten competentes para conocer las demandas contencioso administrativas a que se refiere la Ley N.° 27584.

5. Declarar que las demandas de amparo de materia laboral individual privada, precisadas en los fundamentos 7 a 20 supra, deberán ser adaptadas al proceso laboral que corresponda según la Ley N.º 26636 por los jueces laborales conforme a los principios laborales que han establecido en su jurisprudencia laboral y a los criterios sustantivos en materia de derechos constitucionales que este Colegiado ha establecido en su jurisprudencia para casos laborales.

Publíquese y notifíquese.
SS.
ALVA ORLANDINI
BARDELLI LARTIRIGOYEN
GONZALES OJEDA
GARCÍA TOMA
VERGARA GOTELLI
LANDA ARROYO

RÉGIMEN LABORAL PÚBLICO

V
RÉGIMEN LABORAL PÚBLICO

NOCIÓN DE FUNCIÓN PÚBLICA.

Extracto:

«(...) para la Constitución la función pública que, por tal, se encuentra al servicio de la Nación, la ejercen dos grandes grupos de servidores estatales, a saber: los servidores civiles y los servidores que cumplen función militar y policial. En relación a estas últimas, conforme a las normas constitucionales, a los fundamentos precedentes y al principio democrático, ejercen sus funciones bajo la supremacía del poder democrático, civil y constitucional.» (EXP.0008-2005-PI/TC, Fundamento 13).

FINALIDAD DEL SERVICIO PÚBLICO.

Extracto:

«(...) que la finalidad esencial del servicio a la Nación radica en prestar los servicios públicos a los destinatarios de tales deberes, es decir a los ciudadanos, con sujeción a la primacía de la Constitución, los derechos fundamentales, el principio democrático, los valores derivados de la Constitución y al poder democrático y civil en el ejercicio de la función pública.» (EXP.0008-2005-PI/TC, Fundamento 14).

CARRERA ADMINISTRATIVA.

Extracto:

«El artículo 40.° de la Constitución dispone que la «Ley regula el ingreso a la carrera administrativa, y los derechos, deberes y responsabilidades de los servidores públicos. No están comprendidos en dicha carrera los funcionarios que desempeñan cargos políticos o de confianza (...)».

Al respecto, el Tribunal Constitucional estima que el texto constitucional reconoce la existencia de una carrera administrativa para los servidores públicos, pero también que el ingreso a ella y los derechos, deberes y responsabilidades serán regulados por ley.» (EXP. 0008-2005-PI/TC, Fundamento 44).

EXP. N.° 008-2005-PI/TC
LIMA
JUAN JOSÉ GORRITI Y OTROS

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 12 días del mes de agosto de 2005, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los magistrados Alva Orlandini, Bardelli Lartirigoyen,

Gonzales Ojeda, García Toma, Vergara Gotelli y Landa Arroyo, pronuncia la siguiente sentencia

I. ASUNTO

Demanda de Inconstitucionalidad interpuesta por don Juan José Gorriti y más de cinco mil ciudadanos, con firmas debidamente comprobadas por el Jurado Nacional de Elecciones, contra diversos artículos de la Ley N.° 28175, publicada el 19 de febrero de 2004 en el Diario Oficial El Peruano y vigente desde el 1 de enero de 2005.

II. DATOS GENERALES

Tipo de proceso : Proceso de Inconstitucionalidad

Demandante : Juan José Gorriti y más de cinco mil ciudadanos

Norma sometida a control : Ley N.º 28175, Ley Marco del Empleo Público.

Normas constitucionales cuya vulneración se alega : Artículos 26.°, 28.°, y 40.° de la Constitución.

Petitorio : Se declare la inconstitucionalidad de la Ley N.° 28175.

III. NORMA CUESTIONADA

Artículos impugandos de la Ley N.º 28175.

«Artículo IV.- Principios

Son principios que rigen el empleo público:

(...)

8. Principios de Derecho Laboral.- (...) En la colisión entre principios laborales que protegen intereses individuales y los que protegen intereses generales, se debe procurar soluciones de consenso y equilibrio.

(...)

10. Principio de provisión presupuestaria.- Todo acto relativo al empleo público que tenga incidencia presupuestaria debe estar debidamente autorizado y presupuestado.

Artículo 15.- Enumeración de derechos

El empleado público, sin excluir otros que le otorgan la Constitución y las leyes, tiene derecho a:

(...)

Artículo 16.- Enumeración de obligaciones

(...)

d) Percibir en contraprestación de sus servicios sólo lo determinado en el contrato de trabajo y las fuentes normativas del empleo público; (...)

(...)

Artículo 22.- Término del empleo público

El término del empleo se produce por:

(...)
c) Mutuo disenso».

IV. ANTECEDENTES

1. Argumentos de la demanda.

Con fecha 3 de marzo de 2005, los demandantes interponen acción de inconstitucionalidad, contra la Ley N.° 28175, por considerar que vulnera los artículos 26º, 28º y 40º de la Constitución.

Sustentan su pretensión en los siguientes argumentos:

a) Que el artículo 15° de la Ley Marco del Empleo Público omite incluir el derecho de los servidores públicos a la carrera administrativa que la Constitución Política del Estado garantiza en su artículo 40°. Estiman que por efecto de ello se eliminan una serie de principios laborales que la Constitución ampara y que son recogidos en el Decreto Legislativo N.° 276, tales como el de estabilidad, de garantía del nivel establecido, de retribución justa y equitativa y su regulación por un sistema único y homologado.

b) Que se vulnera el derecho de sindicación garantizado en la Constitución, toda vez que la Ley N.° 28175 no hace ninguna referencia a éste, propiciándose de este modo una discriminación para los trabajadores públicos, ya que este derecho sí es reconocido para los trabajadores de la actividad privada. Añaden que esta situación puede abrir paso a la disolución de los sindicatos de las entidades del Sector Publico.

c) Que la Ley N.° 28175 viola el derecho a la huelga porque el artículo 15° de dicha ley también lo omite. Consideran que no basta que el artículo en mención enuncie que la enumeración de derechos que hace se efectúa sin exclusión de otros que la Constitución y las leyes otorgan, ya que, conforme al principio de legalidad, consagrado en el numeral 1 del artículo IV del Título Preliminar de la referida ley, su reconocimiento debe ser expreso.

d) Que el numeral 10 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N.° 28175 vulnera el derecho a la negociación colectiva, por establecer que todo acto relativo al empleo público que tenga incidencia presupuestaria debe encontrarse debidamente autorizado y presupuestado. Manifiestan que esta disposición en la práctica hace imposible la realización de las convenciones colectivas en el sector público vulnerando de este modo la libertad sindical, puesto que la normatividad presupuestal no contempla la participación de los trabajadores sindicalizados y, por tanto, no está prevista la solución de pliegos de reclamos.

e) Que el inciso d) del artículo 16 de la ley impugnada introduce la figura del contrato de trabajo, propia de los trabajadores privados, para los empleados públicos, vulnerándose con ello el derecho a la carrera administrativa, ya que el acceso a ella se hace por concurso y al trabajador se le otorga un nombramiento, y no un contrato de trabajo.

f) Que el numeral 8, relativo a los principios de derecho laboral, del artículo IV del Título Preliminar del la Ley N.° 28175, al establecer que en la colisión entre

principios laborales que protegen intereses individuales y los que protegen intereses generales se debe procurar soluciones de consenso y equilibrio, viola el principio de interpretación favorable al trabajador en caso de duda insalvable sobre el sentido de una norma.

g) Que el inciso c) del artículo 22.° de la Ley N.° 28175, al consagrar el mutuo disenso como causal de terminación del empleo público, vulnera el principio constitucional del carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución y la ley, consagrado en el numeral 2 del artículo 26° de la Constitución.

2. Contestación de la demanda.

El Apoderado del Congreso de la República contesta la demanda solicitando que se la declare infundada, alegando que no contraviene la Constitución por el fondo ni por la forma.

Sustenta su pretensión en los siguientes argumentos:

a) Que la Ley Marco del Empleo Público no estipula normas relativas a los derechos particulares de los servidores públicos, funcionarios públicos o empleados de confianza, sino que establece una regulación general referida al personal del empleo público que presta servicios al Estado y enuncia normas específicas para la regulación de los derechos y deberes de los servidores públicos comprendidos en la carrera administrativa y los que corresponden a los funcionarios públicos y empleados de confianza.

b) Que los demandantes incurren en un error al considerar que el artículo 15° de la Ley N.° 28175 viola el artículo 40° de la Constitución relativa a la carrera administrativa, porque dicha ley se refiere a los derechos del empleado público con carácter general y no a los derechos de los servidores públicos en particular, que son los comprendidos en la carrera administrativa conforme al precepto constitucional anteriormente referido de la Constitución.

c) Que el hecho de que la Ley Marco del Empleo Público no declare los derechos de sindicación y huelga no quiere decir que los desconozca, ya que están reconocidos por la Constitución, los Convenios Internacionales de Protección de los Derechos Humanos y la Ley N.° 27556, que crea el Registro de Organizaciones Sindicales de Servidores Públicos. Añade que la Ley del Empleo Público no viola ningún principio de legalidad ni la Constitución porque se deja claro que el carácter enunciativo de los derechos comprendidos en el artículo 15.° no desconoce los derechos que la propia Constitución y otras leyes reconocen a los empleados. Del mismo modo, precisa que en la expresión «leyes» también incluye a los tratados, como el Convenio 151 de la OIT.

d) Que la previsión presupuestal consagrada en el numeral 10 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N.° 28175, no viola la libertad sindical ni el derecho a la sindicación, puesto que este deriva del principio constitucional de legalidad presupuestaria y porque con ella lo único que se pretende es que los gastos relativos al empleo público deben estar autorizados y presupuestados.

e) Que el inciso d) del artículo 16° de la ley impugnada, referido al contrato de trabajo para los empleados públicos, solo es de aplicación a los empleados públicos sujetos a modalidad de empleo temporal y a los cargos de confianza.

f) Que el numeral 8 del artículo IV del Título Preliminar de la ley cuestionada, manifiesta que dicha norma no se refiere al principio in dubio pro operario, sino al tema de los límites de los derechos fundamentales. Añade que gran parte de la Administración Pública está dedicada a la prestación de los servicios públicos que requieren continuidad, estabilidad y forman parte de los intereses generales que deben sobreponerse o primar sobre intereses individuales o colectivos.

g) Que la incorporación del mutuo disenso como causal de extinción del empleo público a que se refiere el artículo 22.° de la Ley impugnada no es aplicable a los servidores públicos sujetos al régimen de carrera administrativa, sino a los funcionarios sujetos a contrato temporal o a los empleados de confianza.

h) Que la Ley N.° 28175 no está vigente porque no se han aprobado hasta la fecha los proyectos de ley remitidos por el Poder Ejecutivo que la desarrollan y otorgarían contenido al nuevo régimen de carrera que se propone.

V. MATERIAS CONSTITUCIONALMENTE RELEVANTES

a) Consideraciones sobre la vigencia y la denominación de la ley impugnada.

a.1) El artículo 109.° de la Constitución y la vigencia de la Ley N.° 28175.

a.2) La Ley y su denominación en el marco de la Constitución y la Ley N.° 26889.

b) La función pública conforme a la Constitución.

b.1.) Titulares de la función pública.

b.2) Finalidad esencial de la función pública al servicio de la Nación conforme a la Constitución y confianza de los ciudadanos.

c) Régimen Constitucional del Trabajo.

c.1.) Algunos consideraciones liminares sobre de la noción trabajo.

c.2.) Estado y trabajo.

c.3.) Los principios laborales constitucionales.

c.3.1.) Indubio pro operario.

c.3.2.) La igualdad de oportunidades.

c.3.3.) Referencia a la regla de no discriminación en materia laboral.

c.3.4.) La irrenunciabilidad de derechos.

c.4.) Los derechos colectivos de los trabajadores según la Constitución.

c.4.1.) La libertad sindical.

c.4.2.) Los alcances de la libertad sindical.

c.4.3.) La Constitución y los sindicatos.

c.4.4.) El convenio colectivo.

c.4.4.1.) Los elementos del convenio colectivo.

c.4.4.2.) Las características del convenio colectivo.

c.4.4.3.) Tipología del convenio colectivo.

c.4.4.4.) El carácter y alcance del convenio colectivo.

c.4.4.5.) El caso del convenio colectivo articulado (rama de actividad).

c.4.5.) La intervención de terceros en la solución de los conflictos laborales.

c.4.6.) La huelga.

c.4.6.1.) La titularidad del derecho de huelga.

c.4.6.2.) Las limitaciones del ejercicio del derecho de huelga.

d) Evaluación de la constitucionalidad de los artículos impugnados.

d.1) La carrera administrativa como bien jurídico constitucional.

d.2) Derechos de sindicación, huelga y negociación colectiva de los servidores públicos conforme a la Constitución.

d.3) Cuestiones relativas a la relación laboral de los empleados públicos en el marco de la Constitución.

VI. FUNDAMENTOS

1. La materia regulada por la ley se refiere al empleo público, elemento fundamental para el adecuado funcionamiento del Estado. Respecto al empleo público en el Perú, el Informe Final de la Comisión Multisectorial Encargada de Estudiar la Situación del Personal de la Administración Pública Central (creada por Decreto Supremo N.° 004-2001-TR) presentado el 15 de julio de 2001, constató que existe un verdadero caos en la Administración Pública, reflejado en la existencia de múltiples organismos y sistemas de pagos al personal; una dispersión de conceptos remunerados y no remunerados; y una gran variedad de montos. Del mismo modo, de la revisión de los cuadros estadísticos del mismo informe, este Tribunal comprueba la inequidad existente en las remuneraciones de los servidores del Estado en sus diversas jerarquías y de instituciones públicas frente a otras.

2. Asimismo, la subsistencia de diferentes regímenes legales de contratación del empleado público ha generado la cantidad de 60,000 trabajadores públicos administrativos que se desempeñan en la modalidad de servicios no personales, con contratos que vencen cada dos o tres meses, sin seguridad social, ni CTS, ni vacaciones, situación que no puede ser tolerable en un Estado Democrático y Social de Derecho. (Véase Verdades y Mitos, La Reforma del Empleo Público, Encarte de Derecho, El Peruano, 10 de mayo de 2005).

   En tal sentido, la síntesis del Acuerdo Nacional de fecha 19 de abril de 2004, expresa en su punto 17 como una de las medidas de corto plazo a implementarse hasta el año 2006, que se debe establecer un sistema adecuado de la carrera pública y realizar un censo integral de todos los funcionarios que reciben pago por parte del Estado. Asimismo, en el Compromiso Político, Social y Económico de Corto Plazo del Acuerdo Nacional del 19 de abril de 2004, se dispone en el numeral 114 plantear un nuevo sistema de remuneraciones en el sector público.

Por las consideraciones precedentes, el Tribunal Constitucional reconoce que le corresponde al Congreso de la República la tarea de revertir la situación descrita con carácter prioritario y urgente, a fin de iniciar la uniformidad, equidad y modernización del empleo público, sin lo cual no puede haber un adecuado funcionamiento de la Administración Pública. Establecidas estas premisas, procederemos a evaluar la constitucionalidad de las normas cuestionadas.

a) Consideraciones sobre la vigencia y la denominación de la ley impugnada

a.1) El artículo 109.° de la Constitución y la vigencia de la Ley N.° 28175

3. El Apoderado del Congreso de la República alega que la Ley N.° 28175, publicada el 19 de febrero de 2004, no estaría vigente. Afirma que si bien la primera disposición transitoria, complementaria y final de la ley dispuso que ésta entraría en vigencia el 1 de enero de 2005, mediante su segunda disposición transitoria se estableció que el Poder Ejecutivo, en el plazo de 120 días, contados a partir de la publicación de la ley, remitiría al Congreso de la República las propuestas legislativas sobre:

   - Ley de la carrera del servidor público.
   - Ley de los funcionarios públicos y empleados de confianza.
   - Ley del sistema de remuneraciones de empleo público.
   - Ley de gestión del empleo público.
   - Ley de incompatibilidades y responsabilidades.

   Consecuentemente y efectuando una interpretación sistemática de ambas disposiciones, resultaría lógico afirmar «(...) que la intención del legislador al promulgar la Ley Marco del Empleo Público, Ley N.° 28175 y postergar su vigencia al año 2005, le otorgaba un plazo prudencial al Congreso de la República para la aprobación de las cinco normas que la desarrollan y así permitir la entrada en vigencia de la Ley Marco en forma integral con los proyectos que la desarrollan, al no haberse dado este supuesto, y no estando aprobadas las leyes que la desarrollan, no es posible dar cumplimiento a lo dispuesto en su primera disposición complementaria».

4. El Tribunal Constitucional no comparte la tesis del Apoderado del Congreso. El artículo 109° de la Constitución dispone que la ley es obligatoria desde el día siguiente de su publicación en el Diario Oficial, salvo disposición contraria de la misma ley que posterga su vigencia en todo o en parte.

   La primera disposición transitoria, complementaria y final de la Ley N.° 28175 estableció que ella entraba en vigencia el 1 de enero de 2005, con excepción de lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 3°, referido a la percepción de dietas, que entraría en vigencia a los treinta (30) días de la publicación de dicha Ley, 19 de febrero de 2004, y la prescripción de que la segunda y cuarta disposiciones transitorias entrarán en vigencia al día siguiente de la publicación de la Ley. Como puede observarse, estas últimas disposiciones de la Ley entraron en vigencia antes del 1 de enero de 2005.

5. Con relación a las demás disposiciones de la Ley N.° 28175, éstas entraron en vigencia el 1 de enero de 2005, fecha a partir de la cual empezó a ser aplicada por diversas entidades del Estado.

En efecto, la Directiva N.º 006-2005-EF/76.01, de Ejecución del Presupuesto de las Entidades de Tratamiento Empresarial para el Año Fiscal 2005, del 3 de febrero de 2005, establece en su artículo 40°, aplicando el segundo párrafo del artículo 3° de la Ley N.° 28175, que «Las personas al servicio del Estado y que en representación del mismo formen parte de Directorios, no podrán percibir dietas en más de una (1) entidad, en concordancia con el artículo 3 de la Ley N.º 28175 - Ley Marco del Empleo Público».

Del mismo modo, la quinta disposición transitoria de la Ley N.º 28562, Ley que autoriza el Crédito Suplementario en el Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2005, publicada el 30 de junio de 2005, exceptuó a determinadas entidades del Estado por cinco días calendario de lo dispuesto en el artículo 5.° de la Ley N.° 28175, Ley Marco del Empleo Público.

6. El Apoderado del Congreso también sostiene que: «(...) el Poder Ejecutivo a manifestado públicamente a través de un comunicado difundido por la Presidencia del Consejo de Ministros, publicado el 17 de enero de 2005 en el Diario Oficial El Peruano, que la ley marco del empleo público requiere para su aplicación que previamente entren en vigencia sus leyes complementarias».

   Al respecto, cabe señalar que dicho comunicado corresponde a la Secretaría de Gestión Pública de la PCM y en él se consigna que «Las normas contenidas en la LMEP referidas a la instalación del Consejo Superior del Empleo Público – COSEP, la clasificación del empleo público en nuevos grupos ocupacionales, la adecuación de los regímenes existentes en la administración pública, entre otras, para comenzar su aplicación, requieren que previamente entren en vigencia las cinco leyes complementarias a que se refiere la segunda disposición transitoria, complementaria y final».

   Como puede apreciarse, dicho comunicado no afirma que la ley no esté vigente sino que se refiere a que específicas disposiciones de la ley, y no todas, para ser aplicadas e implementadas, requieren de leyes complementarias.

7. Por tanto, este Tribunal Constitucional considera pertinente precisar que la Ley N.° 28175 está vigente desde el 1 de enero de 2005, conforme al artículo 109.° de la Constitución, y que en el caso de algunas disposiciones específicas, para ser aplicadas en su integridad, requieren de otras leyes, cuestión distinta a la vigencia de la ley.

   a.2) La ley y su denominación en el marco de la Constitución y la Ley N.° 26889

8. Otro aspecto que debe tratarse es el de la denominación de la ley cuestionada. Al respecto, el artículo 51° de la Constitución consagra el principio de jerarquía normativa y supremacía normativa de la Constitución, y dispone que la Constitución prevalece sobre toda norma legal y la ley sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente. Del mismo modo, el inciso 4° del artículo 200° de la Constitución establece las normas que, en el sistema de fuentes normativas diseñado por ella, tienen rango de ley: las leyes, decretos legislativos, decretos de urgencia, tratados, reglamentos del Congreso, normas regionales de carácter general y ordenanzas.

Consecuentemente, de las normas precitadas se colige que, en nuestro ordenamiento jurídico, el primer rango normativo corresponde a la Constitución y el segundo a la ley y a las normas con rango de ley, configurándose en este segundo nivel una diversidad de fuentes normativas del mismo rango pero que, conforme a la Constitución, varían en su denominación, producción normativa y en la materia que regulan. Sin ánimo exhaustivo, tal es el caso de la Ley Orgánica que, conforme al artículo 106° de la Constitución, tiene un procedimiento especial de votación y regula determinadas materias, o el del Decreto de Urgencia que regula materia determinada (inciso 18 del artículo 118.° de la Constitución).

9. Con relación a la fuente normativa denominada ley, en sentido material, deben tenerse presentes dos puntos. En primer lugar, su expedición corresponde al Congreso de la República conforme al inciso 1 del artículo 102° de la Constitución, que establece que es atribución del Congreso dar leyes. Atribución que descansa en los principios de soberanía política, consagrado en el artículo 45° de la Constitución, que establece que el Poder emana del pueblo, y en el principio representativo reconocido en el artículo 43° de la Constitución. Y en segundo lugar, que para la Constitución la fuente normativa denominada ley comprende a las leyes ordinarias, las leyes orgánicas, las leyes de desarrollo constitucional y las que tienen una denominación asignada directamente por la Constitución y cuyas diferencias no radican en su jerarquía ni en el órgano que las expide, sino en su procedimiento de aprobación y en las materias que regulan.

En efecto, en muchas disposiciones del texto constitucional se hace referencia a la ley con carácter general y en otras se especifica una denominación particular relativa a la materia a regular, por ejemplo la ley de presupuesto, la ley de endeudamiento y de equilibrio financiero (artículo 78.° de la Constitución) y la ley autoritativa para el caso de la delegación de facultades.

Igualmente, debe incluirse a las denominadas leyes orgánicas sujetas a los requisitos materiales y formales establecidos por el artículo 106° de la Constitución. En el caso de las denominadas leyes de desarrollo constitucional, este Colegiado ha afirmado que «Con la expresión 'Ley de desarrollo constitucional', la Octava Disposición Final y Transitoria de la Constitución no ha creado una categoría normativa especial entre las fuentes que tienen el rango de la ley. Tal expresión no alude a una categoría unitaria de fuentes, sino a una diversidad de ellas, que tienen como elemento común constituir un desarrollo de las materias previstas en diversos preceptos constitucionales, cuya reglamentación la Norma Suprema ha encargado al legislador. Forman parte de su contenido «natural» las denominadas leyes orgánicas, en tanto que mediante ellas se regula la estructura y funcionamiento de las entidades del Estado previstas en la Constitución, y de otras materias cuya regulación por ley orgánica está establecida en la Constitución; así como las leyes ordinarias como las que demandan los artículos 7° y 27° de la Constitución, por poner dos ejemplos, a las que se les ha encomendado la tarea de precisar los alcances de determinados derechos o instituciones constitucionalmente previstas». (Caso sesenta y cuatro Congresistas de la República contra los artículos

1°, 2° 3°, y la Primera y Segunda Disposición Final y Transitoria de la Ley N.° 26285, Exp. N.° 005-2003-AI/TC, mutatis mutandis, fundamento 38).

Basándose en las consideraciones precedentes, el Tribunal Constitucional concluye en que la característica principal de la fuente normativa denominada ley, constitucionalmente hablando, con sus variantes mencionadas, radica en que es expedida por el Congreso de la República conforme a las normas que establece para su producción jurídica (Capítulo II del Título IV de la Constitución, relativo a la función legislativa).

10. Este Colegiado estima también que el Congreso de la República, al detentar la competencia exclusiva en la producción de la fuente normativa de ley, goza de la autonomía inherente, en el marco de la Constitución, del Reglamento del Congreso y de las leyes, para precisar la denominación de las leyes que expide; así por ejemplo, el caso de la Ley N.° 28175, que fue denominada Ley Marco del Empleo Público, hoy cuestionada por los demandantes.

    La facultad de otorgar una denominación ha sido desarrollada por la Ley N.° 26889, Ley Marco para la producción y sistematización legislativa, cuyo artículo 3.° dispone que: «La Ley debe tener una denominación oficial que exprese su alcance integral. La denominación forma parte del texto oficial de la Ley y corresponde al Congreso de la República asignársela, salvo en los casos de Decretos Legislativos y Decretos de Urgencia, en los cuales es el Poder Ejecutivo quien asigna la denominación». En ese sentido, el Congreso de la República e incluso el Poder Ejecutivo, en el caso de Decretos Legislativos, son competentes para asignar determinadas denominaciones cuando se trata de leyes que regulan aspectos generales sobre una materia a fin de sintetizar su alcance integral, empleando para ello las denominaciones de Ley de Bases, Ley Marco y Ley General, según corresponda, pero que, en definitiva, constituyen la fuente normativa de ley expedida por el Congreso de la República. Tal es el caso de las siguientes denominaciones de la ley, que, entre las principales, forman parte de nuestro ordenamiento constitucional:

Ley de Bases

- Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneración del Sector Público, Decreto Legislativo N.° 276 (24/03/84).

- Ley de Bases de la Descentralización, Ley N.° 27783 (20/07/02).

Ley Marco

- Ley Marco del Crecimiento de la Inversión Privada, Decreto Legislativo N.° 757 (13/11/91).

- Ley Marco del Sistema Tributario Nacional, Decreto Legislativo N.º 771 (31/12/93).

- Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos Ley N.º 27332 (29/07/00).

- Ley Marco del Presupuesto Participativo, Ley N.º 28056 (08/08/03).

- Ley Marco para el Desarrollo Económico del Sector Rural, Ley N.º 28298 (22/07/04).

Ley General

- Ley General de Comunidades Campesinas, Ley N.° 24656 (14/04/87).
- Ley General de Arbitraje, Ley N.° 26572 (05/01/96).
- Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros, Ley N.º 26702 (09/12/96).
- Ley General de Sociedades, Ley N.º 26887 (09/12/97).
- Ley General de Transporte y Tránsito Terrestre, Ley N.º 27181 (08/10/99).
- Ley General de Residuos Sólidos, Ley N.º 27314 (21/07/2000).
- Ley General de Inspección del Trabajo y Defensa del Trabajador, Decreto Legislativo N.º 910 (17/03/01).
- Ley General de Educación, Ley N.° 28044 (29/07/03).

Por tanto, la Ley N.° 28175, Ley Marco del Empleo Público, ha sido denominada dentro de la competencia que le corresponde al Congreso de la República para ello.

b) La función pública conforme a la Constitución

11. Ingresando al análisis de fondo, es preciso referirse al capítulo IV del Título I de la Constitución, que regula la función pública. En tal sentido, en el presente proceso de inconstitucionalidad este Tribunal Constitucional se pronunciará sobre el modelo de función pública que diseña nuestra Constitución en una sociedad democrática, toda vez que dicho articulado es obligatorio y vincula a todos aquellos que ejercen función pública, además que se tendrá también como parámetro para evaluar la constitucionalidad de la ley cuestionada.

    El artículo 43.° de la Constitución define al Estado como una República Democrática. Del mismo modo, conforme al artículo 45°, el poder del Estado emana del pueblo y el gobierno de la República del Perú es representativo y se organiza según el principio de separación de poderes (artículo 43.° de la Constitución). Asimismo, el artículo 169.° de la Constitución dispone que las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional están subordinadas al poder constitucional. Por tanto, de las disposiciones constitucionales citadas se deriva el principio democrático que configura la convivencia de los ciudadanos del Perú, ya sean civiles, militares o policías, conforme al artículo 34.° de la Constitución.

    b.1.) Titulares de la función pública

12. A tenor del artículo 39.° de la Constitución, los funcionarios y trabajadores públicos están al servicio de la Nación. El Presidente de la República tiene la más alta jerarquía y, en ese orden, los representantes al Congreso, ministros de Estado, miembros del Tribunal Constitucional y del Consejo Nacional de la Magistratura, los Magistrados Supremos, el Fiscal de la Nación y el Defensor del Pueblo, en igual categoría; y los representantes de organismos descentralizados y alcaldes, de acuerdo a ley.

    Con relación a esta norma debemos recordar que, conforme a los artículos 161.° y 201° de la Constitución, el Defensor del Pueblo y los Magistrados del Tribunal Constitucional gozan de la misma inmunidad y de las mismas prerrogativas

laborales y funcionales que los Congresistas (Caso Jorge Power Manchego Muñoz, en representación de 5,000 ciudadanos, contra diversos artículos de la Ley N.° 28212, Exp. N.° 0038-2004-AI/TC, fundamento 15).

Consecuentemente, estos altos funcionarios y autoridades del Estado, así como los funcionarios que desempeñan cargos políticos o de confianza y los servidores públicos sujetos a la carrera administrativa, a que se refiere el artículo 40.° de la Constitución, están al servicio de la Nación.

13. Del mismo modo, como ya se expuso, el artículo 39.° de la Constitución dispone que el Presidente de la República tiene la más alta jerarquía en el servicio de la Nación. Por su parte los artículos 137.° y 118.° inciso 14.° de la misma Norma Suprema establecen que el Presidente de la República es el Jefe Supremo de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional y que organiza, distribuye y dispone el empleo de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional. Entonces, si al Presidente de la República le corresponde la más alta jerarquía en el servicio de la Nación, es claro que sus subordinados también sirven a la Nación. Pero no sólo los artículos constitucionales citados permiten interpretar que la Constitución reconoce a los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional como servidores de la Nación en el desempeño de la función pública que la Constitución y las leyes les asignan, sino también los artículos 169° y 171° de la Constitución, cuando disponen que las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional no son deliberantes, que están subordinadas al Poder Constitucional y que participan en el desarrollo económico y social del país.

Por tanto, para la Constitución la función pública que, por tal, se encuentra al servicio de la Nación, la ejercen dos grandes grupos de servidores estatales, a saber: los servidores civiles y los servidores que cumplen función militar y policial. En relación a estas últimas, conforme a las normas constitucionales, a los fundamentos precedentes y al principio democrático, ejercen sus funciones bajo la supremacía del poder democrático, civil y constitucional.

b.2.) Finalidad esencial de la función pública al servicio de la Nación conforme a la Constitución y confianza de los ciudadanos

14. Los servidores del Estado, sean civiles, militares o policías, están obligados, conforme el artículo 44.º de la Constitución, por los deberes primordiales de defender la soberanía nacional, garantizar la plena vigencia de los derechos humanos, proteger a la población de las amenazas contra su seguridad y promover el bienestar general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la Nación.

En suma, de las normas citadas se concluye que la finalidad esencial del servicio a la Nación radica en prestar los servicios públicos a los destinatarios de tales deberes, es decir a los ciudadanos, con sujeción a la primacía de la Constitución, los derechos fundamentales, el principio democrático, los valores derivados de la Constitución y al poder democrático y civil en el ejercicio de la función pública.

15. Los artículos 40.° y 41.° de la Constitución establecen una serie de normas relativas a la publicidad de los ingresos que perciben los servidores del Estado, sean civiles, militares o policías. El segundo párrafo del artículo 40.° precisa que es

obligatoria la publicación periódica en el diario oficial de los ingresos que, por todo concepto, perciben los altos funcionarios y otros servidores públicos que señala la ley, en razón de sus cargos.

Por su parte, el artículo 41.° establece que los funcionarios y servidores públicos que señala la ley o que administran o manejan fondos del Estado o de organismos sostenidos por éste, deben hacer declaración jurada de bienes y rentas al tomar posesión de sus cargos, durante su ejercicio y al cesar en los mismos. La respectiva publicación se realiza en el diario oficial en la forma y condiciones que señala la ley.

El precitado artículo 41.º De la Constitución señala algunas normas relativas al control frente al enriquecimiento ilícito, como por ejemplo que, cuando se presume éste, el Fiscal de la Nación, por denuncia de terceros o de oficio, formula cargos ante el Poder Judicial; asimismo, la ley establece la responsabilidad de los funcionarios y servidores públicos, así como el plazo de su inhabilitación para la función pública; y que el plazo de prescripción se duplica en caso de delitos cometidos contra el patrimonio del Estado.

16. Las normas constitucionales citadas se justifican en la medida que la Constitución pretende prevenir y sancionar el mal uso de los recursos públicos, por ser un hecho que socava la confianza ciudadana en los servidores de la Nación.

En efecto, siguiendo al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, este Colegiado ya se refirió a la independencia judicial como elemento necesario para inspirar la confianza ciudadana en los tribunales (Caso Poder Judicial contra el Poder Ejecutivo, Exp. N.° 0004-2004-CC, fundamento 33).

En esta oportunidad, siguiendo al mismo alto Tribunal Europeo de los Derechos Humanos (Caso Ahmed y otros vs. El Reino Unido, Sentencia del 2 de setiembre de 1998, mutatis mutandis, fundamento 53), el Tribunal Constitucional del Perú considera como uno de los elementos esenciales de nuestro modelo de Estado Social y Democrático de Derecho la obligación de todos los servidores de la Nación, independientemente de su jerarquía y la función pública que cumplan en los ámbitos civil, militar y policial, de que ejerzan dicha función con probidad, honestidad y austeridad en el manejo de los recursos públicos, necesarias para generar la confianza ciudadana en los servidores de la Nación a través de la cual el modelo democrático establecido por la Constitución se legitima.

c) Régimen constitucional del trabajo

17. Del mismo modo y dada su vinculación con la materia evaluada, es necesario desarrollar el marco constitucional del régimen del trabajo, toda vez que sus normas, con las particularidades y excepciones que ella misma prevé, se aplican tanto al régimen público como al privado de trabajo y nos servirán conjuntamente con el marco constitucional de la función pública, para el análisis de la constitucionalidad de los artículos impugnados.

c.1.) Algunas consideraciones liminares sobre la noción trabajo

18. Al trabajo puede definírsele como la aplicación o ejercicio de las fuerzas humanas, en su plexo espiritual y material, para la producción de algo útil. En ese

contexto, implica la acción del hombre, con todas sus facultades morales, intelectuales y físicas, en aras de producir un bien, generar un servicio, etc.

El trabajo se identifica inseparablemente con la persona misma. En toda actividad laboral queda algo de su ejecutor: el hombre. A través del trabajo se presenta siempre la impronta del ser humano; o sea, una huella, marca o sello que caracteriza su plasmación. El Papa Juan Pablo II [Encíclica laborem exercens. Lima. Salesiana, S/F] señala que:

«El trabajo es un bien del hombre, es un bien de la humanidad, porque mediante éste no sólo se transforma la naturaleza adaptándola a las propias necesidades, sino que se realiza a sí mismo como hombre; es más, en un cierto sentido se hace más hombre».

Asimismo, como lo enfatiza el Papa León XIII [Encíclica rerum novarum. Lima: Paulinas, 1966] el trabajo tiene el doble signo de lo personal y necesario. Es personal, porque la fuerza con que se trabaja es inherente a la persona y enteramente propia de aquel que con ella labora. Es necesario, porque del fruto de su trabajo el hombre se sirve para sustentar su vida, lo cual es un deber imprescindible impuesto por la misma naturaleza.

Es evidente que la verdadera dignidad del trabajador radica en su condición de sujeto y autor y, por consiguiente, verdadero fin de todo proceso productivo. La importancia del trabajo descansa en tres aspectos sustantivos:

- Esencialidad del acto humano, destinado al mantenimiento y desarrollo de la existencia y coexistencia sociales.

- Vocación y exigencia de la naturaleza humana. El trabajo es sinónimo y expresión de vida.

- Carácter social de la función, ya que sólo es posible laborar verdaderamente a través de la colaboración directa o indirecta de otro ser humano, o sea, trabajando con y para los otros.

c.2.) Estado y trabajo

19. De conformidad con lo que dispone el artículo 23.° de la Constitución, el Estado asume las siguientes responsabilidades con relación al trabajo:

- Promover condiciones para el progreso social y económico. Para tal efecto, tiene la obligación de establecer políticas de fomento del empleo productivo y de educación para el trabajo.

- Asegurar que ninguna relación laboral limite el ejercicio de los derechos constitucionales ni desconozca o rebaje la dignidad del trabajador.

- Asegurar que a ningún trabajador se le obligue a prestar servicios sin retribución compensatoria o sin su libre consentimiento.

- Proteger especialmente la actividad laboral de la madre, el menor de edad y el impedido.

c.3.) Los principios laborales constitucionales

20. Denomínase como tales a aquellas reglas rectoras que informan la elaboración de las normas de carácter laboral, amén de servir de fuente de inspiración directa

o indirecta en la solución de conflictos, sea mediante la interpretación, aplicación o integración normativas.

La relación laboral se caracteriza en sí misma por la desigualdad, lo que hace que el empleador devenga en la parte «fuerte» e «imponente» y el trabajador en la parte «débil» e «impotente».

Mario Pasco Cosmópolis [El principio protector en el proceso laboral. En: Revista de Iure N.º 1. Editada por los alumnos de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Lima, 1999, p. 77] reconoce dicha situación asimétrica, entre otros, en los campos jurídico y económico.

En efecto, en el campo jurídico sustancial el rasgo más característico de la relación de trabajo es la subordinación y los deberes imputables al trabajador; y en el campo jurídico procesal se constata la capacidad intimidatoria que se puede crear para impedir los reclamos en vía litigiosa y la extensión de la posición predominante en materia de prueba. Asimismo, en el campo económico, la nota más específica es que frente a la propiedad del medio de producción, el trabajador sólo puede exponer su fuerza de trabajo.

Para hacer frente a ello se afirman los principios protectores o de igualación compensatoria, por el cual, reconociéndose la existencia asimétrica de la relación laboral, se promueve por la vía constitucional y legal la búsqueda de un equilibrio entre los sujetos de la misma. Al respecto, el artículo 26.° de la Constitución expresa una pluralidad de principios de dicha naturaleza; a saber:

c.3.1. Indubio pro operario

21. Hace referencia a la traslación de la vieja regla del derecho romano indubio pro reo. Nuestra Constitución exige la interpretación favorable al trabajador en caso de duda insalvable sobre el sentido de una norma, vale decir que se acredite que a pesar de los aportes de las fuentes de interpretación, la norma deviene indubitablemente en un contenido incierto e indeterminado.

La noción de duda insalvable debe ser entendida como aquella que no puede ser resuelta por medio de la técnica hermenéutica.

El principio indubio pro operario será aplicable cuando exista un problema de asignación de significado de los alcances y contenido de una norma. Ergo, nace de un conflicto de interpretación, mas no de integración normativa. La noción de «norma» abarca a la misma Constitución, los tratados, leyes, los reglamentos, los convenios colectivos de trabajo, los contratos de trabajo, etc.

Pasco Cosmopolis precisa que la aplicación de este principio debe ajustarse a los siguientes dos requisitos:

- Existencia de una duda insalvable o inexpugnable.

- Respeto a la ratio juris de la norma objeto de interpretación (para tal efecto, el aplicador del derecho deberá asignarle un sentido concordante y compatible con la razón de ésta).

El Tribunal Constitucional considera que la aplicación del referido principio está sujeta a las cuatro consideraciones siguientes:

- Existencia de una norma jurídica que, como consecuencia del proceso de interpretación, ofrece varios sentidos.

- Imposibilidad lógico-axiológica de dirimir esta duda mediante la utilización de cualquier método de interpretación admitido como válido por el ordenamiento nacional.

- Obligación de adoptar como sentido normativo a aquél que ofrece mayores beneficios al trabajador.

- Imposibilidad del operador de integrar la norma, ya que el principio no se refiere a suplir la voluntad de éste, sino a adjudicarle el sentido más favorable al trabajador.

c.3.2.) La igualdad de oportunidades

22. Hace referencia a la regla de no discriminación en materia laboral. En puridad, plantea la plasmación de la isonomia en el trato previsto implícitamente en el inciso 2) del artículo 2º de la Constitución; el cual específicamente hace referencia a la igualdad ante la ley.

c.3.3.) Referencia a la regla de no discriminación en materia laboral

23. Esta regla de igualdad asegura, en lo relativo a los derechos laborales, la igualdad de oportunidades de acceso al empleo.

Tal como se ha precisado anteriormente, la isonomia entre las personas se manifiesta en dos planos: La igualdad ante la ley y la igualdad de trato (en este caso aplicable al ámbito de las actividades laborales).

La igualdad ante la ley obliga a que el Estado asuma una determinada conducta al momento de legislar o de impartir justicia.

Al respecto, el artículo 103° de la Constitución compromete al Estado a no dictar leyes por razón de las personas, sino por la naturaleza de las cosas. El artículo 22º de la Ley Orgánica del Poder Judicial exige a dicho ente no apartarse de sus precedentes judiciales, salvo que existan razones justificadas para ello; y el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, prescribe que el Tribunal Constitucional sólo podrá apartarse de sus precedentes vinculantes cuando exprese los fundamentos de hecho y derecho que sustenten la sentencia y las razones del apartamiento del precedente jurisprudencial.

La igualdad de oportunidades –en estricto, igualdad de trato– obliga a que la conducta ya sea del Estado o los particulares, en relación a las actividades laborales, no genere una diferenciación no razonable y, por ende, arbitraria.

En ese sentido, la discriminación en materia laboral aparece cuando se afecta al trabajador en sus características innatas como ser humano (lo propio y privativo de la especie), o cuando se vulnera la claúsula de no discriminación prevista por la Constitución.

Miguel Rodríguez Piñeiro y Mejía Fernández López [Igualdad y discriminación. Madrid, Tecnos, 1986, p. 47) exponen que para establecer si una conducta en una empresa es discriminatoria o una diferenciación es razonable, es necesario precisar cuándo dos situaciones reales son equiparables y cuándo sus similitudes predominan sobre sus diferencias.

La discriminación en materia laboral, strictu sensu, se acredita por los dos tipos de acciones siguientes:

Por acción directa: la conducta del empleador forja una distinción basada en una razón inconstitucional. En esta hipótesis, la intervención y el efecto perseguibles se fundamentan en un juicio y una decisión carente de razonabilidad y proporcionalidad.

Tal el caso de la negación de acceso al empleo derivada de la opción política o sexual del postulante, por la concesión de mayores beneficios a unos trabajadores sobre otros, por su mera condición de no afiliados a una organización sindical, el despido por el solo hecho del ejercicio de las actividades sindicales, etc.

Por acción indirecta: la conducta del empleador forja una distinción basada en una discrecionalidad antojadiza y veleidosa revestida con la apariencia de «lo constitucional», cuya intención y efecto perseguible, empero, son intrínsecamente discriminatorios para uno o más trabajadores.

Tal el caso, por ejemplo, de las reglas de evaluación laboral sobre la base de exigencia de conocimientos no vinculados con la actividad laboral del o los trabajadores.

Dichas acciones, proscritas por la Constitución, pueden darse en las condiciones o circunstancias siguientes:

- Acto de diferenciación arbitraria al momento de postular a un empleo.

- Acto de diferenciación arbitraria durante la relación laboral (formación y capacitación laboral, promociones, otorgamiento de beneficios, etc.).

Mediante la Ley N.º 26772, modificada por la Ley N.º 27270, se regulan los actos de discriminación, tanto en el acceso al empleo como en el trato dentro de una relación laboral.

En ese contexto, se proscribe la utilización de criterios de selección que carezcan de una justificación objetiva y razonable; la adhesión a criterios de selección simultáneamente distintos, cuando las situaciones de postulación son idénticas; amén de tratos diferenciados basado en motivos de raza, sexo, religión, opinión, origen social, etc.

c.3.4.) La irrenunciabilidad de derechos

24. Hace referencia a la regla de no revocabilidad e irrenunciabilidad de los derechos reconocidos al trabajador por la Constitución y la ley. Al respecto, es preciso considerar que también tienen la condición de irrenunciables los derechos reconocidos por los tratados de Derechos Humanos, toda vez que estos constituyen el estándar mínimo de derechos que los Estados se obligan a garantizar a sus ciudadanos [Remotti Carbonell, José Carlos: La Corte Interamericana de Derechos Humanos, Estructura, funcionamiento y jurisprudencia, Barcelona, Instituto Europeo de Derecho, 2003, p. 18].

En ese sentido, de conformidad con lo establecido en el artículo V del Título Preliminar del Código Civil, la renuncia a dichos derechos sería nula y sin efecto legal alguno.

Así, conforme se desprende de lo previsto en el inciso 2) del artículo 26.º de la Constitución, la irrenunciabilidad sólo alcanza a aquellos «(...) derechos recono-

cidos por la Constitución y la ley».

No cubre, pues, a aquellos provenientes de la convención colectiva de trabajo o la costumbre.

Por otro lado, debe precisarse que un derecho de naturaleza laboral puede provenir de una norma dispositiva o taxativa. En ese contexto, la irrenunciabilidad es sólo operativa en el caso de la segunda.

La norma dispositiva es aquella que opera sólo cuando no existe manifestación de voluntad o cuando ésta se expresa con ausencia de claridad. El Estado las hace valer únicamente por defecto u omisión en la expresión de voluntad de los sujetos de la relación laboral.

Las normas dispositivas se caracterizan por suplir o interpretar una voluntad no declarada o precisar y aclararla por defecto de manifestación; y por otorgar a los sujetos de una relación laboral la atribución de regulación con pleno albedrío dentro del marco de la Constitución y la ley.

Ante este tipo de modalidad normativa, el trabajador puede libremente decidir sobre la conveniencia, o no, de ejercitar total o parcialmente un derecho de naturaleza individual.

Al respecto, puede citarse el caso del derecho a vacaciones contemplado en el Decreto Legislativo N.º 713, en donde se establece que el trabajador tiene derecho a treinta días naturales de descanso remunerado al año y, dentro de ese contexto, por la prerrogativa de la voluntad establecida en dicha norma, este puede disponer hasta de quince días para continuar prestando servicios a su empleador, a cambio de una compensación extraordinaria. Por ende, tiene la capacidad autodeterminativa de decidir un «canje» sobre aquello.

En cambio, la norma taxativa es aquella que ordena y dispone sin tomar en cuenta la voluntad de los sujetos de la relación laboral. En ese ámbito, el trabajador no puede «despojarse», permutar o renunciar a los beneficios, facultades o atribuciones que le concede la norma.

Javier Neves Mujica [Introducción al derecho laboral. Lima: Fondo Editorial de la PUCP, 2003, p. 103] manifiesta que el principio de irrenunciabilidad de derechos es justamente el que prohíbe que los actos de disposición del trabajador, como titular de un derecho, recaigan sobre normas taxativas, y sanciona con la invalidez la transgresión de esta pauta basilar.

La irrenunciabilidad de los derechos laborales proviene y se sujeta al ámbito de las normas taxativas que, por tales, son de orden público y con vocación tuitiva a la parte más débil de la relación laboral. Es conveniente consignar que una norma jurídica puede contener dentro de su texto, partes taxativas y dispositivas.

El Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de pronunciarse sobre la materia en el caso Sindicato de Trabajadores de Toquepala vs. Southern Perú Copper Corporation (Expediente N.º 1396-2001-AA/TC), en donde estableció que si «(...) las partes acordaron no solo la duración de la jornada ordinaria de trabajo, será también las jornadas atípicas, situación que, de por si, no violenta derecho fundamental de los afiliados al Sindicato, sino sólo cuando dicha estipulación sea

indebidamente aplicada; de otro lado, lo expuesto no sólo no contradice el principio contenido en el inciso 2) del artículo 26.º de la Constitución, relativo al carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución y la ley, por encontrarse previsto en la misma, como se ha observado, sino también, porque el derecho protegido en la Carta Magna es el relativo a una jornada de trabajo que no excede de las cuarenta y ocho horas semanales (...).»

c.4.) Los derechos colectivos de los trabajadores según la Constitución

25. Estos hacen referencia a las facultades o atribuciones que ejerce el trabajador en concordancia, unión o asociación con sus pares. En ese contexto viabilizan las actividades de las organizaciones sindicales.

Los artículos 28.° y 29.° de la Constitución identifican los derechos laborales de naturaleza colectiva, a saber:

c.4.1.) La libertad sindical

26. Se la define como la capacidad autoderminativa para participar en la constitución y desarrollo de la actividad sindical.

Enrique Álvarez Conde [Curso de derecho constitucional VI. Madrid: Tecnos, 1999, p. 457] señala que «(...) este derecho fundamental (...) debe ser considerado como una manifestación del derecho de asociación, gozando, por tanto, también de la naturaleza de los derechos de participación política».

Por ende, alude a un atributo directo, ya que relaciona un derecho civil y un derecho político, y se vincula con la consolidación del Estado Social y Democrático de Derecho, ya que constitucionaliza la creación y fundamentación de las organizaciones sindicales.

En ese sentido, el Tribunal Constitucional Español, en la STC 292/1993, precisa que los sindicatos son «(...) formaciones de relevancia social, en la estructura pluralista de una sociedad democrática».

En ese contexto, implica un haz de facultades y el ejercicio autónomo de homus faver –homus politicus, referido a aspectos tales como:

- El derecho a fundar organizaciones sindicales.

- El derecho de libre afiliación, desafiliación y reafiliación en las organizaciones sindicales existentes.

- El derecho a la actividad sindical.

- El derecho de las organizaciones sindicales a ejercer libremente las funciones que la Constitución y las leyes le asignen, en defensa de los intereses de sus afiliados. Ello comprende la reglamentación interna, la representación institucional, la autonomía en la gestión, etc.

- El derecho a que el Estado no interfiera –salvo el caso de violación de la Constitución o la ley- en las actividades de las organizaciones sindicales.

c.4.2.) Los alcances de la libertad sindical

27. Esta facultad se manifiesta en dos planos: el intuito persona y el plural.

La libertad sindical intuito persona plantea dos aspectos:

- Aspecto positivo: Comprende el derecho de un trabajador a constituir organizaciones sindicales y a afiliarse a los sindicatos ya constituidos. Dentro de ese contexto se plantea el ejercicio de la actividad sindical.

- Aspecto negativo: Comprende el derecho de un trabajador a no afiliarse o a desafiliarse de una organización sindical.

La libertad sindical plural plantea tres aspectos:

- Ante el Estado: Comprende la autonomía sindical, la personalidad jurídica y la diversidad sindical.

- Ante los empleadores: Comprende el fuero sindical y la proscripción de prácticas desleales.

- Ante las otras organizaciones sindicales: Comprende la diversidad sindical, la proscripción de las cláusulas sindicales, etc.

La libertad sindical intuito persona se encuentra amparada genéricamente por el inciso 1 del artículo 28.º de la Constitución. Empero, una lectura integral de dicho texto demuestra que se encuentran excluidos de su goce los siguientes componentes del Estado peruano:

- Los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional (artículo 42.° de la Constitución).

- Los miembros del Ministerio Público y del Órgano Judicial (artículo 153.° de la Constitución).

- Los miembros de la Administración Pública, con poder de decisión o que desempeñen cargos de confianza o dirección (artículo 42.° de la Constitución).

c.4.3.) La Constitución y los sindicatos

28. El sindicato es una organización o asociación integrada por personas que, ejerciendo el mismo oficio o profesión, o trabajando en un mismo centro de labores, se unen para alcanzar principalmente los siguientes objetivos:

- Estudio, desarrollo, protección y defensa de los derechos e intereses de sus miembros.

- Mejoramiento social, económico y moral de sus miembros.

Entre los principales fines y funciones que nuestra legislación establece para los sindicatos en el ámbito de la legislación privada, se tienen los siguientes:

- Representar al conjunto de trabajadores comprendidos dentro de su ámbito, en los conflictos, controversias o reclamaciones de naturaleza colectiva.

- Celebrar convenciones colectivas de trabajo y, dentro de ese contexto, exigir su cumplimiento.

- Representar o defender a sus miembros a su solicitud, en las controversias o reclamaciones de carácter individual.

- Promover la creación de organismos de auxilio y promoción social de sus miembros (cooperativas, cajas-fondos, etc.).

- Promover el mejoramiento cultural, así como la educación general, técnica y gremial de sus miembros.

Para ser miembro de un sindicato, la legislación del régimen privado exige lo siguiente:

- Ser trabajador de la empresa, profesión u oficio que corresponda según el tipo de sindicato y, dentro de ese contexto, haber superado el período de prueba.

- No formar parte del personal de dirección ni desempeñar cargo de confianza del empleador, salvo que el estatuto de la empresa expresamente lo admita.

- No encontrarse afiliado a otro sindicato.

En el caso de los sindicatos del sector público, la Ley N.° 27556 creó el Registro de Organizaciones Sindicales de Servidores Públicos. Así como el D.S. N.° 003-82-PCM del 22 de enero de 1982, relativo a las organizaciones sindicales de los servidores.

c.4.4.) El convenio colectivo

29. Se le define como el acuerdo que permite crear, modificar o extinguir derechos y obligaciones referidas a remuneraciones, condiciones de trabajo, productividad y demás aspectos concernientes a las relaciones laborales. En puridad, emana de una autonomía relativa consistente en la capacidad de regulación de las relaciones laborales entre los representantes de los trabajadores y sus empleadores.

El convenio colectivo permite la facultad de autorregulación entre trabajadores y empleadores, a efectos de reglamentar y administrar por sí mismos sus intereses en conflicto. Surge de la negociación llevada a cabo entre el empleador o una organización de empleadores y una o varias organizaciones sindicales, con miras a ordenar y regular las relaciones laborales. En la doctrina aparece bajo varias denominaciones; a saber, contrato de paz social, acuerdo corporativo, pacto de trabajo, etc.

Esta convención es establecida por los representantes de los trabajadores expresamente elegidos y autorizados para la suscripción de acuerdos y por el empleador o sus representantes.

La convención colectiva –y, más precisamente, su producto, el convenio colectivo, que contiene normas jurídicas– constituye un instrumento idóneo para viabilizar la promoción de la armonía laboral, así como para conseguir un equilibrio entre las exigencias sociales de los trabajadores y la realidad económica de la empresa.

c.4.4.1.) Los elementos del convenio colectivo

30. Los elementos de este instituto son:

- Los agentes negociadores.

- El contenido negocial.

- La fuerza normativa y la eficacia de la convención colectiva.

c.4.4.2.) Las características del convenio colectivo

31. Entre las principales características se cuentan las siguientes:

- La supraordinación del convenio colectivo sobre el contrato de trabajo; ello en virtud a que el primero puede modificar los aspectos de la relación laboral pactada a título individual, siempre que sea favorable al trabajador.

- La aplicación retroactiva de los beneficios acordados en el convenio, dado que rige desde el día siguiente de la caducidad del convenio anterior o en su defecto desde la fecha de presentación del pliego de reclamos; a excepción de las estipulaciones que señalan plazo distinto o que consisten en obligaciones de hacer o de dar en especie, que rigen desde la fecha de su suscripción.

- Los alcances del convenio tienen una duración no menor de un año.

- Los alcances del convenio permanecen vigentes hasta el vencimiento del plazo, aun cuando la empresa fuese objeto de fusión, traspaso, venta, cambio de giro del negocio, etc.

c.4.4.3.) Tipología del convenio colectivo

32. Desde un punto de vista doctrinario, se presentan los dos modelos siguientes:

- El modelo vertical: La normatividad estatal limita en términos bastante específicos el poder negocial de los trabajadores y empleadores.

- El modelo horizontal: La normatividad estatal deja en gran medida a la discrecionalidad de las partes de la relación negocial, los alcances de las convenciones colectivas.

Podemos afirmar, con los matices necesarios, que en nuestro país el modelo horizontal es aplicable al régimen privado y el vertical al público.

c.4.4.4.) El carácter y alcance del convenio colectivo

33. La Constitución de 1979 declaraba que la convención colectiva tenía fuerza de ley entre las partes. Ello implicaba lo siguiente:

- El carácter normativo del convenio colectivo, que lo convertía en un precepto especial del derecho laboral.

- Su alcance de norma con rango de ley.

En cambio, el inciso 2 del artículo 28° de la Constitución actual señala que las convenciones colectivas tienen fuerza vinculante en el ámbito de lo concertado. En tal sentido, la fuerza vinculante en el ámbito de lo concertado obliga:

- A las personas celebrantes de la convención colectiva.

- A las personas representadas en la suscripción de la convención colectiva.

- A las personas que se incorporen con posterioridad a la celebración de la convención colectiva.

Esta noción (ámbito vinculante en el ámbito de lo concertado), ha sido recogida de la Constitución española de 1978, y se la concibe como referente del carácter normativo del acuerdo laboral. Tal como refiere Javier Neves Mujica, [Introducción al derecho laboral. Lima; PUCP, 2003], esto implica la aplicación automática de los convenios colectivos a las relaciones individuales comprendidas en la unidad negocial correspondiente, sin que exista la necesidad de su posterior recepción en los contratos individuales, así como su relativa imperatividad frente a la autonomía individual, la que sólo puede disponer su mejora pero no su disminución.

Cabe señalar que la fuerza vinculante para las partes establece su obligatorio cumplimiento para las personas en cuyo nombre se celebró, así como para los trabajado-

res que se incorporaron con posterioridad a las empresas pactantes, con excepción de quienes ocupen puestos de dirección o desempeñen cargos de confianza.

En suma: dentro del contexto anteriormente anotado, la fuerza vinculante implica que en la convención colectiva las partes pueden establecer el alcance y las limitaciones o exclusiones que autónomamente acuerden con arreglo a ley.

De conformidad con lo establecido en la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, la convención caduca automáticamente cuando venza del plazo fijado, salvo en aquellos casos en que las partes celebrantes hubieren acordado expresamente su renovación o prórroga.

Para el caso del sector público rige el Convenio N.° 151 de la OIT, relativo a la protección del derecho de sindicación y los procedimientos para determinar las condiciones de empleo en la administración pública, así como el D.S. N.° 003-82-PCM del 22 de enero de 1982, relativo a las organizaciones sindicales de los servidores públicos y a los procedimientos para determinar las condiciones de empleo.

c.4.4.5.) El caso del convenio colectivo articulado (rama de actividad)

34. Dicha modalidad, que se aplica en el régimen privado, consiste en la celebración de un acuerdo de carácter nacional o rama de actividad, a efectos de poder uniformizar un tipo específico de relación laboral, así como para salvaguardar el ejercicio de este derecho en favor de los trabajadores en aquellos casos en que ésta sea la única forma posible de negociación colectiva.

Al respecto, el Tribunal Constitucional, en el Caso Cámara Peruana de la Construcción -CAPECO vs. Ministerio de Trabajo (Expediente N.º 0261-2003-AA/TC), ratificó la validez de la implementación del convenio colectivo articulado para el caso de los Trabajadores de Construcción Civil, debido a la imposibilidad de tales trabajadores de acceder a la negociación y acuerdo concertado, siempre que no sea a través del pliego de reclamos por rama de actividad.

c.4.5.) La intervención de terceros en la solución de los conflictos laborales

35. A tenor del inciso 2 del artículo 28.° de la Constitución, la intervención del Estado o de entes o personas de la sociedad civil en el régimen privado deben observar dos aspectos muy concretos, a saber:

- Fomentar el convenio colectivo.

- Promover formas de solución pacífica de los conflictos laborales en caso de existencia de discrepancias entre los agentes negociadores de la convención colectiva.

En cuanto al primer aspecto, el fomento se viabiliza a través de la expedición de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo para el caso de la actividad privada.

En cuanto al segundo, la promoción se viabiliza según la norma anotada, a través de los procedimientos de conciliación, mediación y arbitraje.

Esta promoción se justifica en razón de las dos consideraciones siguientes:

- Asegurar que el desacuerdo entre los agentes negociadores no se prolongue indefinidamente en el tiempo, de modo que se consolide la paz laboral y el normal desarrollo de la actividad económica.

- Otorgar satisfacción mancomunada, por la vía pacífica, a las pretensiones de las partes contendientes en el conflicto laboral.

36. La conciliación se define como el acto de ajustar o componer los ánimos de las partes, que tienen posturas opuestas entre sí. La conciliación laboral en el ámbito privado se gesta cuando las partes negociadoras de una convención informan a la Autoridad de Trabajo la terminación de la negociación colectiva, por la existencia de una abierta discrepancia sobre la totalidad o parte de las materias objeto del conflicto. Dentro de ese contexto, solicitan el impulso de dicho procedimiento.

    Más aún, la legislación nacional prevé que aun cuando las partes no promovieran el procedimiento de conciliación, la Autoridad de Trabajo tiene facultades para gestarlo de oficio.

    Se trata de una forma interventiva de solución pacífica del conflicto laboral –acentuado por el fracaso de la negociación directa entre los representantes de los empleadores y de los trabajadores–, que consiste en que un tercero neutral (el Estado) interpone sus «buenos oficios» induciendo a las partes a zanjar sus diferencias y ayudándolos a encontrar una solución satisfactoria para ambos; vale decir, se propende a que alcancen por sí mismos un acuerdo que ponga fin al conflicto.

    La labor conciliadora consiste en apaciguar y frenar la confrontación. Atenuar las diferencias, propiciar un diálogo constructivo y sugerir vías de entendimiento.

    Las principales características de la labor conciliadora son:

    - Flexibilidad: Se promueve con prescindencia de acciones carentes de complejidad y rigidez a efectos de alcanzar la búsqueda de una solución.

    - Rapidez: Se promueve con celeridad y prontitud en aras de evitar la prolongación del conflicto.

    - Reserva: Se promueve con sigilo y discreción en relación a las personas o entes ajenos al conflicto.

    - Decisividad: Se promueve en aras de alcanzar un acuerdo que suponga la solución encontrada por las partes, produciendo efectos homólogos a una sentencia, laudo o resolución.

    El conciliador –que puede ser un particular o un funcionario del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo– desempeña un papel activo en la promoción del avenimiento de las partes.

    En puridad, el conciliador interpone sus «buenos oficios» a efectos de que las partes se avengan a encontrar por sí mismas el acuerdo que ponga fin al conflicto.

37. La mediación es el acto de interposición de fórmulas de avenimiento a la solución del conflicto. La mediación laboral, en el ámbito privado, se gesta cuando los agentes negociadores solicitan o autorizan específicamente al conciliador la presentación de una o varias propuestas de solución.

    El tercero interviniente en la solución del conflicto juega como mediador un rol más activo que como conciliador, en razón de que directamente sugiere las propuestas de solución.

La mediación se produce de una forma interventiva, a través de la cual un tercero neutral propone, a pedido de las partes en conflicto, alternativas de solución. Estas pueden ser aceptadas o desestimadas por los agentes negociadores.

Entre las principales características de la mediación se tiene:

- Propositividad: Dicha actividad no sólo consiste en acercar a las partes en conflicto, sino que a petición de estos se expone, sugiere y formula una vía de solución.

- Solemnidad: Se lleva a cabo de manera formal y ritualista.

- Reserva: Se lleva a cabo con sigilo y discusión, en relación a las personas o entes ajenos al conflicto.

- Decisividad: En caso de alcanzar éxito, la solución aceptada por los agentes negociadores produce efectos homólogos a una sentencia, laudo o resolución.

38. El arbitraje se define como el acto de resolución extrajudicial de un conflicto laboral. El arbitraje laboral, en el ámbito privado, se logra cuando los actos de conciliación o mediación no han solucionado el conflicto. Dentro de ese contexto, los agentes negociadores deciden someter el diferendo a arbitraje.

El arbitraje puede estar a cargo de un árbitro impersonal, un tribunal ad hoc, la Autoridad de Trabajo, etc.

Se trata de una forma interventiva a través de la cual un tercero neutral establece, por medio de un laudo, la solución del conflicto.

Entre las principales características del arbitraje aparecen las siguientes:

- Autonomía: Se despliega dentro del marco de la Constitución y la ley con plena capacidad y competencia para resolver el conflicto.

- Solemnidad: Se lleva a cabo de manera formal y ritualista.

- Reserva: Se lleva a cabo con sigilo y discreción en relación a las personas o entes ajenos al conflicto.

- Vinculatoriedad: Genera consecuencias jurídicas obligatorias para las partes comprometidas en el arbitraje.

El arbitraje puede surgir como consecuencia de una sumisión voluntaria, en donde las partes en conflicto, a través de sus negociadores, acuden a un tercero neutral para la solución del conflicto; o de una sumisión obligatoria en donde las partes quedan vinculados a los resultados de un arbitraje por mandato de la ley.

39. El laudo que se expide como consecuencia del arbitraje tiene carácter de inimpugnable e imperativo. No obstante, nuestra legislación permite excepcionalmente la impugnación judicial del laudo en los dos casos siguientes:

- Por vicio de nulidad.

- Por establecer menores derechos a los contemplados por la ley en favor de los trabajadores.

c.4.6) La huelga

40. Este derecho consiste en la suspensión colectiva de la actividad laboral, la misma que debe ser previamente acordada por la mayoría de los trabajadores. La ley del régimen privado, aplicable en lo pertinente al sector público, exige que esta

acción de cesación transitoria de la actividad laboral se efectúe en forma voluntaria y pacífica –sin violencia sobre las personas o bienes– y con abandono del centro de trabajo.

Por ende, huelguista será aquel trabajador que ha decidido libremente participar en un movimiento reinvindicatorio.

Por huelga debe entenderse, entonces, al abandono temporal con suspensión colectiva de las actividades laborales, la cual, dentro de determinadas condiciones, se encuentra amparada por la ley.

Enrique Álvarez Conde [Curso de Derecho Constitucional VI. Madrid: Tecnos, 1999, pág. 466] refiere que se trata de una «(...) perturbación que se produce en el normal desenvolvimiento de la vida social y en particular en el proceso de producción en forma pacífica y no violenta, mediante un concierto de voluntades por parte de los trabajadores».

Mediante su ejercicio los trabajadores, como titulares de dicho derecho, se encuentran facultados para desligarse temporalmente de sus obligaciones jurídico-contractuales, a efectos de poder alcanzar la obtención de algún tipo de mejora por parte de sus empleadores, en relación a ciertas condiciones socio-económicas o laborales. Por ello, debe quedar claramente establecido que la huelga no tiene una finalidad en sí misma, sino que es un medio para la realización de fines vinculados a las expectativas e intereses de los trabajadores.

En puridad, la huelga es una manifestación de fuerza, respaldada por el derecho, tendente a defender los legítimos intereses de los trabajadores.

Al respecto, tal como expone Álvarez Conde [ob.cit, pág. 466] «(...) la huelga tiende a establecer el equilibrio entre partes con fuerza económicamente desiguales».

En ese sentido, como bien refiere Francisco Fernández Segado [El sistema constitucional español. Madrid: Dykinson, 1992] «(...) la experiencia secular ha mostrado su necesidad para la afirmación de los intereses de los trabajadores en los conflictos socio-económicos».

Debe advertirse que la huelga no es un derecho absoluto, sino regulable. Por ende, debe efectivizarse en armonía con los demás derechos.

En aquellos casos en que no exista legislación sobre la materia, tal ausencia no puede ser esgrimida como impedimento para su cabal efectivización por parte de los titulares de este derecho humano.

El ejercicio del derecho de huelga presupone que se haya agotado previamente la negociación directa con el empleador, respecto de la materia controvertible.

c.4.6.1.) La titularidad del derecho de huelga

41. La doctrina tiene opiniones dispares sobre este punto, ya sea respecto a la titularidad de los trabajadores en sentido lato o a la de los trabajadores adscritos a una organización sindical.

Este Colegiado estima que, de conformidad con lo establecido en los artículos 72.° y 73.° del Texto Único Ordenado de la Ley de Relaciones Colectivas de

Trabajo (Decreto Supremo N.° 010-2003-TR), su ejercicio corresponde a los trabajadores en sentido lato, aunque sujeto a que la decisión sea adoptada en la forma que expresamente determina la ley y dentro de su marco, el estatuto de la organización sindical.

Al respecto, Fernando Elías Mantero [Derecho Laboral –Relaciones Colectivas de Trabajo. Lima: Ius Editores, p. 278] señala que su ejercicio corresponde a los trabajadores en general; es decir, que son ellos y no la asamblea sindical los que acuerdan la huelga. Añadamos, en el ámbito respectivo.

Entre las atribuciones vinculadas al derecho de huelga aparecen las siguientes:

- Facultad de ejercitar o no ejercitar el derecho de huelga.

- Facultad de convocatoria dentro del marco de la Constitución y la ley. En ese contexto, también cabe ejercitar el atributo de su posterior desconvocatoria.

- Facultad de establecer el petitorio de reinvindicaciones; las cuales deben tener por objetivo la defensa de los derechos e intereses socio-económicos o profesionales de los trabajadores involucrados en la huelga.

- Facultad de adoptar las medidas necesarias para su desarrollo, dentro del marco previsto en la Constitución y la ley.

- Facultad de determinar la modalidad de huelga; esto es, si se lleva a cabo a plazo determinado o indeterminado.

Desde una perspectiva doctrinaria avalada por la jurisprudencia más avanzada se acepta que la huelga debe ser convocada tomándose en consideración lo siguiente:

- La existencia de proporcionalidad y carácter recíproco de las privaciones y daño económico para las partes en conflicto.

- La constatación de que no se haya impuesto a los trabajadores discrepantes con la medida de fuerza acordada la participación en la huelga.

c.4.6.1.) Las limitaciones del ejercicio del derecho de huelga

42. La Constitución señala textualmente que se encuentran impedidos de ejercer el derecho de huelga:

- Los funcionarios de la Administración Pública con poder de decisión o con cargo de confianza o de dirección (artículo 42.° de la Constitución).

- Los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional (artículo 42.° de la Constitución).

- Los miembros del Ministerio Público y del Órgano Judicial (artículo 153.° de la Constitución).

Debe anotarse que el inciso 3 del artículo 28.º de la Constitución señala, por equivoco conceptual, que la huelga debe ejercerse en armonía con el interés social.

En el campo del derecho público es evidente la diferencia conceptual entre el interés público y el interés social. Este último se utiliza como medida tuitiva en favor de sectores económico-sociales que soportan condiciones desventajosas de vida.

En rigor, la huelga debe ejercerse en armonía con el interés público, que hace referencia a las medidas dirigidas a proteger aquello que beneficia a la colectividad en su conjunto.

El Tribunal Constitucional deja constancia de ello, en razón a las atribuciones estipulativas que contienen sus decisiones jurisdiccionales.

d) Evaluación de la constitucionalidad de los artículos impugnados

43. Después de haber precisado el parámetro constitucional de la función pública y del trabajo, corresponde evaluar, conforme a dicho marco, si las normas impugnadas vulneran los artículos de la Constitución que alegan los demandantes.

d.1.) La carrera administrativa como bien jurídico constitucional

44. Los demandantes sostienen que el artículo 15.° de la Ley Marco del Empleo Público omite incluir el derecho de los servidores públicos a la carrera administrativa que la Constitución Política del Estado garantiza en su artículo 40°.

Por su parte, el Apoderado del Congreso afirma que dicha ley se refiere a los derechos del empleado público con carácter general, y no a los derechos de los servidores públicos en particular, que son los comprendidos en la carrera administrativa conforme al artículo 40° de la Constitución.

El artículo 40.° de la Constitución dispone que la «Ley regula el ingreso a la carrera administrativa, y los derechos, deberes y responsabilidades de los servidores públicos. No están comprendidos en dicha carrera los funcionarios que desempeñan cargos políticos o de confianza (...)».

Al respecto, el Tribunal Constitucional estima que el texto constitucional reconoce la existencia de una carrera administrativa para los servidores públicos, pero también que el ingreso a ella y los derechos, deberes y responsabilidades serán regulados por ley. Por tanto, en rigor, estamos frente a un bien jurídico garantizado por la Constitución cuyo desarrollo se delega al legislador.

45. Ahora bien, conforme al artículo 40° de la Constitución, la carrera administrativa comprende a los servidores públicos, pero no a los funcionarios que desempeñan cargos políticos o de confianza. El artículo 4.° de la Ley N.° 28175, en concordancia con el artículo constitucional citado, clasifica a los servidores civiles del Estado en:

- Funcionarios públicos, que pueden ser de elección popular directa y universal o confianza política originaria, de nombramiento y remoción regulados y de libre nombramiento y remoción.

- Empleados de confianza.

- Servidores públicos. Estos se clasifican en directivo superior, ejecutivo, especialista y de apoyo.

Como puede observarse, la regulación de la Ley Marco del Empleo Público es general, pues se limita a clasificar al personal civil del empleo público en diversas categorías conforme al marco constitucional del artículo 40°.

En efecto, la ley agrupa y establece las características básicas de los servidores públicos sujetos a la carrera administrativa y de los funcionarios que desempeñan cargos políticos o de confianza.

46. Por su parte, el artículo 15.° de la Ley N.° 28175 regula con carácter general una serie de derechos comunes a las diversas categorías de servidores civiles del Estado a que se refieren el artículo 40° de la Constitución y el artículo 4° de la ley impugnada. En ese sentido, la misma ley, en su segunda disposición transitoria, complementaria y final, estableció la obligación por parte del Ejecutivo de remitir al Congreso de la República, entre otras, las propuestas legislativas para la Ley de Carrera del servidor público y la Ley de los funcionarios públicos y empleados de confianza.

Conforme obra en autos, el Poder Ejecutivo, con fecha 23 de junio de 2004, se encargó de remitir al Congreso de la República, entre otros, el proyecto de Ley de Carrera Administrativa del Servidor Público, que actualmente se encuentra en debate y que regulará en detalle el ingreso, los derechos, los deberes y responsabilidades de los servidores públicos en el desempeño de la carrera administrativa.

Por tanto, el artículo 15° de la Ley N.° 28175 no vulnera el artículo 40° de la Constitución, ya que el precepto cuestionado no tiene por objeto regular exclusivamente los derechos de los servidores públicos sujetos a la carrera administrativa, sino los derechos básicos de los empleados públicos en general. Por lo demás, los derechos específicos de los servidores públicos comprendidos en la carrera administrativa actualmente están regulados por el Decreto Legislativo N° 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público; y, de acuerdo a la segunda disposición transitoria, complementaria y final de la Ley N° 28175 corresponderá al Congreso de la República aprobar un nueva Ley de la Carrera Administrativa que se encargará de regular los derechos específicos de los servidores públicos comprendidos en dicho régimen.

d.2.) Derechos de sindicación, huelga y negociación colectiva de los servidores públicos conforme a la Constitución

47. Los demandantes alegan que el artículo 15° de la ley impugnada vulnera los derechos de sindicación y huelga debido a que el texto del artículo no los enumera expresamente.

El Apoderado del Congreso manifiesta que el hecho de que la Ley Marco del Empleo Público no declare los derechos de sindicación y huelga no implica, en modo alguno, que los desconozca, ya que estos se encuentran reconocidos por la Constitución, los Convenios Internacionales de Protección de los Derechos Humanos y la Ley N.° 27556, que crea el Registro de Organizaciones Sindicales de Servidores Públicos.

El Tribunal Constitucional no comparte el argumento de los demandantes. El artículo 15.° de la Ley N.° 28715, referido a la enumeración de derechos del empleado público en general, establece que: «El empleado público, sin excluir otros que le otorgan la Constitución y las leyes, tiene derecho a: (...)» . El artículo impugnado es una norma de remisión que, lejos de restringir o violar derechos para los empleados públicos, los amplía. En efecto, no es una condición indis-

pensable para la vigencia de los derechos constitucionales que tengan que ser reiterados y consignados repetidamente en la ley.

48. La Constitución es una norma jurídica vinculante y los derechos que reconoce pueden ser directamente aplicados. Al respecto, este Tribunal ha declarado que la Constitución «(...) no es solo «una» norma, sino, en realidad, un «ordenamiento», que está integrado por el Preámbulo, sus disposiciones con numeración romana y arábica, así como por la Declaración sobre la Antártida que ella contiene. Toda ella comprende e integra el documento escrito denominado 'Constitución Política de la República del Perú' y, desde luego, toda ella posee fuerza normativa (...)». (Caso sesenta y cuatro Congresistas de la República contra los artículos 1°, 2°, 3.°, y la primera y segunda disposición final y transitoria de la Ley N.° 26285, Exp. N.° 005-2003-AI/TC, fundamento 21).

    La Constitución reconoce los derechos de sindicación y huelga para los trabajadores, derechos que también son aplicables a los empleados públicos con las limitaciones que la propia Constitución establece. Así, el artículo 42.° de la Constitución prescribe que se reconocen los derechos de sindicación y huelga de los servidores públicos, aunque precisando que los funcionarios del Estado con poder de decisión y los que desempeñan cargos de confianza o de dirección, así como los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional, no son titulares de tales derechos.

49. El artículo 15.° de la Ley N.° 28175 reconoce algunos derechos de los empleados públicos en general, es decir, a los servidores públicos y a los funcionarios del Estado con poder de decisión, de manera que la regulación específica del ejercicio de los derechos de sindicación y huelga para los servidores públicos corresponderá a la ley que regule la carrera administrativa de los servidores públicos conforme a la segunda disposición transitoria de la Ley N.° 28175 o a una ley especial.

    En el mismo sentido, el artículo cuestionado también remite a otras leyes que pudieran reconocer otros derechos. Al respecto, el Apoderado del Congreso de la República se ha encargado de recordar que esta remisión, entre otras, se refiere a la Ley N.° 27556, que crea el Registro de Organizaciones Sindicales de Servidores Públicos. Consecuentemente, el Tribunal Constitucional considera que el uso de la técnica legislativa de la remisión no vulnera los derechos constitucionales alegados por los demandantes, puesto que las normas que componen nuestro ordenamiento jurídico son complementarias.

50. Lo mismo podemos decir de los tratados internacionales. En efecto, conforme al artículo 55° de la Constitución, los tratados internacionales forman parte del ordenamiento jurídico. En ese sentido, por el hecho de que una ley no se refiera a ellos o que no regule las mismas materias, no se dejarán de aplicar los tratados internacionales que reconocen derechos a los empleados públicos, puesto que son normas jurídicas válidas y vinculantes dentro de nuestro ordenamiento jurídico nacional.

    Igualmente, conforme a la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Norma Suprema, los tratados internacionales en materia de derechos humanos deberán

aplicarse para la interpretación de los derechos y libertades que la Constitución consagra en materia laboral. En efecto, los derechos laborales de los servidores aludidos por los demandantes, deberán interpretarse de conformidad con lo dispuesto por el artículo 9.° del Convenio 87 relativo a la Libertad Sindical y a la Protección del Derecho de Sindicación; por el artículo 8.° del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Cultutales; y por el artículo 8.° del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales o Culturales o «Protocolo de San Salvador», entre otros.

Por tanto, el artículo 15.° de la Ley N.° 28175 no vulnera los derechos de sindicación y huelga de los servidores públicos reconocidos en los artículo 28.° y 42.° de la Constitución.

51. Los demandantes afirman que el numeral 10 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N.° 28175 vulnera el derecho a la negociación colectiva, ya que establece que todo acto relativo al empleo público que tenga incidencia presupuestaria debe estar debidamente autorizado y presupuestado. Añaden que esta norma hace imposible la realización de las convenciones colectivas en el sector público, vulnerando de este modo la libertad sindical, pues la normatividad presupuestal no contempla la participación de los trabajadores sindicalizados y, por tanto, no se previene la solución de pliegos de reclamos.

El Apoderado del Congreso manifiesta que la previsión presupuestal no viola los derechos alegados, puesto que ésta deriva del principio constitucional de legalidad presupuestaria y lo único que se pretende es que los gastos relativos al empleo público estén autorizados y presupuestados.

El artículo 28.° de la Constitución dispone que el Estado reconoce el derecho a la negociación colectiva, cautela su ejercicio democrático, fomenta la negociación colectiva, y que la convención colectiva tiene fuerza vinculante en el ámbito de lo concertado.

Al respecto, este Colegiado anteriormente ha señalado que «(...) el derecho constitucional a la negociación colectiva se expresa principalmente en el deber del Estado de fomentar y estimular la negociación colectiva entre los empleadores y trabajadores, conforme a las condiciones nacionales, de modo que la convención colectiva que se deriva de la negociación colectiva tiene fuerza vinculante en el ámbito de lo concertado» (Caso COSAPI S.A., Exp. N.° 0785-2004-AA/TC, fundamento 5).

52. Para ser titular de este derecho existe una condición previa que se deriva del carácter colectivo de la negociación, de manera que los titulares deberán ser los sindicatos, las organizaciones representativas de los trabajadores o los representantes de los trabajadores.

En ese sentido, la Constitución reconoce en su artículo 42.° el derecho de sindicación de los servidores públicos. Consecuentemente, las organizaciones sindicales de los servidores públicos serán titulares del derecho a la negociación colectiva, con las excepciones que establece el mismo artículo 42°, a saber los funcionarios del Estado con poder de decisión, los que desempeñan cargos de confian-

za o de dirección, y los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional.

Por ello, para una adecuada interpretación del ejercicio del derecho a la negociación colectiva de los servidores, conforme a la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución, debemos tener presente el Convenio N.° 151.° de la OIT relativo a la protección del derecho de sindicación y los procedimientos para determinar las condiciones del empleo en la administración pública.

53. Dicho Convenio establece en su artículo 7.° que deberán adoptarse, de ser necesario, medidas adecuadas a las condiciones nacionales para estimular y fomentar el pleno desarrollo y utilización de procedimientos de negociación entre las autoridades públicas competentes y las organizaciones de empleados públicos en torno a las condiciones de empleo, o de cualesquiera otros métodos que permitan a los representantes de los empleados públicos participar en la determinación de dichas condiciones.

En el caso del Perú, el ejercicio del derecho a la negociación colectiva de los servidores públicos, a través de sus organizaciones sindicales, como cualquier otro derecho, no es absoluto y está sujeto a límites.

En efecto, dentro de las condiciones nacionales a que hace referencia el Convenio 151.°, la Constitución establece determinadas normas relativas al presupuesto público. En efecto, a tenor de los artículos 77.° y 78.° de la Norma Suprema, el presupuesto asigna equitativamente los recursos públicos, y su proyecto debe estar efectivamente equilibrado.

Consecuentemente, si el empleador de los servidores públicos es el Estado a través de sus diferentes dependencias, las limitaciones presupuestarias que se derivan de la Constitución deben ser cumplidas en todos los ámbitos del Estado.

Por ello, en el caso de las negociaciones colectivas de los servidores públicos, éstas deberán efectuarse considerando el límite constitucional que impone un presupuesto equilibrado y equitativo, cuya aprobación corresponde al Congreso de la República, ya que las condiciones de empleo en la administración pública se financian con recursos de los contribuyentes y de la Nación.

54. Por otro lado, una negociación colectiva en el ámbito laboral implica contraponer posiciones, negociar y llegar a un acuerdo real que ambas partes puedan cumplir. En tal sentido, no porque la ley disponga que todo acto relativo al empleo público que tenga incidencia presupuestaria debe estar debidamente autorizado y presupuestado se vulnera el derecho a la negociación colectiva y a la libertad sindical.

En efecto, precisamente después de los acuerdos logrados mediante la negociación colectiva, conforme a la legislación vigente para los servidores públicos, los que tengan incidencia económica se podrán autorizar y programar en el presupuesto.

Por tanto, este Tribunal Constitucional estima que el numeral 10 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N.° 28175 no vulnera el derecho a la negociación colectiva de los servidores públicos, ya que dicha norma es compatible con los límites constitucionales que en materia presupuestaria prevé la Constitución.

d.3.) Cuestiones relativas a la relación laboral de los empleados públicos en el marco de la Constitución

55. Los demandantes consideran que el inciso d) del artículo 16° de la ley impugnada introduce la figura del contrato de trabajo, propia de los trabajadores privados, para el caso de los empleados públicos, vulnerándose con ello el derecho a la carrera administrativa. Al respecto, como ya se ha establecido anteriormente, el artículo 40.° de la Constitución reconoce a la carrera administrativa como un bien jurídico constitucional, precisando que por ley se regularán el ingreso, los derechos, deberes y responsabilidades de los servidores.

    Por consiguiente, siendo la carrera administrativa un bien jurídico constitucional que debe ser garantizado por el legislador, el Tribunal Constitucional estima que el inciso cuestionado, referido a las obligaciones de los empleados públicos, sólo será constitucional en la medida que el contrato de trabajo y las fuentes normativas del empleo público, previsto en él, se apliquen a los empleados de confianza a que se refiere la ley, mientras que, para el caso de los servidores públicos sujetos a la carrera administrativa, sólo estarán sujetos a las fuentes normativas del empleo público, no siéndoles de aplicación la disposición referida al contrato de trabajo.

56. Los demandantes alegan que la última parte del numeral 8 del artículo IV del Título Preliminar del la Ley N.° 28175, relativo a los principios que rigen el empleo público, viola el principio de interpretación favorable al trabajador en caso de duda insalvable sobre el sentido de una norma, precepto contenido en el artículo 26.° de la Constitución.

    El numeral cuestionado, sobre principios de derecho laboral, dispone que rigen en las relaciones individuales y colectivas del empleo público los principios de igualdad de oportunidades sin discriminación, el carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución y la interpretación más favorable al trabajador en caso de duda. Asimismo, establece que en la colisión entre principios laborales que protegen intereses individuales y los que protegen intereses generales, se debe procurar soluciones de consenso y equilibrio.

    La parte de la norma cuestionada cuya inconstitucionalidad se alega, no se relaciona con el principio de interpretación favorable al trabajador en caso de duda insalvable sobre el sentido de una norma, ya que este precepto constitucional es de obligatorio cumplimiento al momento de interpretarse una norma.

    La disposición cuestionada se refiere a una regla que puede ser aplicada al conflicto de principios laborales de orden legal.

57. El Tribunal Constitucional considera que cuando la ley prevé que se debe procurar soluciones de consenso y equilibrio, no impone una obligación absoluta, sino únicamente la afirmación de que se deben hacer los esfuerzos necesarios para arribar a ellas. Empero, si en caso ello no fuera posible, tendrá que primar alguno de los principios laborales a que alude la norma cuestionada según sea el caso concreto.

    De otro lado, estima que, en ambos casos, cualquiera sea la solución a la que se arribe, tratándose de relaciones de empleo público, individuales o colectivas,

donde se encuentren en juego derechos constitucionales, la solución a la colisión de principios deberá efectuarse conforme al artículo 23.° de la Constitución, que establece que ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador.

Por lo expuesto, la norma cuestionada sólo será constitucional siempre y cuando se interprete conforme al presente fundamento.

58. Los demandantes alegan que el inciso c) del artículo 22.° de la Ley N.° 28175, al consagrar el mutuo disenso como causal de la terminación del empleo público, vulnera el principio constitucional del carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución y la ley, el cual está consagrado en el numeral 2 del artículo 26.° de la Constitución.

En efecto, dicho artículo constitucional reconoce que en la relación laboral se respetará tal principio que consagra, con carácter general, no sólo el respeto de los derechos de carácter laboral sino de otros derechos y libertades reconocidos por la Constitución y la ley. A su turno, el artículo 103.° de la Constitución dispone que la ley se deroga por otra ley y que la ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos.

Por tanto, es coherente afirmar que para que sea posible la aplicación del artículo 26° de la Constitución, debe existir una relación laboral y que el trabajador no podrá renunciar, o disponer, cualquiera sea el motivo, de los derechos y libertades que la Constitución y leyes vigentes al momento de la relación laboral le reconocen.

59. En el caso de la incorporación del mutuo disenso como causal de terminación del empleo público, el Tribunal Constitucional considera que tal regulación no viola dicho principio, porque con esta causal no se obliga al trabajador público a renunciar o disponer de sus derechos previstos en la Constitución y la ley.

El mutuo disenso permite iniciar una negociación a fin de poner término a la relación laboral, sea en el ámbito público o privado, la misma que siempre dependerá del acuerdo de ambas partes. Ergo, no cabe aplicar la figura del mutuo disenso cuando el trabajador o empleado público no acepte acceder a la terminación del vínculo laboral en dicho contexto.

En efecto, bajo el actual sistema legal, los servidores públicos sujetos al régimen laboral de la actividad privada pueden concluir su relación laboral por la causal de mutuo disenso conforme lo establece el inciso d) del artículo 16° del D.S. N.° 003-97-TR. Los servidores públicos sujetos al régimen legal del Decreto Legislativo N.° 276, que como este Colegiado ha expresado en reiterada jurisprudencia, constituye el estatuto de los servidores públicos y gozan de estabilidad laboral, también pueden optar por el mutuo disenso como una forma de término del empleo público, si así lo consideran, sin que ello signifique una modificación del régimen de estabilidad laboral del que gozan los servidores públicos reconocido por el Decreto Legislativo N.° 276.

Un trabajador público que en vez de renunciar opta por el mutuo disenso puede obtener una serie de incentivos o ventajas de carácter económico, laboral o previsional,

entre otros, dentro del marco de la Constitución y la Ley. Por lo demás, en el supuesto de que existiese algún vicio de la voluntad del trabajador en la celebración del mutuo disenso, como la violencia o intimidación, entre otras, el acuerdo no tendrá efectos jurídicos. En tal sentido, acreditado el vicio de la voluntad los funcionarios responsables quedarán sujetos a las penalidades que contempla la legislación penal, administrativa, laboral y civil correspondiente.

Por tanto, la causal del inciso c) del artículo 22° de la Ley N.° 28175 no vulnera el numeral 2 del artículo 26.° de la Constitución, ya que en dicho supuesto el empleado público no renuncia a ningún derecho.

VII. FALLO

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

HA RESUELTO

1. Declarar **INFUNDADA** la demanda de inconstitucionalidad interpuesta contra el numeral 10 del Artículo IV del Título Preliminar, artículo 15°, e inciso c) del artículo 22 de la Ley N.° 28175.
2. Declarar **INFUNDADA** la demanda de inconstitucionalidad interpuesta contra el numeral 8 del Artículo IV del Título Preliminar de la Ley N.° 28175, debiéndose interpretar dicho precepto conforme al fundamento 57 de la presente sentencia, en el sentido que tratándose de relaciones de empleo público, individuales o colectivas, donde se encuentren en juego derechos constitucionales, la solución a la colisión de principios deberá efectuarse conforme al artículo 23.° de la Constitución, que establece que ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador.
3. Declarar **INFUNDADA** la demanda de inconstitucionalidad interpuesta contra el inciso d) del artículo 16° de la Ley N.° 28175, debiéndose interpretar dicho precepto conforme al fundamento 55 de la presente sentencia en el sentido que el inciso cuestionado, sólo será constitucional en la medida que el contrato de trabajo y las fuentes normativas del empleo público, previsto en él, se apliquen a los empleados de confianza a que se refiere la ley, mientras que, para el caso de los servidores públicos sujetos a la carrera administrativa, sólo estarán sujetos a las fuentes normativas del empleo público, no siéndoles de aplicación la disposición referida al contrato de trabajo.
4. **EXHORTAR** al Congreso de la República para que con el carácter de prioritario y urgente apruebe, en la presente legislatura, las leyes complementarias a la Ley Marco del Empleo Público a fin de iniciar la uniformidad, equidad y modernización del empleo público, elemento fundamental para un adecuado funcionamiento de la Administración Pública.
5. **DECLARAR** que, de acuerdo a lo dispuesto por la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución y a la reiterada jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, los derechos laborales de los trabajadores, como los de sindica-

ción, negociación colectiva y huelga previstos en el artículo 28° de dicho texto, deberán interpretarse de conformidad con lo dispuesto por el artículo 8° del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el artículo 8° del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales o Culturales o «Protocolo de San Salvador»; el Convenio 87 de la OIT relativo a la Libertad Sindical y a la Protección del Derecho de Sindicación; el artículo 6° del Convenio N.° 98 de la OIT, relativo a la aplicación de los principios del derecho de sindicación y de negociación colectiva; y el Convenio N.° 151 de la OIT, relativo a la protección del derecho de sindicación y los procedimientos para determinar las condiciones de empleo en la administración pública, entre otros tratados de derechos humanos.

Publíquese y notifíquese.
SS.
ALVA ORLANDINI
BARDELLI LARTIRIGOYEN
GONZALES OJEDA
GARCÍA TOMA
VERGARA GOTELLI
LANDA ARROYO

TRABAJADORES DE CONFIANZA EN EL SECTOR PÚBLICO

Extracto:

«(...)siendo la carrera administrativa un bien jurídico constitucional que debe ser garantizado por el legislador, el Tribunal Constitucional estima que el inciso cuestionado, referido a las obligaciones de los empleados públicos, sólo será constitucional en la medida que el contrato de trabajo y las fuentes normativas del empleo público, previsto en él, se apliquen a los empleados de confianza a que se refiere la ley, mientras que, para el caso de los servidores públicos sujetos a la carrera administrativa, sólo estarán sujetos a las fuentes normativas del empleo público, no siéndoles de aplicación la disposición referida al contrato de trabajo.» (EXP. 0008-2005-PI/TC, Fundamento 55).

Extracto:

«(...) la designación consiste en el desempeño de un cargo de responsabilidad directiva o de confianza por decisión de la autoridad competente. En el presente caso, de la Resolución Ministerial N.º 660-2002-SA/DA, de fecha 8 de abril de 2002, que obra en autos a fojas 2, se aprecia que la designación del demandante como Director del Hospital Hermilio Valdizán se realizó en la condición de cargo de confianza; más aún, a tenor del artículo 19º de la Ley de Trabajo Médico, el demandante no acredita que haya accedido a la dirección que se le designa por concurso público.» (Exp.N°3680-2004-AA/TC, Fundamento 2).

Extracto:

«(...)no correspondiendo al demandante la protección prevista en la Ley N.° 24041 dada su expresa exclusión al tener la calidad de funcionario de confianza no se ha verificado la vulneración constitucional denunciada, por lo que este Colegiado desestima la demanda.» (Exp.N°0089-2004-AA/TC, Fundamento 6)

EL TRABAJADOR MUNICIPAL MANTIENE SU RÉGIMEN LABORAL

Extracto:

«(...)la emplazada aduce que el despido del recurrente se efectuó según las reglas aplicables a los servidores públicos sujetos al régimen de la actividad privada, en aplicación del artículo único de la Ley N.° 27469, pese a que, como se ha afirmado en el fundamento anterior, dicha norma no le era aplicable. Tal hecho acredita que el despido del demandante se ha efectuado con violación del derecho al debido proceso administrativo, por lo que en el caso de autos resulta aplicable la Ley N.° 24041 que garantiza que los trabajadores contratados para labores de naturaleza permanente que tengan más de un año de servicios ininterrumpidos, no pueden ser cesados ni destituidos sino por las causas previstas en el Capítulo V del Decreto Legislativo N.° 276.» (Exp.N°2088-2002-AA/TC, Fundamento 6).

PROTECCIÓN CONTRA EL DESPIDO EN EL SECTOR PÚBLICO

Extracto:

«(...) no habiéndose acreditado que con la Resolución Ejecutiva Regional N.° 593-2003-GR-HVCA/PR se ha agravado el interés público, esta resulta violatoria de los derechos constitucionales del demandante, relativos al trabajo y al debido proceso. Por lo tanto, la Resolución Directoral N.° 0871-2002-DRSH/DP, que lo nombró, mantiene su vigencia, sin perjuicio de que la Administración pueda demandar su nulidad en la vía judicial, conforme a ley.» (Exp.N° 2629-2004-AA/TC, Fundamento 3).

EXP. N.º 2635-2004-AA/TC
HUANCAVELICA
GLORIA ELIZA ROCA GARAY

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Huancavelica, a los 26 días del mes de agosto de 2004, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, con asistencia de los magistrados Alva Orlandini, Bardelli Lartirigoyen y Gonzales Ojeda, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso extraordinario interpuesto por don Carlos Anccasi Cunya, abogado de doña Gloria Eliza Roca Garay, contra la sentencia de la Sala Mixta de la Corte Superior de Justicia de Huancavelica, de fojas 191, su fecha 30 de abril de 2004, que declaró infundada la acción de amparo de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 22 de enero de 2004, la recurrente interpone acción de amparo contra el Presidente del Gobierno Regional de Huancavelica, la Dirección Regional de Salud de Huancavelica y la Directora de Personal de la Dirección Regional de Salud de Huancavelica, solicitando su inmediata reposición en su puesto de trabajo, en el cargo

que venía desempeñando hasta antes de la violación de sus derechos al trabajo y al debido proceso; y que, en consecuencia, se declaren inaplicables el artículo 1° de la Resolución Ejecutiva Regional N.° 593-2003-GR.HVCA/PR, del 17 de diciembre de 2003; el Radiograma N.° 001-2004/DP.DIRESA-HVCA, del 13 de enero de 2004, emitido en mérito de la cuestionada Resolución Ejecutiva Regional, que dio por concluido su vínculo laboral con la emplazada; y el Radiograma N.° 002-2004/DP.DIRESA-HVCA, del 19 de enero de 2004, que dispone la implementación de un nuevo concurso público. Manifiesta que mediante Resolución Directoral N.° 0869-2002-DRSH/DP, del 31 de diciembre de 2002, fue nombrada, a partir de dicha fecha, en el cargo de Enfermera I, Nivel IV, Centro de Salud de Tantará, acto administrativo que la emplazada, alegando una serie de supuestas deficiencias de orden procedimental, ha anulado, de oficio, a través de la cuestionada Resolución Ejecutiva Regional, cuando lo cierto es que ingresó por concurso público, efectuado con arreglo a ley. Agrega que, a la fecha de su destitución, superaba el año ininterrumpido de labores de naturaleza permanente, de modo que, en aplicación del artículo 1° de la Ley N.° 24041, no podía ser cesada sino por las causas previstas en el Decreto Legislativo N.° 276, y con sujeción al procedimiento establecido en él.

La Directora Regional de Salud de Huancavelica y la Directora de Personal de la Dirección Regional de Salud de Huancavelica contestan la demanda solicitando que se la declare infundada, argumentando que no han vulnerado derecho constitucional alguno, pues no han sido ellas quienes han emitido y suscrito la cuestionada Resolución Ejecutiva Regional.

El Procurador Público Regional ad hoc del Gobierno Regional de Huancavelica contesta la demanda solicitando que se la declare infundada y propone la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa, alegando que por convenir a los intereses de la Administración Pública se dio por concluido el vínculo laboral de la actora, y que se ha declarado la nulidad de la resolución directoral de nombramiento de la actora conforme al artículo 202° de la Ley N.° 27444, que faculta a la Administración a declarar la nulidad, de oficio, de los actos administrativos, aun cuando estos hayan quedado firmes, siempre y cuando agravien el interés público.

El Juzgado Especializado en lo Civil de Huancavelica, con fecha 13 de febrero de 2004, declaró fundada, en parte, la demanda, y ordenó la reposición de la actora en el cargo que venía ocupando, pues al haber superado el año ininterrumpido de labores permanentes, y en aplicación del artículo 1° de la Ley N.° 24041, no podía ser cesada sino por las causas previstas en el Decreto Legislativo N.° 276; y la declaró infundada en los extremos referidos a la inaplicación de la Resolución Ejecutiva Regional N.° 593-2003-GR-HVCA/PR, del Radiograma N.° 001-2004/DP.DIRESA-HVCA y del Radiograma N.° 002-2004/DP.DIRESA-HVCA.

La recurrida, revocando la apelada en el extremo que declara fundada, en parte la demanda, la declaró infundada, argumentando que su condición de contratada hasta antes de su nombramiento había sido recuperada; y la confirmó en lo demás.

FUNDAMENTOS

1. Respecto a la inaplicabilidad de la Resolución Ejecutiva Regional N.° 593-2003-GR-HVCA/PR, del 17 de diciembre de 2003, corriente a fojas 44 de autos, se ad-

vierte que ella no cumple el requisito de acreditar la afectación del interés público, según lo manda el artículo 202.°, numeral 202.1, de la Ley N.° 27444, del Procedimiento Administrativo General, no pudiendo, como se pretende, anular de oficio la Resolución Directoral N.° 0869-2002-DRSH/DP, del 31 de diciembre de 2002, obrante a fojas 31 de autos, mediante la cual se nombró a la recurrente, a partir de dicha fecha, en el cargo de Enfermera I, Nivel IV, Centro de Salud de Tantará.

2. Si bien es cierto que, en el transcurso del proceso, la emplazada ha alegado diversas deficiencias de orden procedimental que, a su criterio, invalidaban la Resolución Directoral N.° 0869-2002-DRSH/DP, cuya vigencia reclama la accionante, también lo es que tales deficiencias –al no evidenciar la afectación del interés público– no autorizan su anulación de oficio.
3. Consecuentemente, no habiéndose acreditado que la Resolución Ejecutiva Regional N.° 593-2003-GR-HVCA/PR afecte el interés público, la misma resulta violatoria de los derechos constitucionales de la demandante, relativos al trabajo y al debido proceso. Por lo tanto, la Resolución Directoral N.° 0869-2002-DRSH/DP, que la nombró, mantiene su vigencia, sin perjuicio de que la Administración pueda demandar su nulidad en la vía judicial, conforme a ley.
4. De igual manera, debe inaplicarse el Radiograma N.° 001-2004/DP.DIRESA-HVCA, del 13 de enero de 2004, en tanto fue emitido en mérito de la cuestionada Resolución Ejecutiva Regional, para comunicar a la recurrente que ya no tenía ningún vínculo laboral con la emplazada.
5. No sucede lo mismo con la pretendida inaplicación del Radiograma N.° 002-2004/DP.DIRESA-HVCA, del 19 de enero de 2004, el que aun cuando también fue emitido en mérito de la cuestionada Resolución Ejecutiva Regional, solo comunica que se ha efectuado el contrato de personal que perdió su condición de nombramiento a partir del 1 de enero de 2004, hasta la implementación de un nuevo concurso público, toda vez que no es posible limitar la actuación de la Administración, ya que tiene la facultad de convocar y/o implementar los concursos públicos que estime convenientes, situación que no implica afectación de derecho constitucional alguno, tanto más cuanto que este Tribunal declara, en el fundamento 3, supra, que la Resolución Directoral N.° 0869-2002-DRSH/DP, que nombró a la accionante, mantiene su vigencia.

Por los fundamentos precedentes, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA**, en parte, la demanda; en consecuencia, inaplicables a la demandante la Resolución Ejecutiva Regional N.° 593-2003-GR-HVCA/PR, del 17 de diciembre de 2003; y el Radiograma N.° 001-2004/DP.DIRESA-HVCA, del 13 de enero de 2004, conforme a lo expuesto en los fundamentos 3 y 4, supra.
2. Ordena la reincorporación de doña Gloria Eliza Roca Garay, en condición de personal nombrado, en el cargo que desempeñaba al momento de la violación de sus derechos constitucionales, debiendo reconocérsele el período no laborado, solo a efectos pensionarios y de su antigüedad en el cargo, sin perjuicio de la

regularización de las aportaciones al régimen previsional respectivo, y del derecho a la indemnización que corresponda en atención al daño causado, la que puede reclamar en la vía y la forma que la ley autorice.

3. **INFUNDADA** respecto a la inaplicación del Radiograma N.° 002-2004/DP.DIRESA-HVCA, del 19 de enero de 2004, conforme a lo expuesto en el fundamento 5, supra.

Publíquese y notifíquese.
SS.
ALVA ORLANDINI
BARDELLI LARTIRIGOYEN
GONZALES OJEDA

EXP. N.°4810-2004-AA/TC
PUNO
MARTÍN TITI HANCCO

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 26 días del mes de mayo de 2006, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados García Toma, Gonzales Ojeda y Landa Arroyo, con el voto singular del Magistrado Gonzales Ojeda y el voto dirimente y fundamentos de voto del magistrado Vergara Gotelli, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso extraordinario interpuesto por don Martín Titi Hancco contra la sentencia de la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Puno, de fojas 149, su fecha 16 de noviembre de 2004, que declara improcedente la acción de amparo de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 18 de mayo de 2004, el recurrente interpone acción de amparo contra la Municipalidad Provincial de Azángaro a fin de que se declare inaplicable la Resolución de Alcaldía N.° 430-2003/A-MPA/A, de fecha 11 de noviembre de 2003, mediante la cual se le impone sanción de destitución ordenando su inhabilitación por 5 años para desempeñarse en la administración pública bajo cualquier modalidad; asimismo, solicita que se aplique a los responsables de las agresiones el artículo 11° de la Ley N.° 23506.

Manifiesta que es servidor público de la Municipalidad demandada, en calidad de nombrado, mediante Resolución de Alcaldía N.° 045-2000-MPA, en el cargo de Chofer II con nivel remunerativo STD; y que mediante un proceso administrativo disciplinario se le impuso una sanción de destitución sin haberse acreditado fehacientemente los hechos que se alegan.

El Procurador Público de la Municipalidad demandada manifiesta que la instauración del proceso administrativo disciplinario en contra del demandante, res-

ponde a las recomendaciones de la Contraloría General de la República contenidas en el informe N.° 162-2002-CG/ORAR, emitido en el examen especial de la Municipalidad Provincial de Azángaro, en el que se estableció que dicha municipalidad ha efectuado nombramientos sin observar las normas de austeridad y los requisitos de ley. Agrega que, la sanción impuesta al demandante se sustenta en pruebas contundentes y categóricas.

El Juzgado Mixto de Azángaro, con fecha 18 de junio de 2004, declara fundada en parte la demanda, por estimar que en el proceso administrativo el actor acreditó que su inasistencia fue debidamente justificada y concedida y que, habiéndose tenido en cuenta esta circunstancia cuando se aplicó la sanción disciplinaria, se ha vulnerado sus derechos constitucionales; e infundada en el extremo que solicita aplicar el artículo 11° de la Ley N.° 23506 a los responsables de las agresiones.

La recurrida revocó la apelada y declaró improcedente la demanda, por considerar que la resolución cuestionada ha sido emitida por recomendación de la Comisión Permanente de Procesos Administrativos de la Municipalidad demandada, con arreglo al artículo 170° del Decreto Supremo N.° 005-90-PCM, después de un proceso disciplinario, y que esta no es la vía legal correspondiente para dilucidar la controversia.

FUNDAMENTOS

Petitorio

1. El objeto de la demanda es que se declare inaplicable la Resolución de Alcaldía N.° 430-2003/A-MPA/A, de fecha 11 de noviembre de 2003, obrante a fojas 4 de autos, que resolvió imponer al demandante la sanción de destitución, presuntamente por haberse acreditado que faltó injustificadamente a su centro de labores los días 1, 2, 9 de octubre y 13, 26, 27 y 28, de diciembre del mismo año.
2. En la presente acción de garantía, corresponde analizar si el proceso administrativo disciplinario cuestionado se ha realizado respetando los derechos de naturaleza procesal con rango constitucional; esto es, si se ha observado el procedimiento establecido en la ley de la materia y si se han ejecutado todos los actos administrativos que permitan el ejercicio del derecho de defensa de los demandantes bajo la tutela del debido proceso, previsto en el artículo 139°, inciso 3) de la Constitución Política del Estado.

Antecedentes normativos

3. El inciso 3) artículo 139°, de la Constitución Política establece, como principio de la función jurisdiccional, la observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional, la cual no solo se limita a las formalidades propias de un procedimiento judicial, sino que se extiende a procedimientos administrativos sancionatorios. En efecto, el debido proceso está concebido como el cumplimiento de todas las garantías, requisitos y normas de orden público que deben observarse en las instancias procesales de todos los procedimientos, incluidos los administrativos, a fin de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado que pueda afectarlos.

El debido proceso

4. Como ya se ha precisado, este Colegiado ha señalado que el derecho al debido proceso comprende, a su vez, un haz de derechos que forman parte de su estándar mínimo: el derecho al juez natural –jurisdicción predeterminada por la ley-, de defensa, a la pluralidad de instancias, a los medios de prueba y a un proceso sin dilaciones.
5. De la propia resolución citada, que impone la máxima sanción posible en la vía administrativa, es decir, la destitución del recurrente, se aprecia que ésta tiene como respaldo legal el artículo 28°, incisos a), d) y k) del Decreto Legislativo N.° 276, que establece que son faltas de carácter disciplinarias que, según su gravedad, pueden ser sancionadas con cese temporal o con destitución, previo proceso administrativo, entre otras: a) el incumplimiento de las normas establecidas en la presente ley y su reglamento; d) la negligencia en el desempeño de sus funciones; y k) las ausencias injustificadas por más de 3 días consecutivos o por más de 5 días no consecutivos en un período de 30 días calendario o más de 15 días no consecutivos en un período de 180 días calendario.
6. En la Sentencia recaída en el Expediente N.° 2192-2004-AA/TC, este Tribunal, ha establecido, sobre la base del artículo 2° inciso 24° literal d) de la Constitución, que el principio de legalidad exige no sólo que por ley se establezcan los delitos, sino también que las conductas prohibidas estén claramente delimitadas por la ley, prohibiéndose tanto la aplicación por analogía, como también el uso de cláusulas generales e indeterminadas en la tipificación de las prohibiciones.

Análisis de la resolución cuestionada

7. Así, este Colegiado consideró que las dos primeras disposiciones invocadas en la resolución cuestionada, y señaladas en el fundamento 2, son cláusulas de remisión que requieren, de parte de la administración municipal, la aplicación de reglamentos normativos que permitan delimitar la actuación de la potestad sancionadora; en el presente caso, la emplazada aplicó el artículo 26° del Reglamento de Control de Asistencia y Permanencia de Personal, que establece que la tarjeta y/o registro constituye la única prueba de la asistencia y puntualidad, norma concordante con el inciso 3.3.4 del Manual Normativo de Personal N.° 001-92-DNP, que señala que constituye inasistencia la omisión del marcado de tarjeta de control al ingreso y salida sin justificación y el ingreso excediendo el término de tolerancia.
8. De ello se advierte que, si bien es cierto que el demandante tenía 6 días de inasistencia en su trabajo (1 de octubre), también lo es que la emplazada consideró como inasistencias los días 2, 9, 13, 26, 27 y 28 de diciembre de 2002, en el que el demandante supuestamente hizo abandono del trabajo; en consecuencia, no podía sancionársele aplicándole alguna de las faltas graves señaladas en el fundamento 2, pues, como se ha visto, de los 6 días de inasistencia en el mes de octubre y diciembre, el demandante ha desvirtuado con prueba fehaciente cada uno, argumentando y justificando el motivo por el cual no concurrió a su centro de trabajo.

9. Del análisis de la resolución cuestionada se desprende que se trata de un acto arbitrario, atentatorio de los derechos constitucionales al trabajo y al debido proceso por las siguientes consideraciones: a) de autos se advierte que el demandante presentó solicitud de licencia por fallecimiento de su padre (los días 28, 29, 30 y 31 de octubre) obrante a fojas 10 de autos; b) licencia por motivos particulares (día 13 de diciembre); c) autorización de viaje (día 26 de diciembre) firmado por el Alcalde y el Jefe de Personal (fojas 11); d) autorización de viaje (día 5 de octubre) a Juliaca para compra de accesorios para Volquete (fojas 13); e) autorización de papeleta (día 9 de octubre) por enfermedad, firmada por el Jefe de Personal (9); asimismo, se señala que el día 1 de octubre no laboró, pero en su tarjeta de control de asistencia aparece que laboró el 31 de setiembre; sin embargo, teniéndose en cuenta que el mes de setiembre sólo tiene 30 días, debe corresponder, por tanto, 1 de octubre, de modo que por error se consignó como fecha el 31 de setiembre.
10. Además, debió observarse que el propio Decreto Legislativo N.° 276, en su artículo 27°, establece que: «(...) los grados de sanción que corresponde a la magnitud de las faltas, según su menor o mayor gravedad (...) debiendo contemplarse en cada caso, no sólo la naturaleza de la infracción sino también los antecedentes del servidor (...)». Esto implica un claro mandato a la administración municipal para que, en el momento de establecer una sanción administrativa, no se limite a realizar un razonamiento mecánico de aplicación de normas, sino que, además, efectúe una apreciación ponderable de razonabilidad y proporcionalidad de los hechos en relación con quien los hubiese cometido; es decir, que no se trata sólo de contemplar los hechos en abstracto, sino «en cada caso» y tomando en cuenta «los antecedentes del servidor», lo cual no ha ocurrido, pues, en la resolución cuestionada no se advierte que el demandante hubiese incurrido en falta grave alguna durante el tiempo que laboraba para la emplazada.
11. En este sentido, resulta cuestionable que en un proceso administrativo que tenga como consecuencia la sanción máxima de destitución, se omita la valoración de toda prueba o elemento que coadyuve a la determinación certera de la responsabilidad del demandante, cuando ésta representa la única garantía de justicia y proporcionalidad entre la supuesta falta cometida y la sanción a imponerse; más aún cuando el demandante ha desvirtuado con prueba fehaciente y ha justificado las inasistencias.
12. En cuanto al artículo 8° del Código Procesal Constitucional, señala que cuando exista causa probable de la comisión de un delito, el Juez, en la sentencia que declara fundada la demanda en los procesos tratados en el presente título, dispondrá la remisión de los actuados al Fiscal Penal que corresponda para los fines pertinentes. En la presente causa no aprecia indicios de la comisión de delito por parte de la emplazada, por lo que no resulta aplicable la mencionada norma legal.
13. Consecuentemente, la resolución cuestionada ha vulnerado el derecho al trabajo del demandante.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda.
2. Declara inaplicable la Resolución de Alcaldía N.° 430-03-/A-MPA/P y, en consecuencia, ordena la reincorporación del demandante a su puesto de trabajo.
3. Declarar improcedente el extremo de la demanda referido a la aplicación del artículo 8° del Código Procesal Constitucional.

Publíquese y notifíquese
SS.
GARCÍA TOMA
VERGARA GOTELLI
LANDA ARROYO

EXP. N.º 04810-2004-AA/TC
PUNO
MARTÍN TITI HANCCO

FUNDAMENTOS DE VOTO DEL MAGISTRADO VERGARA GOTELLI

Emito el presente voto compartiendo los fundamentos de la sentencia y el fallo, pero considerando también que debe agregarse como fundamentos adicionales los siguientes:

1. Si bien en los procesos de amparo no existe etapa probatoria ello no constituye una limitación para que el juzgador constitucional valore los medios de prueba que han sido adjuntados por las partes al proceso, sobre todo en el caso presente que trata de pruebas de actuación inmediata constituidas por los documentos anexos a la demanda.
2. En efecto, el artículo 9° del Código Procesal Constitucional, no implica, en modo alguno, que este Colegiado no pueda valorar y merituar, debidamente, las pruebas de actuación inmediata aportadas por las partes y más aún si se trata de una pretensión como la planteada en autos, en la que se denuncia una arbitrariedad, en clara vulneración de derechos constitucionales, que se comprueba suficientemente con la documental en referencia.
3. Sobre esta cuestión, el Tribunal Constitucional ya ha tenido oportunidad de pronunciarse en las STC N.° 0976-2001-AA/TC y N.° 1797-2002-HD/TC, en las cuales sostuvo que la inexistencia de una estación de pruebas se debe a que en estos procesos no se dilucida la titularidad de un derecho, sino sólo se restablece su ejercicio, por lo que el juez solo tiene que juzgar, en esencia, sobre la legitimidad o ilegitimidad constitucional que resulta de la instrumental aneja, agregando que si bien es correcto afirmar que en el amparo no existe estación probatoria, con ello, en realidad, no se está haciendo otra cosa que invocar el artículo 13.° de la Ley N.° 25398 (hoy, artículo 9° del Código Procesal Constitucional). Desde luego el problema de autos es determinar si la inexistencia de la susodicha estación probatoria impide que el juez constitucional expida una sentencia sobre el fondo del asunto. Por tanto, este Tribunal reitera que existiendo documentos

válidamente aportados al proceso y no tachados por la parte interesada puede evaluar el fondo de la controversia.

4. En cuanto al punto sétimo del escrito presentado por la emplazada con fecha 2 de mayo de 2006, ante esta sede Constitucional, en el que se argumenta la improcedencia de la demanda por existir una vía igualmente satisfactoria, en aplicación del inciso 2 del artículo 5.º del Código Procesal Constitucional, debe tenerse presente que la demanda se interpuso durante la vigencia de la Ley N.º 23506 que contemplaba la alternatividad y no la residualidad del proceso de amparo por lo que no se pueden imponer restricciones al derecho de tutela del recurrente que no estuvieron vigentes en la fecha de interposición de la demanda, pues de hacerlo se estaría aplicando la ley procesal constitucional de forma retroactiva a un acto procesal (calificación de la demanda), que ya se realizó vulnerándose además el derecho del recurrente al procedimiento predeterminado, derechos garantizados por la Constitución.

5. Asimismo se afirma, en el mismo punto, que el recurrente ha acudido a la sede ordinaria con igual pretensión, conforme se acredita con la documentación que se adjunta al escrito de fecha 2 de mayo de 2006. Al respecto cabe advertir que tampoco podría aplicarse la causal de improcedencia prevista en el artículo 5.º inc. 3 del Código Procesal Constitucional, que prevé el rechazo de la demanda cuando el agraviado haya recurrido previamente a otro proceso judicial para pedir tutela respecto de su derecho constitucional, por cuanto en la referida norma procesal se establece claramente que se configura dicha causal cuando «previamente» se ha acudido a otro proceso judicial en busca de tutela lo que no ha ocurrido en el presente caso toda vez que conforme se advierte de los propios documentos adjuntados, la demanda contencioso administrativa tiene por fecha el 10 de enero de 2005 (admitida a trámite el 5 de julio de 2005), y habiéndose presentado la demanda que motiva el presente proceso de amparo con fecha 18 de mayo de 2004, queda claro que el recurrente no acudió a la sede ordinaria previamente sino todo lo contrario lo hizo posteriormente, cuando el expediente ya se encontraba pendiente de ser resuelto por este Supremo Tribunal.

Con las precedentes consideraciones adicionales mi voto concluye por asumir los fundamentos y el fallo de la sentencia que declara fundada en parte la demanda.

Sr.

VERGARA GOTELLI

EXP. N.º 4810-2004-AA/TC
PUNO
MARTÍN TITI HANCCO

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO MAGDIEL GONZALES OJEDA

Sin perjuicio del respeto que merece la opinión de mis colegas, no compartiendo el pronunciamiento de la resolución emitida, por mayoría, por la Sala Segunda de este

Tribunal Constitucional, y por ende, de lo resuelto en ella, formulo este voto discrepante, cuyos fundamentos principales expongo a continuación :

1. El recurrente interpone demanda de amparo contra la Municipalidad Provincial de Azángaro a fin de que se declare inaplicable la Resolución de Alcaldía N.° 430-2003/A-MPA/A, del 11 de noviembre de 2003. Manifiesta ser servidor público de la Municipalidad demandada, haber sido nombrado mediante Resolución de Alcaldía N.° 045-2000-MPA, en el cargo de Chofer II con nivel remunerativo STD, y que mediante un proceso administrativo disciplinario se le impuso una sanción de destitución sin haberse acreditado fehacientemente los hechos que se alegan.
2. Por su parte, el Procurador Público de la Municipalidad demandada manifiesta que la instauración del proceso administrativo disciplinario en contra del demandante, responde a las recomendaciones de la Contraloría General de la República contenidas en el Informe N.° 162-2002-CG/ORAR, en el que se estableció que se habían efectuado nombramientos, entre ellos, el del actor, sin observar las normas de austeridad y los requisitos de ley. Agrega que, la sanción impuesta al demandante se sustenta en pruebas contundentes y categóricas, y que las presentadas por el actor han sido emitidas en forma irregular y «de favor».
3. En principio, estimo oportuno señalar, que mediante el proceso de amparo no corresponde determinar si durante el proceso administrativo disciplinario se han acreditado o desvirtuado las imputaciones hechas al procesado, sino verificar que en el desarrollo del mismo se respetaron los derechos a un debido proceso y de defensa.
4. En tal sentido, de los documentos que corren a fojas 62 a 88 de autos, se aprecia que el proceso disciplinario instaurado al recurrente se desarrolló en estricta observancia de las disposiciones correspondientes al proceso administrativo, pues se le notificó la apertura del mismo, los cargos imputados, se le concedió –a su solicitud– una ampliación del plazo para defenderse, efectuó sus descargos y ofreció pruebas, razón por la que no veo razón alguna para estimar la demanda.
5. De otro lado, considero pertinente señalar, además, que las pruebas aportadas por el actor a éste proceso, y que restarían credibilidad a los cargos imputados, han sido contradichas por la comuna emplazada –según fluye a fojas 92 de autos–. Dicha situación implica, necesariamente, que la pretensión de autos debe ser dilucidada en la vía ordinaria, en un proceso que cuente con la estación de pruebas de la que carece el proceso incoado.
6. Por lo demás, también debe tenerse en cuenta, que la demanda de autos se encuentra íntimamente ligada al proceso de amparo que el actor manifiesta –a fojas 26– ha promovido contra la comuna emplazada, en el que cuestiona la decisión de la administración de declarar la nulidad de su nombramiento, y que se sustenta en las recomendaciones formuladas por la Contraloría General de la República mediante el Informe N.° 162-2002-CG/ORAR, que corre a fojas 54 y siguientes de autos.
7. Tal circunstancia constituye un pronunciamiento pendiente de resolver, por lo que considero que de emitirse una sentencia estimatoria, podría existir contradicción con la decisión que se expida en dicho proceso de amparo.

Por estos fundamentos, mi voto es porque se declare IMPROCEDENTE la demanda de autos.

SR.
GONZALES OJEDA

FALTA DE RAZONABILIDAD Y PROPORCIONALIDAD EN LA SANCIÓN DE SERVIDORES PÚBLICOS

Sumilla:
El principio de razonabilidad o proporcionalidad es consustancial al Estado Social y Democrático de Derecho, y está configurado en la Constitución en sus artículos 3º y 43º, y plasmado expresamente en su artículo 200°, último párrafo. Si bien la doctrina suele hacer distinciones entre el principio de proporcionalidad y el principio de razonabilidad, como estrategias para resolver conflictos de principios constitucionales y orientar al juzgador hacia una decisión que no sea arbitraria sino justa; puede establecerse, prima facie, una similitud entre ambos principios, en la medida que una decisión que se adopta en el marco de convergencia de dos principios constitucionales, cuando no respeta el principio de proporcionalidad, no será razonable. En este sentido, el principio de razonabilidad parece sugerir una valoración respecto del resultado del razonamiento del juzgador expresado en su decisión, mientras que el procedimiento para llegar a este resultado sería la aplicación del principio de proporcionalidad con sus tres subprincipios: de adecuación, de necesidad y de proporcionalidad en sentido estricto o ponderación.

EXP. N.° 0760-2004-AA/TC
ICA
JOSÉ VIDAL MEZA GUERRA

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 9 días del mes de febrero de 2005, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Bardelli Lartirigoyen, Presidente; Gonzales Ojeda y García Toma, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso extraordinario interpuesto por don José Vidal Meza Guerra contra la resolución de la Segunda Sala Mixta Descentralizada de Chincha de la Corte Superior de Justicia de Ica, de fojas 83, su fecha 29 de diciembre de 2003, que declaró infundada la acción de amparo de autos.

ANTECEDENTES

El recurrente, con fecha 23 de abril de 2003, interpone demanda de amparo contra el Ministro del Interior con la finalidad de que se declaren inaplicables la Resolución Ministerial N.° 1436-2002-IN/PNP de fecha 27 de julio de 2002, que rechaza el recurso

de apelación presentado contra la Resolución Regional N.° 011-2000-IX-RPNP/OFAD-UPB del 28 de mayo de 2000, que dispuso su pase de la situación de actividad a la de disponibilidad por medida disciplinaria (abandono de destino); y la Resolución Directoral N.° 1404-2000-DGPNP/DIPER-PNP del 22 de junio de 2000, que revocó la anterior y dispuso su pase de la situación de actividad a la de retiro. Consecuentemente, solicita su reincorporación a la situación de actividad.

Alega que no se incorporó a su unidad desde el 17 hasta el 22 de marzo del 2000 debido a que gozaba de descanso médico hasta el 18 de marzo, y que retornó recién el 22 del mismo mes pues, debido a una delicada intervención quirúrgica a la que fue sometida su madre, tuvo que trasladarse hasta la ciudad de Lima; que tomó esta decisión debido a que su superior inmediato no acogió el pedido de permiso que presentó con fecha 14 de marzo; y que lo antes expuesto ha sido valorado debidamente por la Segunda Sala del Consejo Superior de Justicia II-ZJPNP, que con fecha 29 de noviembre de 2001 confirmó el auto dictado por el Segundo Juzgado de Instrucción de fecha 18 de julio de 2001, que declaró no haber mérito para su juzgamiento y ordenó el archivo definitivo del expediente.

El Procurador Público del Ministerio del Interior a cargo de los asuntos judiciales de la Policía Nacional propone las excepciones de falta de agotamiento de la vía administrativa y de caducidad, argumentando que el recurrente no impugnó la Resolución Regional N.° 011-2000-IX-RPNP/OFAD-UPB y la Resolución Directoral N.° 1404-2000-DGPNP/DIPER-PNP dentro del plazo establecido en la Ley N.º 23506. Asimismo, sin perjuicio de las excepciones deducidas, niega y contradice la demanda en todos sus extremos, sosteniendo que el accionante fue pasado a la situación de retiro luego de un procedimiento administrativo regular, en virtud de las leyes y reglamentos internos que rigen a la institución policial.

El Juzgado Civil de Pisco, con fecha 5 de setiembre de 2003, declaró infundadas las excepciones propuestas y la demanda, por estimar que de autos no se evidencia la existencia de una afectación evidente, grave y actual.

La recurrida confirmó la apelada, considerando que el recurso de apelación que el recurrente interpuso contra la Resolución Regional N.° 011-2000-IX-RPNP/OFAD-UPB y la Resolución Directoral N.° 1404-2000-DGPNP/DIPER-PNP fue formulado con el fin de habilitar un plazo para el inicio de la presente acción.

FUNDAMENTOS

1. El objeto de la demanda es que se declaren inaplicables la Resolución Ministerial N.° 1436-2002-IN/PNP de fecha 27 de julio de 2002, que, entre otras disposiciones, declaró inadmisible el recurso de apelación presentado el demandante contra la Resolución Regional N.° 011-2000-IX-RPNP/OFAD-UPB del 28 de mayo de 2000, que lo pasó a disponibilidad por medida disciplinaria (abandono de destino); y la Resolución Directoral N.° 1404-2000-DGPNP/DIPER-PNP del 22 de junio de 2000, que revocó la anterior y dispuso su pase al retiro. Según refiere el recurrente, su pase el retiro es arbitrario pues no asistió a laborar por tener que trasladarse desde Santiago de Cochorvos, Ica, hasta Lima, debido a la intervención quirúrgica a la que iba a ser sometida su madre.

2. Previamente, con relación a la excepción de caducidad deducida en autos cabe precisar, de un lado, que no cabe el pedido de inaplicabilidad de la mencionada Resolución Regional N.° 011-2000-IX-RPNP/OFAD-UPB del 28 de mayo de 2000, toda vez que ésta no fue cuestionada dentro de los plazos establecidos en el derogado Decreto Supremo N.º 02-94-JUS; y de otro lado, respecto de la mencionada Resolución Directoral N.° 1404-2000-DGPNP/DIPER-PNP, según lo afirmado por el demandante, tomó conocimiento de ésta el 1 de marzo de 2002, cuando se le notificó la Resolución N.º 963-2001-IN/PNP del 14 de agosto de 2001 que declaró improcedente el pedido de nulidad de la referida Resolución Regional N.° 011-2000-IX-RPNP/OFAD-UPB (fs. 46 del Cuaderno del Tribunal Constitucional).

   A efectos de verificar lo expuesto por el recurrente sobre la notificación de la Resolución Directoral N.° 1404-2000-DGPNP/DIPER-PNP, este Colegiado expidió la Resolución de fecha 15 de noviembre de 2004 (fs. 28 del Cuaderno del Tribunal Constitucional), solicitando al emplazado la remisión del respectivo cargo de notificación de la mencionada Resolución Directoral, el que no fue adjuntado junto con la información remitida a este Tribunal mediante Oficio N.º 614-2005-DIRREHUM-PNP/SEC del 20 de enero de 2005. Sobre el particular, al haber omitido pronunciarse respecto de la notificación de la mencionada resolución, se debe dar como cierta la fecha señalada por el demandante. En ese sentido, tomando en consideración que: a) el 5 de marzo de 2002 apeló la Resolución Directoral N.° 1404-2000-DGPNP/DIPER-PNP (fs. 41 del Cuaderno del Tribunal Constitucional); b) que este medio impugnatorio fue rechazado mediante la cuestionada Resolución Ministerial N.° 1436-2002-IN/PNP que fue notificada al recurrente el 11 de febrero de 2003 (fs. 2); y, c) que la demanda de amparo fue presentada el 23 de abril de 2003, debe desestimarse en este extremo la excepción de caducidad deducida por la emplazada, por lo que es pertinente analizar la medida de pase de la situación de actividad a la de retiro dispuesta en contra del recurrente.

3. En primer lugar, cabe precisar que el principio de proporcionalidad constituye un test o canon de valoración para evaluar actos estatales que inciden sobre derechos subjetivos (constitucionales o simplemente legales). Se trata de una técnica a partir de la cual el juzgador puede evaluar si la intromisión estatal en el ámbito de los derechos resulta, o no, excesiva.

   En el caso Costa Gómez y otro (Exp. N.º 2192-2004-AA/TC) el Tribunal Constitucional ha sostenido que «El principio de proporcionalidad (...) está estructurado por tres subprincipios: de necesidad, de adecuación y de proporcionalidad en sentido estricto (...) [C]uando el Tribunal se enfrenta a un caso donde existe conflicto entre dos principios constitucionales, deberá realizar no sólo un ejercicio argumentativo enjuiciando las disposiciones constitucionales en conflicto (ponderación), sino también deberá evaluar también todas las posibilidades fácticas (necesidad, adecuación), a efectos de determinar si, efectivamente, en el plano de los hechos, no existía otra posibilidad menos lesiva para los derechos en juego que la decisión adoptada». (FJ 18).

4. De este modo, cabe analizar si la sanción de pase a la situación de retiro por medida disciplinaria impuesta al recurrente mediante la Resolución Directoral N.º 1404-2000-DGPNP/DIPER-PNP (fs. 7) resultaba proporcional al fin de

«cautelar los principios morales y disciplinarios del Personal de la PNP», ante la presunta comisión del delito de abandono de destino por haber faltado a su servicio por más de 3 días.

5. En el presente caso, de la revisión de la mencionada Resolución Directoral N.º 1404-2000-DGPNP/DIPER-PNP, así como del Acta de Pronunciamiento N.º 005-IX-RPNP-CIR SO1 a SO3 del 27 de marzo del 2000 (fs. 89 y 90 del Cuaderno del Tribunal Constitucional), expedida por el Consejo de Investigación Regional para Sub Oficiales de 1ra a 3ra PNP de la IX RPNP-ICA, se desprende que la sanción de pase a la situación de «retiro» impuesta al recurrente vulnera el principio de proporcionalidad, toda vez que a efectos de cautelar la disciplina dentro de la institución policial pudieron aplicarse otras medidas administrativas acordes con la naturaleza de la falta que se habría cometido, pero no una que lo alejaba definitivamente del servicio, más aún, si se trata de la presunta comisión de un delito, tal como lo ha precisado el Tribunal Constitucional en el caso Ramos Colque (Exp. N.º 2050-2002-A/TC), la Administración Policial debió suspender la aplicación de una sanción (como la impuesta al recurrente) hasta que la respectiva autoridad judicial resuelva la acción penal que se hubiere instaurado. (FJ 17)

   Precisamente, tal como se observa a fojas 4, 5 y 6, la Segunda Sala del Consejo Superior de Justicia de la II Zona Judicial de la PNP confirmó el auto dictado por el Juez del Segundo Juzgado de Instrucción Sustituto que declaró no haber mérito para el juzgamiento del recurrente por el delito de abandono de destino en agravio del Estado, ordenando el archivo definitivo del proceso, argumentando que se ha acreditado que el recurrente días antes de faltar a su servicio solicitó al Jefe de la IX Región PNP ICA un permiso por 15 días a efectos de atender a su madre quien iba a ser sometida a una intervención quirúrgica, «petición que no fue atendida debidamente (...) siendo cierto que el procesado dejó de asistir a su servicio: en esto no solo no hubo ánimo de quebrantar la disciplina (...) sino que además incurrió en ello, amenazado por el mal inminente que consistió en el grave estado de salud que aquejaba a su progenitora» (fs. 5).

6. En consecuencia, debe estimarse la presente demanda por resultar desproporcionada la medida de pase de la situación de actividad a la de retiro del recurrente, debiendo disponerse la reincorporación de éste a la situación de actividad.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

HA RESUELTO

1. Declara **FUNDADA** la demanda interpuesta por don José Vidal Meza Guerra.
2. Ordena se reincorpore al demandante a la situación de actividad con el reconocimiento de los derechos y prerrogativas inherentes a su grado.

Publíquese y notifíquese.
SS.
BARDELLI LARTIRIGOYEN
GONZALES OJEDA
GARCÍA TOMA

EXP. N.° 2192-2004-AA /TC
TUMBES
GONZALO ANTONIO COSTA GÓMEZ Y
MARTHA ELIZABETH OJEDA DIOSES

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 11 días del mes de octubre de 2004, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, con la asistencia de los magistrados Alva Orlandini, Gonzales Ojeda y García Toma, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso extraordinario interpuesto por don Gonzalo Antonio Costa Gómez y doña Martha Elizabeth Ojeda Dioses contra la resolución de la Sala Especializada en lo Civil de Tumbes, de fojas 122, su fecha 7 de mayo de 2004, que declaró improcedente la acción de amparo de autos.

ANTECEDENTES

Los recurrentes, con fecha 19 de diciembre de 2003, interponen acción de amparo contra el alcalde de la Municipalidad Provincial de Tumbes, con el objeto de que se declare sin efecto la Resolución de Alcaldía N.° 1085-2003-ALC-MPT, de fecha 16 de diciembre de 2003, que les impuso la sanción de destitución de sus puestos de trabajo. Afirman que la Comisión Permanente de Procesos Administrativos Disciplinarios de la Municipalidad Provincial de Tumbes no cumplió con realizar una investigación imparcial para determinar su responsabilidad en unas faltas administrativas que se les imputa, y que, además, ignoró los resultados de las investigaciones policiales referidas a los mismos hechos y en la cual se descarta su responsabilidad penal. Manifiestan que con ello, se vulneraron sus derechos constitucionales a la igualdad ante la ley, a la legítima defensa, a la libertad de trabajo y al debido proceso.

La Municipalidad demandada manifiesta que mediante las Resoluciones de Alcaldía N.º 1024-2003-MPT-ALC y 1025-2003-MPT-ALC, de fecha 24 de noviembre de 2003, se les instauró proceso administrativo disciplinario a los recurrentes y que, al ser notificados con dichas resoluciones, presentaron sus descargos, ejerciendo en consecuencia su derecho de defensa. Agrega que la sanción fue interpuesta como resultado de dicho proceso, en el cual se recomendó sus destituciones en razón de la gravedad de las faltas cometidas y del daño patrimonial ocasionado a la entidad, siendo la Resolución de Alcaldía N.° 1085-2003-ALC-MPT la que acoge dicha recomendación y dispone, definitivamente y en última instancia, la culminación de sus respectivos vínculos laborales.

El Primer Juzgado Especializado en lo Civil de Tumbes, con fecha 15 de marzo de 2004, declaró fundada la demanda, por considerar que los hechos materia de sanción disciplinaria y la responsabilidad de los actores no está debidamente probada, por lo que la duda favorece al trabajador, estimando también que la resolución cuestionada no toma en cuenta principios de razonabilidad y proporcionalidad respecto a la falta cometida.

La recurrida, revocando la apelada, declaró improcedente la demanda, estimando que los hechos debatidos no pueden ser resueltos en la vía constitucional de amparo, por carecer de etapa probatoria.

FUNDAMENTOS

1. El objeto de demanda es que se deje sin efecto la Resolución de Alcaldía N.º 1085-2003-ALC-MPT, de fecha 16 de diciembre de 2003, por medio de la cual se resuelve destituir a los demandantes en el ejercicio de sus funciones de técnico de recepción de la Oficina de Rentas y de Cajera, respectivamente. Los recurrentes manifiestan que dicha resolución viola sus derechos constitucionales al debido proceso, a la libertad de trabajo, a la dignidad y la igualdad ante la ley, de defensa, entre otros.
2. Varias son las cuestiones que se detallan en el escrito de demanda y que este Tribunal encuentra relevantes desde una perspectiva de los derechos que están en juego en el presente caso, a saber: a) los efectos del principio de legalidad y, más precisamente, del principio de taxatividad en el procedimiento administrativo sancionador; b) los alcances y efectos del deber de motivar el acto administrativo, sobre todo cuando éste contiene una decisión que restringe o limita un derecho fundamental; c) las implicancias del principio de razonabilidad en la sanción impuesta, para determinar la justicia de la decisión.

   Principio de legalidad y subprincipio de taxatividad en el derecho administrativo sancionador
3. El principio de legalidad constituye una auténtica garantía constitucional de los derechos fundamentales de los ciudadanos y un criterio rector en el ejercicio del poder punitivo del Estado Democrático. La Constitución lo consagra en su artículo 2º, inciso 24, literal d), con el siguiente tenor: «Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley» (subrayado nuestro).
4. Sobre esta base, este Tribunal, en el Expediente N.º 0010-2002-AI/TC, ha establecido que el principio de legalidad exige no sólo que por ley se establezcan los delitos, sino también que las conductas prohibidas estén claramente delimitadas por la ley, prohibiéndose tanto la aplicación por analogía, como también el uso de cláusulas generales e indeterminadas en la tipificación de las prohibiciones.

   A partir de esta consideración del principio de legalidad y sus implicancias en la estructuración del derecho penal moderno, este Tribunal también ha establecido, en el Expediente N.° 2050-2002-AA/TC, que: «(...) que los principios de culpabilidad, legalidad, tipicidad, entre otros, constituyen principios básicos del derecho sancionador, que no sólo se aplican en el ámbito del derecho penal, sino también en el del derecho administrativo sancionador (…)». (Fundamento Jurídico N.º 8).
5. Este Colegiado también ha establecido que: «(...) no debe identificarse el principio de legalidad con el principio de tipicidad. El primero, garantizado por el ordinal «d» del inciso 24) del artículo 2° de la Constitución, se satisface cuando se cumple con la previsión de las infracciones y sanciones en la ley. El segundo,

en cambio, constituye la precisa definición de la conducta que la ley considera como falta (...)» (Exp. N.º 2050-2002-AA/TC-Fundamento Jurídico N.º 9).

El subprincipio de tipicidad o taxatividad constituye una de las manifestaciones o concreciones del principio de legalidad respecto de los límites que se imponen al legislador penal o administrativo, a efectos de que las prohibiciones que definen sanciones, sean éstas penales o administrativas, estén redactadas con un nivel de precisión suficiente que permita a cualquier ciudadano de formación básica, comprender sin dificultad lo que se está proscribiendo bajo amenaza de sanción en una determinada disposición legal.

6. En el presente caso, la resolución impugnada que establece la máxima sanción posible en vía administrativa, es decir, la destitución de los recurrentes, tiene como respaldo legal el artículo 28º, incisos a) y d) del Decreto Legislativo N.º 276, que establece que: «(...) son faltas de carácter disciplinarias que, según su gravedad, pueden ser sancionadas con cese temporal o con destitución, previo proceso administrativo: a) El incumplimiento de las normas establecidas en la presente ley y su reglamento; y d) La negligencia en el desempeño de las funciones».

7. Este Tribunal considera que las dos disposiciones invocadas en la resolución que establece la destitución de sus puestos de trabajo de los recurrentes, son cláusulas de remisión que requieren, de parte de la administración municipal, el desarrollo de reglamentos normativos que permitan delimitar el ámbito de actuación de la potestad sancionadora, debido al grado de indeterminación e imprecisión de las mismas; consecuentemente, la sanción impuesta sustentada en estas disposiciones genéricas es inconstitucional, por vulnerar el principio consagrado en el artículo 2,º inciso 24, literal d), de la Constitución, conforme a los criterios desarrollados en los fundamentos precedentes.

La garantía constitucional de la motivación del acto administrativo sancionador

8. La motivación de las decisiones administrativas no tiene referente constitucional directo. No obstante, se trata de un principio constitucional implícito en la organización del Estado Democrático que se define en los artículos 3º y 43º de la Constitución, como un tipo de Estado contrario a la idea del poder absoluto o arbitrario. En el Estado Constitucional Democrático, el poder público está sometido al Derecho, lo que supone, entre otras cosas, que la actuación de la Administración deberá dar cuenta de esta sujeción a fin de despejar cualquier sospecha de arbitrariedad. Para lograr este objetivo, las decisiones de la Administración deben contener una adecuada motivación, tanto de los hechos como de la interpretación de las normas o el razonamiento realizado por el funcionario o colegiado, de ser el caso.

9. Este Tribunal ya ha tenido ocasión de desarrollar un criterio jurisprudencial sobre algunos de los alcances de la motivación de las decisiones en sede administrativa en el Expediente N.º 090-2004-AA/TC, al establecer que: «(…) la motivación debe otorgar seguridad jurídica al administrado y permitir al revisor apreciar la certeza jurídica de la autoridad que decide el procedimiento; para ello no se debe utilizar las citas legales abiertas, que sólo hacen referencia a normas en conjunto como reglamentos o leyes, pero sin concretar qué disposición ampara la argumentación o análisis de la autoridad (…)». (Fundamento Jurídico N.º 31).

10. En esta misma dirección y ya en el plano legal, el artículo 6º, inciso 3º de la Ley N.º 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, dispone que: «(...) no son admisibles como motivación, la exposición de fórmulas generales o vacías de fundamentación para el caso concreto o aquellas fórmulas que por su oscuridad, vaguedad, contradicción o insuficiencia no resulten específicamente esclarecedoras para la motivación del acto». De otro lado, el numeral 1.2) del artículo IV del Título Preliminar de la citada Ley establece que forma parte del debido procedimiento administrativo el derecho del administrado a obtener una decisión motivada y fundada en derecho. Dicha motivación debe efectuarse en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico, en concordancia con el numeral 4) del artículo 3.º de la citada ley.
11. En la precitada Sentencia N.° 090-2004-AA/TC, este Tribunal también ha expresado que: «(...) el deber de motivar las decisiones administrativas alcanza especial relevancia cuando en las mismas se contienen sanciones». En la medida que una sanción administrativa supone la afectación de derechos, su motivación no sólo constituye una obligación legal impuesta a la Administración, sino también un derecho del administrado, a efectos de que éste pueda hacer valer los recursos de impugnación que la legislación prevea, cuestionando o respondiendo las imputaciones que deben aparecer con claridad y precisión en el acto administrativo sancionador. De otro lado, tratándose de un acto de esta naturaleza, la motivación permite a la Administración poner en evidencia que su actuación no es arbitraria sino que está sustentada en la aplicación racional y razonable del derecho y su sistema de fuentes.
12. En el caso que nos ocupa, la resolución que impone la sanción de destitución de los recurrentes es sumamente ambigua, tanto respecto de los hechos que son materia de sanción, como también de los específicos dispositivos legales que se habrían infringido con dichas conductas. Si bien la resolución impugnada hace mención al Manual de Organización y Funciones así como a las «normas de tesorería» que habrían sido infringidas, sin embargo, en la resolución, la única infracción que se cita de dicho Manual es un inciso g), que establece como función de uno de los recurrentes «Elaborar el registro de la cobranza diaria de las rentas municipales y elevar los partes diarios al Jefe de la Oficina». No obstante, conforme se aprecia de la demanda, a fojas 17, así como de la contestación de la demanda, a fojas 27, que confirma la versión de los recurrentes, la operación de emisión de un recibo de caja N.º 002528 fue anulada y, por tanto, no pudo aparecer en el reporte del día, debido a que nunca se efectivizó el pago por el concepto a que se refería.
13. Respecto del procedimiento administrativo instaurado por la Municipalidad de Tumbes a los recurrentes, a fojas 8 y 9 del expediente se aprecia la mención a las disposiciones que se abrían infringido para merecer la sanción de destitución, invocándose únicamente los incisos a) y d) del Decreto Legislativo N º 276 ya aludido, y amparándose en ello se imputa responsabilidad a los recurrentes porque en los descargos correspondientes, no aparece «prueba que desvirtúe los cargos que se les imputan».

    Esta es una postura que el Tribunal no comparte. Frente a una sanción carente de motivación, tanto respecto de los hechos como también de las disposiciones legales que habrían sido infringidas por los recurrentes, no puede trasladarse

toda la carga de la prueba a quien precisamente soporta la imputación, pues eso significaría que lo que se sanciona no es lo que está probado en el procedimiento, sino lo que el imputado, en este caso, no ha podido probar como descargo en defensa de su inocencia. Por ello, al disponerse en este caso que sea el propio investigado administrativamente quien demuestre su inocencia, se ha quebrantado el principio constitucional de presunción de inocencia que también rige el procedimiento administrativo sancionador, sustituyéndolo por una regla de culpabilidad que resulta contraria a la Constitución.

14. Finalmente, respecto de las falencias de motivación del acto administrativo que dispone la destitución de los recurrentes, debe mencionarse que esta garantía constitucional, si bien es cierto que no se encuentra abierta como posibilidad para recurrir al amparo cada vez que no se motive adecuadamente una decisión de la Administración, no lo es menos que, en el presente caso, la sola mención genérica a disposiciones que no contienen una delimitación clara y precisa de la conducta denunciada como infracción, involucra la afectación de otros derechos fundamentales, como el derecho al trabajo y el derecho a un debido proceso administrativo.

El principio de proporcionalidad en el derecho administrativo sancionador

15. El principio de razonabilidad o proporcionalidad es consustancial al Estado Social y Democrático de Derecho, y está configurado en la Constitución en sus artículos 3º y 43º, y plasmado expresamente en su artículo 200°, último párrafo. Si bien la doctrina suele hacer distinciones entre el principio de proporcionalidad y el principio de razonabilidad, como estrategias para resolver conflictos de principios constitucionales y orientar al juzgador hacia una decisión que no sea arbitraria sino justa; puede establecerse, prima facie, una similitud entre ambos principios, en la medida que una decisión que se adopta en el marco de convergencia de dos principios constitucionales, cuando no respeta el principio de proporcionalidad, no será razonable. En este sentido, el principio de razonabilidad parece sugerir una valoración respecto del resultado del razonamiento del juzgador expresado en su decisión, mientras que el procedimiento para llegar a este resultado sería la aplicación del principio de proporcionalidad con sus tres subprincipios: de adecuación, de necesidad y de proporcionalidad en sentido estricto o ponderación.

16. El principio de proporcionalidad ha sido invocado en más de una ocasión por este Tribunal, ya sea para establecer la legitimidad de los fines de actuación del legislador en relación con los objetivos propuestos por una determinada norma cuya constitucionalidad se impugna (Exp. N.º 0016-2002-AI/TC), ya sea para establecer la idoneidad y necesidad de medidas implementadas por el Poder Ejecutivo a través de un Decreto de Urgencia (Exp. N.º 0008-2003-AI/TC), o también con ocasión de la restricción de derechos fundamentales en el marco del proceso penal (Exp. N.° 0376-2003-HC/TC). No obstante, este Colegiado no ha tenido ocasión de desarrollar este principio aplicándolo al control de la potestad sancionadora de la Administración, ámbito donde precisamente surgió, como control de las potestades discrecionales de la Administración.

17. En efecto, es en el seno de la actuación de la Administración donde el principio de proporcionalidad cobra especial relevancia, debido a los márgenes de discre-

ción con que inevitablemente actúa la Administración para atender las demandas de una sociedad en constante cambio, pero también, debido a la presencia de cláusulas generales e indeterminadas como el interés general o el bien común, que deben ser compatibilizados con otras cláusulas o principios igualmente abiertos a la interpretación, como son los derechos fundamentales o la propia dignidad de las personas. Como bien nos recuerda López González[1], «En la tensión permanente entre Poder y Libertad que protagoniza el desenvolvimiento del Derecho Público y por ello también el del Derecho Administrativo, el Estado de Derecho a través de la consagración que formula el principio de legalidad y de la garantía y protección de los derechos fundamentales, exige un uso jurídico proporcionado del poder, a fin de satisfacer los intereses generales con la menos e indispensable restricción de las libertades».

18. El principio de proporcionalidad, como ya se adelantó, está estructurado por tres subprincipios: de necesidad, de adecuación y de proporcionalidad en sentido estricto. «De la máxima de proporcionalidad en sentido estricto se sigue que los principios son mandatos de optimización con relación a las posibilidades jurídicas. En cambio, las máximas de la necesidad y de la adecuación se siguen del carácter de los principios como mandatos de optimización con relación a las posibilidades fácticas»[2]. Esto supone que cuando el Tribunal se enfrenta a un caso donde existe conflicto entre dos principios constitucionales, deberá realizar no sólo un ejercicio argumentativo enjuiciando las disposiciones constitucionales en conflicto (ponderación), sino también deberá evaluar también todas las posibilidades fácticas (necesidad, adecuación), a efectos de determinar si, efectivamente, en el plano de los hechos, no existía otra posibilidad menos lesiva para los derechos en juego que la decisión adoptada.

19. A partir de estas premisas, pese a que en el presente caso ha quedado ya constatada la violación de los principios constitucionales de legalidad (taxatividad), debido proceso y la garantía de la motivación de las resoluciones administrativas, así como el derecho de defensa; resulta pertinente establecer si la medida de destitución impuesta a los recurrentes era la única que preveía el ordenamiento jurídico frente a los hechos investigados en el procedimiento administrativo, en el supuesto de que estos hayan sido correctamente determinados mediante un debido procedimiento administrativo.

20. En el presente caso debe observarse, además, que el propio Decreto Legislativo N.° 276, en su artículo 27º, establece que: «(...) los grados de sanción corresponde a la magnitud de las faltas, según su menor o mayor gravedad (...) debiendo contemplarse en cada caso, no sólo la naturaleza de la infracción sino también los antecedentes del servidor (...)». Esto implica un claro mandato a la administración municipal para que, en el momento de establecer una sanción administrativa, no se limite a realizar un razonamiento mecánico de aplicación de normas, sino que, además, efectúe una apreciación razonable de los hechos en relación con quien los hubiese cometido; es decir, que no se trata sólo de contemplar los hechos en abstracto, sino «en cada caso» y tomando en cuenta «los antecedentes del servidor». Por tanto, una decisión razonable en estos casos supone, cuando menos:

a) La elección adecuada de las normas aplicables al caso y su correcta interpretación, tomando en cuenta no sólo una ley particular, sino el ordenamiento jurídico en su conjunto.

b) La comprensión objetiva y razonable de los hechos que rodean al caso, que implica no sólo una contemplación en «abstracto» de los hechos, sino su observación en directa relación con sus protagonistas, pues sólo así un «hecho» resultará menos o más tolerable, confrontándolo con los «antecedentes del servidor», como ordena la ley en este caso.

c) Una vez establecida la necesidad de la medida de sanción, porque así lo ordena la ley correctamente interpretada en relación a los hechos del caso que han sido conocidos y valorados en su integridad, entonces el tercer elemento a tener en cuenta es que la medida adoptada sea la mas idónea y de menor afectación posible a los derechos de los implicados en el caso.

21. En autos no se aprecia que estos criterios hayan sido tomados en cuenta por la Municipalidad emplazada. Así a fojas 16, se observa que los demandantes desempeñaron una labor permanente e ininterrumpida durante 20 y 27 años, respectivamente, sin haber tenido problemas de carácter disciplinario. De otro lado, no se ha tomado en cuenta la existencia de un proceso penal en curso seguido por los mismos hechos, en el cual se emitió el atestado policial N.º 55-03-RPNP-T/DTVAJ-DAMP, de fecha 26 de agosto de 2003, corriente a fojas 51, que concluye en la falta de responsabilidad de los accionantes. En este sentido, resulta cuestionable que en un proceso administrativo que tenga como consecuencia la sanción máxima de destitución, se omita la valoración de toda prueba o elemento que coadyuve a la determinación certera de la responsabilidad de los procesados, cuando ésta representa la única garantía de justicia y proporcionalidad entre la supuesta falta cometida y la sanción a imponerse.

22. Por lo precedentemente expuesto, este Colegiado considera que en el presente caso también se ha violado el principio de proporcionalidad como atributo del Estado Social y Democrático de Derecho, reconocido explícitamente por el artículo 200° de la Constitución.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la presente acción de amparo.
2. Ordenar a la demandada Municipalidad Provincial de Tumbes que cumpla con reponer a los recurrentes en su puesto de trabajo, dejando a salvo sus derechos que no pueden ser atendidos en esta vía, para que lo hagan valer en la que corresponda de acuerdo a ley.

SS.
ALVA ORLANDINI
GONZALES OJEDA
GARCÍA TOMA

[1] López González, José Ignacio. *El principio general de proporcionalidad en derecho administrativo*, Universidad de Sevilla, 1998, pág. 108.

[2] Alexy, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*, Traducción de Ernesto Garzón Valdez, Tercera Reimpresión, Madrid, CEC, 2002, pp. 112-113.

Procedimiento administrativo disciplinario.

Extracto

«(...)es necesario precisar que los principios de culpabilidad, legalidad, tipicidad, entre otros, constituyen principios básicos del derecho sancionador, que no sólo se aplican en el ámbito del derecho penal, sino también en el del derecho administrativo sancionador, el cual incluye, naturalmente, al ejercicio de potestades disciplinarias en el ámbito castrense. Una de esas garantías es, sin lugar a dudas, que las faltas y sanciones de orden disciplinario deban estar previamente tipificadas y señaladas en la ley.» (EXP. 2050-2002-AA/TC, Fundamento 8).

Extracto:

«(...)se ha cuestionado la infracción del principio del ne bis in idem. *A juicio del recurrente, tal violación se habría producido como consecuencia que, pese a haber sido sancionado originalmente con 6 días de arresto simple [la que después se amplió a 15 días], con posterioridad, mediante la Resolución Suprema N.° 0544-2000-IN/PNP, se dispuso su pase de la situación de actividad a la de retiro por medida disciplinaria, (...) dos son,* prima facie, *las cuestiones que deben analizarse. Por un lado, los alcances que en el Decreto Legislativo N.° 745 se ha dado al pase a la situación de retiro y, de otro, si con su aplicación al recurrente, se afectó o no el derecho a no ser sancionado dos veces por un mismo hecho.* (EXP. 2050-2002-AA/TC, Fundamento 16).

Extracto:

«(...) la observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional, criterio que no solo se limita a las formalidades propias de un procedimiento judicial, sino que se extiende a los procedimientos administrativos. En efecto, el debido proceso está concebido como el cumplimiento de todas las garantías, requisitos y normas de orden público que deben observarse en las instancias procesales de todos los procedimientos, incluidos los administrativos, a fin de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado que pueda afectarlos. Vale decir, que cualquier actuación u omisión de los órganos estatales dentro de un proceso, sea este administrativo –como en el caso de autos–o jurisdiccional, debe respetar el debido proceso(...), derecho al debido proceso comprende, a su vez, un haz de derechos que forman parte de su estándar mínimo: el derecho al juez natural, el derecho de defensa, a la pluralidad de instancias, a los medios de prueba y a un proceso sin dilaciones. En el caso de autos, lesionar el derecho al debido proceso implicaba que, durante la tramitación del proceso recaído en el Expediente N° 10504-2003, al demandante se le privara, por lo menos, del ejercicio de alguno de los referidos derechos, lo que ocurrió, como se ha verificado, al no habérsele notificado de la existencia de dicho procedimiento administrativo.

El derecho al debido proceso implica el respeto, dentro de todo proceso, de los derechos y garantías mínimas que les asiste a todo justiciable, para que una causa pueda tramitarse y resolverse con justicia.» (EXP. 2384-2004-AA/TC, Fundamento 2 y 3).

ESTUDIOS A LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO DEL TRABAJO EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Javier Neves Mujica*

Los principios del Derecho del Trabajo cumplen diversas funciones fundamentales: inspiran la producción de las normas, impulsan su interpretación a favor del trabajador, permiten resolver los supuestos de conflicto y sucesión entre normas, tendiendo hacia el reconocimiento de mayores ventajas para el trabajador, sustituyen a las normas cuando éstas no existen, impiden la renuncia de derechos nacidos de normas imperativas, determinan la preferencia de la realidad sobre las apariencias, etc.

En este artículo vamos a referirnos a los más importantes principios del Derecho del Trabajo reconocidos por nuestro ordenamiento, la doctrina y la jurisprudencia. Pondremos especial énfasis en su recepción en las resoluciones del Tribunal Constitucional.

1. PRIMACÍA DE LA REALIDAD

El principio de la primacía de la realidad opera en cualquier situación en la que se produzca una discordancia entre lo que los sujetos dicen que ocurre y lo que efectivamente sucede, para preferir ésto sobre aquello. No significa que la declaración efectuada por las partes no tenga importancia. El ordenamiento presume su conformidad con la voluntad real de ellas, pero permite desvirtuar dicha presunción si constata la discrepancia entre una y otra.

Este principio no está recogido en la Constitución, aunque sí en la Ley General de Inspección del Trabajo (art. 2.2).

Este principio es utilizado con frecuencia por la jurisprudencia para descartar la apariencia de un contrato civil de locación de servicios ante la realidad de una relación laboral. También opera para determinar la duración indefinida del vínculo, cuando la declaración de temporalidad del mismo no corresponde con la naturaleza de las labores desempeñadas.

El Tribunal Constitucional acude apropiadamente a él con frecuencia. Por ejemplo, cuando sostiene que, pese a presentarse «las copias de los contratos de servicios personales suscritos por el demandante (…) se acredita fehacientemente su relación

* Decano de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Ex Ministro de Trabajo y Promoción del Empleo.

laboral (…) [porque] concurren tres elementos: la prestación personal de servicios, la subordinación y la remuneración» (Exp. N.º 1944-2002-AA/TC, f.j. 1 y 2, del 28 de enero de 2003).

2. IRRENUNCIABILIDAD DE DERECHOS

El ordenamiento laboral está compuesto básicamente por normas de imperatividad relativa, es decir, las que fijan beneficios mínimos para el trabajador. Éstas admiten el pacto de mejora, pero no el de disminución. Éste es el caso de las disposiciones sobre remuneración mínima, jornada máxima, descansos, gratificaciones, compensación por tiempo de servicios, participación en las utilidades, etc. En todas ellas, el piso legal puede ser elevado por convenio colectivo y (éste a su vez) por contrato de trabajo.

Si, a pesar de la prohibición del pacto de rebaja que supone la configuración de una norma como relativamente imperativa, aquél se consumara, estaría afectado de nulidad por conllevar una renuncia de derechos.

Habrá renuncia de derechos, por tanto, toda vez que el titular de un derecho nacido de una norma imperativa lo abandone voluntariamente. Es necesario, en primer lugar, que haya una norma imperativa, que puede ser un tratado, una ley o su reglamento, la parte normativa de un convenio colectivo, una costumbre, etc. No tienen esta naturaleza las cláusulas obligacionales del convenio colectivo ni los contratos de trabajo, que generan derechos disponibles. En segundo lugar, que disponga del derecho su titular y no un tercero. Así, si hubiera una privación de un derecho por ley o por convenio colectivo, más allá de que pudiera ser válida o no, no operará el principio de irrenunciabilidad de derechos. El titular puede ser un sujeto individual o colectivo, esto es, tanto el trabajador como la organización sindical. De este modo, habrá renuncia, por ejemplo, cuando el trabajador acuerde con su empleador un beneficio inferior al que otorga el convenio colectivo, o cuando el sindicato se comprometa a no ejercer un derecho que el ordenamiento le reconozca.

Nuestra Constitución establece que son irrenunciables los derechos nacidos de ella misma y de la ley (art. 26.2). En la misma dirección se pronuncia la Ley Procesal del Trabajo (art. III del Título Preliminar). No mencionan al convenio colectivo. El Tribunal Constitucional ha interpretado, lamentablemente, de modo literal ese precepto: «No cubre, pues, a aquellos [derechos] provenientes de la convención colectiva de trabajo o la costumbre» (f.j. 24 de la sentencia del Exp. N.º 0008-2005-PI/TC sobre la inconstitucionalidad de la Ley Marco del Empleo Público, de fecha 12 de agosto de 2005). No ha reparado el Tribunal que la propia Constitución reconoce a los convenios colectivos fuerza vinculante (art. 28.2), lo que no puede significar otra cosa que la aplicación imperativa a las relaciones individuales, como ha entendido acertadamente la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo (art. 43.a). Suscribir un convenio colectivo y autorizar luego a los trabajadores a pactar beneficios menores a los previstos en él, carece por completo de sentido. Así parece entenderlo el propio Tribunal Constitucional cuando en el fundamento 31 de la misma sentencia y en el fundamento 39 de la sentencia del Exp. N.º 4635-2004-AA/TC, del 17 de abril de 2006, recaída en el proceso de amparo iniciado por el Sindicato de Trabajadores de Toquepala y Anexos de la empresa

Southern Perú Copper Corporation, destaca entre las principales características: «La supraordinación del convenio colectivo sobre el contrato de trabajo; ello en virtud a que el primero puede modificar los aspectos de la relación laboral pactada a título individual, siempre que sea favorable al trabajador». Si el contrato de trabajo estipulara un recorte de derechos previstos en el convenio colectivo, siendo por tanto menos favorable, ¿no estaría efectuándose, entonces, una renuncia de derechos?

Un derecho es irrenunciable desde que se constituye la relación laboral, siempre que esté amparado por una norma imperativa, aunque no se hayan producido todavía los requisitos para su disfrute. Lo es, más allá de la extinción de la relación laboral, mientras no se cumpla con hacerlo efectivo, por lo que comprende los créditos laborales.

3. IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN

El principio de igualdad supone comparar dos situaciones y conferir el trato correspondiente: igual trato a situaciones iguales y desigual trato a situaciones desiguales. Tanto el Estado como los particulares, en nuestros actos normativos o no, estamos obligados a procurar este trato equivalente.

El mandato de no discriminación es más específico (art. 2.2 y 26.1 de la Constitución). Se distingue entre la discriminación directa y la indirecta. Hay discriminación directa cuando se produce un trato desigual, injustificado, fundado en un motivo prohibido. Trato desigual será, por ejemplo, otorgar un beneficio a los hombres que no se brinda a las mujeres. Habrá injustificación si ambos sexos se encuentran en la misma circunstancia. El motivo será prohibido, como el sexo, si es histórica y socialmente utilizado para segregar a los miembros de un grupo. No habrá trato desigual si estamos ante situaciones diversas, como una bonificación por trabajo nocturno entregada solo a los trabajadores que laboran en el turno de noche y no de día. No será injustificada la medida si responde a causas objetivas y razonables, como el descanso de natalidad reconocido sólo a las madres. El motivo de diferenciación no estará prohibido si premia la antigüedad o la productividad del trabajador con incentivos adecuados.

Hay discriminación indirecta cuando se adopta una medida neutra, que produce un impacto adverso en un colectivo protegido y no se encuentra justificada en una necesidad empresarial. Son medidas neutras, por ejemplo, los requisitos de no poseer antecedentes penales, o tener cierto grado de instrucción, o alcanzar determinada talla y peso. Afectan negativamente a un grupo vulnerable si se demuestra la mayor incidencia sobre él: mayor estatura y peso en los hombres que en las mujeres, por ejemplo. No responden a una necesidad empresarial si los requisitos exigidos no resultan indispensables para el desempeño del cargo. Este sería el caso de reclamar a un operario de limpieza tener cierto nivel de instrucción.

Las acciones positivas, entendidas como medidas transitorias que favorecen a un colectivo protegido, con la intención de contribuir a su igualación efectiva en la sociedad, no son consideradas discriminatorias.

La discriminación está proscrita en cualquier fase de la relación laboral, desde la constitución hasta la extinción. La Ley N.º 26772 sanciona las discriminaciones que se producen en las ofertas de empleo, con indemnizaciones y multas, que percibirán el trabajador y el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, respectivamente. La Ley

de Productividad y Competitividad Laboral cubre las fases de ejecución y extinción de la relación laboral, tipificando los actos discriminatorios como hostilidad (artículo 30) o despido nulo (artículo 29), según corresponda. Mientras en la primera fase la lista de motivos prohibidos es amplia y abierta, a tono con la relación contenida en el artículo 2 de la Constitución, en las dos últimas es breve y cerrada: sexo, raza, religión, opinión o idioma. No obstante, la protección es más eficaz en la ejecución y extinción que en la constitución, dadas las reparaciones previstas en cada caso.

El principio de igualdad y el mandato de no discriminación tienen abundante empleo en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Citamos, por todas, la sentencia del 26 de marzo de 2003, recaída en el proceso de amparo iniciado por la Cámara Peruana de la Construcción, en la que se sostiene: «En puridad, el principio de igualdad se constituye simultáneamente de la manera siguiente: a) como un límite para la actuación normativa, administrativa y jurisdiccional de los poderes públicos; b) como un mecanismo de reacción jurídica frente al hipotético uso arbitrario del poder; c) como un impedimento para el establecimiento de situaciones basadas en criterios prohibidos (discriminación atentatoria a la dignidad de la persona); y d) como una expresión de demanda al Estado para que proceda a remover los obstáculos políticos, sociales, económicos o culturales que restringen de hecho la igualdad entre los hombres» (fundamento 3.1) Asimismo, se agrega: «A manera de colofón cabe señalar que la noción de igualdad ante la ley no se riñe con la existencia de normas diferenciadoras, a condición de que se acredite: a) la existencia de una norma diferenciadora; b) la existencia de distintas situaciones de hecho y, por ende, la relevancia de la diferenciación; c) una finalidad específica; d) razonabilidad, es decir, su admisibilidad desde la perspectiva de los preceptos, valores y principios constitucionales; e) racionalidad, es decir, coherencia entre los supuestos de hecho y la finalidad que se persigue; y f) proporcionalidad; es decir, que la consecuencia jurídica diferenciadora sea armónica y correspondiente con los supuestos de hecho y la finalidad» (Exp. N.º 0261-2003-AA/TC, f.j. 3.2).

4. *IN DUBIO PRO OPERARIO*

Cuando una norma ofrece varios significados, el intérprete debe seleccionar uno. El ordenamiento le provee de herramientas adecuadas para ello, que son los distintos elementos de la interpretación: el literal, el lógico, el sistemático, el histórico, el sociológico, el teleológico, etc. El Derecho del Trabajo aporta para estos fines un principio específico, que es el *in dubio pro operario.* Este debe utilizarse si culminados los esfuerzos razonables de obtener, por vía del empleo de los criterios clásicos de interpretación, un significado convincente de una norma, éste no se lograra.

El Tribunal Constitucional ha señalado (f.j. 21 de la sentencia del Exp. N.º 0008-2005-PI/TC, del 12 de agosto de 2005, recaída en el proceso de inconstitucionalidad contra la Ley Marco del Empleo Público), en línea sustancialmente similar a la expuesta, que «La aplicación del referido principio está sujeta a las cuatro consideraciones siguientes:

- Existencia de una norma jurídica que, como consecuencia del proceso de interpretación, ofrece varios sentidos.

- Imposibilidad lógico-axiológica de dirimir esta duda mediante la utilización de cualquier método de interpretación admitido como válido por el ordenamiento nacional.
- Obligación de adoptar como sentido normativo a aquél que ofrece mayores beneficios al trabajador.
- Imposibilidad del operador de integrar la norma, ya que el principio no se refiere a suplir la voluntad de éste, sino a adjudicarle el sentido más favorable al trabajador».

La tercera de las mencionadas condiciones, sin embargo, contribuye a relegar la aplicación del principio a la última opción hermenéutica, en coincidencia con la voluntad constitucional, contenida en la expresión «duda insalvable», pero en perspectiva claramente empobrecedora de sus posibilidades.

El principio del *in dubio pro operario* sólo opera para esclarecer el sentido de las normas (art. 26.3 de la Constitución y art. II del Título Preliminar de la Ley Procesal del Trabajo). Por tanto, cabe acudir a él cuando se trate de decidir el significado de un precepto contenido en un tratado, una ley, un reglamento, una cláusula normativa del convenio colectivo, etc.; pero no ante textos de la parte obligacional de un convenio colectivo o las estipulaciones del contrato de trabajo. No obstante, el Tribunal Constitucional lo extiende a este último en la citada sentencia cuando afirma: «La noción de 'norma' abarca a (...) los contratos de trabajo, etc.».

En lo que respecta al contrato de trabajo, dada la manifiesta desigualdad entre las partes, debería emplearse para aclarar el sentido de una cláusula el principio *del in dubio contra stipulatorem*, oriundo del Derecho Civil, creado para las relaciones asimétricas, como las surgidas de los contratos celebrados a partir de cláusulas generales de contratación. Así está previsto en el art. 1401 del Código Civil.

5. NORMA MÁS FAVORABLE

Cuando dos o más normas regulan simultáneamente un mismo hecho, tenemos una concurrencia normativa, que puede ser no conflictiva, si los preceptos en juego pueden aplicarse a la vez, o conflictiva, si éstos se excluyen entre sí, por lo que hace falta seleccionar uno. El primero es el caso de las relaciones de suplementariedad y complementariedad, y el segundo, el del conflicto.

Para solucionar la hipótesis del conflicto, la teoría general del derecho emplea diversos criterios, comúnmente en orden sucesivo, que son los de jerarquía, especialidad y temporalidad. De este modo, si las normas tienen distinto rango, se prefiere la superior sobre la inferior; si tienen igual rango, la de ámbito especial sobre la general; y si tienen el mismo ámbito, la de fecha posterior sobre la anterior. El Derecho del Trabajo cuenta con un principio específico para este supuesto, que es el de la norma más favorable: se prefiere la disposición que otorgue más ventajas al trabajador. No cuenta con recepción constitucional, pero sí legal (art. II del Título Preliminar de la Ley Procesal del Trabajo).

Si clasificamos las normas, atendiendo a su origen, en bloques, podemos distinguir básicamente tres: las estatales (Constitución, ley y reglamento), las internacionales (tratados) y las colectivas y sociales (convenio colectivo, reglamento interno de

trabajo y costumbre). Pues bien, al interior del primer bloque, los conflictos se resuelven con los criterios clásicos, pero en la relación entre éste y los otros dos, o al interior de éstos, se enfrentan con el principio de la norma más favorable.

De este modo, si colisionan una ley y su reglamento o dos leyes, habrá que estar al criterio de la jerarquía en el primer caso, y al de la especialidad o temporalidad en el segundo, pero no podrá emplearse la favorabilidad. Pero si la divergencia surge entre un tratado y una ley o entre ésta y un convenio colectivo, sí se utilizará el principio de la norma más favorable. Los tratados sobre derechos humanos, a los que generalizadamente se les reconoce un rango superior al de las leyes, abdican de su predominio y le ceden su aplicación a estas cuando resultan más ventajosas para las personas.

La comparación entre las normas en conflicto debe hacerse por instituciones: por ejemplo, vacaciones, asignación familiar, etc. Si regulan varias, pero sólo en una hay incompatibilidad, debe practicarse la selección respecto de ésta, dejando subsistentes las demás.

6. CONDICIÓN MÁS BENEFICIOSA

El principio de la condición más beneficiosa está actualmente constreñido al ámbito de los derechos de origen no normativo. Inicialmente, se empleaba también en la sucesión normativa, para retener las ventajas conferidas por la norma antigua cuando la nueva las disminuía o eliminaba. Pero, a medida que los ordenamientos fueron abandonando la teoría de los derechos adquiridos y adoptando la de los hechos cumplidos, el principio fue excluido del terreno normativo.

En virtud de este principio, el trabajador tiene derecho a conservar la situación alcanzada por concesión unilateral del empleador, el contrato de trabajo y la consolidación por el transcurso del tiempo, ante los futuros actos que la afecten. Esta consolidación se forma por el otorgamiento reiterado de un beneficio a favor de uno o varios trabajadores determinados, de modo que se percibe como obligatorio por las partes. Es como una costumbre particular.

El principio impediría que el empleador pueda privar unilateralmente a un trabajador de un beneficio alcanzado por cualquiera de las vías mencionadas, aunque no se opondría a que se rebajara o suprimiera por una revisión del contrato de trabajo, es decir, bilateralmente. Asimismo, permitiría al trabajador resistirse a la aplicación de una ley o un convenio colectivo, que otorgaran menor protección a la obtenida por concesión unilateral del empleador, contrato de trabajo o consolidación por el transcurso del tiempo. La aceptación de este principio en tal hipótesis, supone una evidente preferencia del interés individual sobre el público o social, lo que parece altamente cuestionable. El artículo 62 de la Constitución, sobre la intangibilidad de los contratos ante las innovaciones normativas posteriores, de inspiración notoriamente neoliberal, brindaría deplorablemente un sustento a dicha tesis.

EL DESPIDO LESIVO DE DERECHOS FUNDAMENTALES EN LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

Carlos Blancas Bustamante*

El desarrollo de una jurisprudencia constitucional amplia y variada sobre el despido, tiene como razón principal el más que insuficiente diseño normativo del despido nulo que restringe su ámbito de protección a los derechos fundamentales a la libertad sindical, la no discriminación y a la tutela judicial efectiva, excluyendo de dicho ámbito al conjunto de los restantes -casi todos- derechos constitucionales del trabajador. Esta notoria deficiencia, que implicaba dejar en situación de indefensión a la gran mayoría de los derechos fundamentales del trabajador, cuando éstos fueran vulnerados en la relación laboral, ha sido, felizmente, suplida por la construcción jurisprudencial realizada por el Tribunal Constitucional (en adelante TC), la cual habilita la vía del amparo constitucional como cauce procesal para la defensa de tales derechos, cuando su lesión se produce mediante el despido.

1. PROCESO DE AMPARO Y DESPIDO: LA CONSTRUCCIÓN JURISPRUDENCIAL DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

1.1. La acción de amparo como vía procesal para la impugnación del despido. La cuestión de las vías paralelas.

Como es sabido, en nuestro ordenamiento constitucional, la jurisdicción constitucional, comprende dos tipos de procesos constitucionales: los relativos a la protección de los derechos fundamentales, consagrados en el texto constitucional dentro de lo que se conoce como «jurisdicción constitucional de la libertad»[1], y los que tienen por objeto el control de constitucionalidad de las normas así como los conflictos de competencia entre los poderes del Estado, los órganos constitucionales autó-

---

* Profesor Principal de la Facultad de Derecho y de la Maestría de Derecho Constitucional de la PUCP, Ex Ministro de Trabajo y de Justicia

1. *Vid*. Sagüés, Néstor Pedro, *Derecho procesal constitucional. Recurso extraordinario*, Astrea, Buenos Aires, 1989, pp. 13 y 14.

nomos, los gobiernos regionales y locales, correspondientes a la «jurisdicción constitucional orgánica»[2].

La jurisdicción constitucional de la libertad está estructurada sobre la base de cuatro acciones o procesos constitucionales: el habeas corpus, la acción de amparo, la acción de cumplimiento y el habeas data, enumerados en el artículo 200 de la Constitución[3]. A su vez, en cada uno de estos procesos, los jueces, en caso de existir conflicto entre la norma legal aplicable al caso y la Constitución deben ejercer el control difuso de constitucionalidad, pudiendo inaplicar la primera de aquellas normas, conforme lo dispone el artículo 138 de la Constitución.

En el caso específico de la acción de amparo, en cuanto a su ámbito objetivo o material, este proceso está habilitado para la tutela de todos los derechos constitucionales que no se encuentran expresamente comprendidos en el ámbito de protección del habeas corpus. Y, en cuanto se refiere a su ámbito subjetivo, el amparo, igual que el habeas corpus y el habeas data, procede contra toda lesión a los derechos fundamentales, cuyo autor sea autoridad, funcionario o cualquier persona[4], lo que, desde luego, posibilita su procedencia contra actos de particulares y legitima su actuación respecto de aquellos actos lesivos que tengan lugar en el ámbito de las relaciones laborales.

En este sentido, en el caso de lesión a los derechos fundamentales ocasionada por el despido, el amparo constitucional vendría a ser el cauce procesal específico para su tutela, especialmente en el caso de aquellos cuya protección no pueda obtenerse mediante la acción de nulidad de despido, por no encontrarse comprendidos en la enumeración cerrada - y mutiladora- que formula la ley laboral.

No obstante, una posible, y frecuente, objeción al uso de la acción de amparo para impugnar un despido lesivo de derechos fundamentales, proviene del argumento según el cual la acción de amparo sólo procede cuando no existen vías ordinarias idóneas para la protección del derecho afectado, porque se trata de una acción que tiene un carácter residual, excepcional o heroico. Esta observación, formulada ya durante la vigencia de la Ley de Habeas Corpus y Amparo (Ley 23506), no obstante que el artículo 6, inciso 3, de ésta consideraba al amparo como una vía opcional o alternativa a la judicial ordinaria, encuentra ahora fundamento normativo, tras la entrada en vigencia del Código Procesal Constitucional (CPCons), cuyo artículo 5, inciso 2, establece como causal de improcedencia de los procesos constitucionales, el que «Existan vías procedimentales específicas, igualmente satisfactorias, para la protección del derecho constitucional amenazado o vulnerado, salvo cuando se trata del proceso de habeas corpus». Al respecto, conviene precisar lo siguiente:

---

2. *Loc.cit.*
3. En la misma enumeración la Constitución incluye las acciones de control de la constitucionalidad: la acción de inconstitucionalidad y la acción popular, cuya naturaleza y función es, no obstante, diferente a las acciones de garantía.
4. Conforme al ámbito que le establece, de modo expreso, el num. 2 del art. 200º de la Constitución.

a) La doctrina de las vías paralelas supone la existencia de una vía ordinaria idónea para la protección del derecho lesionado, esto es no menos efectiva y protectora que el proceso de amparo[5]. A ello se refiere el CPCons, cuando exige que la vía procedimental específica, capaz de excluir la acción de amparo, sea «igualmente satisfactoria» para la protección del derecho constitucional amenazado o vulnerado. En el caso peruano, cuando mediante el despido se produce la lesión de los derechos fundamentales del trabajador, dicho paralelismo procesal no existe porque, como se ha indicado antes, la gran mayoría de los derechos fundamentales no se encuentran protegidos por los procesos de impugnación del despido en la vía laboral ordinaria, teniendo en cuenta el carácter mutilado del despido nulo, que restringe su ámbito de tutela a unos pocos de aquellos -los enumerados, implícitamente, en el artículo 29 Ley de Productividad y Competitividad Laboral (en adelante LPCL)-, dejando en la indefensión a los demás. Es obvio, por consiguiente, que la otra vía de impugnación del despido, es decir, la acción indemnizatoria no puede calificarse, en modo alguno, como idónea para la tutela de los derechos fundamentales, pues la naturaleza meramente resarcitoria de la medida reparadora del despido no es compatible, ni equivalente, con la naturaleza restitutoria que es inherente a los procesos constitucionales de protección de los derechos humanos[6].

Sobre esta cuestión, el TC, tras la entrada en vigencia del CPCons, ha sostenido que «(...) esta nueva situación modifica sustancialmente su competencia para conocer de controversias derivadas de materia laboral individual, sean privadas o públicas. Sin embargo, los criterios jurisprudenciales establecidos en el caso *Eusebio Llanos Huasco*, (Exp. N.º 976-2001-AA/TC), para los casos de despidos incausados (en los cuales no exista imputación de causa alguna), fraudulentos y nulos, se mantendrán en su esencia. En efecto, si tal como hemos señalado, el contenido del derecho constitucional a una protección adecuada contra el despido arbitrario supone la indemnización o la reposición según corresponda, a elección del trabajador, entonces, en caso de que en la vía judicial ordinaria no sea posible obtener la reposición o la restitución del derecho vulnerado, el amparo será la vía idónea para obtener la protección adecuada de los trabajadores del régimen laboral privado, incluida la reposición cuando el despido se funde en los supuestos mencionados»[7].

b) El ordenamiento constitucional peruano, a pesar del nuevo criterio de procedencia de los procesos de amparo introducido por el CPCons, no excluye

5. Afirma al respecto Lazzarini que «la existencia de procedimientos previos o de vías paralelas no serán obstáculo al amparo, si el tránsito por ellos trajera apareado un daño grave e irreparable, y siempre que aparezca de modo claro y manifiesto la ilegitimidad de una restricción cualquiera a los derechos constitucionalizados» (Lazzarini, José Luis, *El juicio de amparo*, La Ley, Buenos Aires, 1987, pp. 95 y 96).
6. Vid, Fix-Zamudio, Héctor, *La protección procesal de los derechos humanos ante las jurisdicciones nacionales*, Cívitas, Madrid, 1982, p. 49.
7. Sentencia del Exp. N.º 0206-2005-PA/TC, Caso César Baylón Flores, del 28 de noviembre de 2005, f.j. 7.

acudir a los procesos constitucionales por el hecho de existir una vía paralela ordinaria, como se deduce de la formulación de aquellos establecida en el artículo 200 de la Constitución, que no contiene, a diferencia de la Constitución de Argentina[8], la exigencia de que no exista una vía paralela para la procedencia del amparo. Este criterio amplio, señalado expresamente por nuestra Constitución, quedó plasmado, de forma rotunda, en el artículo 6 de la Ley de Habeas Corpus y Amparo, Ley Nº 23506, cuyo numeral 6 consideró improcedente la acción de garantía únicamente cuando el afectado hubiere optado, previamente, por acudir a la vía judicial ordinaria para defender su derecho. La derogación de esta ley por el CPCons., que recoge la doctrina argentina, sin el sustento constitucional de ésta, introduce un criterio restrictivo para la procedencia de los procesos constitucionales, el cual, a nuestro juicio, restringe el alcance de estos procesos y resulta, por ello, incompatible con el artículo 200 de la Constitución. Por esta razón, sería perfectamente válido que, en aplicación del artículo 138 de la misma ley fundamental, los jueces inaplicaran el mencionado numeral 2 del artículo 5 del CPCons.

Sin embargo, esta cuestión, ha sido resuelta, no de modo correcto, por el propio Tribunal Constitucional que no ha cuestionado la constitucionalidad de aquel precepto del CPCons y, por el contrario, ha entendido modificada su propia competencia por éste, expresando, además, que «sólo en los casos en que tales vías ordinarias no sean idóneas, satisfactorias o eficaces para la cautela del derecho, o por la necesidad de protección urgente, o en situaciones especiales que han de ser analizadas, caso por caso, por los jueces, será posible acudir a la vía extraordinaria del amparo, correspondiendo al demandante la carga de la prueba para demostrar que el proceso de amparo es la vía idónea y eficaz para restablecer el ejercicio de su derecho constitucional vulnerado, y no el proceso judicial ordinario de que se trate»[9].

En tal sentido, podría considerarse, preliminarmente, que la impugnación del despido por la vía del proceso de amparo es procedente siempre que se acredite la vulneración de un derecho fundamental como motivo o efecto del despido, excluyendo aquellos derechos para cuya protección existe una vía ordinaria idónea, como sería el caso de aquellos que se encuentran comprendidos en el ámbito del despido nulo, esto es, la libertad sindical, la no discriminación y la tutela judicial efectiva.

Sin embargo, más adelante veremos que el TC no llega a la misma conclusión y, por el contrario, afirma la procedencia del amparo constitucional, también en estos supuestos.

---

8 El artículo 43 de esta Constitución dice: «Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidas por esta Constitución, un tratado o una ley. En el caso, el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva».

9 Sentencia del 28 de noviembre de 2005, Exp. N.º 0206-2005-PA/TC, cit., f.j. 6.

1.2. El amparo como régimen de protección procesal frente al despido lesivo de derechos fundamentales.

Con el propósito de explicar la función del amparo como mecanismo de tutela del despido, la jurisprudencia del TC realiza una distinción entre dos regímenes de protección adecuada contra el «despido arbitrario», existente en nuestro ordenamiento: uno «sustantivo» y otro «procesal»[10]. El primero tiene fundamento en el artículo 27 de la Constitución que establece el derecho del trabajador a la protección adecuada contra el despido arbitrario en los términos que otorgue la ley. En este caso, «el legislador puede optar por desarrollar el contenido del derecho regulado por el artículo 27 de la Constitución de modo tal que, ante el supuesto de despido arbitrario contra un trabajador, la ley prevé una compensación económica o una indemnización por el accionar arbitrario del empleador». En la misma sentencia, el TC concluye que «el régimen resarcitorio es compatible con los principios y valores constitucionales», cuando el trabajador cobra su indemnización o demanda judicialmente su pago, apoyando esta conclusión en el hecho de «tratarse de una decisión enteramente asumida conforme a su libre albedrío por el trabajador», quien, de este modo «decide que la protección adecuada es el pago de su indemnización». A partir de esta premisa la sentencia TC del 13 de marzo de 2003 concluye que el artículo 34 del Dec. Leg. N.º 728 «ha previsto la indemnización como uno de los modos mediante los cuales el trabajador despedido arbitrariamente puede ser protegido adecuadamente y, por ello, no es inconstitucional».

El otro régimen de protección, que el TC denomina de carácter «procesal» es aquel que «en vez de prever una eficacia resarcitoria, pueda establecerse una vía procesal de eficacia restitutoria. Es lo que sucede con el régimen de protección procesal previsto a través del proceso de amparo constitucional».

La distinción terminológica no es teóricamente convincente pues, en primer lugar, toda protección contra el despido, al margen de cual sea la naturaleza del agravio a los derechos del trabajador, tiene lugar a través de un cauce procesal específico, sea este el ordinario o el constitucional, sin que, por ello, pueda calificarse al primero como «sustantivo» y al segundo como meramente «procesal». En la medida que nuestro ordenamiento laboral, faculta al empleador para proceder al despido directo e inmediato del trabajador, la impugnación de dicho acto tiene carácter revisor y reparador del mismo, por lo que el proceso judicial constituye el cauce obligado para dicha revisión y, eventualmente, la reparación del despido[11].

En segundo lugar, porque la posibilidad de acudir al amparo como cauce procesal para la impugnación de un despido, no depende, como lo expresa la sentencia, simplemente de la voluntad del trabajador de elegir entre la tutela resarcitoria o la restitutoria, sino de la naturaleza del agravio infligido a los derechos del trabajador. En el primer supuesto (régimen sustantivo) se agravia al derecho del trabajador a la

10. *Loc.cit.*

11. Vid. Blancas Bustamante, Carlos, *El despido en el derecho laboral peruano*, 2ª edición, Ara, Lima, 2006, pp. 246-252.

protección frente al despido arbitrario, entendiendo por éste a todo aquel que no se funde en una causa justa de despido; es decir, que la Constitución proscribe el despido arbitrario, pero habilita al legislador para establecer la «protección adecuada», o medida reparadora, en caso de producirse, razón por la que, como lo indica la sentencia, si la ley opta por un sistema de protección basado en la tutela resarcitoria, ésta no podrá calificarse como inconstitucional.

Este supuesto obedece, en rigor, a la problemática de la «estabilidad laboral», cuyo tratamiento legal, a su vez, depende de su consagración, o no, como derecho constitucional, materia en la que, como se sabe, existe una diferencia notoria entre la Constitución de 1979, que consagró tal derecho, y la de 1993, que únicamente reconoce la «adecuada protección contra el despido arbitrario». Por consiguiente, lo que el TC denomina «régimen de protección sustantivo» se refiere, específicamente, a los mecanismos procesales habilitados para la protección contra el despido arbitrario, en los términos que se derivan del artículo 27 constitucional y del artículo 34 del TUO del Dec. Leg. N.º 728, los cuales devalúan la protección del trabajador, al privilegiar la tutela resarcitoria del despido, con la única excepción del «despido nulo».

En cambio, en el segundo supuesto, para acudir al amparo será indispensable alegar y probar que el despido implica la violación de un derecho fundamental. En otras palabras, sólo está legitimado para interponer una acción de amparo aquel trabajador que sostenga que dicho acto lesiona sus derechos constitucionales, conforme al requisito general de procedencia de las acciones de garantía, previsto en el artículo 2º del CPCons, que limita su procedencia a los supuestos de violación o amenaza de violación de un derecho constitucional, razón por la cual la sola voluntad del trabajador de optar por la tutela restitutoria, a través del amparo, resulta insuficiente si tal vulneración no se ha producido realmente. No obstante, y pesar de su equívoco terminológico, el TC ha precisado bien la función del amparo respecto al despido al expresar que: «en rigor, en la vía del amparo no se cuestiona, ni podría cuestionarse la existencia de una causa justa de despido; sino la presencia, en el despido, como elemento determinante del mismo, de un motivo ilícito, que suponga la utilización del despido como vehículo para la violación de un derecho constitucional; por lo que en verdad, el bien jurídico protegido a través del amparo constitucional no es la estabilidad laboral del trabajador, sino el goce y ejercicio de sus derechos constitucionales»[12].

No se trata, pues, de una protección «procesal», en el sentido que la virtualidad de esta vía resida exclusivamente en la naturaleza restitutoria de su tutela, con independencia de los derechos para cuya protección ha sido concebida, sino de una vía procesal, basada en una sustantividad diferente, constituida por los derechos fundamentales, erigidos en factor deslegitimador de todo despido que los vulnera en cualquier forma. Por ello, por la vía del amparo no se plantea la cuestión de la «arbitrariedad» del despido, ante la ausencia de una causa legal que lo justifique, sino la de su «inconstitucionalidad» por la presencia en éste, y como elemento determinante, de un móvil lesivo a los derechos

12. Sentencia del 13 de marzo de 2003 (Exp. N.º 976-2001-AA/TC, Caso Eusebio Llanos Huasco, f.j. 13.b.2).

fundamentales. Así, pues, en conclusión, el TC, aunque aludiendo, impropiamente, a un sistema de «protección procesal», ha establecido, sin embargo, correctamente, la procedencia de la vía del amparo para la defensa del conjunto de los derechos fundamentales del trabajador frente a la lesión de aquellos por el despido.

De este razonamiento se desprende, sin mayor dificultad, que las sentencias del TC que, en vía de amparo constitucional, ordenan la reposición de trabajadores despedidos con violación de sus derechos fundamentales, no significan, como impropiamente han sostenido algunos, un retorno, por vía jurisprudencial, de la estabilidad laboral, pues tales decisiones se han adoptado como resultado de aplicar a dichos despidos el *test* de constitucionalidad, del cual no puede ser excluido, *a priori*, ningún acto que afecte derechos de otras personas. Así lo ha señalado el propio Tribunal al indicar que «el Juez Constitucional, en procesos como el presente, no puede conocer un proceso de calificación de despido arbitrario en los términos prescritos en la denominada Ley de Productividad y Competitividad Laboral (...) sino solamente aquellos en los cuales el alegado despido, resulte eventualmente o no lesivo a derechos fundamentales de la persona humana»[13].

Quizás, por ello, resulte necesario distinguir, en el plano terminológico, entre el despido «arbitrario» y el despido «lesivo de derechos fundamentales» como dos categorías diferentes, en lugar de pretender que la «protección contra el despido arbitrario» tiene lugar mediante dos regímenes, calificado el primero como «sustantivo», que se ajusta al desarrollo legal del artículo 27º de la Constitución y que prevé la indemnización como reparación del despido, y el segundo como «procesal», que se sustancia mediante las acciones de garantía, específicamente el amparo, y que posee eficacia restitutoria respecto al despido. Conceptualmente, la distinción consta en la jurisprudencia del TC cuando esta señala que «en el caso de la acción de amparo, la protección que se dispensa al trabajador no está referida a la arbitrariedad del despido, que dependerá de la prueba de la existencia de la causa justa imputada, sino al carácter lesivo de los derechos constitucionales presentes en dicho despido»[14], o, asimismo, que «la naturaleza misma del acto inconstitucional es la que determina la ineficacia legal del despido, en razón de que el principio de primacía constitucional, contenido en el artículo 51 de nuestra Norma Fundamental, no admite que puedan reputarse como legítimas y eficaces aquellas conductas y actuaciones que importan la vulneración de los derechos que dicho conjunto normativo consagra»[15].

Por ello, parece conveniente, y sobre todo coherente con el desarrollo conceptual realizado por la jurisprudencia del TC, no seguir insistiendo en el uso de la expresión despido «arbitrario» para referirse a dos supuestos claramente diferentes, pues si bien, en un sentido lato, también es arbitrario el despido que agravia derechos fundamentales, en un sentido específico, sólo lo es aquel que resulta injustificado ante la

13. Sentencia del 10 de agosto de 1999 (Exp. N.º 150-99-AA/TC, Caso Francisco Urbano Amayo con Fondo de Empleados del Banco de la Nación).
14. Sentencia del 13 de marzo de 2003 (Exp. N.º 976-2001-AA/TC, f.j. 13.b.2).
15. *Ibid.*, f.j. 15.

insuficiencia, ausencia de gravedad o falta de demostración de la causa justa invocada, reservando la expresión de «despido lesivo de derechos fundamentales» a aquél cuyo motivo real o forma de ejecución supone el agravio de los derechos constitucionales del trabajador.

2. LOS SUPUESTOS DEL DESPIDO LESIVO DE DERECHOS FUNDAMENTALES.

En materia de protección de los derechos fundamentales directamente lesionados por el despido, en cuanto éste se funda en un móvil contrario a éstos, la jurisprudencia constitucional ha afirmado la procedencia de la acción de amparo en relación a los despidos que puedan catalogarse como «incausado», «fraudulento» o «nulo». A continuación expondremos los supuestos de cada uno de estos despidos en relación a los derechos fundamentales vulnerados en cada caso.

2.1. Por el motivo real del despido.

2.1.1.El despido «incausado».

Este tipo de despido, se articuló en torno al «derecho al trabajo», cuya vulneración se produce cuando «se despide al trabajador, ya sea de manera verbal o mediante comunicación escrita, sin expresarle causa alguna derivada de la conducta o la labor que la justifique»[16].

2.1.1.1. Por no expresar la causa del despido.

La sentencia prototípica en relación a la vulneración del «derecho al trabajo» es la dictada el 11 de julio del 2002 en relación a la acción de amparo interpuesta por los sindicatos de la empresa Telefónica del Perú S.A. contra el despido de más de 500 trabajadores, al amparo del artículo 34 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, que faculta al empleador a despedir sin expresión de causa con la condición de pagar al trabajador la indemnización correspondiente al despido arbitrario[17].

16. Sentencia del 13 de marzo de 2003 (Exp. N.º 976-2001-AA/TC, f.j. 15,b).
17. Antecedente directo e inmediato de esta sentencia es la emitida por el TC el 21 de Enero de 1999, (Exp. N.º 1112-98-AA/TC, Caso César Antonio Cossío y otros contra Telefónica del Perú S.A.). En esta sentencia, el TC invoca la vulneración del derecho al trabajo, ocasionada por la trasgresión del «principio de tipicidad», para declarar fundada la demanda. Asimismo, señala que al resolver este caso «no realiza en el presente caso una calificación de despido arbitrario en los términos establecidos por el artículo 67 del Texto Unico Ordenado de la Ley de Fomento del Empleo, D.S. N.º 05-95-TR, para que pueda discutirse si procede su reposición o la indemnización; sino la evaluación de un acto, el despido, que eventualmente, resulte lesivo de los derechos fundamentales. *Vid*, al respecto, Arce Ortiz, Elmer «¿Hacia una nueva noción de despido arbitrario? A propósito de la interpretación del Tribunal Constitucional.» En *Asesoría Laboral*, N.º 111, Lima, Marzo de 2000, pp.11-17.

La sentencia considera que los despidos efectuados al amparo de este precepto legal vulneran el contenido esencial del «derecho al trabajo» reconocido en el artículo 22 de la Constitución y, por tanto, declara incompatible con la Constitución el citado precepto, cuya inaplicación al caso concreto es dispuesta por la sentencia, la misma que declara fundada la acción de amparo y ordena la reposición de los trabajadores despedidos.

En esta sentencia, el TC realiza, por primera vez, la interpretación del «derecho al trabajo» reconocido en el artículo 22 de la Constitución y precisa su contenido esencial, estableciendo que éste «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». Agrega, la sentencia que «el segundo aspecto del derecho es el que resulta relevante para resolver la causa. Se trata del derecho al trabajo entendido como proscripción de ser despedido salvo por causa justa».

Dicha operación hermenéutica abarca también, el artículo 27 de la Ley Fundamental, que consagra la «protección adecuada contra el despido arbitrario», ante la innegable vinculación, y potencial colisión, entre ambas disposiciones. Interpretando conjuntamente ambas normas, el TC concluye que si bien el referido precepto no determina la forma de protección frente al despido arbitrario, concediendo, por tanto, al legislador un margen discrecional para optar entre la tutela restitutoria (reposición) o la tutela resarcitoria (indemnización), empero «no debe considerarse el citado artículo 27 como la consagración, en virtud de la propia Constitución, de una facultad de despido arbitrario hacia el empleador»[18].

En otras palabras, no puede interpretarse el artículo 27 aislándolo del artículo 22 que reconoce el derecho al trabajo, y en función de tal omisión subsumir en la categoría «despido arbitrario» cualquier clase de despido, incluyendo aquel que lesiona derechos fundamentales, dejando por consiguiente la cuestión relativa a la reparación del mismo a lo que establezca de la ley ordinaria que, como se ha visto, puede elegir entre una u otra clase de tutela reparadora.

Este razonamiento, llevaría a erigir el artículo 27 en la única norma constitucional rectora en materia de despido, vaciando de contenido el artículo 22, que quedaría reducido a su tradicional contenido programático, de eficacia diferida. Además, supondría excluir del ámbito de la jurisdicción constitucional la lesión de derechos fundamentales acaecida en el despido, al reconducir, en exclusiva, la impugnación y revisión del despido al cauce procesal laboral, con el efecto de privar a los sujetos afectados por el despido de la tutela restitutoria de sus derechos, que es inherente a los procesos constitucionales de garantía.

Por el contrario, la interpretación coordinada de ambas normas, lleva a concluir que cuando el artículo 27º alude al despido arbitrario, este concepto no es excluyente y, por ello, no comprende todos los supuestos del despido, sino tan sólo aquellos en que la causa justa alegada no se configura legalmente o no puede probarse, es decir

18. Sentencia del 11 de julio de 2002, Exp. N.º 1124-2001-AA/TC, f.j. 12.

aquella clase de despidos antes los cuales suele plantearse, como medida reparadora, la reposición o la indemnización. Tal sería, por consiguiente, el ámbito de actuación del legislador pues «este mandato constitucional al legislador no puede interpretarse en absoluto como un encargo absolutamente abierto y que habilita al legislador una regulación legal que llegue al extremo de vaciar de contenido el núcleo duro del citado derecho constitucional»[19].

Tal núcleo duro, -del derecho al trabajo-, reside, precisamente, en «El segundo aspecto del derecho (...). Se trata del derecho al trabajo entendido como proscripción de ser despedido, salvo por justa causa»[20]. Por esta razón, cuando el despido se realiza sin invocar una causa, como mero ejercicio de una facultad *ad nútum* del empleador, tal hecho vulnera directamente el derecho al trabajo, cuyo contenido esencial se traduce en el principio de causalidad del despido, y deviene en un despido lesivo de derechos fundamentales, susceptible de ser protegido mediante las acciones de garantía constitucional.

Aspecto importante de esta sentencia es que el despido impugnado ha sido un despido «legal» en cuanto se produjo por aplicación de una norma legal que expresamente habilitaba al empleador a despedir sin expresión de causa, pagando al trabajador una indemnización. Por tanto, en este caso, el TC no sólo analizó un despido arbitrario, carente de causa, sino que se vio obligado a dilucidar, por la vía del control difuso de constitucionalidad, la cuestión relativa a la compatibilidad de esta norma con la Constitución.

Al respecto, el TC señala 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 34º, segundo párrafo, al habilitar el despido incausado o arbitrario al empleador, vacía totalmente el contenido de este derecho constitucional».

Para llegar a esta conclusión, el TC asume criterios que la jurisprudencia de los tribunales constitucionales italiano y español, entre los primeros, así como la doctrina ya tienen firmemente establecidos, afirmando el carácter de derecho inmediatamente aplicable, en el ámbito individual, del derecho al trabajo, además de su tradicional concepción como derecho colectivo de naturaleza programática[21].

Mediante este razonamiento, el TC introduce una clara distinción entre el despido incausado y el despido arbitrario, basado en una causa justa, no demostrada. El primero es contrario al derecho al trabajo y la norma que lo posibilita es, por ello mismo, inconstitucional. El segundo no vulnera derechos fundamentales, aún cuando el empleador no demuestre en el proceso judicial la causa invocada. A este despido

19. *Loc.cit.*
20. *Loc.cit.*
21. *Vid.* un análisis de esta sentencia en Blancas Bustamante, Carlos. «El derecho al trabajo y el despido arbitrario. A propósito de una sentencia del Tribunal Constitucional» en *Ius et Veritas*, Año XIII, N.º 25, Lima, 2002, pp. 268-280.

–fundado en causa no demostrada- le son aplicables las categorías propias de un régimen de estabilidad laboral, absoluta o relativa, según que se prevea la reposición o la indemnización como reparación del despido injustificado; en cambio, si la causa ni siquiera es alegada la cuestión pertenece al ámbito constitucional porque importa la lesión del derecho al trabajo.

Esta doctrina, ha sido reiterada en la sentencia del 13 de marzo de 2003[22], la cual precisa que la tutela restitutoria, es decir, la reposición del trabajador procede, entre otros supuestos, en caso de «despido incausado», señalando que «la extinción unilateral de la relación laboral, fundada única y exclusivamente en la voluntad del empleador, está afectada de nulidad -y por consiguiente el despido carecerá de efecto legal- cuando se produce con violación de los derechos fundamentales de la persona, reconocidos por la Constitución o los tratados relativos a la promoción, defensa y protección de los derechos humanos».

La sentencia precisa que el despido incausado se produce no sólo cuando se omite en la comunicación escrita señalar la causa del mismo, sino, igualmente, cuando éste se produce verbalmente. Siguiendo la misma lógica, tendrá que incluirse en este categoría a los despidos de hecho, a los que se refiere como un supuesto de despido, la norma reglamentaria de la ley laboral y en los que, igualmente, no hay expresión de causa, porque ni siquiera existe comunicación del despido, sea escrita o verbal[23].

La apelación al «derecho al trabajo» como fundamento de la figura del despido «incausado», en cuanto éste supone su trasgresión, ha encontrado soporte normativo en el CPCons, el cual lo ha incluido específicamente en la enumeración -no taxativa- que contiene su artículo 37, de los derechos que pueden defenderse mediante la acción de amparo, al indicar en su inciso 10 el derecho «al trabajo», expresión ésta que sustituye la referencia a la «libertad de trabajo», contenida en similar inciso del artículo 24 de la derogada Ley de Hábeas Corpus y Amparo. Teniendo en cuenta que, según lo ha precisado el propio TC, el «derecho al trabajo» tiene dos acepciones, la primera como derecho a «acceder a un puesto de trabajo», y la segunda como «derecho a no ser despedido sino por causa justa»[24], y siendo que la primera de tales acepciones «supone la adopción por parte del Estado de una política orientada a que la población acceda a un puesto de trabajo»[25], razón por la cual no se trata de una materia justiciable, es innegable, por tanto que el inciso 10 del artículo 37 CPCons, habilita expresamente la acción de amparo cuando se vulnera la segunda de las acepciones de aquel derecho, esto es, la exigencia de que todo despido esté fundado en causa justa.

---

22. Exp. N.º 976-2001-AA/TC, Caso Eusebio Llanos Huasco con Telefónica del Perú S.A. La sentencia declara infundada la demanda del trabajador despedido, pero aprovecha la ocasión para explicitar su doctrina frente al despido.
23. Reglamento del Decreto Legislativo N.º 728, aprobado por el Decreto Supremo Nº 001-96-TR, artículo 45.
24. Sentencia del 11 de julio de 2002 (Exp. N.º 1124-2001-AA/TC, f.j. 12).
25 *Ibid*. La misma sentencia agrega que «que la satisfacción de este aspecto de este derecho constitucional implica un desarrollo progresivo y según las posibilidades del Estado».

2.1.1.2. Por la «terminación» del contrato de duración determinada desnaturalizado o del contrato de locación de servicios.

Diversas sentencias[26], han establecido que, asimismo, es incausado el despido que se produce invocando la terminación de un contrato de trabajo de duración determinada (sujeto a modalidad) cuando dicho contrato es simulado o fraudulento por haberse celebrado con carácter temporal cuando las labores desempeñadas por los demandantes tenían carácter ordinario y permanente, habiéndose renovado sucesivamente. Por ese hecho, la relación de trabajo debe reputarse de duración indeterminada, razón por la cual sólo puede extinguirse por una causa justa y no por cumplimiento de un plazo establecido con finalidad fraudulenta. Señala, por ello, el TC, que «la lesión a los derechos constitucionales, por lo tanto, no se concreta con el solo hecho de no haber cumplido con la ley, por lo que ésta *strictu sensu*, representa, sino por haber utilizado la figura del contrato de trabajo sujeto a modalidad y el ulterior despido supuestamente habilitado por el mismo, como un mecanismo de vulneración o distorsión de tales atributos esenciales»[27]. Igualmente, «(...) los contratos de trabajo sujeto a modalidad que obran en autos, suscritos sobre la base de estos supuestos, deben ser considerados como de duración indeterminada, y cualquier determinación por parte del empleador para la culminación de la relación laboral sólo podría sustentarse en una causa justa establecida por la ley, de lo contrario se trataría de un despido arbitrario, cuya proscripción garantiza el contenido esencial del derecho al trabajo, reconocido por el artículo 22 de la Constitución Política»[28].

No se puede objetar el criterio aplicado por el TC, pues es innegable que cuando se produce la desnaturalización del contrato de trabajo sujeto a modalidad, en especial con propósito de simulación, su efecto, por aplicación del principio de «primacía de la realidad» y, asimismo, del principio de continuidad, consiste en preservar la relación laboral considerándola como de duración indeterminada, al tener por no válidas las cláusulas relativas a su duración. En tal virtud, ésta no puede extinguirse por vencimiento del plazo o terminación de la obra o servicio contratado, conforme a las causas de extinción prevista en el inciso c. del artículo 16 del TUO del Dec. Leg. N.º 728, sino únicamente por alguna de las causas justas enumeradas en los artículos 23, 24 y 25 del mismo texto, por lo que, al no invocarse éstas, la extinción del contrato se configura como un despido incausado y, por consiguiente, lesivo del derecho al trabajo.

Similar criterio se aplica cuando se despide al trabajador alegando la inexistencia de un contrato de trabajo, o relación laboral, sino uno de carácter civil (locación de

26. Sentencia del 9 de octubre de 2002 (Exp. N.º 1397-2001-AA-TC, Caso Ángel de la Cruz Pomasoncco y Otros), Sentencia del 21 de abril de 2003 (Exp. N.º 649-2003-AA/TC), Sentencia del 17 de mayo de 2004 (Exp. N.º 765-2004-AA/TC) y Sentencia del 28 de enero de 2005 (Exp. Nº 4016-2004-AA/TC).
27. Sentencia del 09 de octubre de 2002 (Exp. N.º 1397-2002-AA/TC)
28. Sentencia del 17 de mayo de 2004 (Exp. N.º 765-2004-AA/TC).

servicios), al acreditarse, mediante el principio de «primacía de la realidad», la verdadera naturaleza laboral de la prestación de servicios[29].

2.1.1.3. Jubilación forzosa.

Una situación vinculada a la extinción de la relación laboral es la que tiene que ver con la jubilación obligatoria del trabajador por límite de edad, tema respecto del cual el TC se ha pronunciado, considerando que es violatoria del «derecho al trabajo», tanto en el caso de docentes de universidades públicas como de universidades privadas. En ambos casos se trata de docentes universitarios a los cuales la universidad en que laboran los cesa por alcanzar los 70 años de edad, pero las normas invocadas para justificar esta decisión, en cada caso, son diferentes en función a la naturaleza pública o privada de la universidad. En el primer caso, la Universidad Nacional Mayor de San Marcos invoca como fundamento el artículo 35, inciso a. del Decreto Legislativo N.º 276, Ley de la Carrera Administrativa, que establece que los servidores públicos cesan definitivamente al cumplir 70 años; y en el segundo la Universidad Peruana Los Andes, se apoya en el artículo 21 de la L.P.C.L., que, igualmente, establece que «La jubilación es obligatoria y automática en caso que el trabajador cumpla setenta años de edad, salvo pacto en contrario».

En la primera de estas sentencias, el TC, además de considerar que la norma invocada por la Universidad no es aplicable a los docentes universitarios por no ser compatible con la Ley Universitaria, sostiene que la decisión de cesar al docente por límite de edad, vulnera los derechos constitucionales al trabajo y a la protección contra el despido arbitrario «ya que por razones de edad se estaría privando a un docente de ejercer la cátedra universitaria, cuando es evidente que el sólo hecho de llegar a una edad determinada, no disminuye necesariamente las aptitudes que se requieren para el ejercicio de las labores propias de un académico; o de desarrollar funciones administrativas que viene cumpliendo así como las de alta dirección que por ley viene le corresponde en el ámbito de sus responsabilidades académicas que se le pueden encargar»[30].

29. Sentencia del 28 de febrero de 2006 (Exp. N.º 4877-2005-PA/TC) y sentencia del 13 de marzo de 2006 (Exp. N.º 3971-2005-PA/TC). En la primera de estas sentencias se expresa que: «habiéndose determinado que el demandante, al margen de lo consignado en el texto de los contratos de locación de servicios no personales suscritos por las partes, ha realizado labores en forma subordinada y permanente, es de aplicación el principio de primacía de la realidad, en virtud del cual queda establecido que entre las partes ha habido una relación de naturaleza laboral, y no civil; por lo que el demandado, la haber despedido arbitrariamente al demandante, sin haberle expresado la existencia de una causa justa relacionada con su capacidad o conducta laboral, que justifique dicha decisión, ha vulnerado su derecho constitucional al trabajo» (f.j. 6).

30. Sentencia del 10 de diciembre de 1999 (Exp. N.º 594-99-AA/TC, f.j. 4). En el mismo sentido, *vid*. la sentencia del 30 de marzo de 2005 (Exp. N.º 1161-2005-PA/TC). El TC considera que las normas del Decreto Legislativo N.º 276 no son aplicables a los docentes de las universidades públicas, salvo en cuanto a los derechos y beneficios de los servidores públicos, motivo por el cual no pueden ser cesados al cumplir 70 años. No objeta, por consiguiente, la validez de esta causal de cese respecto de los servidores públicos regidos por el Dec. Leg. N.º 276, incluyendo el personal administrativo de estas universidades.

En el caso de la Universidad Peruana Los Andes la sentencia, además de reproducir el fundamento de la anterior citado en el párrafo anterior (f.j. 5), señala, que la jubilación es un derecho, por lo que es el trabajador quien «libremente decide a partir de qué momento debe retirarse de la actividad laboral, ya sea porque no puede o porque no desea seguir trabajando, criterio éste potestativo y responsable, que no compatibiliza con la figura de la «jubilación guillotina», que opera de manera obligatoria y automática, sin contar con la anuencia del trabajador, como es la consignada en forma extralegal en la parte final del artículo 21º del D.S. N.º 003-97-TR , que aprueba el TUO del Dec. Leg. N.º 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral»[31].

2.1.2. El despido fraudulento.

Esta es otra categoría de despidos cuya invalidez proviene del hecho de que el empleador utiliza, formalmente, las disposiciones de la ley para justificar un despido que carece de justificación real. Se configura este supuesto, cuando «se despide al trabajador con ánimo perverso y auspiciado por el engaño, por ende, de manera contraria a la verdad y rectitud de las relaciones laborales; aún cuando se cumple con la imputación de una causa y los cánones procedimentales»[32].

Por consiguiente, los supuestos de hecho constitutivos de un despido «fraudulento», vendrían a ser los siguientes: a) imputar al trabajador hechos notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios, b) atribuirle una falta no prevista legalmente, vulnerando el principio de tipicidad, c) cuando se produce la extinción de la relación laboral con vicio de la voluntad, o, d) mediante la fabricación de pruebas.

Como ejemplo del primer caso, se encuentra la sentencia del 22 de agosto de 2002[33], que declara fundada la demanda por considerar que los hechos imputados al trabajador no fueron demostrados. Obsérvese que ni siquiera se llega a discutir la eventual responsabilidad del trabajador respecto de ciertos hechos comprobados y verificados, sino que la existencia de los hechos que le fueron imputados para despedirlo no fue probada, lo que evidencia que éstos eran irreales o ficticios y fueron alegados con el objeto de aparentar una justificación. Asimismo, en la sentencia del 16 de mayo de 2006[34], se considera fraudulento el despido de la demandante, por estar basado en «una causa inexistente e irreal equiparable a un despido incausado», por cuanto los hechos que se le imputaron no estaban en el ámbito de su competencia y obligaciones, ya que esta correspondía a otra área de la empresa. Por ello, con razón,

31. Sentencia del 11 de septiembre de 2002, (Exp. N.º 1485-2001-AA/TC). En sentido contrario, *vid*. la Casación N.º 397-2001-Arequipa, del 19 de junio del 2001, en que la Corte Suprema considera procedente, y, por ello, no constitutivo de despido arbitrario, el cese de un profesor universitario de una universidad privada que aplicó el artículo 21 del TUO-LPCL.
32. Sentencia del 13 de marzo de 2003, Exp. N.º 976-2001-AA/TC, *op. cit*., f.j.15.c).
33. Exp. N.º 1001-2001-AA/TC, Caso Jesús Favio Mendieta y Ríos con Telefónica del Perú S.A.
34. Exp. N.º 2158-2006-PA/TC, Caso Silvia Pilar Montalbán Iparraguirre con Sedapal.

se ha señalado en la doctrina nacional que «a la inexistencia de causa debe seguir la declaración de inconstitucionalidad del despido, en la medida que viola el derecho al trabajo»[35].

En el segundo caso, cabe mencionar la sentencia del 21 de enero de 1999[36], en la que el Tribunal considera que la falta grave imputada a los despedidos consistente en la «disminución de la productividad» no se encuentra tipificada como causa legal de despido. Señala el TC que «conforme al artículo 2º inciso 24º, literal d. de la Constitución Política del Estado el principio de tipicidad impone que los hechos (actos u omisiones) tipificados como infracciones punibles deben ser establecidos de forma expresa e inequívoca, lo cual no sucede en la carta de imputación de cargos con la que la demandada atribuye la comisión de falta grave»[37].

Respecto al supuesto de despido fraudulento por vicio de la voluntad, la sentencia del 10 de julio de 2002[38], considera que éste se produjo porque la supuesta renuncia de la demandante no fue voluntaria sino que la empresa demandada la obligó, mediante presiones, a firmar el documento respectivo, configurándose su despido arbitrario, violatorio de sus derechos constitucionales.

Y, en relación al último supuesto de hecho, esto es, la «fabricación de pruebas», es relevante lo resuelto en la sentencia del 18 de agosto de 2004, que declara nulo el despido basado en pruebas ilícitas e inconstitucionales, por haber revisado el empleador el correo electrónico personal del trabajador, sin presencia de éste y sin mandato judicial, vulnerando su derecho constitucional al secreto e inviolabilidad de las comunicaciones y documentos privados[39].

La afectación del «derecho del trabajo» también constituye el fundamento del «despido fraudulento» pues, como se puede apreciar en todos los supuestos de hecho, antes mencionados, en que este tiene lugar, aquella se produce porque, como lo indica

35. Arce Ortiz, Elmer. «La relevancia constitucional de las formalidades y procedimientos en el despido. La construcción del Tribunal Constitucional», en *Asesoría Laboral* N.º 149, Lima, Mayo de 2002, p.13.
36. Exp. N.º 1112-98-AA/TC, cit.
37. Sobre el principio de tipicidad aplicable al despido *vid*. Blancas Bustamante, *El despido…*, *op.cit.*, pp. 226-229.
38. Exp. N.º 628-2001-AA/TC, Caso Elba Graciela Rojas Huamán con Telefónica del Perú S.A.
39. Exp. N.º 1058-2004-AA/TC, Caso Rafael Francisco García Mendoza con Servicios Postales del Perú (Serpost). En esta sentencia, se afirma que «es claro que si se traba de determinar que el trabajador utilizó electrónico para fines opuestos a los que le imponían sus obligaciones laborales, la única forma de acreditarlo era iniciar una investigación de tipo judicial, habida cuenta de que tal configuración procedimental la imponía para estos casos la propia Constitución. La demandada, lejos de iniciar una investigación como la señalada, ha pretendido sustentarse en su sola facultad fiscalizadora para acceder a los correos personales de los trabajadores, lo que evidentemente no está permitido por la Constitución, por tratarse en el caso de autos de la reserva elemental a la que se encuentran sujetas las comunicaciones y documentos privados y la garantía de que tal reserva sólo puede verse limitada por mandato judicial y dentro de las garantías predeterminadas por la ley» (f.j. 21).

la sentencia del 13 de marzo de 2003, «al no existir realmente causa justa de despido ni, al menos, hechos respecto de cuya trascendencia o gravedad corresponda dilucidar al juzgador o por tratarse de hechos no constitutivos de causa justa conforme a ley, la situación es equiparable al despido sin invocación de causa, razón por la cual este acto deviene lesivo del derecho constitucional al trabajo»[40].

Por esta razón, también, en la doctrina, se ha considerado que podría encuadrarse en esta clase de despido, el supuesto de vulneración del «principio de inmediatez» por cuanto «si la causa se entendió condonada o perdonada por el empleador, esto quiere decir que la causa que existió ya no existe»[41]. En tal sentido, el TC ha considerado que «al no respetar el principio de inmediatez y atribuirle a la trabajadora una falta no prevista legalmente, la demandada refleja una evidente intención de despedir deliberada y maliciosamente a la recurrente sin que exista causal justificada, razonable y proporcional para ello, razón por la cual el presente despido (...) deviene en fraudulento resultando lesivo del derecho constitucional al trabajo»[42].

El criterio no es, ciertamente, forzado porque si el empleador no sancionó oportunamente al trabajador, pretender hacerlo extemporáneamente, cuando por virtud del principio de inmediatez ello no es posible, revela una actitud maliciosa y contraria a la buena fe -que obliga a ambas partes y no sólo al trabajador-, por cuanto pretende ampararse en la ley para realizar un acto que ésta no permite.

Recientemente, el TC ha precisado que «en cuanto al despido fraudulento, esto es, cuando se imputa al trabajador hechos notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios, o se le atribuye una falta no prevista legalmente, sólo será procedente la vía del amparo cuando el demandante acredite fehaciente e indudablemente que existió fraude, pues en caso contrario, es decir, cuando haya controversia o duda sobre los hechos, corresponderá a la vía ordinaria laboral determinar la veracidad o falsedad de ellos»[43].

La exigencia de que el trabajador pruebe «fehaciente e indubitablemente» la existencia de fraude en el despido, resulta excesiva, por cuanto atribuye la carga de la prueba al trabajador, sin admitir una distribución racional y equilibrada de ésta, a partir de la aportación por el demandante de indicios, conforme a los criterios de facilitación de la carga de la prueba, especialmente importantes en la nulidad del despido, recogidos en la Ley Procesal del Trabajo. De otro lado, remitir al trabajador a la vía judicial ordinaria, para que en ella demuestre el carácter fraudulento del despido, no configura solución alguna, pues de tener el trabajador éxito en su actividad

40. Sentencia del 13 de marzo de 2003 (Exp. N.º 976-2001-AA/TC)
41. Arce Ortiz, Elmer, «La relevancia...», op.cit., p.16. Este autor considera que, en este supuesto, se produciría, asimismo, la afectación del «principio de causalidad» y del «derecho al trabajo».
42. Sentencia del 30 de setiembre de 2004 (Exp N.º 2339-2004-AA/TC, Lima, Betty Catalina Monge Martínez). En el mismo sentido, específicamente sobre el «principio de inmediatez», *Vid*, la sentencia del 21 de mayo de 2003 (Exp. N.º 1071-2003-AA/TC, Callao, Elizabeth Mateo Villegas) y la sentencia del 13 de junio de 2004 (Exp. N.º 1074-2003-AA/TC, Callao, María del Pilar García Barbieri).
43. Sentencia del 28 de setiembre de 2005, Exp. 0206-2005-PA/TC.

probatoria y, obtener, por tanto, una sentencia favorable, no obtendrá, sin embargo, la protección efectiva, de naturaleza restitutoria, que dispensa el amparo, debiendo conformarse -en razón de la vía procesal a la que es obligado a acudir- con la de contenido resarcitorio, mediante la percepción de la indemnización por despido arbitrario, ello no obstante haberse comprobado el contenido fraudulento del despido.

2.1.3. El despido nulo.

Respecto a esta categoría de despidos, la jurisprudencia del TC se remite a los supuestos previstos en el artículo 29 LPCL, reconociendo el fundamento constitucional de éstos al indicar que el despido nulo aparece como «consecuencia de la necesidad de proteger, entre otros, derechos tales como los previstos en el inciso 2 del artículo 2, inciso 1 del artículo 26 y el inciso 1 del artículo 28 de la Constitución»[44].

El TC afirma, sin ambages, su competencia para resolver la impugnación del despido nulo, no obstante que, como se ha explicado, existe un cauce procesal específico para ello en la vía judicial ordinaria, a través de la acción de nulidad de despido, la cual debe reputarse «igualmente satisfactoria» que la acción de amparo, pues aquella dispensa al trabajador la tutela restitutoria, es decir, su reposición. Sin embargo, el TC deja de lado este criterio del CPCons y, por el contrario, ratifica «su competencia para conocer los casos de urgencia relacionados con la violación de los derechos constitucionales que originan un despido nulo, dadas las particularidades que reviste la protección de los derechos involucrados»[45].

De forma particular, el TC enfatiza su competencia para resolver las demandas de amparo en los supuestos de nulidad del despido referidos a la lesión de la libertad sindical, la discriminación y el despido por causa de discapacidad. Señala al respecto que «los despidos originados en la lesión a la libertad sindical y al derecho de sindicación siempre tendrán la tutela urgente del proceso de amparo, aún cuando las vías ordinarias también puedan reparar tales derechos»[46]. Respecto al despido discriminatorio sostiene que «los despidos originados en la discriminación por razón de sexo, raza, religión, opinión, idioma o de cualquier otra índole, tendrán protección a través del amparo, así como los despidos producidos con motivo del embarazo, toda vez que conforme al artículo 23 de la Constitución, el Estado protege especialmente a la madre»[47]. Obsérvese que al enunciar los supuestos de discriminación, la fórmula del TC es más amplia que la del artículo 29 de la LPCL, al incluir la cláusula de apertura «o de cualquier otra índole», la cual consta en

44. Sentencia del 13 de marzo de 2003, Exp. N.º 976-2001-AA/TC, f.j. 15,a.
45. Sentencia del 28 de noviembre de 2005, Exp. N.º 0206-2005-PA/TC. Precisa el TC, en la misma sentencia, que «cuando se formulen demandas fundadas en las causales que configuran un despido nulo, el amparo será procedente por las razones expuestas, considerando la protección urgente que se requiere para este tipo de casos, sin perjuicio del derecho del trabajador a recurrir a la vía judicial ordinaria laboral, si así lo estima conveniente» (f.j. 16).
46. Sentencia del 28 de noviembre de 2005, (Exp. 0206-2005-PA/TC, f.j. 14).
47. *Ibíd.*, f.j. 15.

el numeral 2 del artículo 2 de la Constitución, pero que aquella norma legal omitió[48]. Finalmente, también considera que el proceso de amparo «será el idóneo frente al despido que se origina en la condición de impedido físico mental, a tenor de los artículos 7 y 23 de la Constitución que les garantiza una protección especial por parte del Estado»[49].

2.1.3.1. La Libertad sindical.

La sentencia del 11 de julio de 2002, ya citada, relativa al despido masivo de trabajadores de Telefónica del Perú S.A., considera que, concurrentemente con la violación del derecho al trabajo, se ha vulnerado la libertad sindical, por el hecho de que, sin excepción, todos los trabajadores tenían la condición de afiliados a las organizaciones sindicales actuantes en la empresa.

Invocando, como fundamentos, además del artículo 28.1 de la Constitución, el Convenio N.º 87 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), aplicable de conformidad con la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución, que obliga a interpretar las normas relativa a los derechos constitucionales de conformidad con los tratados suscritos por el Perú, la sentencia señala que «es el criterio de afiliación sindical el que ha determinado la aplicación de la medida de despido. Por esta razón, el acto cuestionado lesiona el citado derecho constitucional en la medida que significa atribuir consecuencias perjudiciales en los derechos de los trabajadores por la sola circunstancia de su condición de afiliado a uno de los mencionados sindicatos»[50].

Se ha criticado este criterio sosteniendo que el fallo del TC no se ha basado en prueba específica que acredite la afectación de la libertad sindical por cuanto el simple hecho de que todos los despedidos fueran sindicalizados no es suficiente para acreditar esa supuesta afectación toda vez que «si en una empresa la mayoría del personal es sindicalizado, es claro que despidos, con características de cese colectivo, van a afectar mayoritariamente, a dicho personal»[51], por lo que, además, la vía del amparo no sería idónea para dilucidar esta cuestión, al requerirse para ello la actuación de pruebas. Asimismo, se sostiene que dicha sentencia, por el contrario, afecta la libertad sindical en sentido negativo, por cuanto al otorgar protección a los trabajadores sindicalizados «está induciendo a la afiliación sindical a fin de acceder a una mayor protección contra el despido»[52].

---

48. *Vid*. Blancas Bustamante, Carlos, *El despido en el…*, *op.cit,* pp. 306-308.
49. *Ibíd*.
50. Cabe señalar que la escasez de pronunciamientos del TC sobre violación de la libertad sindical, obedece al hecho que en este supuesto procede la acción de nulidad de despido, que ha sido la vía preferentemente seguida por los trabajadores, razón por la que existe abundante jurisprudencia sobre nulidad de despido, en en el proceso laboral, por lesiones a la libertad sindical.
51. Ferro Delgado, Víctor, «El despido arbitrario en el Anteproyecto de Ley General de Trabajo», en *Laborem. Revista de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo*, N.º 3, Lima, 2003, p. 193.
52. *Loc.cit.*

Respecto al primer cuestionamiento, es verdad que no es suficiente que los trabajadores comprendidos en un despido plural o colectivo estén afiliados a un sindicato para concluir, por ese sólo, hecho que su despido configura la lesión de la libertad sindical. Pero, en el caso específico del despido realizado por la Telefónica del Perú S.A., se da la circunstancia de que todos los despedidos eran sindicalizados, no obstante existir en esa empresa un regular número de trabajadores no sindicalizados, ninguno de los cuales fue afectado por el despido, situación ésta que, cuando menos, representaba un importante indicio de una conducta discriminatoria por motivos sindicales, panorama que obligaba al demandado, como en todo proceso relativo a derechos fundamentales, a desvirtuar la existencia de dicho móvil, acreditando la presencia de causas objetivas que sustentaran el despido. Sin embargo, al haberse practicado tales despidos al amparo del artículo 34 del TUO del Dec. Leg. N.º 728, es decir, sin expresión de causa, su propia conducta le impidió a la empresa invocar la existencia de una justificación para el despido, ajena a un móvil inconstitucional, ante lo cual el elemento indiciario, resultante de la condición de sindicalizados de todos los despidos, cobró certeza a los ojos del juez constitucional.

Respecto a la falta de idoneidad de la acción de amparo, por carecer de estación probatoria, el TC ha señalado que «tal carácter alternativo del amparo nada tiene que ver con el hecho de que dicho instituto carezca de estación probatoria (lo que no implica impedimento alguno para actuar medios de prueba) ya que mediante este proceso no se dilucida la titularidad de un derecho, como sucede en otros, sino sólo se restablece su ejercicio»[53]. Y más adelante agrega: «de ahí que este remedio procesal, en buena cuenta, constituya un proceso al acto, en el que el juez no tiene que actuar pruebas, sino juzgar en esencia sobre su legitimidad o ilegitimidad constitucional»[54].

Finalmente, no puede afirmarse que la sentencia afecta la libertad sindical negativa por el hecho de amparar a los afiliados al sindicato que fueron despedidos, toda vez que la finalidad de los sindicatos es, precisamente, defender y proteger los derechos e intereses de sus miembros, por lo que el respeto de las normas que garantizan dicha protección no puede interpretarse como contrario al derecho de los trabajadores a no afiliarse a un sindicato, ya que, bajo semejante premisa, para salvaguardar la libertad sindical negativa sería menester suprimir la positiva, lo que sería igual a eliminar el derecho en sí.

Igualmente, el TC ha considerado lesivo de la libertad sindical el despido simultáneo de los miembros de la junta directiva y de un numeroso grupo de afiliados del sindicato por su supuesta participación en actos de violencia y desmanes ocurridos con motivo de una huelga convocada por dicha organización. Al no haberse demostrado, por el Ministerio Público, la participación de los despedidos en aquellos hechos, el TC considera que «todo ello demuestra que, en rigor, nos encontramos frente

53. Sentencia del 13 de marzo de 2003 (Exp. N.º 976-2001-AA/TC, f.j. 3).

54. *Loc.cit*. El TC precisa, en la misma sentencia, que «La inexistencia de la estación de pruebas, por tanto, no se deriva de la naturaleza sumaria y breve del amparo, sino de la finalidad y el objeto del proceso».

a un despido masivo y simultáneo dirigido contra los dirigentes sindicales y algunos afiliados del recurrente. Dicho acto lesivo vulnera el derecho de sindicación y de libertad sindical en su dimensión plural, que protege al sindicato, a sus dirigentes y a sus afiliados cuando colectivamente ejercen el mencionado derecho»[55].

2.1.3.2. La no discriminación.

En la sentencia del 13 de junio de 1997[56], el TC estima que el despido ha vulnerado el derecho del trabajador a la no discriminación y a la libertad de trabajo. Se trata de un trabajador que ganó un concurso interno para una plaza de jefatura de un aeropuerto, pero que no fue nombrado para ese cargo y tras sucesivos reclamos para que se le otorgara la plaza ganada, fue despedido. La sentencia, en sus fundamentos, apela a los derechos a la no discriminación, libertad de trabajo, igualdad de oportunidades sin discriminación e irrenunciabilidad de derechos, reconocidos, respectivamente, en los artículos 2, numerales 2 y 15 y el artículo 26, numerales 1 y 2 de la Constitución.

En realidad, en el caso concreto, ninguno de esos derechos fue vulnerado, pues la discriminación, en todo caso, existió en relación a la negativa de la empresa a nombrarlo en la plaza obtenida, lo que sí ocurrió con otros trabajadores; y la libertad de trabajo no es aplicable al caso, por tratarse de un despido, como tampoco lo es el principio de irrenunciabilidad de derechos por cuanto el acto impugnado pertenece al empleador. Se trata, en rigor, de un supuesto de violación al derecho a la tutela judicial efectiva, pues el despido se configuró como una represalia por los continuos reclamos del trabajador.

2.2. Por la forma y el procedimiento del despido.

2.2.1. Debido proceso y derecho de defensa.

En la mencionada sentencia «marco» del 13 de marzo de 2003, el TC señala que el ordenamiento legal peruano establece dos formas de protección contra el despido: la protección preventiva y la protección reparadora.

La protección preventiva está constituida por aquellos procedimientos que deben realizarse antes de la materialización del despido, a fin de garantizar la adecuada investigación de los hechos imputados al trabajador y la responsabilidad de este, asegurándole su derecho a la defensa. En el régimen laboral peruano esta protección se concreta, siguiendo al artículo 7 del Convenio N.º 158 de la OIT, en un procedimiento

55. Sentencia del 05 de enero de 2006 (Exp. N.º 3311-2005-PA/TC, Caso Sindicato de Trabajadores Mineros de Atacocha). El TC considera, asimismo, en dicha sentencia, que «si bien los efectos del despido repercuten en la esfera individual de cada uno de los trabajadores afectados, también lo hacen en la propia organización sindical, puesto que es evidente que el despido de todos los miembros de la Junta Directiva del sindicato también se presenta *ab initio*, como una lesión a la propia institución sindical, es decir, al sindicato» (f.j. 16).

56. Exp. N.º 008-97-AA/TC, Caso Enrique Ibárcena Rivera con Corporación Peruana de Aeropuertos y Aviación Comercial.

previo al despido en que el empleador imputa, formalmente, cargos al trabajador y éste cuenta con un plazo, no menor a seis días naturales, para defenderse de los mismos, luego de lo cual, aquél puede tomar una decisión definitiva. Únicamente la falta grave flagrante se encuentra excluida de este procedimiento previo.

La omisión de este procedimiento previo es considerada por la jurisprudencia del TC como vulneración a los derechos constitucionales al debido proceso y a la defensa[57], incluso si se arguye la supuesta flagrancia de la falta, luego no demostrada[58]. También se ha estimado vulnerado estos derechos cuando no se han respetado procedimientos predeterminados por la ley para establecer la existencia de una causa de despido relacionada a la capacidad del trabajador, como la verificación del rendimiento deficiente[59] o la realización de una evaluación semestral como paso previo a un despido por causa de excedencia[60]. Finalmente, es lesivo al derecho de defensa no identificar en la carta de imputación de cargos los hechos que configuran la supuesta falta grave ya que «el emplazado por ella no podrá efectuar eficazmente el descargo correspondiente porque desconoce qué hechos son los que tendrá que aclarar a efectos de salvar su responsabilidad»[61].

En la ya mencionada sentencia del 18 de agosto 2004, se considera que el hecho de no precisar al trabajador «como es que se arribó a una conclusión incriminatoria de tal naturaleza ni los hechos objetivos (pruebas concretas) en que ella se respalda»[62], constituye violación de su derecho a la defensa, como lo es, igualmente, no poner en su conocimiento la constatación notarial sobre el supuesto contenido pornográfico de los correos electrónicos cuyo envío se le atribuye, y, finalmente, el haberlo suspendido en su labores durante el período de formulación de sus descargos, pues «ello opera sólo en los supuestos en que tal exoneración no perjudique el derecho de defensa. En el caso de autos, resultaba evidente que por las características de la imputación realizada no solo era conveniente, sino necesario, para la defensa del trabajador, poder acceder a los elementos informáticos que permitieran la sustentación de sus descargos»[63].

2.2.2. *Presunción de inocencia.*

Alguna sentencia ha considerado lesionado el principio constitucional de la «presunción de inocencia» cuando se despide al trabajador imputándole un hecho de contenido doloso sin que previamente se haya establecido su responsabilidad por la justi-

57. Sentencia del 12 de noviembre de 1999 (Exp. N.º 469-99-AA/TC) y sentencia del 7 de enero de 2000 (Exp. N.º 1043-98-AA/TC).
58. Sentencia del 28 de septiembre de 1999 (Exp. N.º 019-98-AA/TC) y sentencia del 26 de junio de 2003 (Exp. N.º 965-2003-AA/T).
59. Sentencia del 11 de diciembre de 1997 (Exp. N.º 976-96-AA/TC).
60. Sentencia del 17 de julio de 1998 (Exp. N.º 970-96-AA/TC).
61. Sentencia del 21 de enero de 1999 (Exp. N.º 1112-98-AA/TC); sentencia del 22 de julio de 1999 (Exp. N.º 482-99-AA/TC); sentencia del 4 de noviembre de 1999 (Exp. N.º 712-99-AA/TC); sentencia del 4 de noviembre de 1999 (Exp. N.º 555-99-AA/TC) y sentencia del 12 de julio de 2000 (Exp. N.º 150-2000-AA/TC).
62. Sentencia del 18 de Agosto de 2004, Exp. N.º 1058-2004-AA/TC, f.j. 9).
63. *Ibid.*, f.j. 12.

cia penal[64]. En el caso que motiva esta sentencia el trabajador fue acusado de robo sistemático de bienes de la empresa, pero el Fiscal que investigó la denuncia lo exculpó de toda responsabilidad. La sentencia estimó que «se infringió el respeto al principio constitucional de presunción de inocencia y, en forma conexa, se afectó el derecho al trabajo». Es verdad que, generalmente, se considera que la eventual responsabilidad penal del trabajador es independiente de la falta de índole laboral en que pudiera haber incurrido, de modo que la inexistencia de la primera no conlleva, necesariamente, la exoneración de la segunda. No obstante, en situaciones como la que es materia de la sentencia, en que los hechos imputados al trabajador (robo sistemático de bolsas de azúcar) o la conexión entre aquellos y éste no se demuestran en la investigación penal, es evidente que tampoco se le pueden imputar como infracción laboral, pues ello sería equivalente a inventar o atribuirle una falta que no ha cometido. Por ello, es lógico el criterio de la sentencia, cuando considera que si los hechos que se atribuyen al trabajador deben ser materia de investigación judicial, su despido antes que ésta concluya afecta la «presunción de inocencia» y, por conexión, su derecho al trabajo, en cuanto no se ha establecido la existencia de una causa justa que legitime el despido.

64. Sentencia del 30 de septiembre de 1999 (Exp. N.º 673-99-AA/TC).

[3] Oficina Internacional del Trabajo: «La hora de la Igualdad en el Trabajo», informe del Director General a la 93 Reunión, 2003, de la Conferencia Internacional del Trabajo. Ginebra, 2003, p. 39.

[4] *Ibíd.* p. 18.

[5] *Ibíd.* p. 20.

JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE DESPIDO LABORAL

Mario Pasco Cosmópolis*

1. INTRODUCCIÓN

La sola invitación que me hace el Tribunal Constitucional (TC) a intervenir en este tema, además de naturalmente honrosa, es provocativa e incitadora[1]. Ello porque, creo, mi posición crítica al respecto es pública y, quizás, notoria. El presente trabajo será, pues, crítico y no exegético, a partir de la convicción de que tal jurisprudencia es conocida por todos y ha sido ampliamente analizada en importantes trabajos del libro *Estudios sobre la jurisprudencia constitucional en materia laboral y previsional*, publicado en Lima, en el año 2004, por la Academia de la Magistratura y la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

No comparto la posición del Tribunal concretada en esa jurisprudencia, que, más allá de explicaciones retóricas, implicaría el retorno al Perú de la estabilidad llamada, por muchos, propia o absoluta que rigió en nuestro país en las décadas de los años setenta y ochenta del pasado siglo.

La discrepancia que aquí expreso es estrictamente jurídica. Considero que la jurisprudencia del Tribunal sobre esta materia no interpreta propiamente la Constitución, sino que la distorsiona y hasta la modifica. Estas son palabras graves. Pero grave ha sido la decisión del Tribunal, y por eso no caben medias tintas. Asumo la responsabilidad: *amicus Plato, sed magis amica veritas.*

2. LA INTERPRETACIÓN JURÍDICA

La tarea esencial del TC es hermenéutica y nomofiláctica (disculpen la falsa apariencia de erudición, pero la palabra es exacta). En primer y primordial lugar, el

---

* Profesor de Derecho del Trabajo en la Pontificia Universidad Católica del Perú.

1. Nos referimos a la jurisprudencia consolidada con las ejecutorias recaídas en los Exp. N.° 1124-2001-AA/TC, del 11 de julio de 2002, y su aclaratoria del 16 de setiembre de 2002, Exp. N.° 976-2001-AA/TC, del 13 de marzo de 2003, todas sobre despido. También la sentencia del Exp. N.° 206-2005-PA/TC, del 28 de noviembre de 2005, sobre competencia jurisdiccional en materia laboral.

TC es el máximo intérprete de la Constitución, el órgano llamado a definir y precisar los contenidos esenciales de los preceptos constitucionales, tanto en lo específico como en lo estructural; esto es, cada norma por separado y dentro del conjunto, en el cual cada una de ellas se intervincula y contribuye así a su propia interpretación. Como consecuencia de tal análisis, el Tribunal confirma la validez de la norma o la fulmina, al declararla inconstitucional[2].

Ahora bien, la ciencia jurídica ofrece una panoplia de métodos interpretativos, que no se contraponen sino que, más bien, se complementan para el ejercicio hermenéutico. Así, se suelen aplicar los métodos de interpretación textual o literal, lógica, analógica, histórica, sociológica, teleológica, etc.

Veamos cómo operan estos métodos en el caso de la Constitución de 1993, de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral (LPCL), y de su artículo 34.

El artículo 27 de la Constitución dice:

«La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario».

De la lectura de este artículo surge con claridad que se trata de un mandato para el legislador ordinario; y que éste, colocados ya por la Carta los sustantivos –protección y despido–, debe precisar los adjetivos: «adecuado» y «arbitrario». Es manifiesto que el constituyente delega en el legislador definir qué se entiende por despido *arbitrario* y cuál es la protección *adecuada* contra el mismo.

Del escueto texto constitucional no se infiere cuáles son esos contenidos. El legislador disponía, pues, de amplio margen para actuar a ese respecto, y optó por identificar arbitrario con injustificado: despido arbitrario resulta ser, por ende, el despido *ad nutum.*

Creemos que no fue afortunada la decisión legislativa. Tomando en cuenta la importancia del tema, el despido arbitrario debió ser asimilado, más bien, al que la ley llama «despido nulo». Lo arbitrario, en nuestro concepto, se asemeja más a lo abusivo, a lo prepotente, a lo ilícito, que a lo simplemente no justificado de manera suficiente[3].

---

2. No entramos en el polémico y resbaladizo campo de las sentencias manipulativas, ya que no se relaciona con los casos concretos en examen.

3. La expresión «despido arbitrario» no era utilizada en el Perú, hasta su súbita aparición en la Constitución de 1993, inspirada, al parecer, en la Constitución argentina, cuyo artículo 14 bis dispone: «El trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes, las que asegurarán al trabajador –entre otras cosas- **protección contra el despido arbitrario**» (énfasis añadido).

   Sin embargo, en aquel país tiene un sentido muy distinto al que aquí le atribuyó el legislador ordinario. Dice al respecto Antonio Vázquez Vialard, «Fundamentos constitucionales del Derecho del Trabajo argentino», en: AA.VV. *El trabajo y la Constitución. Estudios en Homenaje al Profesor Alonso Olea*. Academia Iberoamericana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid 2003: «Según una interpretación, la referencia que el texto constitucional hace al despido arbitrario permite diferenciar tres tipos de rescisiones contractuales por parte del empleador: 1. Con justa causa (frente a un grave incumplimiento de trabajador que no permite la continuación de la relación, art. 242 LCT); 2. Despido incausado (es decir, sin motivo fundado en alguna causa imputable al trabajador) y 3. arbitrario. Éste

Si la ley lo hubiera determinado así, la nulidad sería una consecuencia y no una definición: el despido arbitrario, entendido como tal el antisindical, el discriminatorio y los demás señalados en el artículo 29 de la LPCL, sería nulo, con las consecuencias que de ello derivarían: reposición, pago de salarios caídos, etc. El despido sin expresión de causa, por su parte, sería una especie menor y su sanción lógica no sería la reposición, sino la indemnización.

No es ésta una cuestión meramente gramatical, ya que ha sido la imprecisión semántica la brecha a través de la cual el Tribunal ha construido su cuestionable teoría. Sin embargo, y retornando al tema, la definición de los términos era de competencia del legislador ordinario, y éste la ejerció.

Pero incluso si el enunciado abierto y genérico de la Constitución era claro, es preciso recurrir a los otros mecanismos interpretativos. Como primera fuente interpretativa están sin duda los debates que precedieron a la adopción del texto aprobado, ya que reflejan con nitidez la «intención del legislador», en este caso, el constituyente.

En el Diario de los Debates del Congreso Constituyente Democrático –Sesión Vespertina N.º 32, de fecha 23 de marzo de 1993- aparece la fundamentación que hizo la mayoría, representada por los congresistas Torres y Torres Lara, Chávez Cossío, Chirinos Soto y Marcenaro Frers. Las expresiones favorables al texto y clarificadoras de su sentido y contenido son, de suyo, muy reveladoras. Pero no menos importantes son las de la minoría, representada sobre todo por Pease García-Yrigoyen, Barba Caballero y Cáceres Velásquez, para quienes ese texto significaba el fin de la estabilidad laboral, sin ninguna duda.

¿Cómo, entonces, diez años después, ese mismo texto ha venido a significar, por obra del TC, la restauración de aquello que había quedado extinguido?, ¿qué ha cambiado?, ¿es el criterio de los integrantes del TC más certero que el de quienes redactaron el texto o el de quienes, al oponerse al mismo, contribuyeron a precisar el por qué de su oposición? Desde el punto de vista de la interpretación lógica, ¿es consecuente que el Constituyente de 1993, notoriamente inspirado en el liberalismo y que hace ostentación constante de esa vocación, consagrara un texto hiper-protector? En el mismo ámbito, ¿para qué la remisión a una definición legal del asunto, si en la propia Constitución estaba implícita -según la interpretación del Tribunal- la exigencia de reposición?

Desde la analogía, a falta de normas nacionales que refieran al despido arbitrario, ¿qué sentido le atribuye la doctrina argentina, donde tal expresión es de uso corriente? Y sobre todo, ¿qué legislación respecto del despido sin expresión de causa ha derivado de la Constitución argentina, cuyo texto es, *mutatis mutandis*, igual al

---

se configura cuando tiene un carácter agraviante, injurioso, ofensivo e irrazonable, tal como entre otros, los despidos con motivo de embarazo o por causa de maternidad, participación en una huelga legal, en virtud de que el trabajador está o no afiliado a una asociación profesional y cualquier otra situación de discriminación arbitraria» (p. 40).

de la nuestra? Es de advertir que en ese país sólo se sanciona con reposición el despido arbitrario del dirigente sindical; los despidos de la mujer gestante y los discriminatorios conllevan una indemnización agravada, no la reinstalación en el puesto de trabajo[4].

¿Cuál fue la finalidad del cambio constitucional, vale decir, la teleología de la Carta de 1993? Si hubiera sido mantener la estabilidad laboral, ¿para qué cambiar en este tópico la redacción de 1979? ¿Es válido sostener que, aunque con diferente enunciado, las dos constituciones disponen lo mismo en materia de estabilidad y despido?

Desde la óptica académica, Javier Neves Mujica dijo: «Pensamos que en el actual marco económico y jurídico, la fórmula es acertada, por cuanto su apertura permite al Congreso optar entre una u otra reparación. Como tal no satisface en lo inmediato ni a empresarios ni a trabajadores, que hubieran querido una definición constitucional precisa. Pero nos parece la más conveniente para regular una institución controvertida»[5].

Por donde se mire, cualquiera sea el método interpretativo que se utilice dentro de la gama que la ciencia jurídica ofrece, la conclusión es una sola y muy distinta a la del TC, ¿de dónde extrae, entonces, éste su interpretación?, ¿cuál es el método exegético que emplea? En nuestra opinión, ha primado lo ideológico: la sentencia ha hecho que la Constitución y su aplicación queden adaptadas a lo que, según los miembros del Tribunal, «debiera ser» la norma constitucional. La tesis del TC, por cierto, es seductora y viene cuidadosamente arropada en una terminología brillante. Pero eso es ideología, no ciencia jurídica, ni doctrina constitucional.

La Constitución -quiérase o no, nos guste o no- fue hecha por cien congresistas, no por los magistrados. Su ideología es la de aquellos, no la de éstos. Una Constitución no puede mudar de contenidos al compás de los tiempos, ni quedar sometida a la variación periódica de la composición personal del Tribunal Constitucional. Si ésta se renueva cada cinco años, y por hipótesis podrían integrarlo en el futuro magistrados de ideologías distintas -liberales o conservadores, reaccionarios o progresistas, políticos o académicos-, la Constitución no puede quedar librada en su contenido a tales mutaciones aleatorias.

Por el contrario, la Constitución es una garantía de permanencia de los valores. Eso no la convierte en una pieza intangible o inmutable, pero los cambios deben ser hechos con apego a lo que la propia Carta establece respecto de su modificación: votación calificada en dos legislaturas ordinarias sucesivas, o referéndum. No por resolución del TC. Por muchas atribuciones que éste se arrogue, dentro de ellas no está modificar la Constitución. Y sin embargo lo ha hecho. El Tribunal Constitucional es jurisdicción, no un poder constituyente. No obstante, en los hechos ha actuado como tal.

---

4. Cfr. Ackerman, Mario, «El despido en Argentina». En: *Decimocuarto Encuentro Iberoamericano de Derecho del Trabajo*, Universidad Nacional Autónoma de México, 2006, p. 135.
5. Neves Mujica, Javier, citado por Marcenaro Frers, Ricardo, *El trabajo en las constituciones latinoamericanas y europeas,* Lima, 2004, p. 76.

3. LA TRASCENDENCIA DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

Los pronunciamientos del TC, en particular aquellos por los que declara inexequible una norma, son de una trascendencia inusitada, abrumadora. Cuando el TC invalida una norma o parte de ella, no sólo la priva de eficacia, sino que impide legislar en un sentido semejante. Es decir, se impone no sólo a la judicatura sino incluso al poder legislativo. Nos explicamos.

Cuando el TC interpreta la Constitución y el ajuste a ella de la legislación derivada, no se limita a examinar si hay o no compatibilidad entre las normas, sino que, en buena cuenta, lo que hace es atribuirle un determinado sentido o un determinado contenido a la norma suprema. A partir de allí, toda interpretación constitucional queda sujeta a ese fallo, lo que, dicho en lenguaje llano, significa que a partir de allí la Constitución pasa a decir lo que el TC dice que dice. Por tanto, jueces, litigantes e incluso legisladores, quedan sometidos a esa interpretación, al punto de que éstos últimos ya no podrían, en forma alguna, emitir una norma que resultara en pugna con esa interpretación.

Yendo al caso concreto, el TC ha sentenciado que -según su lectura del texto constitucional- la única protección suficiente contra un despido es la reposición. A ese efecto el TC se remite al Protocolo de San Salvador, el cual sin embargo, lejos de solventar tal tesis, la desmiente. El Protocolo dice a la letra, en su artículo 7º, inciso d: lo siguiente:

«Artículo 7º- Condiciones Justas, Equitativas y Satisfactorias de Trabajo. Los Estados partes en el presente Protocolo reconocen que el derecho al trabajo al que se refiere el artículo anterior supone que toda persona goce del mismo en condiciones justas, equitativas y satisfactorias, para lo cual dichos Estados garantizarán en sus legislaciones nacionales, de manera particular (...): d. La estabilidad de los trabajadores en sus empleos, de acuerdo con las características de las industrias y profesiones y con las causas de justa separación. En casos de despido injustificado, el trabajador tendrá derecho a una indemnización o a la readmisión en el empleo o a cualesquiera otra prestación prevista por la legislación nacional (...)».

Resulta claro que, conforme al Protocolo, frente a un despido sin expresión de causa caben distintas formas de protección, a saber: el pago de una indemnización, o alternativamente la reposición u otras prestaciones, como podrían ser, por ejemplo, un subsidio por desempleo o una asignación, fórmulas muy socorridas en la legislación comparada. Adviértase que el Protocolo coloca la indemnización como la primera de las posibilidades, y la reposición como una opción alterna.

No muy distinto es el Convenio N.° 158 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT), cuyo artículo 10 señala que en caso de terminación injustificada de la relación de trabajo, si en virtud de la legislación y la práctica nacionales no se propusiera la readmisión del trabajador, debe ordenarse el pago de una indemnización adecuada u otra reparación que se considere apropiada.

¿De donde proviene, entonces, la tesis de que la «única protección» es la reposición?, ¿del Protocolo?, ¿de la OIT?, ¿de la Constitución? En los dos primeros instrumentos, la reposición es una alternativa a la indemnización, no una única medida adecuada. Por tanto, la tesis de que la única protección adecuada es la reposición

proviene, no de esos instrumentos ni de la Constitución, sino de la posición ideológica del TC, expresada por quien presidía el TC al emitir estos fallos.

El Dr. Javier Alva Orlandini, en efecto, manifestó al asumir el cargo de magistrado del TC que: «No tiene carta de ciudadanía en ninguna parte del mundo el despido arbitrario», en alusión que puede ser pertinente para el despido en la acepción de abusivo, prepotente, como lo recoge la doctrina argentina, mas no frente al incausado, que obviamente tiene carta de ciudadanía en el mundo entero. Tómese nota de que esta toma de posición fue muy anterior a la fecha en que se resolvieran los casos de la empresa Telefónica que cambiaron el curso de la historia. Si la tesis del TC fuera exacta o correcta, la inconmensurable mayoría de trabajadores del mundo entero estaría fuera de la «única protección adecuada» contra el despido, ya que es sabido que la estabilidad absoluta -otra cosa no resulta de la aplicación de esa tesis- existe o subsiste en muy poco países, como Honduras o Venezuela. Más aún, el Protocolo de San Salvador ha sido suscrito y ratificado por 13 Estados americanos[6]. Prácticamente todos ellos, según la postura del TC, lo estarían violando impunemente.

Vayamos a algo más concreto: la Constitución de la República Argentina trae un precepto que es casi idéntico al nuestro «protección contra del despido arbitrario» (art. 14 bis). Pues bien, transcurridos casi 50 años de vigencia de esa norma a ningún jurista argentino se le ha ocurrido sostener que su Carta consagra la estabilidad absoluta. Por el contrario, la Corte Suprema estableció que la implantación de un convenio colectivo que estableciera la estabilidad laboral era contrario al texto constitucional (posición, por cierto, también cuestionable, pero ése es otro tema). Y no es ésta una situación de coyuntura, sino el marco jurídico y constitucional en que se desenvuelven las relaciones laborales en ese país desde hace muchas décadas.

4. EL ANTEPROYECTO DE LEY GENERAL DE TRABAJO

Como es de público conocimiento, en el año 2002 se encomendó a una Comisión, integrada por cinco catedráticos universitarios[7], con el apoyo de un secretario técnico, la elaboración de un Anteproyecto de Ley General de Trabajo (LGT); cometido que cumplieron en cuatro meses, entregándolo en junio de dicho año.

Como es natural en una ley de esa índole, uno de los capítulos fundamentales es el de la terminación de la relación de trabajo, lo que involucra por necesidad el tema del despido. El Anteproyecto trata el tema de manera prolija. Lo importante del caso es que en la parte pertinente, que fue quizás la más ampliamente debatida, la fórmula se decantó por diferenciar de manera clara entre el despido nulo y el despido injustificado, reservándose para el primero la reposición, y sancionándose el segundo con indemnización.

6. Argentina, Brasil Colombia, Costa Rica, Ecuador, El Salvador, Guatemala, México, Panamá, Paraguay, Perú, Surinam y Uruguay.
7. Carlos Blancas Bustamante, Víctor Ferro Delgado, Javier Neves Mujica, Mario Pasco Cosmópolis y Alfredo Villavicencio Ríos, Adolfo Ciudad Reynaud.

Por cierto, la Comisión asumió que la ley vigente era imperfecta, no porque resultara violatoria de la Constitución, sino porque la indemnización tasada, que limita a ocho los años de servicios computables a tal efecto, era insuficiente, y la propuesta contenida en el Anteproyecto es elevarla hasta un cómputo de veinticuatro años[8]. Lo importante no es lo que el Anteproyecto proponga, sino el hecho de que el mismo fue elaborado dentro del marco jurídico de la Constitución vigente, lo cual obligó, como es natural, a un análisis ajustado de lo que la misma dispone y de lo que permite. Pues bien, ninguno de los integrantes de la Comisión objetó la propuesta, que fue unánime, y ninguno consideró que pudiera ser inconstitucional. Es más, habría sido una imprudencia y hasta un despropósito que tuviera la osadía, el atrevimiento de hacer una propuesta lesiva a los derechos constitucionales.

Es de remarcar que esa Comisión estuvo integrada por dos ex Ministros de Trabajo, uno de ellos además catedrático de derecho constitucional, y el otro, actual Decano de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica; dos de ellos han sido Viceministros, uno de Trabajo y el otro de Justicia; dos, ex Presidentes de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, y uno de ellos, Secretario General de la Academia Iberoamericana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. El Secretario Técnico era, a la sazón, asesor principal de la Comisión de Trabajo del Congreso de la República y hoy es alto funcionario de la OIT. Importa esta mención porque parece insólito que seis catedráticos especializados, a quienes se encomienda tarea tan delicada, hayan pasado por alto un mandato constitucional, máxime en lo que atañe a la cuestión más difícil y quizás más trascendente de todo el Anteproyecto. No se trata de un argumento de autoridad. La autoridad formal, por lo demás, la tiene el Tribunal Constitucional, no la academia ni la cátedra; pero es paradójico que hoy ese Anteproyecto pudiera resultar cuestionable constitucionalmente, cuando la Constitución de la que deriva no ha variado.

5. EFECTOS O CONSECUENCIAS DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

A nuestro modo de ver, la primera consecuencia de estas resoluciones es que la Constitución ha sido modificada por vía jurisprudencial. El esquema de estabilidad laboral, que algunos llaman relativa, ha sido transformado en uno de estabilidad absoluta, no por un acto legislativo de reforma constitucional, sino por un conjunto de resoluciones del Tribunal Constitucional. El cambio no es trivial; implica, más bien, toda una trasmigración de un sistema laboral a otro: de un sistema de tendencia flexibilizadora y liberal, a otro de esencia proteccionista y garantista[9].

---

8. Por cierto, el Anteproyecto procura ciertos equilibrios internos. Así, al tiempo de elevar la indemnización por despido sin causa justificada, introduce nuevas causales de despido justificado y, señaladamente, las provenientes de la situación de la empresa, que es una flagrante omisión de la ley actual.

9. Por curiosa casualidad, al tiempo que preparábamos este trabajo, Alberto Borea Odría, reputado constitucionalista y acérrimo defensor de la Carta de 1979, publicaba en la revista *Caretas* (N.º 1944, edición del 28 de setiembre de 2006, p. 47) un artículo titulado

La segunda es que, desde una perspectiva estrictamente técnica y conceptual, identifica -esto es, confunde como una sola figura- el despido nulo, que tiene una motivación abiertamente antijurídica, y el despido simplemente no motivado. Ello ha llevado, por ejemplo, a que la Comisión de Trabajo del Congreso, aprobara en la pasada legislatura, un Proyecto de LGT en el que, luego de hacer una puntual precisión de los casos de despido nulo, en el último inciso añadiera al que carece de expresión de causa. Pero, si todo despido sin expresión de causa fuera nulo, ¿qué sentido tiene la enumeración precedente?[10].

Por otra parte, la misma Comisión de Trabajo del Congreso ha trabado los debates conducentes a la LGT, empantanados mucho tiempo en el Consejo Nacional del Trabajo por la posición defensiva de los empresarios y la postura maximalista de los sindicatos, que han rebasado en sus pretensiones la propuesta del Anteproyecto, basados precisamente en la jurisprudencia del TC.

En lo procesal, se ha abierto un enorme vacío, ya que la jurisprudencia sobre temas sustantivos ha sido acompañada de otra que precisa los asuntos procedimentales, sobre todo a raíz de la dación del Código Procesal Constitucional. La acción de amparo, que antaño con la Ley N.º 23506 era una vía alternativa y opcional, ha sido reconducida a vía residual, apta sólo cuando no existe un procedimiento ordinario idóneo.

¿Es la Ley Procesal del Trabajo un instrumento idóneo para lograr la reposición de un trabajador despedido sin causa justa? En el esquema de dicha ley, que guarda correlación con el que establece en lo material la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, las acciones pueden ser de nulidad de despido, en los casos previstos por el artículo 29 de esta última, o de indemnización por despido, frente a aquél cuya causa se impugna o frente al despido sin justa causa. Con la primera de ellas se apunta a lograr la reposición, con pago de las remuneraciones dejadas de percibir. Con la segunda, a cobrar la indemnización que ha sido denegada o simplemente omitida por el empleador.

«Las inversiones, los empresarios y la Carta del 79», del que extraemos el siguiente párrafo: «La Constitución de 1979 le dio un espacio a todos los sectores y correspondía a cada gobierno, de acuerdo al principio mayoritario expresado en las urnas, ir privilegiando una u otra de sus partes. En la Carta de 1979 podía desarrollarse cualquier régimen democrático que pusiera la libertad en primer término. **El texto de 1993 sólo reconoce un sistema político económico y margina cualquier interpretación diferente»** (énfasis añadido).

10. La jurisprudencia del TC, bajo comentario, ha incorporado una figura interesante, con cuya existencia manifestamos total acuerdo: el despido fraudulento. Tal figura ya aparece en el Anteproyecto de LGT preparado por la Comisión (llamada «de expertos»), en fecha anterior a las resoluciones del TC. El Dr. Carlos Blancas, ponente del capítulo pertinente, desarrolla esa tesis en «El despido lesivo de derechos fundamentales en la jurisprudencia constitucional», en: *Estudios sobre la jurisprudencia constitucional en materia laboral y previsional*, Academia de la Magistratura y Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, Lima 2004; precisando que tal despido lesivo puede serlo por el motivo o por la forma, ninguno de los cuales es identificable con el despido incausado, mal llamado arbitrario por la ley vigente.

¿Qué tipo de acción, entonces, debe incoar el trabajador que, al impugnar un despido por real o alegada inexistencia de causa, pretende su reintegración al empleo?, ¿está facultado el juez laboral ordinario para procesar una acción de ese tipo?, ¿tiene capacidad para ordenar una reposición que no esté basada en la nulidad, en los casos taxativamente señalados por la ley? O es que ¿deberá recurrirse a la acción de amparo, ante un juez civil? En esta hipótesis, ¿en qué queda la vinculante jurisprudencia ordenadora del TC en materia procesal, contenida en la resolución del 28 de noviembre de 2005 (Exp. N.° 206-2005-PA/TC).

Finalmente, otro efecto de la jurisprudencia, acaso el más preocupante, es el vacío, la inmensa incertidumbre que ha introducido en el mundo de las relaciones laborales, ya que no hay jurista -ni menos abogado litigante- que pueda responder de modo enfático y certero a esas interrogantes, como tampoco ninguno que pueda absolver a un empleador una pregunta tan sencilla como ésta: ¿se puede despedir a un trabajador simplemente pagando la indemnización prevista en la ley? La respuesta prudente y sensata a tal interrogación no puede ser otra que «depende». Depende ¿de qué?, ¿de quién?. Pues, de los jueces a quienes corresponda resolver el eventual litigio.

Así, no sólo hemos cambiado de Constitución y de sistema laboral, sino también de sistema jurídico, porque ahora tendremos una justicia pretoriana, y del tradicional *civil law* nos estaremos yendo al *common law*, en el que la normativa la hacen los jueces con sus precedentes y no el legislador con sus leyes.

6. COLOFÓN

La crítica que formulo a la jurisprudencia puede parecer acerba, pero no es malintencionada. Tengo y expreso gran respeto por el Tribunal Constitucional. Considero que es un baluarte en la consagración y consolidación de valores fundamentales para la democracia, el Estado de Derecho y la vigencia y respeto por los derechos humanos, y tiene pronunciamientos históricos y de robusta raigambre jurídica sobre innumerables temas. Al mismo tiempo, considero que es falible y que en algunas ocasiones -como las comentadas- ha hecho prevalecer posiciones ideológicas personales por encima, no sólo de la interpretación jurídica ortodoxa, sino sobre el propio sentido y contenido de la Carta fundamental, lo que en buena cuenta implica modificarla.

Al examinar la ley laboral en materia de despido, no la ha comparado con la Constitución en vigor, sino con la que los miembros del Tribunal quisieran que existiera en vez de ésa, con la Constitución ideal en que ellos creen, con un *desideratum* ideológico y no con la Carta aprobada en 1993.

Adoptar una posición contraria a esta jurisprudencia no implica respaldar aquella Constitución a fardo cerrado, pero la misma, nos guste o no, es la única que existe y es a ella a la que el TC debía remitirse al examinar la ley subordinada. El TC no compara con el ser, sino con el deber ser; deber ser, éste, que se amolda al pensamiento de sus miembros, pero que no fue el de sus autores.

LA SUBSIDIARIEDAD EN LOS PROCESOS DE AMPARO LABORAL EN UN SISTEMA JUDICIAL COLAPSADO

Raúl Samamé Morante*

La falta de legitimidad del Poder judicial es uno de los efectos más constantes de la crisis de la justicia en el Perú, que refleja la crisis del Estado de Derecho; fenómeno que tiene una importancia básica para entender en toda su dimensión las posibilidades y límites de la relación de la jurisdicción ordinaria con la jurisdicción constitucional.
César Landa Arroyo[1]

1. INTRODUCCIÓN

Es evidente que tanto la población -como lo demuestran las encuestas en diferentes épocas- como estudiosos del Derecho, coinciden en su rechazo y crítica frontal contra el Poder Judicial, no sólo por los actos de corrupción que día a día son denunciados a través de los medios de comunicación, sino también, y fundamentalmente, por la falta de justicia y calidad de su función jurisdiccional, por su innegable falta de independencia frente al poder político y económico.

Y es que la justicia ordinaria o clásica que, por su propia naturaleza, está destinada a resolver conflictos de intereses intersubjetivos o incertidumbres con relevancia jurídica, está dotada, para el logro de su finalidad, de una serie de procedimientos extensos cuya larga duración conduce, inexorablemente, a menoscabar la eficacia del contenido material de una sentencia. Dentro de este marco se encuadran, por ejemplo, los denominados procesos ordinarios en materia laboral o procesos de conocimiento en el derecho común.

Esta situación se agrava aún más si se tiene en cuenta que durante largos períodos, especialmente en épocas de dictaduras como la de Fujimori, por ejemplo, el Poder Judicial en sus diferentes instancias no cumplió con el deber indiscutible que le impo-

* Profesor de Derecho del Trabajo de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos.

1. *Tribunal Constitucional y Estado Democrático*. Fondo Editorial PUCP, Lima, 1999, p. 521.

ne el artículo 138, segunda parte, de la Constitución Política, referido al control difuso de constitucionalidad y que a la letra dice: «En todo proceso, de existir incompatibilidad entre una norma constitucional y una legal, los jueces prefieren la primera . Igualmente prefieren la norma legal sobre toda norma de rango inferior». Esto se reflejó con mayor nitidez en el ámbito laboral que es, precisamente, donde dicho gobierno agredió con mayor fuerza los derechos fundamentales de los trabajadores.

Esta grave situación fue de alguna manera remediada, desde nuestro punto de vista, por el Tribunal Constitucional[2], especialmente después del oscurantismo político constitucional de la dictadura fujimontesinista, ya que se enfrentó al poder político y económico, haciendo uso de las facultades que le concede el artículo 202 de la Constitución, ya sea vía las acciones de inconstitucionalidad como a través de las acciones de garantía sometidas a su jurisdicción; verbigracia, los amparos en materia laboral, basándose precisamente en el carácter «alternativo» de las acciones de garantía conforme a lo establecido en el numeral 6.3 de la Ley N.º 23506, sistema que ha sido modificado por el artículo 5.2 del Código Procesal Constitucional, como lo veremos más adelante.

2. DE LA ALTERNATIVIDAD A LA EXCEPCIONALIDAD O SUBSIDIARIEDAD DEL AMPARO

Nosotros compartimos la opinión de quienes sostienen que el amparo, como casi todas las instituciones jurídicas acogidas en nuestro ordenamiento jurídico, ha sido recepcionado de otros sistemas; y, como bien afirma Samuel Abad Yupanqui[3], más concretamente de México y en particular de Argentina.

Cabe precisar, sin embargo, que al igual que en México y Argentina, también en España y Colombia, entre otros países, el uso del amparo es de carácter excepcional o subsidiario más no alternativo como en el Perú antes de la entrada en vigencia del Código Procesal Constitucional. Para un mejor entendimiento veamos brevemente que es lo que ocurre en México y Argentina.

2.1. La posición del ordenamiento constitucional mexicano

El derecho mexicano regula el juicio de amparo bajo el denominado «principio de definitividad del acto reclamado», el que, según el distinguido maestro Ignacio Burgoa[4], «supone el agotamiento o ejercicio previo y necesario de todos los recursos

2. Sin pretender desconocer la posición encomiable del Tribunal de Garantías Constitucionales (TGC), que en su momento también se enfrentó a la dictadura. Para muestra basta un botón: cuando iba a dictar sentencia declarando inconstitucional el efecto cancelatorio de los depósitos de la CTS establecido por el Dec. Leg. N.º 650, ocurrió el autogolpe del 5 de abril de 1992 y, entre otras cosas ya conocidas, el dictador desactivó el TGC mediante Dec. Ley N.° 25721.
3. «Acción de amparo y vías paralelas». En : *Lecturas sobre Temas Constitucionales* N.º 4, Comisión Andina de Juristas, Lima, 1990, p. 122 y ss.
4. *Juicio de Amparo*, Cuarta Edición, México, Porrúa, 1957, p. 226.

que la ley que rige el acto reclamado establece para atacarlo, bien sea modificándolo, confirmándolo o revocándolo, de tal suerte que, existiendo dicho medio ordinario de impugnación, sin que lo interponga el quejoso, el amparo es improcedente. El principio mencionado se fundamenta en la naturaleza misma del amparo. En efecto, como advertimos en otra oportunidad, este es un medio extraordinario, *sui géneris*, como ya lo ha hecho notar la Suprema Corte, de invalidar los actos de las autoridades, en las distintas hipótesis de procedencia, lo cual significa que sólo prospera en casos excepcionales, cuando ya se hayan recorrido todas las jurisdicciones y competencias, a virtud del ejercicio de los recursos ordinarios. Por consiguiente, si existiera la posibilidad de entablar simultánea o potestativamente un recurso ordinario y el juicio de amparo para impugnar un acto de autoridad con evidencias, se desnaturalizaría la índole jurídica del segundo, al considerarlo como un medio común de defensa».

2.2. La posición del ordenamiento constitucional argentino

En el caso argentino, siguiendo al ilustre amparista Germán Bidart Campos[5], diremos que ya en el caso *Kot,* la Corte había fijado el carácter excepcional del amparo señalando que no debía usarse el sumarísimo procedimiento del amparo para «cuestiones susceptibles de mayor debate y que corresponde resolver de acuerdo con los procedimientos ordinarios». Sin embargo, -continúa el autor- «en el mismo cuerpo de la sentencia, daba por no juicioso pretender que el afectado reclamara la devolución de su propiedad por los procedimientos ordinarios; es decir, reputaba inapta la vía común para la índole de la pretensión jurídica que se ventilaba en la excepcional del amparo. O sea que, aún existiendo una vía común se consideraba no idónea y se abría la del amparo. De donde inferimos que la primitiva jurisprudencia de la corte en los *leading cases Siri* y *Kot* no contenía el principio riguroso de que la vía paralela o concurrente cierra el trámite del amparo».

Ahora bien, al entrar en vigencia la Ley N.° 18986, en 1966, se estableció en su artículo 2 que: «La acción de amparo no será admisible cuando: a. Existan recursos o remedios judiciales o administrativos que permitan obtener la protección del derecho o garantía constitucional de que se trate».

Como se puede apreciar, del texto de la norma glosada la acción de amparo en Argentina resulta, al decir de Néstor Pedro Sagüés[6] «un instituto excepcional, residual o heroico, como lo llama la doctrina; reservado (dice la Corte Suprema en su actual composición) para las delicadas y extremas situaciones en las que, por falta de otros medios legales peligra la salvaguardia de derechos fundamentales».

Es más, afirma Sagüés, que «de ahí el empleo de esta especialísima acción requiera una madurez particular en jueces y letrados: se desnaturaliza tanto al amparo utilizándolo para el planteo de cualquier litis como rechazándolo siempre, arguyendo que hay vía judiciales o administrativas para el caso litigioso. Esta posición del

5. *Régimen legal y jurisprudencial del Amparo.* Ediar, Bs. As., 1968, p. 189.
6. *Acción de amparo. Derecho procesal constitucional*, T. 3, Astrea, Bs. As., 1988, p. 166.

carácter excepcional del amparo ha quedado corroborada con la reforma constitucional de 1994, toda vez que el artículo 43 de la Constitución establece que toda persona puede interponer una demanda de amparo «siempre que no exista otro medio judicial más idóneo». Empero, dicha redacción del numeral constitucional ha generado diversas interpretaciones que, finalmente han sido aclaradas tanto por la Sala de la Cámara Nacional Federal Contencioso Administrativo, en el caso *Metrogas*, como por la propia Corte Suprema en el caso *Prodelco* (del 7 de mayo de 1996), donde rechazó la demanda interpuesta, pues consideró que el amparo es un proceso excepcional»[7].

2.3. El amparo peruano: entre la alternatividad y la subsidiariedad

2.3.1. El amparo alternativo

Si bien es verdad que los ciudadanos ante la violación de sus diferentes derechos cuentan en la vía judicial ordinaria con algún mecanismo de protección, también lo es que cuando se trata de la violación de sus derechos fundamentales, se han creado mecanismos especiales de defensa, de carácter sumarísimo, expeditivo y eficaz, como es el caso de los procesos constitucionales. Y esto porque, como bien afirma Bidart Campos[8], «cuando en la pretensión jurídica material va ínsito un derecho reconocido por la Constitución escrita, cuya amenaza o violación se alega por parte interesada, el proceso debe revestir la aptitud necesaria para que la sentencia mantenga con eficacia la vigencia de la Constitución. De ahí que los casos fundamentales de acciones de amparo hayan tenido por ocasión las situaciones de agresión ilegitima a derechos con rango constitucional».

Ahora bien, dentro de este marco se inscriben, pues, las acciones de garantía constitucional o procesos constitucionales como el amparo, que en nuestro país fue establecido por la Constitución de 1979. Así, establecía en su artículo 295, segunda parte, que: «la acción de amparo cautela los demás derechos reconocidos por la constitución que sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad, funcionario o persona». Posteriormente se dicta la Ley N.° 23506, del 15 de enero de 1985, que regula el Habeas Corpus y Amparo. En el artículo 6, numeral 3, de dicha norma se establece que «no proceden las acciones de garantía: (...) Cuando el agraviado opta por recurrir a la vía judicial ordinaria».

Como se puede apreciar del texto de la norma fluye con toda claridad el carácter alternativo de esta acción de garantía, vale decir que el ciudadano agraviado en cualquiera de sus derechos constitucionales podía optar entre el uso de la vía judicial ordinaria o a través de una acción de garantía. Obviamente que al expedir esta norma, la intención del legislador fue poner al alcance de los ciudadanos toda una gama de alternativas posibles, con la finalidad de que sus derechos fueran protegidos a través de los mecanismo procesales constitucionales.

---

7. Citado por Abad Yupanqui, Samuel, *El proceso constitucional de amparo*, Gaceta Jurídica, Lima, 2004, p. 224.
8. *Op. cit.*, p. 19.

Esta posición ha sido ratificada por múltiple y uniforme jurisprudencia del Tribunal Constitucional, como lo demuestra la sentencia recaída en el Exp. N.° 976-2001-AA/TC, del 13 de marzo de 2003, en los seguidos por Eusebio Llanos Huasco contra Telefónica del Perú, en cuyo fundamento jurídico 3, se afirma entre otras cosas que «en nuestro ordenamiento jurídico, el afectado en sus derechos constitucionales laborales no está obligado a acudir previamente a las instancias judiciales ordinarias, y solo sí en ellas no se hubiera obtenido una tutela judicial adecuada, acudir al amparo. En nuestro país, en efecto, el amparo constitucional no es una vía excepcional, residual o extraordinaria, a la cual el justiciable debe recurrir cuando ha agotado todas las vías judiciales idóneas para tutelar los derechos constitucionales. Al contrario, nuestra legislación (inc. 3 del art. 6 de la Ley N.° 23506) condena con la desestimación de la demanda si es que antes de acudir a la acción de amparo, el justiciable optó por la vía ordinaria; lo que significa que, contrariamente a lo que sucede en otros ordenamientos como el argentino o el español, en nuestro país el amparo es un proceso por llamarlo así, «alternativo», es decir, al que se puede acudir no bien se culmina con agotar la vía previa y siempre que con él se persiga la protección de derechos reconocidos en la constitución. Tal carácter alternativo del amparo nada tiene que ver con el hecho de que dicho instituto carezca de estación probatoria (lo que no implica impedimento alguno para actuar medios de prueba), ya que mediante este proceso no se dilucida la titularidad de un derecho, como sucede en otros, sino sólo se establece su ejercicio. Ello supone, como es obvio, que quien solicita tutela en esta vía mínimamente tenga que acreditar la titularidad del derecho constitucional cuyo restablecimiento invoca, en tanto que este requisito constituye un presupuesto procesal, a lo que se suma la exigencia de tener que demostrar la existencia del acto cuestionado». Dentro de esta misma línea de argumentación se han dictado muchas otras sentencias[9].

Lamentablemente esta razonable posición adoptada por el Tribunal Constitucional, consecuente, por lo demás, con lo establecido por la Constitución y la Ley N.° 23506, fue utilizada indebidamente por muchos abogados pese a que no era la vía idónea para defender sus pretensiones, desnaturalizando un instituto procesal tan importante, llevándolo a convertirse en lo que se ha dado en llamar la «ordinarización» del amparo. Toda vez que «se (le) instrumentalizó en provecho de reclamos que poco o nada tenían de constitucionales, lo que en el fondo trajo como consecuencia una ordinarización del amparo o, lo que es lo mismo, una amparización inesperada de todo el ordenamiento jurídico (...) olvidándose no sólo de la naturaleza sumaria y esencialmente urgente del proceso constitucional, sino del hecho de que su estructura no le permitía ser idónea o adecuada para todos los casos en todos los supuestos. Fuimos pasando así de un modelo que por alternativo permitía toda clase de petitorios con el solo hecho de invocar ingredientes de tipo constitucional, a una situación a la

9. Exp. N.° 555-99-AA/TC, del 04 de noviembre de 1999, en los seguidos por Rosie Marie Ríos Vivanco contra Telefónica del Perú S.A.; también el Exp. N.° 150-2000-AA/TC, del 12 de julio de 2000, en los seguidos por Larry Walter Gómez Sandoval y otros contra el Banco de la Nación.

que la jurisprudencia se veía en la necesidad de neutralizar de alguna forma la incontinencia procesal de la que se venía padeciendo»[10].

Dentro de este contexto, aparecieron una serie de críticas de académicos y magistrados, sobre la necesidad de convertir el amparo en un remedio procesal subsidiario o excepcional. Así por ejemplo, Samuel Abad Yupanqui[11] expresa: «nosotros pensamos que el amparo debe ser un remedio excepcional, extraordinario, que no debería ser utilizado si existen instrumentos procesales idóneos, y por tanto su empleo ha de ser compatible con tal naturaleza. Creemos que este proceso no debe actuar cuando existe una vía judicial ordinaria, sumaria o especial que pueda proteger en forma oportuna y eficaz los derechos de los demandantes. De no ser así, la naturaleza excepcional del amparo se vería mermada, y se trastocaría nuestro sistema procesal al dejarse de lado -sin razón alguna- los procesos comunes que podrán tutelar eficazmente los derechos fundamentales alegados. Por ello, estamos de acuerdo con el cambio –radical- planteado por el artículo 5, inciso 2, del Código Procesal Constitucional.

En este orden de ideas, por ejemplo, -continúa Abad- frente a la violación del derecho a la adecuada protección contra el despido arbitrario (art. 27 de la Constitución) cometida por un particular, de existir una vía judicial idónea como el proceso laboral, el amparo no debería ser viable. De lo contrario no sólo se estaría «ordinarizando» al amparo permitiendo que todas las causas en que se discute tal derecho fundamental sean tramitadas a través de dicho proceso constitucional, sino además se estaría dejando de lado los procedimiento laborales establecidos, sustrayendo tales asuntos del conocimiento del órgano laboral especializado y llevándolos a conocimiento del juez de amparo».

Nosotros disentimos de esta posición habida cuenta que jamás, que sepamos, el fuero ordinario laboral ha aplicado en esta materia el principio de control difuso de constitucionalidad al que está facultado por mandato expreso del artículo 138, segunda parte, de la Constitución, que establece que cuando exista incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces deben preferir la primera. En tales casos los magistrados deben limitarse a declarar la inaplicación de la norma legal por incompatibilidad constitucional, para el caso concreto, conforme a lo dispuesto por el numeral 14 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Ha tenido que ser el Tribunal Constitucional el que le ponga, como se dice, «el cascabel al gato», fijando en una rica y frondosa jurisprudencia el respeto y consolidación de una serie de derechos laborales, como el referido a la protección contra el despido arbitrario contenida en el artículo 27 de la Carta Política; tal como lo corrobora la sentencia del 11 de setiembre de 2002, recaída en el Exp. N.° 1124-2001-AA/TC, en la Acción de Amparo incoada por el Sindicato de Trabajadores de Telefónica del Perú contra las empresas Telefónica del Perú S.A.A y Telefónica Perú Holding S.A., en cuyo fundamento jurídico 12 se expresa entre otras cosas lo siguiente: «debe considerarse que

10. Sáenz Dávalos, Luis, «Las innovaciones del Código Procesal Constitucional en el proceso constitucional de amparo». En: *Código Procesal Constitucional Comentado*, Normas Legales, Trujillo (Perú) 2005, p. 88.

11. *El proceso constitucional de amparo*, Gaceta Jurídica, Lima, 2004. p. 269-270.

el artículo 27 de la Constitución contiene un mandato al legislador para establecer protección frente al despido arbitrario. Tres aspectos deben resaltarse de esta disposición constitucional: a. Se trata de un mandato al legislador; b. Consagra un principio de reserva de ley en garantía de la regulación de dicha protección; c. No determina la forma de protección frente al despido arbitrario sino que la remite a la ley.

Sin embargo, cuando se precisa que ese desarrollo debe ser «adecuado» se está resaltando –aunque innecesariamente -que esto no debe afectar el contenido esencial del derecho del trabajador. En efecto, todo desarrollo legislativo de los derechos constitucionales presupone para su validez el que se respete su contenido esencial, es decir, que no se desnaturalice el derecho objeto de desarrollo. Por esta razón, no debe considerarse el citado artículo 27 como la consagración en virtud de la propia Constitución, de una «facultad de despido arbitrario» hacia el empleador. Por este motivo, cuando el artículo 27 de la Constitución establece que la ley otorgará «adecuada protección frente al despido arbitrario», debe considerarse que este mandato constitucional al legislador no pude interpretarse en absoluto como un encargo absolutamente abierto y que habilite al legislador una regulación legal que llegue al extremo de vaciar de contenido el núcleo duro del citado derecho constitucional. Si bien es cierto que el legislador tiene en sus manos la potestad de libre configuración de los mandatos constitucionales, también lo es que dicha potestad se ejerza respetando el contenido esencial del derecho constitucional. Una opción interpretativa diferente solo conduciría a vaciar de contenido el mencionado derecho constitucional y, por esa razón, la ley que la acogiera resultaría constitucionalmente inadmisible.

Para el Tribunal Constitucional no se trata de emplazar el problema desde la perspectiva de dualidad conceptual, estabilidad absoluta y estabilidad relativa y, a partir de ello, inferir que al no haber consagrado la Constitución vigente -como lo hizo su predecesora de 1979- la denominada estabilidad absoluta, toda protección restitutoria ante un despido arbitrario sería absolutamente inadmisible. Por el contrario, planteado en términos de derecho constitucional lo que interesa en el análisis es determinar si el contenido esencial de un derecho constitucional como el derecho al trabajo es o no respetado en su correspondiente desarrollo legislativo. Más precisamente, si la formula protectora acogida por el legislador respeta o no el contenido esencial del derecho al trabajo.

Ahora bien, el segundo párrafo del artículo 34 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N.° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, Decreto Supremo N.° 003-97-TR, establece que frente al despido arbitrario corresponde una indemnización «como única reparación». No prevé la posibilidad de reincorporación. El denominado despido *ad nutum* impone sólo una tutela indemnizatoria. Dicha disposición es incompatible con la Constitución, a juicio de este Tribunal, por las siguientes razones: a. El artículo 34, segundo párrafo, es incompatible con el derecho al trabajo porque vacía de contenido este derecho constitucional. En efecto sí, 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 encauzado o arbitrario al empleador, vacía totalmente el contenido de este derecho constitucional; b. La forma de aplicación de esta disposición por la empresa demandada evidencia

los extremos de absoluta disparidad de la relación empleador/trabajador en la determinación de la culminación de la relación laboral. Ese desequilibrio absoluto resulta contrario al principio tuitivo de nuestra Constitución del Trabajo que se infiere de las propias normas constitucionales tuitivas del trabajador (irrenunciabilidad de derechos, *pro operario* y los contenidos en el artículo 23 de la Constitución) y, por lo demás, como consecuencia inexorable del principio de Estado Social y Democrático de Derecho que se desprende de los artículos 43 («república» «social») y 3 de la Constitución, respectivamente. El constante recurso de la demandada a este dispositivo legal es la evidencia de cómo este principio tuitivo desaparecerá con la disparidad empleador/trabajador respecto a la determinación de la conclusión de la relación laboral; y, c. 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. La indemnización será una forma de restitución complementaria o sustitutoria si así lo determinara libremente el trabajador, pero no la reparación de un acto *ab initio* inválido por inconstitucional».

Por ello consideramos plausible la posición del Tribunal Constitucional adoptada en su sentencia recaída en el Exp. N.° 0206-2005-PA/TC, del 28 de noviembre de 2005, en la demanda de amparo interpuesta por César Antonio Baylón Flores contra E.P.S. EMAPA Huacho S.A. y otro, en la que, no obstante estar vigente el Código Procesal Constitucional, mantiene su posición de hacer lugar a los amparos en materia laboral cuando se trate de despidos: incausados, fraudulentos y nulos. En efecto, en el f.j. 7.7 se establece que: «El Tribunal Constitucional estima que esta nueva situación modifica sustancialmente su competencia para conocer controversias derivadas de materia laboral individual, sean privadas o públicas. Sin embargo los criterios jurisprudenciales establecidos en el caso *Eusebio Llanos Huasco*, Exp. N° 976-2001-AA/TC para los casos de despidos incausados (en los cuales no exista imputación de causa alguna), fraudulentos y nulos, se mantendrán en esencia. En efecto, si tal como hemos señalado el contenido del derecho constitucional a una protección adecuada contra el despido arbitrario supone la indemnización o la reposición según corresponda, a elección del trabajador, entonces, en caso de que en la vía judicial ordinaria no sea posible obtener la reposición o la restitución del derecho vulnerado, el amparo será la vía idónea para obtener la protección adecuada de los trabajadores del régimen laboral privado, incluido la reposición cuando el despido se funde en los supuestos mencionados».

Y es que, como bien se ha dicho, de nada le serviría a un trabajador despedido arbitraria e inconstitucionalmente acudir al proceso laboral ordinario cuando de antemano conoce que el tipo de tutela que tal opción procesal supone no sería la de tipo restitutorio, sino únicamente la reparadora. Sería absurdo pensar que porque se trata de un proceso ordinario destinado a proteger un derecho laboral de carácter constitucional, el afectado deba, necesariamente, acudir a éste y no al amparo[12].

12. Sáenz Dávalos, Luis, *op. cit.*, p. 89.

2.3.2. El amparo subsidiario o residual

Uno de los cambios más importantes introducidos por el Código Procesal Constitucional, es el referido a la sustitución del modelo alternativo por el modelo subsidiario o residual, establecido en el inc. 2 del artículo 5, que a la letra dice: «No proceden los procesos constitucionales: (...) Cuando existan vía procedimentales específicas, igualmente satisfactorias, para la protección del derecho constitucional amenazado o vulnerado (…)».

Lo primero que habría que preguntarse es qué es lo que ha querido decir el legislador cuando se refiere a la existencia de vías procedimentales específicas, «igualmente satisfactorias»?, ¿igualmente satisfactorias respecto de qué? Porque si se considera que la vía laboral ordinaria es igualmente satisfactoria que la vía del amparo, nosotros sin ninguna duda diremos que no. Por muchas razones. Pero una de la fundamentales, porque no cumple con uno de los principios y garantías para una tutela jurisdiccional efectiva como es la celeridad procesal. En efecto, de lo que se trata es de administrar justicia oportuna dentro de un plazo razonable. Y el carácter razonable de la duración de un procedimiento -como bien afirma Francisco Rubio Llorente[13]- debe apreciarse considerando las circunstancias de la causa, la complejidad del asunto, la conducta de los reclamantes y de las autoridades, así como las consecuencias de la demora».

Lamentablemente, no sólo para quienes nos dedicamos a la defensa laboral, los procesos ordinarios en esta materia son, desde hace muchísimo tiempo, los más largos en nuestro ordenamiento jurídico. Tan cierto es lo que afirmamos que estudiosos e investigadores del derecho como Eloy Espinosa-Saldaña Barrera[14], sostienen que: «debemos tomar en cuenta como los procesos laborales son hoy tal vez los más largos en el ordenamiento jurídico peruano, y tal vez por esta razón, han resultado poco atractivos para los justiciables y sus abogados». Esto explica, pues, porque más del 70% de los procesos de amparo tramitados a nivel nacional estén referidos a materia laboral y previsional, como lo afirma el citado autor. Sin embargo, no compartimos su optimismo cuando afirma que que con «efectuar importantes modificaciones en la legislación procesal laboral» y con «aumentar significativamente el número de jueces especializados en asuntos laborales», se va a resolver el problema. Nosotros creemos que existen causas más profundas y complejas que han hecho que este fuero devenga tan ineficaz, especialmente para los trabajadores. Compartimos por ello plenamente las afirmaciones de quienes sostienen que «la sola existencia de una vía judicial como mecanismo de protección de un derecho fundamental, no significa *per se*, que la misma sea, en todos los casos o supuestos igualmente satisfactoria, que la estrictamente constitucional. Dicha vía, debe cuando menos y entre otras cosas, dispensar la misma dosis de tutela o satisfacer con igual intensidad la pretensión reclamada, debe contar con un elenco de medidas cautelares suficientemente óptimas como las que ofrece el

13. *Derechos Fundamentales y Principios Constitucionales*, Ariel, Barcelona, 1995, p. 327 y ss.
14. *Código Procesal Constitucional, proceso contencioso administrativo y derechos del administrado*, Palestra, Lima, 2004, pp. 146-47

proceso constitucional y debe tramitarse dentro de plazos similares o elementalmente razonables en cuanto a su período de duración»[15].

Sobre este particular el Tribunal Constitucional ha fijado su posición, especialmente, en la sentencia recaída en el Exp. N.° 0206-2005-PA/TC, del 28 de noviembre de 2005, señalando que: «la vigencia del Código Procesal Constitucional supone un cambio en el proceso de amparo, ya que establece entre otras cosas, la subsidiaridad para la procedencia de las demandas de amparo. Con ello se cambia el anterior régimen procesal del amparo que establecía un sistema alternativo» (f.j.3). Asimismo, en el fundamento 5 establece que «en la jurisdicción constitucional comparada es pacífico asumir que el primer nivel de protección de los derechos fundamentales le corresponde a los jueces del Poder Judicial a través de los procesos judiciales ordinarios». Sin embargo, como bien afirma Luis Castillo Córdova[16] «no repara el Alto Tribunal de la Constitución peruana en que eso es así en el derecho comparado porque (...) son sistemas en los que lo que se ha constitucionalizado precisamente la excepcionalidad del amparo, ya sea en la modalidad de definitividad o en la subsidiaridad». En el ordenamiento jurídico peruano, como bien afirma el autor citado «no sólo no se ha recogido en el texto constitucional la excepcionalidad del amparo, del hábeas corpus o del hábeas data, sino que estos procesos constitucionales empiezan a tramitarse en los juzgados de Primera Instancia (o eventualmente en las Salas) del Poder Judicial, y terminan en el Tribunal Constitucional al actuar como instancia última de los referidos procesos constitucionales (art. 200.2 de la Constitución)».

Sin embargo, en materia laboral, el Tribunal Constitucional en esta misma sentencia comentada ha fijado su posición en el sentido de que tiene lugar el proceso de amparo cuando se trate de despidos incausados, vale decir aquellos en los que no exista imputación de causa alguna (f.j.7); despidos fraudulentos, esto es cuando se imputa al trabajador hechos notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios, o se le atribuye una falta no prevista legalmente (f.j.8); y despido nulo (f.j.9).

De otro lado, con relación a la protección del derecho al trabajo y derechos conexos en el régimen laboral público, el Tribunal Constitucional ha establecido que «se debe considerar que el Estado es el único empleador en las diversas entidades de la administración pública. Por ello. el artículo 4, literal 6, de la Ley N.º 27584, que regula el proceso contencioso administrativo, dispone que las actuaciones administrativas sobre el personal dependiente al servicio de la administración pública son impugnables a través del proceso contencioso administrativo. Consecuentemente, el Tribunal Constitucional estima que la vía normal para resolver las pretensiones individuales por conflictos jurídicos derivados de la aplicación de la legislación laboral pública es el proceso contencioso administrativo, dado que permite la reposición del trabajador despedido y prevé la concesión de medidas cautelares (f.j.21). «Por tanto, conforme al artículo 5 inc. 2. del Código Procesal Constitucional, las demandas de amparo que soliciten la reposición de los despidos producidos bajo el régimen de la legislación

15. Sáenz Dávalos, Luis, *op. cit.*, p. 89
16. *Comentarios al Código Procesal Constitucional*, Palestra, Lima, 2006, p. 305.

laboral pública y de las materias mencionadas en el párrafo precedente deberán ser declaradas improcedentes, puesto que la vía igualmente satisfactoria para ventilar este tipo de pretensiones es la contencioso administrativa» (f.j.24).

Empero, el mismo Tribunal considera, excepcionalmente, como vía idónea el proceso de amparo para los casos relativos a despidos a servidores públicos, cuya causa sea: «su afiliación sindical o cargo sindical, por discriminación, en el caso de las mujeres por su maternidad, y por la condición de impedido físico o mental».

En este caso resultan igualmente válidas las críticas formuladas con respecto a la vía ordinaria laboral, toda vez que siendo el proceso contencioso administrativo en el Perú, un proceso subjetivo y de plena jurisdicción, tiene la obligación de tutelar cabalmente los derechos fundamentales del administrado frente a actos u omisiones de la administración. Sin embargo, como bien afirma Espinosa-Saldaña «el número de jueces en lo contencioso-administrativo es hasta hoy, en Perú, mínimo en comparación con los requerimientos existentes, produciéndose ya gran retraso en el desarrollo de su labor». En efecto, hoy sólo existe para el distrito judicial de Lima 8 Juzgados y 2 Salas Contencioso-Administrativas, y según nuestra información la carga procesal de cada juzgado está por encima de los 2,500 expedientes.

3. A MODO DE CONCLUSIÓN

En nuestra opinión, el cambio en el ordenamiento procesal constitucional del amparo alternativo al amparo subsidiario, si bien resuelve el problema de «inflación» u «ordinarización» de dichos procesos, también es verdad que complica la situación de los justiciables quienes, lamentablemente, tienen que acudir a las vías judiciales ordinarias que, como es sabido, no son aptas para ofrecer una defensa y protección eficaces frente a agresiones de sus derechos constitucionales. Más aún, cuando lo que prevalece en dicha administración de justicia es el dogmatismo y el formalismo jurídicos. Sin tomar en cuenta, por ejemplo, que en las relaciones jurídico-laborales existe una parte débil que clama por justicia.

LA SUBSIDIARIEDAD EN LOS PROCESOS DE AMPARO LABORAL

Jorge Toyama Miyagusuku*

1. INTRODUCCIÓN

En los últimos años, el Tribunal Constitucional (TC) ha modificado radicalmente el sistema de protección de derechos laborales, habiendo emitido una serie de resoluciones que han incidido enormemente en las relaciones laborales, tales como estabilidad laboral, jornada de trabajo atípica, pensiones, edad de jubilación, control sobre el uso del correo electrónico laboral, facultades del empleador, etc. La más representativa ha sido, que duda cabe, el criterio del TC sobre la estabilidad laboral, que ha generado la ampliación de los supuestos de reposición al centro de trabajo, especialmente de los despidos sin expresión de causa (llamados generalmente despidos improcedentes).

Teniendo en cuenta que el TC es el órgano de control de la Constitución y que, precisamente, las acciones de amparo se interponen contra la trasgresión de derechos constitucionales, las decisiones que emite revisten enorme importancia y trascendencia en nuestro ordenamiento jurídico. De las materias recurrentes que se ventilan ante el TC, una de ellas es la laboral y, de ésta, el derecho frecuentemente invocado por los accionantes -además del derecho previsional- se refiere a la estabilidad laboral. Los criterios que ha empleado el TC para resolver las acciones de amparo han sido variables y contradictorios dentro del espacio temporal -no se aprecia un criterio unívoco en el tiempo aunque ha tendido hacia la unificación y el establecimiento de sentencias vinculantes-, ha utilizado en ciertos casos argumentos de carácter constitucional y otros de nivel primario (legal), etc.

En materia laboral, resulta emblemático el tratamiento de los amparos que cuestionan los despidos. Sobre este tema, desde la sentencia que ordenó la reposición de trabajadores despedidos recaída en el Exp. N.° 1124-2001-AA/TC -aclarada posteriormente mediante una Resolución de fecha 16 de setiembre de 2002- que luego fue convalidada por la sentencia que fijó los criterios centrales

* Profesor asociado de la PUCP. Profesor de la UPC, UDEP y ESAN. Abogado Laboralista.

del TC en materia de despidos (Exp. N.° 976-2001-A/TC), y finalmente la sentencia que estableció los parámetros procesales de procedencia de las acciones de amparo (Exp. N.° 206-2005-AA/TC). Para el TC, la Constitución reconoce como derechos fundamentales laborales, la protección contra los despidos incausado, fraudulento y nulo, dentro de un marco donde el artículo 27 de la Constitución indica expresamente que la forma de protección constitucional contra el despido arbitrario lo determina y fija el legislador. Esta será la temática central que abordaremos.

2. EL SUPREMO INTÉRPRETE CONSTITUCIONAL

Las resoluciones que emite el TC, al resolver las acciones de amparo y otros procesos constitucionales, no solamente resultan importantes porque versan sobre derechos fundamentales y agotan la vía interna. Además, las resoluciones que se emiten tienen relevancia porque el TC es el supremo intérprete constitucional, y sus resoluciones tienen efecto vinculante dentro del ordenamiento jurídico.

El control jurisdiccional es necesario en todo sistema normativo y es la base sobre la cual descansa el moderno Estado de derecho[1]. No es posible que exista un ordenamiento jurídico moderno sin mecanismos, directos o indirectos, de control de la constitucionalidad y de la legalidad. Hoy en día no se concibe un sistema donde no se aprecie un órgano o poder del Estado que goce de facultades de interpretación. En el esquema constitucional diversos órganos y poderes del Estado suelen tener prerrogativas y funciones que importan una potestad para interpretar la Constitución, pero suele conferirse a un órgano la facultad de fijar los criterios rectores y unívocos sobre este tema.

En función a lo expuesto, es necesario que los sistemas jurídicos cuenten con un órgano que tenga preeminencia sobre los demás en materia de interpretación constitucional, de tal manera que su criterio interpretativo se imponga ante varias posibles interpretaciones que existan sobre una determinada materia[2]. Esta necesidad es mayor cuando, en un país como el nuestro, se aprecia los dos grandes sistemas de control de la constitucionalidad -europeo y norteamericano-.

La Constitución de 1993 no señala expresamente la calidad de intérprete constitucional del TC. El artículo 201 prevé que el TC es el órgano de control de la Constitución y que es autónomo e independiente. Luego, el artículo 202, entre otras funciones, indica que el TC conoce, en última y definitiva instancia, las resoluciones denegatorias de hábeas corpus, amparo, hábeas data y acción de cumplimiento. De esta forma, en el ámbito de la Constitución, no existe una disposición expresa que permita apreciar que el TC es el intérprete de la Constitución, y que su criterio, en caso de varias interpretaciones posibles, predominará.

---

1. Aragon, Manuel. *Constitución y control del poder*. Ciudad Argentina. Bs. As., 1995, p. 141.
2. García Belaunde, Domingo. «La interpretación constitucional como problema». En: *Pensamiento Constitucional*, N.º 1, PUCP. Lima, 1994, p. 34.

Analicemos la expresión «control de la Constitución» que se atribuye al TC. Si bien puede entenderse que se ha señalado la función que cumple el TC que es, como sabemos, el control de la Constitución; consideramos que solamente tendría eficacia y validez la función conferida si es el órgano que puede imponer su criterio de interpretación sobre otros criterios. Carecería de eficacia tal precepto si se permitiera que, siendo el órgano de control de la Constitución, cualquier juez o tribunal pueda imponer su criterio de interpretación, ya sea declarando inconstitucional una norma declarada como constitucional por el TC o señalando que no hay una violación a un derecho constitucional cuando el TC ha establecido una trasgresión a tal derecho constitucional.

Adicionalmente, un argumento de carácter formal. La atribución de controlar la Constitución, solamente está establecida para el TC; por consiguiente, si bien no es el único órgano que puede interpretar, su criterio de interpretación es el que debe primar ante un conflicto.

En las normas de nivel primario, es clara la condición de supremo intérprete de la Constitución. Así, la Ley Orgánica del TC (Ley N.° 28301) expresamente indica que el TC es el «órgano supremo de interpretación y control de la constitucionalidad» (art. 1). Como consecuencia de ello, se destaca que «Los jueces y Tribunales interpretan y aplican las leyes y toda norma con rango de ley y los reglamentos respectivos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en todo tipo de procesos, bajo responsabilidad» (Primera Disposición Final).

De otro lado, el Código Procesal Constitucional (Ley N.º 26435) prevé que las sentencias del TC en materia de acciones de inconstitucionalidad y popular, vinculan a todos los poderes públicos y tienen efectos generales desde el día siguiente de su publicación (art. 82). El mismo tratamiento se dispensa a las sentencias del TC que resuelven un conflicto de competencia (art. 113). Por otro lado, el artículo VI del Código comentado dispone que los jueces interpretan y aplican las normas según los preceptos y principios constitucionales conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones que emita el TC en todo tipo de procesos. De esta forma, la *ratio decidendi* y la interpretación conforme lo efectúa el TC, tiene plena eficacia en el ordenamiento jurídico y los jueces deben apreciarla, en tanto resulten aplicables sus efectos en los diferentes procesos judiciales.

3. EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y LAS ACCIONES DE AMPARO EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO

La vía de protección social frente a la afectación de los derechos fundamentales que estamos analizando es la acción de amparo. Las acciones de amparo, que son apreciadas por el TC en última instancia, ciertamente, suelen tener menor carga política que las acciones de inconstitucionalidad[3] pero ello no supone que dejen de ser

3. Pérez Royo, Javier. *Tribunal Constitucional y división de poderes*. Tecnos. Madrid, 1988, p. 88.

relevantes las resoluciones que se emiten ya que siempre ejercerán un control de la Constitución y en varias ocasiones han sentado un precedente vinculante y que, cuando menos en una oportunidad, ha sido ratificado por el Poder Judicial como obligatoria para los jueces[4]. Más todavía, algunas de las resoluciones del TC han tenido un impacto harto relevante en las relaciones laborales como las sentencias sobre despidos sin expresión de causa o las jornadas atípicas mineras.

Conforme al artículo 202 de la Constitución, el TC conoce de las acciones denegatorias de amparo en última y definitiva instancia. Desarrollando este precepto constitucional, el artículo 18 del Código Procesal Constitucional precisa que el TC conoce el recurso denominado de agravio constitucional contra las resoluciones desestimatorias de las acciones de amparo que expiden las Cortes Superiores; estas resoluciones tienen carácter definitivo en el ordenamiento interno (art. 24 del Código Procesal Constitucional).

Además de establecer las pautas que regularán el procedimiento de amparo, el artículo 20 del Código Procesal Constitucional prevé que el TC resuelve sobre la forma y fondo de la acción; si existe un vicio formal, declara la nulidad de la sentencia de vista y remite los actuados a la instancia respectiva para que resuelva conforme al criterio emitido por el TC.

Naturalmente, el TC tiene que sopesar adecuadamente la pretensión del actor que supone una tutela de un derecho constitucional, interpretar en función a cada período o momento histórico el texto constitucional y evaluar las consecuencias de sus decisiones, tanto como si estuviera resolviendo una acción de inconstitucionalidad[5]. Teniendo en cuenta su calidad de intérprete constitucional, con mayor razón, debe existir un especial cuidado al momento de emitir las sentencias de amparo.

Por otro lado, no todos los derechos recogidos en la Constitución son tutelables mediante la acción de amparo. Los derechos constitucionales pueden dividirse, en función a su eficacia, como de preceptividad inmediata o aplazada. En el primer caso, el derecho puede ser ejercido por las personas sin que sea necesaria una reglamentación o un acto posterior del Estado: la sola consagración constitucional asegura el derecho y su pleno ejercicio. En cambio, los derechos de preceptividad aplazada requieren de desarrollo legal para que puedan tener exigibilidad dado que la Constitución «delega» al legislador el contenido del derecho.

La distinción expuesta no es gratuita dado que solamente los derechos de preceptividad inmediata pueden ser tutelados directamente mediante una acción de amparo.

---

4. En la Resolución de Jefatura N.° 021-2006-J-OCMA/PJ, el Poder Judicial dispuso que los jueces debían acatar los criterios del TC en materia de amparos laborales, especialmente el dispuesto en el Exp. N.° 206-2005-AA/TC que delimitó los alcances de los amparos laborales.

5. López Pina, Antonio (Coord.), *La garantía constitucional de los derechos fundamentales: Alemania, España, Francia e Italia,* Civitas, Madrid, 1991, p. 254.

4. PROCESOS DE AMPARO: EL PROCESO DE DELIMITACIÓN DE LAS ACCIONES DE AMPARO

4.1. El criterio de residualidad de la acción de amparo

Ante la avalancha de procesos de amparo -el mismo que se pudo denominar como «amparización» de lo laboral-, así como el marco jurídico brindado por el Código Procesal Constitucional, el TC delimitó las acciones de amparo en materia laboral. En primer término, tenemos la instauración del criterio de «residualidad» de los procesos constitucionales. En efecto, el numeral 2 del artículo 5 del Código Procesal Constitucional prevé, como causales de improcedencia de los procesos constitucionales -entre los cuales está la acción de amparo-, lo siguiente:

«No proceden los procesos constitucionales cuando: (…)

2. Existan vías procedimentales específicas, igualmente satisfactorias, para la protección del derecho constitucional amenazado o vulnerado».

Entonces, estamos ante una acción de amparo residual. Ahora resulta aplicable la conocida frase de Sagüés sobre el particular: el amparo es una vía excepcional, residual, y hasta «heroica»[6], pues los conflictos debieran ser conocidos en la vía ordinaria o llamada también paralela. Por vía paralela, entendemos cualquier proceso judicial, diferente del amparo, mediante el cual «*se puede obtener la protección del derecho constitucional vulnerado o amenazado*»[7]. La acción de amparo sólo procede en la medida en que no exista una vía idónea, capaz de tutelar de manera rápida y eficaz un derecho constitucional afectado. En este punto, resulta útil citar a Sagüés[8]:

«Únicamente es admisible el amparo, entonces, ante la inoperancia de todos los demás trámites procesales ya legislados, para atender idóneamente el problema planteado: el amparo, se ha dicho, presupone el desamparo».

Anteriormente, dentro de quienes postulaban que la acción de amparo debía ser una vía optativa, podía tenerse en cuenta que ello tenía razón de ser solamente dentro del contexto que imperaba cuando se emitió la Ley de Acción de Amparo y Hábeas Corpus (Ley N.° 23506), como apunta García Belaunde[9]. En ese entonces, las vías ordinarias no brindaban los mecanismos adecuados e idóneos para tutelar la vulneración de derechos constitucionales[10]. En cambio, luego de la emisión de los códigos procesales –dentro de ellos, la nueva Ley Procesal del Trabajo- y las reformas judiciales del sistema procesal constitucional, nosotros nos inclinábamos por una variación

6. Sagüés, Néstor, *Derecho procesal constitucional. Acción de amparo,* Astrea. Bs. As., 1988, p. 16.
7. Abad, Samuel. «La acción de amparo y vías paralelas». En: *Lecturas sobre temas constitucionales* N.° 4, CAJ, Lima, 1990, p. 144. Además, puede leerse, Lazzarini, José, *El juicio de amparo,* La Ley, Bs.As., 1967, p. 123.
8. Sagüés, Néstor, ob. cit., pp. 169-170.
9. García Belaunde, Domingo. «La jurisdicción constitucional en el Perú». En: AA.VV. La jurisdicción constitucional en Iberoamérica. Madrid, 1996, p. 848.
10. En este punto, no queremos dejar de mencionar que, cuando menos en una oportunidad, la Tercera Sala Laboral de Lima se ha pronunciado sobre las relaciones de las acciones

en la interpretación judicial de tal manera que se adoptara el criterio residual de las acciones de amparo frente a la utilización de las vías ordinarias.

En relación al criterio de subsidiariedad de la acción de amparo, recogido en el Código Procesal Constitucional, el TC ha dispuesto (Exp. N.° 206-2005-AA/TC):

> «Al respecto, este Colegiado precisó que «(...) tanto lo que estableció en su momento la Ley N.° 23506 y lo que prescribe hoy el Código Procesal Constitucional, respecto al amparo alternativo y al amparo residual, ha sido concebido para atender requerimientos de urgencia que tienen que ver con la afectación de derechos directamente comprendidos dentro de la calificación de fundamentales por la Constitución Política del Estado. Por ello, si hay una vía efectiva para el tratamiento de la temática propuesta por el demandante, esta no es la excepcional del Amparo que, como se dijo, constituye un mecanismo extraordinario».

Naturalmente, el criterio de subsidiariedad en los procesos de amparo laboral tiene un soporte no solamente en el criterio de residualidad de la acción de amparo sino también en la propia configuración de los procesos constitucionales en relación a los procesos ordinarios[11].

---

de amparo y las laborales, ante un despido arbitrario. Al respecto, la ejecutoria recaída en el Expediente N.º 4694-97-BS-S del 7 de octubre de 1997, indica que la acción de amparo es una vía excepcional, «a la cual se debe acudir ante la inoperancia de las demás vías procesales».

11. Al respecto, en el Exp. N.º 266-2002-AA/TC, el TC diferenció la naturaleza, finalidad y principios de los procesos constitucionales y ordinarios: Los fines antes señalados, que los procesos constitucionales se proponen alcanzar, permiten establecer distinciones entre éstos y los procesos ordinarios, pues ambos tienen una naturaleza muy distinta. De modo general, este Colegiado considera pertinente formular tales distinciones en cuatro niveles: por su finalidad, por el rol del juez, por los principios que orientan los procesos constitucionales y por su naturaleza.

    Una primera diferencia radica en los fines que persiguen ambos tipos de procesos. En efecto, a diferencia de los procesos constitucionales, los procesos ordinarios no tienen como objetivo hacer valer el principio de supremacía de la Constitución, y no siempre persiguen la tutela de derechos fundamentales.

    La segunda diferencia estriba en la actuación del juez. En los procesos constitucionales, los jueces tienen –por razones más trascendentes que en los procesos ordinarios– el deber de controlar la actuación de las partes, a fin de conseguir, dentro de un plazo razonable, la tutela efectiva de los derechos fundamentales.

    La tercera se fundamenta en los principios que orientan los procesos constitucionales. Si bien es cierto que estos principios, nominalmente, son compartidos por ambos tipos de procesos, es indudable que la exigencia del cumplimiento de principios como de publicidad, 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.

    Finalmente, la cuarta tiene que ver con la naturaleza de ambos procesos, y que puede enunciarse básicamente en que, a diferencia de los ordinarios, los constitucionales son procesos de tutela de urgencia».

Justamente, esta propia configuración importa que los procesos constitucionales actúen ante la deficiencia, lentitud o poca eficacia de los procesos ordinarios, a título de excepción dentro del sistema jurídico. En esta línea, el TC ha señalado (Exp. N.° 206-2005-AA/TC):

> «Consecuentemente, solo en los casos en que tales vías ordinarias no sean idóneas, satisfactorias o eficaces para la cautela del derecho, o por la necesidad de protección urgente, o en situaciones especiales que han de ser analizadas, caso por caso, por los jueces, será posible acudir a la vía extraordinaria del amparo, correspondiendo al demandante la carga de la prueba para demostrar que el proceso de amparo es la vía idónea y eficaz para restablecer el ejercicio de su derecho constitucional vulnerado, y no el proceso judicial ordinario de que se trate».

En nuestra opinión, este criterio general del TC no ha sido trasladado de manera adecuada al resolver las controversias laborales, pues en la mayoría de los casos la vía laboral establece las mismas garantías y tutela que las acciones de amparos laborales, tal como veremos más adelante.

4.2. Algunos elementos de procedencia de la acción de amparo laboral

Ahora bien, ¿cuáles son los aspectos usuales que se deben observar para la procedencia de una acción de amparo laboral? Vamos a desarrollar centralmente tres. En primer lugar, el TC ha diferenciado las disposiciones, normas y posiciones de derecho fundamental, para indicar que estas últimas son aquéllas que son los atributos de la persona humana y por ende resultan exigibles mediante una acción de amparo (Exp. N.° 1417-2005-AA/TC):

> «Las disposiciones de derecho fundamental son los enunciados lingüísticos de la Constitución que reconocen los derechos fundamentales de la persona. Las normas de derecho fundamental son los sentidos interpretativos atribuibles a esas disposiciones. Mientras que las posiciones de derecho fundamental, son las exigencias concretas que al amparo de un determinado sentido interpretativo válidamente atribuible a una disposición de derecho fundamental, se buscan hacer valer frente a una determinada persona o entidad».

Y, para una mayor delimitación la tutela mediante una acción de amparo, solamente procedería cuando se afecte el contenido esencial de un derecho protegido por una disposición constitucional (Exp. N.° 1417-2005-A/TC):

> «(…) una demanda planteada en un proceso constitucional de la libertad, resultará procedente toda vez que la protección de la esfera subjetiva que se aduzca violada pertenezca al contenido esencial del derecho fundamental o tenga una relación directa con él. Y, contrario sensu, resultará improcedente cuando la titularidad subjetiva afectada tenga su origen en la ley o, en general, en disposiciones infraconstitucionales».

Al respecto, el Código Procesal Constitucional prevé lo siguiente (art. 38):

> «No procede el amparo en defensa de un derecho que carece de sustento constitucional directo o que no está referido a los aspectos constitucionalmente protegidos del mismo».

Sobre el contenido de los derechos fundamentales, se han elaborado varias teorías. Una primera es la que destaca la existencia de un contenido esencial, un núcleo duro e infranqueable conformado por aquellas manifestaciones del derecho que lo hacen reconocible en el ordenamiento jurídico, de tal manera que este núcleo debe merecer de tutela jurídica[12]. Otra posición indica que se debe realizar el análisis de la valoración de los derechos fundamentales sobre la base de un equilibrio entre los valores y principios de cada ordenamiento jurídico[13], de tal manera que no puede aludirse a contenidos esenciales y no esenciales de los derechos fundamentales.

El TC ha utilizado en reiteradas ocasiones la expresión contenido esencial (Exp. N.° 0010-2002-AI/TC, 0014-2002-AI/TC y 0050-2004-AI/TC), tanto en acciones de amparo como de inconstitucionalidades laborales. Así, ha establecido el TC (Exp. N.° 0050-2004-AI/TC, sobre la constitucionalidad de la reforma de la cédula viva)[14]:

> «(…) en cuanto integrantes del contenido constitucionalmente protegido, cabría distinguir, de un lado, un contenido no esencial, esto es, claudicante ante los límites proporcionados que el legislador establezca a fin de proteger otros derechos o bienes constitucionalmente garantizados, y, de otra parte, el contenido esencial, absolutamente intangible para el legislador; y, extramuros del contenido constitucionalmente protegido, un contenido adicional formado por aquellas facultades y derechos concretos que el legislador quiera crear impulsado por el mandato genérico de asegurar la plena eficacia de los derechos fundamentales».

Sin embargo, la teoría del contenido esencial de los derechos ha sido rechazada por un sector de la doctrina en tanto resulta cuestionable la división entre derechos fundamentales que tienen un contenido esencial y otro no esencial[15]:

> «(…) los derechos fundamentales cuentan con un único contenido, el cual vincula en su totalidad al poder público en general y al legislador en parti-

12. Parejo, Luciano, «El contenido esencial de los derechos fundamentales en la jurisprudencia constitucional: a propósito de la sentencia del Tribunal Constitucional del 8 de abril de 1981». En. Revista Española de Derecho Constitucional, N.° 03, Madrid, 1981, pp. 186 y ss. Además, puede verse Sosa, Juan Manuel, «Técnicas utilizadas por el Tribunal Constitucional para interpretar la Constitución y los derechos fundamentales». En: Actualidad Jurídica N.° 146, Gaceta Jurídica, Lima, 2005, pp. 135 y ss.
13. Un desarrollo sobre el tema, puede encontrarse en Häberle, Peter, *La libertad fundamental en el Estado Constitucional,* Fondo Editorial de la PUCP, Lima, 1997.
14. Un análisis de los criterios del TC puede encontrarse en Sosa, Juan Manuel, «Técnicas utilizadas por el Tribunal Constitucional para interpretar la Constitución y los derechos fundamentales». En: *Actualidad Jurídica* N.° 146. Gaceta Jurídica, Lima, 2005, pp. 135 y ss.
15. Castillo, Luis, «Acerca de la garantía del contenido esencial y de la doble dimensión de los derechos fundamentales». En: *Revista de Derecho* N.° 3, UDEP, Piura, 2002, p. 35.

> cular; contenido que empieza a formularse desde la norma constitucional pero que necesita de las concretas circunstancias para su total definición en cada caso concreto, de modo que no existe un único contenido y predeterminado para siempre contenido de un derecho fundamental».

Al respecto, se ha indicado que, en tanto la expresión «contenido esencial» no se utilice para referirse a que existen contenidos esenciales y no esenciales de un derecho sino que «*siendo uno sólo el contenido del derecho constitucional, todo ese contenido es esencial en tanto brota de la propia naturaleza y esencia del derecho mismo*»[16], es posible utilizar tal nomenclatura. En otras palabras, más que aludir a derechos fundamentales protegidos por el amparo, hay que referirse al contenido constitucional de los derechos fundamentales que merecen tutela en una acción de amparo, como destacan Mercader y Nogueira:

> «Si bien es cierto que el objeto de la protección en amparo son los derechos fundamentales constitucionalmente consagrados, es el contenido constitucional de tales derechos los que protege el recurso de amparo»[17].

Lo más adecuado, en este sentido, es abordar al contenido esencial como una definición que comprende la totalidad del contenido del derecho fundamental, y «entenderse como un mandato explícito –en aquellas constituciones o cartas fundamentales que lo recojan- para controlar la validez o constitucionalidad de cualquier norma que incida en los derechos fundamentales, sea para limitar o regular su ejercicio o para configurarlos»[18].

En la misma línea, se precisa que el contenido de cada derecho se debe definir en sus ámbitos de aplicación y límites correspondientes, es «(…) mirar hacia los límites internos de cada derecho en litigio, hacia su naturaleza, hacia el bien que protegen, hacia su finalidad y su ejercicio funcional; es atender a sus respectivos contornos y a sus esferas de funcionamiento razonable»[19].

Es importante advertir que el Código Procesal Constitucional indica que las demandas de los procesos constitucionales deben estar referidas en forma directa al contenido constitucionalmente protegido de los derechos invocados (art. 38). Nosotros creemos que esta regulación es la intención del legislador por referirse a un contenido constitucional de los derechos más que una forma de aludir al contenido esencial o, más bien, a una división de dos tipos de contenidos de

---

16. Castillo, Luis, *Comentarios al Código Procesal Constitucional,* Udep-Ara, Piura, 2004, p. 177. También puede leerse Sosa, Juan Manuel, «Notas sobre el contenido constitucionalmente protegido de los derechos fundamentales». En: *Actualidad Jurídica*, N.° 135, Gaceta Jurídica, Lima, enero de 2005, p. 146 y ss.
17. Mercader Ugina, Jesús y Nogueira Guastavino, Magdalena, *El recurso de amparo: un enfoque laboral,* Tirant lo Blach, Valencia, 2005, p. 36.
18. Bustamante, Reynaldo, *Derechos fundamentales y proceso justo*, Ara, Lima, 2004, p. 161.
19. Serna, Pedro y Toller, Fernando, *La interpretación constitucional de los derechos fundamentales,* citado por Castillo, Luis, *Comentarios…,* ob. cit., p. 479.

derechos fundamentales: uno constitucionalmente protegido y otro excluido de esta protección.

En suma, podemos referirnos al contenido constitucional de los derechos y cuyo «contenido» será posible delimitarlo en función a cada situación en particular. El TC ha utilizado la institución del contenido esencial para delimitar los límites tanto al legislador como la procedencia de las acciones de garantía (por ejemplo, la acción de amparo en sede laboral, como veremos más adelante). Sin embargo, consideramos que el TC no debiera emplear términos que inducen a la existencia de una parte de un derecho que no está reconocido en la Constitución pese a que el derecho como tal se encuentra recogido al más alto nivel normativo.

En segundo lugar, y siguiendo con los principales aspectos de procedencia de una acción de amparo, el TC ha indicado que no es posible una acción de amparo cuando se trate de hechos convertidos[20], en el cual el juzgador requiera implementar una etapa probatoria para determinar si se puede determinar la existencia de las alegaciones de las partes:

> «De otro lado, conforme a la línea jurisprudencial en materia de derechos laborales de carácter individual (por todas Exp. N.º 2526-2003-AA), se ha establecido que el amparo no es la vía idónea para el cuestionamiento de la causa justa de despido imputada por el empleador cuando se trate de **hechos controvertidos**, o cuando, existiendo duda sobre tales hechos, se requiera la actuación de medios probatorios a fin de poder determinar la veracidad, falsedad o la adecuada calificación de la imputación de la causa justa de despido, que evidentemente no pueden dilucidarse a través del amparo».

Finalmente, como hemos visto, la acción de amparo procederá solamente en tanto no exista una vía ordinaria que brinde la misma satisfacción o protección al accionante, tal como lo expresa el artículo 5.2 del Código Procesal Constitucional. Solo cuando, de manera excepcional, la vía ordinaria no sea idónea, satisfactoria o eficaz, o se requiera de una urgente actuación, es posible la vía de amparo en defecto del proceso ordinario, tal como ha resuelto el TC (Exp. N.° 2132-2006-PA/TC):

> «Que, de acuerdo a los criterios de procedencia establecidos en los fundamentos 7 a 20 de la sentencia precitada, que constituyen precedente vinculante, y en concordancia con lo dispuesto en el artículo VII del Título Preliminar y el artículo 5º, inciso 2 del Código Procesal Constitucional, se determina que, en el presente caso, la pretensión de la parte demandante no procede porque existe una vía procedimental específica, igualmente satisfactoria, para la protección del derecho constitucional supuestamente vulnerado».

20. El artículo 9 del Código Procesal Constitucional prevé que en los procesos constitucionales no existe una etapa probatoria.

5. LA LIMITACIÓN CONSTITUCIONAL DE LAS ACCIONES DE AMPARO LABORALES

5.1. Marco general

En el marco de las relaciones laborales, el trabajador tiene asegurado el respeto de sus derechos fundamentales (tanto aquellos que se derivan de su condición de persona -derechos inespecíficos o de la «ciudadanía laboral»- como los que se sustentan en su calidad de trabajador dentro de una relación laboral -derechos específicos-), de allí que la protección constitucional de sus derechos fundamentales sea una consecuencia natural ante cualquier afectación por el empleador.

Naturalmente, la protección contra cualquier afectación a sus derechos tendrá que ajustarse a las delimitaciones previstas en la acción de amparo que hemos descrito (debe tratarse de un derecho cuyo contenido esté constitucionalmente reconocido, no exista una materia controvertida que requiera etapa probatoria y no se cuente con un proceso que brinde la protección adecuada al trabajador, entre otros).

Como sabemos, la acción de amparo se interpone contra los actos que vulneren o amenacen derechos constitucionales, teniendo por finalidad el regreso a la situación anterior a la trasgresión del derecho constitucional. Con la acción de amparo, el afectado busca la tutela de su derecho lesionado y, si la demanda es estimada por el órgano jurisdiccional, se declara la nulidad del acto que se considera inconstitucional.

Dada la fórmula de la Constitución de 1993 (numeral 2 del artículo 200[21]), la acción de amparo se puede interponer contra la aplicación de un acto normativo, un acto no normativo -del Estado o de particulares-, una acción u omisión, un acto jurisdiccional -en este último caso, cuando dicho acto contravenga el principio del debido proceso-, etc. El propio TC ha desarrollado ampliamente la vinculación de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales entre particulares (Exp. N.° 976-2001-AA/TC), con una copiosa jurisprudencia y doctrina internacionales. Naturalmente, estamos de acuerdo con la hipótesis de vincular la acción de amparo a los actos entre particulares, consideramos que es un tema pacífico en nuestro sistema jurídico y por ello no dedicaremos más líneas a este tema.

En esta línea, el centro de trabajo no califica como fuero excluyente de los derechos fundamentales, de tal manera que los trabajadores tienen garantizado el ejercicio de sus derechos fundamentales en el seno de la relación laboral, tal como ha indicado el TC (Exp. N.° 3218-2004-AA/TC):

> «Se impone, así, una cláusula de salvaguarda de los derechos del trabajador, en concordancia con el artículo 1 de la Constitución, que estatuye que la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado.»

21. La disposición constitucional prevé que «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. No procede contra normas legales ni contra resoluciones judiciales emanadas de procedimiento regular».

De este modo, la acción de amparo puede ser utilizada como la vía idónea para la tutela de derechos fundamentales laborales:

> «En efecto, la lesión de los derechos fundamentales de la persona constituye, *per se*, un acto inconstitucional, cuya validez no es en modo alguno permitida por nuestro *supra* ordenamiento. En ese contexto, y, al amparo de la Constitución, el Tribunal Constitucional tiene la obligación de disponer a favor del agraviado la tutela más amplia, efectiva y rápida posible, restituyéndole en el goce integral y en el ejercicio pleno de su derecho amenazado o vulnerado; lo que se conseguirá mediante la cesación del acto lesivo y la privación de efecto legal alguno que por arbitrariedad el empleador quisiese consumar» (Exp. N.° 976-2001-AA/TC).

Por lo demás, debe tenerse en cuenta que, manteniendo la «tradición» de las dos constituciones precedentes, la Constitución de 1993 -pese a su carácter «austero»- mantiene el reconocimiento de los derechos constitucionales de los trabajadores en el contrato de trabajo. Así, el tercer párrafo del artículo 23 de la Constitución anota lo siguiente:

> «Ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador».

De la revisión que hemos efectuado sobre las diversas constituciones a las cuales hemos tenido acceso, solamente la Constitución de Portugal dispone que los derechos y libertades constitucionales son aplicables a las entidades públicas y privadas y vinculan a éstas[22]. Empero, no existe una consagración expresa sobre el reconocimiento de la ciudadanía laboral en la relación laboral a nivel constitucional.

Sin perjuicio de lo señalado, el expreso reconocimiento constitucional al ejercicio de derechos fundamentales en la relación laboral no representa un respaldo determinante para que los trabajadores puedan invocar para todos los casos sus derechos fundamentales en la relación laboral. En la medida que los derechos fundamentales, en nuestro ordenamiento jurídico, pueden ser invocados contra actos u omisiones de los particulares, aquí encontramos un respaldo para el ejercicio de derechos constitucionales en la relación laboral. En definitiva, inclusive en un esquema sin el reconocimiento expreso del ejercicio de derechos constitucionales de los trabajadores en el contrato de trabajo, vía aplicación de la regla general, se podría seguir invocando al empleador derechos fundamentales inespecíficos de los trabajadores.

---

22. Según De Vega García, esta era la única Constitución –en el derecho constitucional comparado- que tenía un reconocimiento expreso sobre la eficacia directa de los derechos fundamentales en las relaciones entre los particulares. Esta afirmación no es cierta dado que, cuando menos en nuestro ordenamiento jurídico, tanto la Constitución de 1979 como la de 1993 reconocen expresamente la eficacia directa de los derechos constitucionales entre particulares y, también dentro de la relación laboral. Al respecto, véase De Vega García, Pedro. «La eficacia horizontal del recurso de amparo: el problema de la *Drittwirkung der Grundrechte*». En: AA.VV, *Garantías jurisdiccionales para la defensa de los Derechos Humanos en Iberoamérica,* UNAM, México, 1992, pp. 418-19.

Este precepto constitucional que reconoce la vigencia y eficacia de los derechos fundamentales del trabajador en el marco de la relación laboral, nos recuerda simplemente que el empleador debe respetar los derechos fundamentales del trabajador, y como hemos visto no ha pasado desapercibido por el Tribunal Constitucional que lo ha utilizado en diversas ocasiones en procesos de carácter laboral. Entonces, es una cláusula que ha tenido un rol importante para la elaboración de construcciones jurídicas que garanticen el pleno ejercicio de los derechos fundamentales de los trabajadores.

5.2. Limitaciones a la acción de amparo laboral

De manera previa al ingreso del estudio de los criterios del TC sobre la protección ante un despido, conviene precisar que se ha excluido, de manera adecuada, al personal calificado como de confianza. De esta manera, por la posición que ocupan, el personal de confianza no tiene acceso a la acción de amparo que importa una reposición al centro de trabajo sino al reclamo de una indemnización (vía ordinaria)[23]. Al respecto, consideramos que, en rigor, el TC debería referirse, en el régimen laboral privado, al personal de dirección pues este ocupa cargos directivos, pues el personal de confianza no necesariamente ocupa puestos de alta dirección y comprende a todos aquellos que manejan información reservada, emiten informes relevantes, etc. (puede incluirse a la secretaria del gerente general)[24].

Ahora bien, tras la dación del Código Procesal Constitucional así como la propia evolución del TC, este órgano ha ido limitando los alcances de la acción de amparo. En materia laboral, la emblemática sentencia recaída en el Exp. N.° 206-2005-AA/TC, que tiene carácter de precedente vinculante de acuerdo con el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, destacó lo siguiente:

> «Consecuentemente, solo en los casos en que tales vías ordinarias no sean idóneas, satisfactorias o eficaces para la cautela del derecho, o por la necesidad de protección urgente, o en situaciones especiales que han de ser analizadas, caso por caso, por los jueces, será posible acudir a la vía extraordinaria del amparo, correspondiendo al demandante la carga de la prueba para demostrar que el proceso de amparo es la vía idónea y eficaz

23. El TC ha indicado: «En buena cuenta, los trabajadores de confianza tienen un mayor grado de responsabilidad en atención a las funciones que desempeñan, ya que se relacionan en forma inmediata y directa con la vida misma de las empresas, sus intereses, la realización de sus fines y con su dirección, administración, entre otras actividades» (Exp. N.° 1651-2005-AA/TC).

24. Un alcance mayor sobre las diferencias entre el personal de dirección y confianza pueden verse en Del Rio, Dalia. «Personal de dirección y confianza en el régimen laboral de la actividad privada en el Perú». En: Ramírez, Lorena (Coord.), *IX Jornadas de Derecho de la Empresa. Temas actuales de derecho de la empresa*. Universidad de Piura, Palestra, Lima, 2006, pp. 121 y ss. y Toyama, Jorge, «Tiempo de trabajo. Hacia una limitación de las facultades del empleador». En: *Actualidad Jurídica*, N.° 150, Gaceta Jurídica. Lima, 2006, pp. 13 y ss.

> para restablecer el ejercicio de su derecho constitucional vulnerado, y no el proceso judicial ordinario de que se trate».

Y, concretamente sobre los procesos de amparo laborales, el TC precisó en el Exp. N.° 206-2005-AA/TC:

> «(…) los criterios jurisprudenciales establecidos en el caso Eusebio Llanos Huasco, Exp. N.º 976-2004-AA/TC, para los casos de despidos incausados (en los cuales no exista imputación de causa alguna), fraudulentos y nulos, se mantendrán en esencia. En efecto, si tal como hemos señalado, el contenido del derecho constitucional a una protección adecuada contra el despido arbitrario supone la indemnización o la reposición según corresponda, a elección del trabajador, entonces, en caso de que en la vía judicial ordinaria no sea posible obtener la reposición o la restitución del derecho vulnerado, el amparo será la vía idónea para obtener la protección adecuada de los trabajadores del régimen laboral privado, incluida la reposición cuando el despido se funde en los supuestos mencionados».

La sentencia del TC intenta delinear los supuestos en los cuales resulta posible una acción de amparo en materia laboral, y este esfuerzo es acertado para detener el proceso de «amparización laboral». Tras esta sentencia, ya casi no sería posible la interposición de acciones de amparo laborales.

En concreto, para el TC, en materia de despido, existen dos vías de protección y el trabajador escogerá, en función de cada caso su conveniencia de acudir a una u otra vía (Exp. N.° 1058-2004-AA/TC):

> «(…) la protección adecuada contra el despido arbitrario, prevista en el artículo 27 de la Constitución, ofrece dos opciones: a) la primera, general y de carácter indemnizatorio (resarcimiento por el daño causado), en la que el juez laboral, respecto de los trabajadores sujetos al régimen de la actividad privada, ordena el pago de la indemnización correspondiente, y b) la segunda, especial y de carácter reparador (readmisión en el empleo), en la que el juez constitucional, en el ámbito del amparo, debe «reponer las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación de un derecho constitucional», como expresamente lo indica el artículo 1 de la Ley N.° 23506, lo que supone restituir al trabajador en su centro de trabajo, siempre que quede acreditada la existencia de un despido nulo, incausado o fraudulento».

Como se recordará, fue la sentencia del TC correspondiente al Exp: N.º 1124-2001-AA/TC, del 11 de julio de 2002, la misma que fue materia de una Resolución Aclaratoria del 16 de setiembre de 2002, marcó el inicio del nuevo criterio jurisprudencial en materia de estabilidad laboral que importó la inaplicación de las normas legales que disponían el pago de la indemnización ante despidos incausados. Como se sabe, en este caso, ante la alegación de una amenaza de despidos arbitrarios, las organizaciones sindicales de una empresa de telefonía interpusieron una acción de amparo por trasgresión al derecho al trabajo, libertad sindical, igualdad ante la ley, debido proceso, legítima defensa y tutela jurisdiccional efectiva. Esta acción de ampa-

ro, en última instancia, fue declarada fundada por el TC que ordenó la reposición de los trabajadores sindicalizados despedidos en forma incausada, así como la abstención de la empresa de incurrir en posteriores despidos.

Cabe indicar que, pese a lo dicho por el TC, las acciones de amparo que se resolvieron con anterioridad a la sentencia comentada no declararon la inconstitucionalidad de las normas legales que prevén el pago de la indemnización como mecanismo de protección ante un despido, y cuando el TC declaró fundada una demanda y ordenó la reposición, lo hizo sobre la base de otros derechos constitucionales vulnerados (debido proceso, derecho de defensa, presunción de inocencia, etc.) conjuntamente con el derecho al trabajo[25].

Entonces, para el TC, no procede una acción de amparo en los casos donde exista una vía laboral ordinaria para la tutela de los derechos fundamentales, con excepción de aquellos supuestos en los cuales es urgente o especial brindar una tutela vía acción de amparo[26] , o cuando se trata de hechos controvertidos que se cuestionan en sede laboral o existen dudas sobre tales hechos o requieren de una etapa probatoria.

---

25. Hemos registrado un solo caso donde se declaró fundada la demanda de amparo sobre la exclusiva lesión al derecho del trabajo (Sentencia recaída en el Exp. N.º 111-96-AA/TC) pero luego, por una extraña fe de erratas, fue modificada en su parte resolutiva al establecerse que se declaraba fundada la acción pero no se ordenaba la reposición del trabajador.

26. En el Exp. N.° 206-2005-AA/TC, se describieron las siguientes vías laborales donde el asunto controvertido no podía ser abordado en un proceso de amparo (f.j. 17 y 18):

    «Por otro lado, la Ley Procesal del Trabajo, N.º 26636, prevé en su artículo 4.º la competencia por razón de la materia de las Salas Laborales y Juzgados de Trabajo. Al respecto, el artículo 4.2 de la misma ley establece que los Juzgados de Trabajo conocen, entre las materias más relevantes de las pretensiones individuales por conflictos jurídicos, las siguientes:

    a) Impugnación de despido (sin reposición).
    b) Cese de actos de hostilidad del empleador, incluidos los actos de hostigamiento sexual, conforme a la ley sobre la materia.
    c) Incumplimiento de disposiciones y normas laborales cualquiera fuera su naturaleza.
    d) Pago de remuneraciones y beneficios económicos.

    A su turno, el artículo 30 del Decreto Supremo N.º 003-97-TR, TUO del Decreto Legislativo N.º 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, considera que constituyen actos de hostilidad:

    a) La falta de pago de la remuneración en la oportunidad correspondiente, salvo razones de fuerza mayor o caso fortuito debidamente comprobados por el empleador.
    b) La reducción inmotivada de la remuneración o de la categoría.
    c) El traslado del trabajador a lugar distinto de aquel en el que preste habitualmente servicios, con el propósito de ocasionarle perjuicio.
    d) La inobservancia de medidas de higiene y seguridad que pueda afectar o poner en riesgo la vida y la salud del trabajador.
    e) El acto de violencia o el faltamiento grave de palabra en agravio del trabajador o de su familia.

Ahora bien, a nuestro juicio, la Constitución[27] concedió al legislador la posibilidad de regular la forma de protección al trabajador ante un despido arbitrario. El propio TC describe lo siguiente (Exp. N.° 1417-2005-AA/TC):

> «Un derecho tiene sustento constitucional directo, cuando la Constitución ha reconocido, explícita o implícitamente, un marco de referencia que delimita nominalmente el bien jurídico susceptible de protección. Es decir, existe un baremo de delimitación de ese marco garantista, que transita desde la delimitación más abierta a la más precisa.
>
> Correspondiendo un mayor o menor desarrollo legislativo, en función de la opción legislativa de desarrollar los derechos fundamentales establecidos por el constituyente».

De este modo, tenemos dos posibilidades: i) si se trata de delimitar los alcances de la protección adecuada ante un despido, las normas internacionales -como han sido utilizadas por el TC en muchos procesos laborales- son las que deben servir como parámetro de interpretación, y estas prevén la posibilidad de una indemnización; o, ii) si el artículo 27 de la Constitución no comprende a la reposición como una forma de protección, es válido que el legislador haya optado por la indemnización.

En esta línea, consideramos que la tesis del TC que el artículo 22 de la Constitución importa que todo despido sin expresión de causa sea inconstitucional, no se adecua a nuestro esquema constitucional. Se ha dejado de tener en cuenta lo expuesto en el artículo 27 de la Constitución que delega a la ley la forma de protección ante un despido arbitrario, además de que se obvia la aplicación del Protocolo Adicional a la Convención Americana.

Seguidamente, describiremos los principales supuestos abordados por el TC sobre la procedencia de una acción de amparo laboral.

5.3. El despido incausado

Para nosotros, en virtud de lo establecido en los artículos 22 y 27 de la Constitución, no cabría una acción de amparo contra un despido sin expresión de causa, en tanto que la Constitución no recoge expresamente el derecho a la reposición ante un despido incausado. En nuestra opinión, no es un derecho constitucionalmente protegido la reposición ante un despido, pues son las normas de nivel primario las que determinan los alcances y ámbitos de protección, por interpretación misma de

---

f) Los actos de discriminación por razón de sexo, raza, religión, opinión o idioma.

g) Los actos contra la moral y todos aquellos que afecten la dignidad del trabajador. Consecuentemente, los amparos que se refieran a la materias descritas (fundamentos 17 y18), que por mandato de la ley son competencia de los jueces de trabajo, serán declaradas improcedentes en la vía del amparo».

27. El artículo 27 de la Constitución indica: «La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario».

la Constitución y lo Tratados sobre Derechos Humanos que forman parte de nuestro sistema jurídico.

Sobre la invalidez del despido sin expresión de causa, el TC ha indicado que este es inconstitucional (Exp. N.° 3971-2005-AA/TC):

> «Este Tribunal ya se ha pronunciado reiteradamente en el sentido de que la extinción unilateral de la relación laboral, fundada única y exclusivamente en la voluntad del empleador, se encuentra afectada de nulidad –y, por consiguiente el despido carecerá de efecto legal– cuando se produce con violación de los derechos fundamentales de la persona. En tales circunstancias, resulta evidente que tras producirse una modalidad de despido arbitrario como la descrita, procede la reposición como finalidad eminentemente restitutoria de todo proceso constitucional de tutela de derechos. Al respecto, como se ha sostenido anteriormente, y ahora se reitera, la protección adecuada a que se refiere el artículo 27 de la Constitución no puede ser interpretada como una facultad de disposición absolutamente discrecional por parte del legislador, que habilite como alternativa exclusiva y excluyente la representada por la indemnización, toda vez que debemos tener en cuenta que el propósito de los procesos constitucionales es la restauración de las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación de un derecho constitucional, tal como lo establece el artículo 1 de la Ley 28237.
>
> La lesión a los derechos constitucionales, por lo tanto, no se concreta con el solo hecho de no haberse cumplido con la ley, por lo que esta, *stricto sensu*, representa, sino por haberse utilizado la figura del despido incausado como un mecanismo de vulneración o distorsión de tales atributos esenciales».

Nosotros consideramos que la controversia sobre un despido incausado no debería ser materia de una acción de amparo pues no existe un derecho constitucional a la reposición, y más bien la Constitución delega a la ley la forma de protección, de tal manera que resulta constitucional -y acorde con el Derecho Comparado y disposiciones de la OIT-, proteger al trabajador con una indemnización ante un despido arbitrario. Como se ha dicho, la LPCL solamente ha establecido una forma de protección ante el despido en cumplimiento de lo previsto en el artículo 27 de la Constitución, y cuando «el legislador establece que la adecuada protección contra el despido arbitrario es la indemnización, esta pasa a formar parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la adecuada protección contra el despido»[28].

Inclusive, el TC ya ha indicado que la costumbre o el derecho a un reintegro de pensiones, etc. no tienen reconocimiento constitucional por no formar parte del contenido esencial protegido en acciones de amparo[29]. Este mismo razonamiento se debió

28. Castillo, Luis. «Algunas críticas...», ob. cit., p. 49.
29. Un desarrollo más detallado sobre nuestra posición puede verse en Toyama, Jorge, *Instituciones del Derecho Laboral,* Gaceta Jurídica, Lima, 2005, pp. 556 y ss.

aplicar para el despido incausado y no reservar esta posibilidad solamente a los despidos con expresión de causa y sustentados[30].

En España, hasta las reformas del año 1994 se construyó la doctrina jurisprudencial de los despidos radicalmente nulos, por los cuales se sancionó, ante una falta de regulación precisa en las normas legales, que la reposición era la protección adecuada ante un despido incausado, ante un despido verbal. Luego, cuando las normas legales reformularon el sistema legal del Estatuto de Trabajadores e indicaron que los despidos por lesión de forma (léase incausados) no concedían la reposición al centro de trabajo sino el pago de una indemnización y devengados o reposición a opción del empleador, parte de la doctrina española criticó esta variación pero no se consolidó y, a la fecha, la mayoría admite que no existe una lesión a un derecho fundamental cuando nos encontramos ante un despido incausado. El sistema español, donde se reconoce a nivel constitucional el derecho al trabajo (al igual que el Perú pero sin que tenga un contenido constitucional exigible mediante una acción de amparo), no impone como inobservancia a los supuestos de incumplimiento de los requisitos formales del despido –llamados despidos improcedentes-, la reposición al centro de trabajo, pues se confiere al empleador la posibilidad de optar entre la reposición al centro de trabajo o el pago de la indemnización[31]. Ciertamente, debemos reconocer que hay quienes inicialmente criticaron la modificación legal por afectar a los trabajadores y no responder a conferir una reparación adecuada ante un despido[32], pero también hay otros –que, entendemos, es la posición que habría ido consolidándose- que la apoyan y la consideran como válida dentro del esquema normativo[33], hasta se ha dicho que la nulidad de los despidos improcedentes ha pasado a ser una «curiosidad histó-

30. El TC ha dicho sobre este tema (Exp. N.° 206-2005-AA/TC): «se ha establecido que el amparo no es la vía idónea para el cuestionamiento de la causa justa de despido imputada por el empleador cuando se trate de **hechos controvertidos**, o cuando, existiendo duda sobre tales hechos, se requiera la actuación de medios probatorios a fin de poder determinar la veracidad, falsedad o la adecuada calificación de la imputación de la causa justa de despido, que evidentemente no pueden dilucidarse a través del amparo. En efecto, es claro que, en este supuesto, para que se produzca certeza en el juzgador, respecto de los puntos controvertidos, y pueda así sustentar su fallo en determinado sentido, necesariamente tendrá que desarrollar la actividad probatoria a través de sus diversas etapas, en particular respecto de la actuación y valoración de la prueba que, entre otras muchas, se relacionarán con declaraciones de parte, testigos, documentos (libros de planillas, informes), peritajes y, especialmente, las pruebas de oficio».
31. Por todos, véase Martín Valverde, Antonio, *Derecho del Trabajo*, Tecnos, Madrid, 2001, pp. 721 y ss.
32. Gorelli Hernández, Juan, *Los supuestos de readmisión en el despido*, Tecnos, Madrid, 1996, pp. 151 y ss. En la misma línea, Pedrajas, Abdón, *Despido y derechos fundamentales. Estudio especial de la presunción de inocencia*, Trotta, Madrid, 1992, pp. 303 y ss.
33. Una reseña puede verse en Román Vaca, Eduardo, «El despido disciplinario: aplicación judicial (y convencional) de la 'Reforma de 1994'». En: Castiñeira, Jaime (Coord.), *Presente y futuro de la regulación del despido*, Aranzadi, Pamplona, 1997, pp. 383 y ss.

rica»[34]. Más todavía, los pocos pronunciamientos judiciales no han cuestionado la nueva protección legal[35].

Lo que se exige en nuestra Constitución es una protección adecuada contra el despido, y ésta existe: el pago de la indemnización. No se vacía de contenido a la estabilidad laboral si no se sanciona con la reposición los casos de despidos incausados. El contenido constitucional de la estabilidad laboral supone una protección que, en función al mandato constitucional y a las normas internacionales tienen contenido diverso (reposición, indemnización, seguro de desempleo y otra forma de protección) y no único (como lo declara el TC).

En efecto, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales prevé que cada legislación determinará la forma de protección contra el despido arbitrario. Pues bien, expresamente, el artículo 7.d del Protocolo Adicional anota que cada legislación establecerá el mecanismo de protección contra el despido arbitrario (reposición, indemnización, seguro de desempleo, etc.). Ante ello, el TC ha indicado que el Protocolo Adicional no es aplicable pues es una norma mínima que puede ser mejorada por la normativa interna (aplicación de la norma más favorable)[36]. Nos preguntamos ¿cuál es la norma más favorable nacional que contempla el derecho a la reposición ante un despido incausado? No existe alguna norma expresa. Más bien, se ha desplazado la norma aplicable (Protocolo Adicional de la Convención Americana) por una interpretación aislada del contenido de la protección adecuada ante el despido incausado[37].

Estimamos que el TC no ha utilizado adecuadamente los criterios de interpretación normativa. En efecto, la Cuarta Disposición Transitoria y Final de la Constitución expresamente anota que los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución se interpretan de conformidad con los tratados sobre la materia aprobados por el Perú. En esta línea, el contenido del derecho al trabajo y de la estabilidad laboral, reconocidos en los artículos 22 y 27 de la Constitución, respectivamente, debe ser interpretado de conformidad con lo previsto en los artículos 6 y 7 del Protocolo Adicional que se refieren a los mismos derechos. En suma, se delega a cada país la posibilidad de regular la protección que estime conveniente ante un despido arbitrario.

El legislador peruano ha optado por la indemnización a favor de todo trabajador despedido. Así como se ha indicado, nos encontramos ante un esquema legislativo «no por razones naturales (o intrínsecas), sino porque ésta es la op-

34. Alonso Olea, Manuel, «Introducción general al despido y a sus causas». En: AA.VV., *Estudios sobre el despido*, ACM, Madrid, 1996, p. 12.
35. Riera, Carlos, *El despido nulo,* Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, p. 138.
36. Véase la Sentencia recaída en el Exp. N.° 1124-2001-AA/TC (f.j. 12).
37. En el mismo sentido, puede verse Neves Mujica, Javier. «Los conceptos y los efectos de la sentencia del Caso Telefónica». En: *Diálogo con la Jurisprudencia* N.° 49, Lima, octubre de 2002, p. 49.

ción de política jurídica cristalizada en la ordenación legal del despido injustificado»[38].

En este sentido, resulta ajustado a la Constitución que el artículo 27 indique que la protección contra el despido arbitrario será precisado por el legislador. Y el legislador peruano ha establecido que la protección se contrae en el pago de una indemnización tasada, «sin margen para que el juez estime la cuantía de los daños y perjuicios que se presumen *ex lege* causados por el despido o derivados sin más de éste, indemnizándose la ruptura culpable del contrato y no los perjuicios que ésta cause, que pueden no existir, aunque normalmente existan»[39].

Para conocer el contenido de un derecho fundamental, se debe acudir a las normas internacionales y si éstas establecen una determinada regulación, ella se debe observar por el TC para apreciar la constitucionalidad de un dispositivo de nivel primario. De no haber regulación en las normas internacionales, recién sería posible interpretar el contenido de un derecho fundamental.

Al existir un tratado internacional que no contempla a la reposición como una sola fórmula de protección contra el despido arbitrario sino que se prevé un contenido genérico, no se puede limitar el criterio de interpretación y establecer una excluyente protección ante el despido incausado: la reposición al centro de trabajo. En suma, para la apreciación del contenido del derecho al trabajo, el TC ha inaplicado el Protocolo Adicional y brindado un contenido único al despido incausado: la reposición al centro de trabajo[40].

Algunos sostienen que el Protocolo Adicional prevé la causalidad del despido como contenido del derecho al trabajo, en la medida que dicho pacto indica que todo trabajador tiene derecho a «La estabilidad (…) en sus empleos, de acuerdo con las características de las industrias y profesiones y con las causas de justa separación». En tal sentido, se indica que el propio Protocolo Adicional contiene la institución de la causalidad en el despido[41]; sin embargo, consideramos que la instauración de la causalidad del despido no trae

38. Monereo Pérez, Luis y Moreno Vida, María Nieves, «Forma y procedimientos del despido disciplinario. El despido nulo». En: Borrajo Dacruz, Efrén (Dir.), *La reforma del Estatuto de los trabajadores,* Tomo II, Revista de Derecho Privado. Madrid, 1994, p. 376.

39. Alonso Olea, Manuel y Casas Baamonde María Emilia, «La improcedencia del despido (art. 56)». En: *El Estatuto de los Trabajadores. Veinte Años Después,* Revista Española de Derecho del trabajo, Madrid, 2000, p. 1167.

40. En algunas ocasiones el TC ha descrito el contenido de derechos fundamentales sin tener en cuenta los tratados internacionales. Al respecto, puede verse la sentencia recaída en el Exp. N.° 008-2005-PI/TC, en la cual se declaró constitucional la Ley Marco del Empleo Público, Ley N.° 28175, donde se describen la libertad sindical, negociación colectiva y huelga en forma detallada a partir de una interpretación de las normas internas.

41. Blancas Bustamante, Carlos, «Derecho al trabajo y despido arbitrario en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional». En: *Diálogo con la jurisprudencia* N.° 49, Gaceta Jurídica, Lima, octubre de 2003, p. 30. En la misma línea, García Granara, Fernando, «El derecho al empleo y el despido arbitrario». En: *Derecho y Sociedad*, N.° 19, Lima, PUC, 2004, pp. 251-52.

consigo que, en caso de trasgresión, la protección sea exclusivamente la reposición en el centro de trabajo. Es el propio Protocolo que prevé que la protección puede ser la indemnización, reposición, seguro de desempleo u otra forma prevista legalmente. Hay, pues, un abanico de protección laboral que debe ser determinado por el legislador en cada país.

Por lo demás, el Convenio N.º 158 de la OIT (no ratificado por el Perú, pero que tiene el carácter de una recomendación) no prescribe la reposición como medio de reparación al centro de trabajo. Al respecto, se ha dicho, en función al referido convenio que «Nada impide, por tanto, al legislador nacional regular los aspectos reparadores cuando el empresario incumple la formalidad previa al despido disciplinario, y ello a través, en nuestro caso, de una alta indemnización compensatoria por la resolución contractual injustificada»[42].

Entonces, en nuestra opinión, no debe admitirse las acciones de amparo laborales ante un despido sin expresión de causa pues, en este caso, no existe un derecho constitucional a la reposición ante un despido. Las normas internacionales sobre Derechos Humanos así como la propia Constitución permiten esta interpretación.

Pese a lo dicho, con la sentencia vinculante del TC -que tiene efecto vinculante inmediato sobre cualquier proceso- se reducirán de modo radical las acciones de amparo -especialmente en el sector público-, y representa un indudable avance en la determinación y valoración de una acción de amparo como mecanismo de defensa de derechos fundamentales.

5.4. El despido nulo

En la línea que describimos, en tanto que existen vías procesales judiciales para obtener la reposición laboral en los casos de nulidad de despido (supuestos de discriminación, despidos antisindicales, establecidos en el artículo 29 del T.V.O. de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral –LPCL-, aprobada por Decreto Supremo N.° 003-97-TR[43]), no deberían ser procedentes las acciones de amparo en el cuestionamiento del cese por una razón de nulidad de despido.

---

42. Miñambres Puig, César, «El despido disciplinario verbal y el convenio número 158 de la OIT». En:. Gárate, Javier (Coord.), ob. cit., p. 102.

43. El artículo 29 de la LPCL prevé: «Es nulo el despido que tenga por motivo:
    a. La afiliación a un sindicato o la participación en actividades sindicales;
    b. Ser candidato a representante de los trabajadores o actuar o haber actuado en esa calidad;
    c. Presentar una queja o participar en un proceso contra el empleador ante las autoridades competentes, salvo que configure la falta grave contemplada en el inciso f. del Articulo 25;
    d. La discriminación por razón de sexo, raza, religión, opinión o idioma;
    e. El embarazo si el despido se produce en cualquier momento del período de gestación o dentro de los 90 días posteriores al parto. Se presume que el despido tiene por motivo el embarazo, si el empleador no acredita en este caso la existencia de causa justa para despedir.

    Lo dispuesto en el presente inciso es aplicable siempre que el empleador hubiere sido

En primer lugar, no queda claro la razón por la cual la lesión a la libertad sindical (por ejemplo, despido a un dirigente sindical) sigue siendo pasible de una acción de amparo cuando, en la vía laboral, se puede obtener la misma tutela o hasta una mejor (los procesos laborales permiten una medida cautelar, reposición e, inclusive, la liquidación de las remuneraciones devengadas en el proceso dentro del mismo juicio a diferencia de la acción de amparo). Para el TC, la razón es una suerte de reconocimiento «dadas las particulares que reviste la protección de los derechos involucrados» y «considerando la protección urgente que se requiere para este tipo de casos, sin perjuicio del derecho del trabajador a recurrir a la vía judicial ordinaria laboral, si así lo estima conveniente» (Exp. N.° 206-2005-AA/TC)[44] y a continuación ha desarrollado lo siguiente:

> «(…) la libertad sindical y el derecho de sindicación reconocidos por el artículo 28.º, inciso 1 de la Constitución (Exp. N.º 0008-2005-PI/TC, fundamentos 26, 27 y 28), e interpretados conforme a la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución y al artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, imponen la obligación estatal de adoptar las medidas necesarias y apropiadas para garantizar a los trabajadores y empleadores el libre ejercicio del derecho de sindicación e impedir todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical, tales como condicionar el empleo de un trabajador a que no se afilie o a que deje de ser miembro de un sindicato; o despedir a un trabajador o perjudicarlo en cualquier forma a causa de su afiliación sindical o a su participación en actividades sindicales fuera de las horas de trabajo o, con el consentimiento del empleador, durante las horas de trabajo (artículo 11 del Convenio N.º 87 de la OIT, sobre libertad sindical y protección del derecho de sindicación, artículo 1.º del Convenio N.º 98 de la OIT, relativo a la aplicación de los principios del derecho de sindicación y de negociación colectiva)».

En la misma línea, los otros casos de despido nulo previstos por la legislación ordinaria (discriminación: despido de mujeres embarazadas, personal discapacitado, trabajadores portadores de VIH, y discriminaciones por sexo, raza, religión, opinión e idioma), que también tienen tutela mediante una acción de nulidad de despido, debieron quedar excluidos de la acción de amparo.

Nótese que la protección del TC, en este tema, amplía los supuestos taxativos de despidos nulos previstos en la LPCL (discriminación por razón de sexo, raza, religión, opinión, idioma, VIH/Sida y discapacitados) a cualquier acto de discriminación («los despidos originados en la discriminación por razón de sexo raza, religión, opinión, idioma o de cualquier otra índole, tendrán protección a través del amparo,

---

notificado documentalmente del embarazo en forma previa al despido y no enerva la facultad del empleador de despedir por causa justa».

Además, se prevé el despido nulo por razones de VIH/SIDA e incapacidad del trabajador, de acuerdo con lo previsto en las Leyes N.° 26626 y 27050, respectivamente.

así como los despidos producidos con motivo del embarazo, toda vez que, conforme al artículo 23 de la Constitución» (Exp. N.° 206-2005-AA/TC). Justamente, serían solamente los supuestos no contemplados como nulos por la legislación ordinaria (es decir, cuando no es posible obtener la reposición al centro de trabajo en un proceso laboral), aquellos donde cabría la protección constitucional mediante una acción de amparo laboral ante la deficiencia del proceso (por ejemplo, discriminación por razón de nivel económico, procedencia, opción sexual, etc.).

En general, en los casos de despido nulo, se convalida la posibilidad de que el trabajador pueda optar entre una acción de amparo o un proceso laboral de nulidad de despido; aquí, entonces, no se aplica la residualidad o subsidiaridad del amparo. Cabe indicar que ambos procesos (ordinario y constitucional) brindan la misma tutela jurídica al trabajador así como garantías (medidas cautelares); más todavía, el proceso ordinario de nulidad de despido permite acumular las acciones de nulidad y subsidiariamente una demanda de despido arbitrario así como solicitar el pago de devengados en el propio proceso laboral. Estos dos elementos diferenciadores no se aprecian en una acción de amparo.

Ahora bien, conviene preguntarse sobre las razones por las cuales la discriminación al momento del cese es susceptible de una acción de amparo pero no aquellas que se producen durante la relación laboral y que califican como actos de hostilidad. De acuerdo con el TC, expresamente se ha indicado que las pretensiones referidas a actos de hostilidad discriminatorios deben ser resueltas en la vía ordinaria (Exp. N.° 206-2005-AA/TC), pero no habría, a la luz de la Constitución, un sustento que permita este trato diferenciado[45]. Finalmente, la igualdad es el bien fundamental que merece tutela constitucional, por encima del momento en que la lesión o vulneración de este derecho se produzca (antes, durante y al término del contrato de trabajo).

5.5. Despidos fraudulentos

En relación a los despidos fraudulentos, el TC ha destacado (Exp. N.° 206-2005-AA/TC):

> «En cuanto al despido fraudulento, esto es, cuando se imputa al trabajador hechos notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios, o se le atribuye una falta no prevista legalmente, sólo será procedente la vía del amparo cuando el demandante acredite fehaciente e indubitablemente que existió fraude,

44. Ahora bien, en la evolución del TC, debemos indicar que no ha existido un criterio unívoco para apreciar la procedencia de las acciones de amparo presentadas contra un despido calificado como arbitrario por los accionantes. En efecto, en la resolución recaída en el Expediente No. 061-97-AA/TC, se indica que la acción de amparo es «un recurso de carácter excepcional, sólo es aplicable cuando no existe otra vía para restablecer el derecho de los justiciables, y en el presente caso dicha vía existe».

45. En la misma línea, Castillo, Luis, «Algunas críticas al criterio del Tribunal Constitucional sobre la procedencia del amparo en defensa del derecho al trabajo». En: *Diálogo con la Jurisprudencia* N.° 89. Lima, 2005, p. 46.

> pues en caso contrario, es decir, cuando haya controversia o duda sobre los hechos, corresponderá a la vía ordinaria laboral determinar la veracidad o falsedad de ellos».

Pero, cuando se trata de ciertos despidos basados en hechos falsos e inexistentes, en ocasiones el TC lo ha calificado, más bien, como despidos sin expresión de causa[46]. Esta clasificación (incausado/fraudulento), finalmente, es teórica pues, en términos de acceso a la acción de amparo, en la práctica, en ambos supuestos nos encontramos ante un despido lesivo de derechos fundamentales y pasibles de una acción de amparo.

También el TC se ha referido al concepto de despido fraudulento cuando se utilizan modalidades de contratación temporal sin que se observen los requisitos para ella, esto es, cuando no se aprecia la existencia de una causa justificada que amerite una contratación a plazo fijo, de tal manera que corresponde la reposición al centro laboral (Exp. N.° 1397-2001-AA/TC):

> «La ruptura del vínculo laboral, sustentada en una utilización fraudulenta de una modalidad de contratación como la descrita, tiene, por consiguiente, el carácter de un despido absolutamente arbitrario, frente al cual y como lo ha venido definiendo el Tribunal Constitucional (tanto con su conformación actual, como con la pasada), procede la reposición como finalidad eminentemente restitutoria de todo proceso constitucional de tutela de derechos».

Sobre el despido fraudulento, en realidad, son aplicables todas las menciones que hemos realizado al despido sin expresión de causa. En este sentido, consideramos que el TC no debiera conocer este tipo de pretensiones en una acción de amparo porque no existe un derecho constitucional cuyo contenido ha sido vulnerado (un derecho a la reposición) y, por otro lado, las fronteras entre el análisis de la existencia de una causa justa de despido, una causa injusta de despido, y una simulación de la causa justa son, francamente difíciles de delimitar en cada caso concreto.

En resumen, para el TC la acción de amparo es una vía idónea para conocer la lesión de derechos fundamentales con ocasión del despido. En la medida que no se requiera de etapa probatoria, el TC no cuestiona la vía optativa expuesta en las normas positivas[47]. Si bien el TC es competente para conocer la trasgresión de derechos

---

46. El TC ha descrito: «En el presente caso la recurrente ha demostrado que la demandada fundamentó su despido en hechos falsos e inexistentes, toda vez que dicha emplazada no ha probado que la demandante tenía la obligación de atender los requerimientos de la SUNAT y que se le había informado de tal hecho. En consecuencia, el despido se basó en una causa inexistente e irreal equiparable a un despido incausado, constituyendo un acto lesivo del derecho al trabajo y a la protección contra el despido arbitrario, amparados por los artículos 22 y 27 de la Constitución» (Exp. N.° 2158-2006-AA/TC).
47. A título ejemplificativo, puede verse la sentencia del TC recaída en el Exp. N.º 111-96-AA/TC: «si bien el demandante pudo recurrir a la vía laboral, tal como lo señala el artículo 59 del Decreto Legislativo N.° 728, en caso de no hacerlo, no impide que quede expedito su derecho de recurrir a la vía de amparo como vía paralela, por la causal prevista en el inciso 10 del artículo 24 de la Ley N.° 23506».

fundamentales, la apertura de un supuesto relevante de lesión de derechos fundamentales -despidos incausados, nulos y fraudulentos- puede suponer una «amparización» de los despidos, de tal manera que la vía ordinaria deje de ser la natural competencia de los procesos de impugnación de despidos.

6. BREVE REFERENCIA AL SECTOR PÚBLICO LABORAL

Respecto del sector público (léase al personal contratado por el Estado que presta servicios para el sector público bajo el régimen laboral del Decreto Legislativo N.° 276), el TC ha manifestado que no proceden las acciones de amparo en materia laboral para cuestionar un cese pues entiende que existe una vía específica e igualmente satisfactoria, cual es el proceso contencioso administrativo, aplicando el artículo 5.2 del Código Procesal Constitucional. Así, ha indicado:

> «Consecuentemente, el Tribunal Constitucional estima que la vía normal para resolver las pretensiones individuales por conflictos jurídicos derivados de la aplicación de la legislación laboral pública es el proceso contencioso administrativo, dado que permite la reposición del trabajador despedido y prevé la concesión de medidas cautelares» (Exp. N.° 206-2005-AA/TC).

Solamente de manera excepcional, el TC admitiría las acciones de amparo laborales del régimen laboral público en el siguiente supuesto:

> «Sólo en defecto de tal posibilidad o atendiendo a la urgencia o a la demostración objetiva y fehaciente por parte del demandante de que la vía contenciosa administrativa no es la idónea, procederá el amparo. Igualmente, el proceso de amparo será la vía idónea para los casos relativos a despidos de servidores públicos cuya causa sea: su afiliación sindical o cargo sindical, por discriminación, en el caso de las mujeres por su maternidad, y por la condición de impedido» (Exp. N.° 206-2005-AA/TC).

A diferencia de las pretensiones enmarcadas dentro del régimen laboral privado, las posibilidades de una acción de amparo son más reducidas en el régimen público laboral. Así, un despido que no se derive de razones sindicales, discriminatorias, mujeres por su maternidad y dispacitados, no podrá ser materia de una acción de amparo a menos que se demuestre que la acción de amparo no es la vía idónea. Entonces, el despido sin expresión de causa, que también puede verificarse en el régimen laboral público, no es materia de una acción de amparo según se desprende del TC: en este caso, la protección es solamente respecto de aquellos derechos fundamentales descritos por el TC.

Nuevamente, se reproducen las observaciones que ya hemos realizado para las acciones de amparo en el régimen laboral privado. De un lado, los procesos ordinarios –en este caso, las acciones contencioso -administrativas- pueden brindar la misma garantía procesal al afectado, y de otro lado, resulta complicado destacar derechos fundamentales que son tutelables mediante una acción de amparo y no se haga alusión a los demás derechos fundamentales –que son la mayoría: como la intimidad y libertad religiosa que pueden verse afectados con ocasión de un despido-.

7. A TÍTULO DE CONCLUSIÓN

Los criterios del TC sobre la procedencia de las acciones de amparo laborales (expuestos en el Exp. N.° 206-2005-AA/TC), puede resumirse en el siguiente cuadro:

<table>
<tr><th>ACCIONES</th><th>ANTES</th><th colspan="2">A PARTIR DEL PRECEDENTE DEL TC</th></tr>
<tr><td>Libertad sindical y el derecho de sindicación</td><td>Procedente</td><td>Procedente</td><td rowspan="2">Procedente: «Todo acto lesivo, no justificado e irrazonable, que afecte a los trabajadores sindicalizados y a sus dirigentes y que haga impracticable el funcionamiento del sindicato»</td></tr>
<tr><td>Despidos que lesionan la libertad sindical y el derecho de sindicación</td><td>Procedente</td><td>Procedente</td></tr>
<tr><td>Despidos discriminatorios y nulos en general</td><td>Procedente</td><td>Procedente</td><td>Debido a que se requiere protección urgente.</td></tr>
<tr><td>Despidos sin expresión de causa</td><td>Procedente</td><td>Procedente</td><td>Cuando se despido sin imputar la causa legal de cese.</td></tr>
<tr><td>Despidos fraudulentos</td><td>Procedente</td><td>Procedente</td><td>Si se puede acreditar de manera fehaciente el fraude en el expediente mismo.</td></tr>
<tr><td>Despido con expresión de causa</td><td>Improcedente</td><td>Improcedente</td><td>Requiere etapa probatoria para los hechos controvertidos o de existencia dudosa.</td></tr>
<tr><td>Otros temas laborales:
- Hostilidad.
- Incumplimiento de normas laborales.
- Pago de remuneraciones y beneficios económicos</td><td>Podía ser improcedente</td><td>Improcedente</td><td>El proceso laboral ordinario es la vía competente.</td></tr>
<tr><td>Reposición: trabajador del Estado</td><td>Procedente</td><td>Improcedente</td><td>La vía contencioso administrativa es la pertinente e igualmente satisfactoria.</td></tr>
<tr><td rowspan="2">Otros temas de laboral público</td><td rowspan="2">Podía ser improcedente</td><td>Improcedente</td><td>La vía contencioso administrativa es la vía pertinente e igualmente satisfactoria.</td></tr>
<tr><td>Procedente</td><td>Para los casos relativos a despidos de servidores públicos cuya causa sea la discriminación, libertad sindical, maternidad y discapacidad.</td></tr>
</table>

Estos criterios han sido reiterados en posteriores pronunciamientos del TC. En efecto, el TC ha aplicado el precedente establecido en el Exp. N.° 206-2005-AA/TC, para declarar improcedente las demandas de amparo referidas a los siguientes supuestos: en caso de despidos basados en la comisión de faltas graves imputadas al trabajador; cuando la conclusión del vínculo laboral ocurre por vencimiento del plazo contemplado en el contrato sujeto a modalidad; cuando se alega la desnaturalización del mismo; en caso de hostilidad por imputación de faltas graves; o, cuando se alega la utilización de mecanismos de intermediación para evitar la relación laboral[48].

Como vemos, la utilización del amparo para casos de despido viene siendo limitada por el TC en aplicación de los criterios establecidos por el TC. Sin embargo, estimamos que no hay razones suficientes para admitir la mayoría de las acciones de amparo laborales, ya sea porque no existe un contenido constitucional protegido (despidos incausados y fraudulentos) o porque existe una vía igualmente satisfactoria para su tutela (despidos nulos).

Ciertamente, los criterios del TC se han ido perfilando en el tiempo y el TC ha venido delimitando el marco de procedencia de las acciones de amparo, de tal manera que, a la fecha, el proceso de amparización en la tutela de derechos laborales se ha limitado fuertemente (con mucha mayor incidencia en el sector público laboral). Y, en este proceso, no se puede negar la calidad académica de la casi totalidad de las resoluciones del TC así como el sustento de las mismas, constituyéndose en el referente de resolución de conflictos más técnico y persuasivo de nuestro país.

48. Al respecto, pueden verse las sentencias de amparo recaídas en los Exp. N.° 6000-2005-PA/TC, 4808-2005-PA/TC y 5554-2005-PA/TC donde se cuestionan la causa justa de despido y son hechos controvertidos, por lo que no procede la acción de amparo (tiene que demandar en vía laboral); 4240-2005-PA/TC, 5876-2005-PA/TC, 6291-2005-PA/TC, 6790-2005-PA/TC, 6298-2005-PA/TC, 1485-2005-PA/TC y 2486-2005-PA/TC: «*La pretensión de la parte demandante no procede porque existe una vía procedimental específica, igualmente satisfactoria, para la protección del derecho constitucional supuestamente vulnerado*».

LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA JORNADA ATÍPICA DE TRABAJO EN EL SECTOR MINERO: EL CASO SOUTHERN

Ricardo Herrera Vásquez*

1. INTRODUCCIÓN

Uno de los pronunciamientos más polémicos del Tribunal Constitucional (en adelante TC) es la sentencia emitida el 17 de abril de 2006 en la acción de amparo incoada por el Sindicato de Trabajadores de Toquepala y Anexos (en adelante «el Sindicato») contra la empresa Southern Perú Cooper Corporation (en adelante SPCC) (Exp. N° 4635-2004-AA/TC). Este fallo fue seguido de una resolución aclaratoria expedida el 11 de mayo de este mismo año, que ciertamente atempera los criterios de la sentencia inicial, en una real modificación de la misma, lo que incrementa las críticas sobre el particular.

En el presente trabajo esbozaremos algunos comentarios preliminares de orden procesal y sustantivo. En cuanto a lo primero, analizaremos la procedencia de una acción de amparo en la que se denuncia el incumplimiento de un convenio colectivo, la observancia del propio precedente del TC o *stare decisis* y el respeto al debido proceso de cara a la actuación probatoria y el mérito de informes elaborados para el debate público.

En cuanto a lo segundo, abordaremos la pertinencia de la aplicación del Convenio N° 01 de la Organización Internacional del Trabajo (en adelante OIT), en función a su vigencia en el actual estado de la organización del tiempo de trabajo y el principio de la «norma más favorable»; así como la constitucionalidad de la jornada atípica o acumulativa de trabajo, a partir de la legislación de desarrollo constitucional y el «bloque de constitucionalidad». Entendemos por jornada atípica o acumulativa aquella en la que es posible laborar más de 8 horas diarias inclusive por más de una semana consecutiva, siempre que en compensación se otorgue el tiempo requerido de descanso que conduzca a que no se supere el promedio semanal de 48 horas de trabajo, en un período de tiempo determinado.

Demos, pues, inicio a la agenda propuesta.

---

* Profesor de Derecho Laboral, Constitucional y Judicial en la Facultad de Derecho y Maestría en Derecho de la Empresa de la PUCP y Academia de la Magistratura. Socio del Estudio Muñiz, Ramírez, Pérez-Taiman & Luna-Victoria Abogados.

2. ¿ES PROCEDENTE UNA ACCIÓN DE AMPARO PARA RECLAMAR EL INCUMPLIMIENTO DE UN CONVENIO COLECTIVO?

El 17 de octubre de 2003, el Sindicato interpuso una acción de amparo contra SPCC para que se deje sin efecto la jornada de trabajo de 12 horas diarias en un régimen atípico o acumulativo de 4 días consecutivos de labores por 3 de descanso, implementada unilateralmente por SPCC desde el 10 de abril de 2000, y se ordene la restitución de la jornada de trabajo de 8 horas diarias, pactada en la cláusula 22 del convenio colectivo del 10 de mayo de 2001 celebrado entre ambas partes, como pretensiones principales. Los derechos fundamentales vulnerados serían la dignidad de la persona humana, la igualdad ante la ley, la irrenunciabilidad de derechos y la fuerza vinculante del convenio colectivo.

El Juzgado Mixto de Jorge Basadre declaró improcedente la demanda mediante sentencia del 9 de febrero de 2004, por haberse ya resuelto la misma pretensión en una acción de amparo previa que mereció inclusive un pronunciamiento del TC (Exp. N° 1396-2001-AA/TC), estableciéndose que la jornada atípica o acumulativa implementada por SPCC es plenamente constitucional, en función a lo previsto en el artículo 25 de la Carta Magna. La Sala Mixta de Tacna confirmó la sentencia por estimar que el proceso de amparo no es la vía idónea para reclamar el incumplimiento de un convenio colectivo, lo que sería materia de un proceso en la vía laboral.

El inciso 2 del artículo 5 del Código Procesal Constitucional señala lo siguiente sobre la procedencia de la acción de amparo: «No proceden los procesos constitucionales cuando (…) existan vías procedimentales específicas, igualmente satisfactorias, para la protección del derecho constitucional amenazado o vulnerado, salvo cuando se trate del proceso de habeas corpus».

Esta norma recoge la institución de la vía paralela y el carácter residual del amparo[1], sobre el cual el TC indica que: «si hay una vía efectiva para el tratamiento de la temática propuesta por el demandante, esta no es la excepcional del amparo que, como se dijo, constituye un mecanismo extraordinario».

La vía paralela tiene que ser judicial, específica (no el proceso de conocimiento u ordinario) y satisfacer con igual intensidad la pretensión reclamada u otorgar la misma dosis de tutela[2]. Pues bien, el artículo 4.2.c de la Ley Procesal del Trabajo declara al Juzgado de Trabajo competente para conocer de las pretensiones individuales o colectivas por conflictos jurídicos sobre incumplimiento de disposiciones y normas laborales cualquier fuera su naturaleza. Así, cualquier Juzgado de Trabajo (civil o mixto, allí

1. Sobre el análisis de este artículo cfr. Castillo Córdova, Luis, *Comentarios al Código Procesal Constitucional*, Tomo I, Palestra Lima, 2° edición, 2006, pp. 275 y ss. Sobre normas similares en el Derecho Comparado cfr. Sagüés, Néstor, «El rol subsidiario de la acción de amparo». En: *Revista ADSUM* N.° 8, Lima 1993, p. 52.
2. Saenz Dávalos, Luis, «Las innovaciones del Código Procesal Constitucional en el proceso constitucional de amparo». En: Castañeda Otsu, Susana y otros. *Introducción a los procesos constitucionales. Comentarios al Código Procesal Constitucional,* Jurista, Lima, 2005, p. 135.

donde no haya un órgano jurisdiccional laboral) es competente para conocer una demanda de un sindicato sobre incumplimiento de convenio colectivo. Esta vía procesal es judicial, específica y puede otorgar la misma dosis de tutela, pues caben las medidas cautelares al igual que en el amparo.

De modo que, la acción de amparo bajo análisis debió declararse improcedente *in limine* por existir una vía paralela habilitada. Sin embargo, el TC no lo estimó así.

3. ¿Y EL PRECEDENTE DEL PROPIO TC EN UN AMPARO PREVIAMENTE SEGUIDO ENTRE LAS MISMAS PARTES?

Mediante sentencia del 27 de setiembre de 2002, el TC había declarado infundada una acción de amparo incoada por el Sindicato contra SPCC (Exp. N.° 1396-2001-AA/TC) exigiendo también que se suspenda la jornada atípica o acumulativa de 4 días de trabajo consecutivo con jornadas de 12 horas diarias por 2 días de descanso, implementada unilateralmente por SPCC. Se alegaron prácticamente los mismos derechos fundamentales supuestamente vulnerados en el caso materia del presente trabajo: dignidad de la persona humana, igualdad ante la ley y respeto a la jornada máxima legal.

En el fundamento jurídico 2 de esta sentencia se dijo que el artículo 25 de la Constitución establece la jornada máxima legal en forma opcional: ocho horas diarias o cuarenta y ocho semanales, lo que permite la jornada atípica o acumulativa siempre que el promedio de horas laboradas en el período correspondiente no supere dicho tope. De manera que, el TC consideró plenamente constitucional la jornada atípica o acumulativa. En el fundamento jurídico 3 de esta sentencia se indicó que los Decretos Legislativos N° 713 y 854, así como el Decreto Supremo N° 003-94-EM, que regularon en su momento la jornada atípica o acumulativa en los regímenes común y minero, también eran plenamente constitucionales. En tal sentido, era posible asumir que estas normas infraconstitucionales configuran el «bloque de constitucionalidad» del artículo 25 de la Carta Magna.

El artículo 79 del Código Procesal Constitucional prescribe que: «Para apreciar la validez constitucional de las normas, el Tribunal Constitucional considerará, además de las normas constitucionales, las leyes que, dentro del marco constitucional, se hayan dictado para determinar la competencia o las atribuciones de los órganos del Estado o el ejercicio de los derechos fundamentales de la persona».

Y sobre el particular, el TC ha sostenido que: «se puede entender como bloque de constitucionalidad todo el conjunto de disposiciones que deben ser tenidas en cuenta para apreciar los vicios de constitucionalidad de una ley sujeta a su control»[3]. También ha afirmado que «las normas del bloque de constitucionalidad son aquellas que se caracterizan por desarrollar y complementar los preceptos constitucionales relativos a los fines, estructura, organización y funcionamiento de los órganos y organismos constitucionales, amén de precisar detalladamente las competencias y deberes

3. Exp. N.° 002-2005-AI/TC, f.j. 10.

funcionales de los titulares de éstos, así como los derechos, deberes, cargas públicas y garantías básicas de los ciudadanos»[4].

Pues bien, el artículo VII del Código Procesal Constitucional exige que el TC deba expresar los fundamentos de hecho y derecho que sustenten un nuevo pronunciamiento por el que se deje de lado un precedente establecido por dicho órgano jurisdiccional. El precedente no es aplicable cuando existen diferencias entre el caso que permitió la emisión del precedente y el caso por resolver (*distinguish)*. El *stare decisis* supone que los jueces están obligados a seguir sus propios precedentes en la resolución de casos futuros idénticos o análogos[5]. Ello no impide que los máximos tribunales de justicia cambien sus propios precedentes, motivando debidamente las razones que los llevaron a tal decisión (*overruling*)[6].

Al respecto, en el fundamento jurídico 43 de la sentencia bajo análisis, el TC aplicó el *overruling* dejando sin efecto el precedente del 2002 emitido en un amparo prácticamente idéntico seguido entre las mismas partes. Sustentó su posición en las condiciones de trabajo de los trabajadores mineros, descritas en un informe de la OIT que comentaremos posteriormente, y en el hecho que la jornada atípica o acumulativa es un sistema excepcional que no puede convertirse en permanente por lo que debe respetarse el tope de la jornada de 8 horas diarias de labores en el ámbito minero.

De acuerdo al artículo 82 del Código Procesal Constitucional, las sentencias del TC emitidas en los procesos de inconstitucionalidad tienen autoridad de cosa juzgada, por lo que vinculan a todos los poderes públicos y producen efectos generales desde el día siguiente a la fecha de su publicación.

En una reciente sentencia (del 25 de abril pasado) emitida en un proceso de inconstitucionalidad[7], el TC reiteró los límites de la cosa juzgada, que supone analizar: i) si la norma constitucional que ha sido empleada como parámetro de juicio es la misma o es distinta; ii) si la norma constitucional parámetro de juicio ha variado en su sentido; iii) si la norma legal impugnada, objeto de control, ha variado en el sentido por el cual se dictó la sentencia desestimatoria; y, iv) si la conclusión a que conduce la aplicación de un principio interpretativo distinto es sustancialmente diferente a la que se aplicó en la sentencia desestimatoria.

En el caso materia del presente comentario, al que se le pueden aplicar tales criterios pese a tratarse de una acción de amparo, ni el artículo 25 de la Constitución ni las normas infralegales que podrían ser entendidas configurantes del «bloque de constitucionalidad» de la primera han variado (las segundas sí, pero no en lo sustancial). Tampoco se ha aplicado un criterio interpretativo determinante para llegar a

4. Exp. N.° 0013-2003-CC/TC, f.j. 10.
5. Alonso Garcia, Enrique. *La interpretación de la Constitución*. Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1984, pág. 165.
6. Adrian Coripuna, Javier. «Las relaciones entre Tribunal Constitucional y Poder Judicial. El valor de la jurisprudencia vinculante». En: *Gaceta del Tribunal Constitucional* N.° 2, abril-junio 2006, p. 26.
7. Exp. N.° 025 y 026-2005-PI/TC, (f.j. 6).

una conclusión opuesta a la del precedente del 2002, sino el elemento decisorio ha sido una prueba, por lo demás actuada irregularmente como veremos más adelante: un Informe de la OIT del 2002. De manera que, el TC debió justificar mejor sí quería dejar de lado el precedente en mención, siendo totalmente insuficiente su argumentación sobre el particular.

4. ¿SE ACTUÓ DEBIDAMENTE COMO PRUEBA EL INFORME DE LA OIT?

La prueba trascendental (y única) para que esta vez el TC considere inconstitucional la jornada atípica o acumulativa en SPCC fue el Informe sobre las Condiciones de Trabajo, Seguridad y Salud Ocupacional en la Minería en el Perú, elaborado el 2002 por el Equipo Técnico Multidisciplinario para los Países Andinos de la OIT (f.j. 4). Este documento fue citado extensamente en la sentencia bajo análisis (f.j. 5 al 11), por el cual el TC se convenció que en el sector minero se desarrollan actividades de alto riesgo para la seguridad y salud de los trabajadores; que las jornadas atípicas en los campamentos condenan al personal al trabajo en soledad, adquiriendo comportamientos ansiosos y depresivos a veces paliados con la ingesta excesiva de alcohol; que la alimentación de los trabajadores es deficiente frente al esfuerzo físico que demandan las labores; que el personal es muy propenso a contraer enfermedades profesionales dado el rigor de sus labores.

Estas supuestas condiciones de trabajo comunes a todo el sector minero, aunado al hecho que en SPCC se laboran 12 horas diarias en el régimen atípico o acumulativo (hecho probado con el Acta Inspectiva mencionada en el f.j. 26), llevaron al TC a estimar que la limitación de la jornada a 8 horas diarias conduciría a la erradicación de las condiciones de trabajo antes mencionadas (f.j. 27 y 28). Más aún, en la resolución aclaratoria el TC indicó que SPCC no probó las condiciones de seguridad laboral, pese a que la carga de la prueba corre por cuenta del demandante en una acción de amparo y, en cambio se probó que SPCC otorga una alimentación insuficiente para afrontar el desgaste físico al que sus trabajadores están sometidos (f.j.16), sin decir cómo se demostró tal hecho supuesto.

Los vacíos probatorios son enormes en el amparo bajo comentario, tratándose de un proceso en el que no existe etapa probatoria, por lo que las supuestas condiciones de trabajo, diagnosticadas en el Informe de la OIT para el sector minero en general, no pudieron ser probadas y se replicaron en SPCC. Pese a ello, el TC las imputó a esta empresa, en una clara falta de motivación a nivel de justificación externa del fallo (valoración probatoria).

Lo peor es que el Informe elaborado por el Equipo Técnico Multidisciplinario para los Países Andinos de la OIT menciona expresamente algunas condiciones de trabajo en la demandada SPCC, en términos que en lo absoluto pueden ser considerados condenatorios. Así, señala el texto del Informe que:

a) Las viviendas construidas por SPCC fueron vendidas a los trabajadores en la urbanización Ciudad Nueva en Ilo, en una práctica valorada por acercar la familia al trabajador minero y así combatir la soledad en el campamento (p. 68 del informe).

b) SPCC tiene bien organizado su servicio de salud, con hospitales de mediana complejidad y con equipos profesionales integrados por médicos, enfermeras y

tecnólogos médicos. También tiene bien organizado su departamento de salud e higiene ocupacional con servicios de medicina de trabajo (p. 70 del informe).

c) SPCC desarrolla minería a tajo o cielo abierto, emplea grandes equipos y alta tecnología, siendo las labores de perforación y acarreo a control remoto las que mejor han permitido mejorar las condiciones de seguridad y medio ambiente de trabajo (p. 92 del informe).

Esto no fue mencionado en la sentencia ni en la resolución aclaratoria. Por el contrario, en ésta el TC indica como elementos confortantes del *test* de protección de la jornada máxima de trabajo para los trabajadores mineros, si la empresa cumple con las condiciones de seguridad laboral necesarias, si otorga adecuadas garantías para la protección de la salud de los trabajadores, entre otros (f.j. 15 de la resolución aclaratoria). Entonces, el informe de la OIT no condena a SPCC por prácticas que confirmen las condiciones de trabajo diagnosticadas para el sector minero en general, sino que mas bien indica expresamente que SPCC brinda condiciones de trabajo que cumplen con varios requisitos del *test* antes mencionado. Pese a ello, el TC indicó que SPCC no superó el *test*.

A mayor abundamiento, el Informe de la OIT señaló expresamente en su parte introductoria (p. 21) que su intención era abrir el debate sobre las condiciones de trabajo y vida de los trabajadores mineros en el Perú, para promover una instancia de diálogo nacional tripartito con tal objeto. No se trataba de un documento concluyente que fuera empleado por la OIT para denunciar una problemática generalizada en todo el sector minero y menos a SPCC en particular.

Aún así, el TC le otorgó pleno y decisivo mérito probatorio, contraviniendo además el debido proceso, pues dicho informe no se ventiló en el mismo sino que fue tomado como sustento sólo en el momento de la emisión de la sentencia bajo análisis. De modo que, no fue puesto en conocimiento de las partes, las que no pudieron contradecirlo ni ofrecer pruebas alternativas, vulnerándose el debido proceso[8].

5. ¿ERA APLICABLE EL CONVENIO N.° 01 DE LA OIT?

En el fundamento jurídico 14 de la sentencia bajo comentario, el TC invocó el Convenio N.° 01 de la OIT para configurar el derecho a la jornada máxima de trabajo previsto en el artículo 25 de la Constitución, a partir de la Cuarta Disposición Final y Transitoria de ésta.

Se indicó que el primer párrafo del artículo 2 de dicho tratado internacional establece como jornada máxima las 8 horas diarias y 48 semanales, precisando el inciso C. de la misma norma que, cuando los trabajos se efectúen por equipos, la jornada de trabajo podrá sobrepasar las ocho horas diarias y las 48 semanales siempre que el promedio de

8. Puntriano Rosas, César, «Protección constitucional de la dignidad del trabajador. Comentarios al precedente del Tribunal Constitucional sobre las jornadas atípicas o acumulativas». Ponencia a presentar en el *II Congreso Nacional de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, a llevarse a cabo en Arequipa, del 1 al 3 de noviembre de 2006. (Trabajo inédito, p. 29 y 30).

horas de trabajo, calculado para un período de tres semanas o un período más corto, no exceda tales límites diarios o semanales. Además, se citó el artículo 4 del mismo cuerpo normativo según el cual, podrá sobrepasarse el límite de horas de trabajo establecido en el artículo 2 en los centros de trabajos cuyo funcionamiento continuo, por razón de la naturaleza misma de las labores, deba ser asegurado por equipos sucesivos, siempre que el promedio de horas de trabajo no exceda de 56 por semana. Finalmente, se citaron diversos tratados internacionales de derechos humanos que establecen el derecho a una limitación razonable de la jornada de trabajo, todo lo que configura para el TC el «parámetro» constitucional del artículo 25 de la Carta Magna.

Entonces, en el fundamento jurídico 15 de la sentencia materia del presente análisis, el TC precisó que dicho «parámetro» constitucional establece que la jornada máxima legal es de 8 horas diarias y 48 semanales, pudiendo laborarse por excepción sobrepasando tales límites siempre que el promedio de horas de trabajo en un lapso de 3 semanas, no exceda dichos límites. Es decir, la regla es que se labore sólo hasta 8 horas diarias como jornada ordinaria, hasta por 6 días a la semana para llegar al máximo de 48 horas; y, la excepción es que en un lapso máximo de 3 semanas se pueda laborar más de 8 horas algunos días y menos en otros, de modo que en el balance final el promedio sea de 8 horas diarias, al igual que en algunas semanas se pueda laborar más de 48 horas, pero el promedio semanal no supere dicho límite. La excepción podrá darse cuando se trate de centros de trabajo de funcionamiento continuo sostenido por turnos de trabajo sucesivos.

Peor aún, en la parte final del fundamento jurídico 15 de dicha sentencia, el TC indicó que nuestra Constitución impone la jornada máxima de 48 horas semanales por lo que la excepción prevista en el artículo 4 del Convenio N.° 01 de la OIT no era aplicable, siendo aquélla la norma más protectora. Así, el TC ni siquiera aceptaría que por excepción se pueda superar el límite semanal antes mencionado. Veremos posteriormente que dicho límite se aplica sólo para el sector minero, permitiéndose la excepción para otros sectores de actividad económica.

Pero, el TC omitió mencionar el artículo 5 del Convenio N.° 01 de la OIT, que dice textualmente lo siguiente:

«1. En los casos excepcionales en que se consideren inaplicables los límites señalados en el artículo 2, y únicamente en dichos casos, los convenios celebrados entre las organizaciones patronales y las organizaciones obreras, en que se fije el límite diario de las horas de trabajo basándose en un período de tiempo más largo, podrán tener fuerza de reglamento si el gobierno, al que deberán comunicarse dichos convenios, así lo decide.

2. La duración media del trabajo, calculada para el número de semanas determinado en dichos convenios, no podrá en ningún caso exceder de cuarenta y ocho horas por semana».

Es decir, en los centros de trabajo de funcionamiento continuo sostenido por turnos de trabajo sucesivos, si existen convenios colectivos que establecen jornadas diarias o semanales superiores a las 8 o 48 horas respectivamente, serán plenamente válidos en tanto el promedio semanal en el período de tiempo correspondiente, que puede superar las 3 semanas, no exceda las 48 horas.

¿Y cómo queda la literalidad del artículo 25 de la Constitución, que permite la alternatividad de 8 horas diarias o 48 semanales, lo que permite laborar en un día más de 8 horas y en una semana más de 48 sin que se exijan determinadas características productivas en el centro de trabajo, siempre que el promedio de horas laboradas en el período correspondiente no supere el límite máximo? El único tratado internacional que es específico en la regulación del límite de 8 horas diarias y 48 semanales es el Convenio N.° 01 de la OIT, pues los demás hablan genéricamente de la duración razonable de la jornada. ¿Y cómo queda la normativa infraconstitucional que dio forma al «bloque de constitucionalidad» del artículo 25 de la Carta Magna en la sentencia del 2002? Para el TC, el nuevo «parámetro» constitucional de dicha norma se sustenta en el Convenio N.° 01 de la OIT. De manera que, donde la Constitución dice «8 horas diarias 'o' 48 semanales», en adelante debe entenderse que dice «8 horas diarias 'y' 48 semanales», como lo decía la Carta Magna de 1979 (art. 44).

En base a lo expuesto, el TC concluye estableciendo dos pautas fundamentales:

a) Debe limitarse la jornada laboral diaria para que sea compatible con el disfrute del descanso y el tiempo libre, lo que se vulnera con la jornada diaria de 12 horas por 4 días consecutivos del régimen atípico de SPCC (f.j. 27). Esta jornada es incompatible con el trabajo «decente» de la OIT (f.j. 36). Entonces, en el sector minero la jornada de trabajo no puede exceder las 8 horas diarias, dadas las especiales condiciones de trabajo del personal (f.j. 28).

b) En cualquier otro tipo de sector económico, la jornada atípica no puede superar el promedio de 8 horas diarias ni 48 semanales en un promedio obtenido en un período máximo de 3 semanas (fundamento jurídico 29).

Sorprendentemente, en la resolución aclaratoria de la sentencia se atemperan considerablemente tales pautas. Conforme al artículo 121 del Código Procesal Constitucional, a pedido de parte o de oficio, el TC puede aclarar algún concepto o subsanar cualquier error material u omisión en que hubiese incurrido. Pero, como vamos a ver a continuación, en el presente caso la resolución aclaratoria realmente fue modificatoria.

En el fundamento jurídico 13 de la resolución aclaratoria se indica que, la jornada acumulativa o atípica y los turnos de trabajo en el sector minero, deben ser evaluados caso por caso a partir de sus posibles efectos perjudiciales para la salud y la seguridad de los trabajadores. Entonces, en el fundamento jurídico 15 de dicha resolución, el TC estima que será inconstitucional la jornada acumulativa o atípica en la minería siempre que el empleador demandado no supere el *test* de protección de la jornada máxima de trabajo para los trabajadores mineros:

a) La evaluación individual teniendo en cuenta las características del centro de trabajo.

b) Si se cumplen o no las condiciones de seguridad laboral.

c) Si se otorgan garantías para la protección de la salud del personal y, se brinda adecuada alimentación para resistir jornadas prolongadas de trabajo.

d) Si se otorga o no descansos adecuados compatibles con el esfuerzo físico desplegado por los trabajadores.

e) Si la jornada nocturna es menor a la diurna.

f) Alternativamente, si se ha pactado en un convenio colectivo el máximo de 8 horas diarias como jornada de trabajo.

Si el empleador demandado cumple con alguno de estos requisitos, supera el *test* y su jornada atípica o acumulativa será sin cortapisa alguna plenamente constitucional. Este *test* relativiza enormemente la sentencia bajo comentario, lo que nos parece adecuado, pues establece estrictas pautas para comprobar si la jornada acumulativa o atípica es causal de malas condiciones de trabajo en el campamento minero, pero genera dos graves consecuencias:

i) Puede conducir a que exista etapa probatoria en un proceso constitucional como el amparo que carece de ella. Todo tendrá que ser probado documentalmente de manera fehaciente para no tener que actuar pruebas, lo que haría improcedente el amparo.

ii) Ya vimos que SPCC superó dicho *test* y, pese a ello, el TC afirmó sin sustento que no fue así.

Además, la resolución aclaratoria mantuvo lo expresado en la sentencia, en el sentido que en cualquier otro tipo de sector económico, la jornada atípica no puede superar el promedio de 8 horas diarias ni 48 semanales en un promedio obtenido en un período máximo de 3 semanas (f.j. 29), pero con dos precisiones (f. j. 14):

a) Esta pauta se aplica también al sector minero.

b) Ello no implica que el período de días de labores y descanso sea necesariamente de 3 semanas, pudiendo ser mayor. Simplemente las 3 semanas se consideran como parámetro para evaluar si se respeta el promedio de las 48 horas semanales (lo que supone 144 horas de labor como máximo). En nuestro país, en campamentos mineros y petroleros se superan las 144 horas de labor, pues el régimen más común es el de 14 días consecutivos de labor en jornadas de 12 horas diarias por 7 días consecutivos de descanso. Estimamos que, aún así, debe aplicarse el *test* (a igual razón, igual derecho) y, sólo si la empresa demandada no lo supera, podría ser obligada a eliminar su jornada atípica o acumulativa.

Un último comentario respecto a si la Constitución, entendida como que propugna una jornada máxima legal de 8 horas diarias y 48 semanales, es más favorable que el Convenio N.° 01 de la OIT. Con la eliminación de la jornada atípica o acumulativa en los campamentos mineros, los trabajadores sólo podrán salir a sus lugares de residencia a visitar a sus familiares en Semana Santa y vacaciones. En tanto los campamentos quedan en lugares alejados, de los cuales se sale en algunos casos sólo por vía aérea o fluvial, el domingo como único día semanal de descanso no sería suficiente para viajar y retornar a tiempo para estar en su puesto de trabajo a primera hora del lunes. Entonces, la Constitución así entendida no es la norma más favorable, pues condena a mayor soledad al trabajador minero[9].

9. PUNTRIANO ROSAS, César, «Protección constitucional de la dignidad del trabajador...», op. cit., p. 29.

ÍNDICE ANALÍTICO

ÍNDICE ANALÍTICO

ACTO ADMINISTRATIVO
* Prescripción de la acción nulidad de oficio del -:
Exp. N.º 661-2004-AA/TC f. 6 p. 19

ARBITRAJE LABORAL
* Características
Exp. N.° 0008-2005-PI/TC f. 38 p. 301
* Definición
Exp. N.° 0008-2005-PI/TC f. 38 p. 301
* Laudo en el proceso de
Exp. N.° 0008-2005-PI/TC f. 39 p. 301

BUENA FE LABORAL
* Significado de la -:
Exp. N.° 2158-2006-AA/TC f. 2 p. 152
Exp. N.° 1058-2004-AA/TC f. 5 p. 157
Exp. N.° 4097-2004-AA/TC f. 7 p. 240

CARRERA ADMINISTRATIVA
* Incorporación a la -:
Exp. N.° 0008-2005-PI/TC f. 44 p. 277
* Servidores públicos excluidos de la -:
Exp. N.° 0008-2005-PI/TC f. 44 p. 277

CONCIENCIA
* Libertad de -:
Exp. N.° 0895-2001-AA/TC f. 3 p. 41

CONCILIACION LABORAL
* Características
Exp. N.° 0008-20005-PI/TC f. 36 p. 300
* Definición
Exp. N.° 0008-2005-PI/TC f. 36 p. 300

CONVENIO COLECTIVO
* Definición de -:
Exp. N.° 005-20005-AI/TC f. 29 p. 191
Exp. N.° 0008-2005-PI/TC f. 29 p. 297
* Derechos nacidos del – no están protegidos por el principio de irrenunciabiliad
Exp. N.° 0008-2005-PI/TC f. 24, p. 294
* Duración del -:
Exp. N.° 0005-2005-AI/TC f. 31 p. 192
* Elementos conformantes del -:
Exp. N.° 0005-2005-AI/TC f. 30 p. 192
Exp. N.° 0008-2005-PI/TC f. 30 p. 297
* Fuerza vinculante del -:
Exp. N.° 4635-2004-AA/TC f. 24 p. 81, f. 38 p. 85
Exp. N.° 0005-2005-AI/TC f. 33 p. 193
* Modelos de – en los regimenes público y privado
Exp. N.° 0008-2005-PI/TC f. 32 p. 298
* - por rama de actividad
Exp. N.° 0008-2005-PI/TC f. 34 p. 299
* Prevalencia del - sobre el contrato individual
Exp. N.° 4635-2004-AA/TC f. 39 p. 85

CONSTITUCION
* Como orden valorativo
Exp. N.º 0976-2001- AA/TC f. 5 p. 136
* Fuerza normativa de la -:
Exp. N.º 1124-2001-AA/TC f. 6 p. 122
* Fuerza vinculante de la -:
Exp. N.° 4635-2004-AA/TC f. 38 p. 85

CONTRATO DE TRABAJO
* Causas de extinción del -:
Exp. N.° 1058-2004-AA/TC f. 2 p. 156
* Desnaturalización del -:
Exp. N.° 4699-2005-AA/TC f. 3 p. 230
* Desnaturalización del – sujeto a modalidad
Exp. N.º 1237-2004-AA/TC f. 8 p. 243
Exp. N.º 6080-2005-AA/TC f. 6 p. 244
* Extinción por causa relacionada con la capacidad del trabajador
Exp. N.° 1058-2004-AA/TC f. 2 p. 156
* Surgimiento del – por desnaturalización del contrato civil
Exp. N.º 3071-2004-AA/TC f. 4 p. 243

DEBIDO PROCESO
* Dimensón material del -:
Exp. N.° 2868-2004-AA/TC f. 26 p. 65
* - en sede administrativa:
Exp. N.° 2868-2004-AA/TC f. 26 p. 65

DEFENSA
* Derecho de -:
Exp. N.° 2868-2004-AA/TC f. 9 p. 55

DERECHO AL TRABAJO
* Acceso al puesto de trabajo como contenido del -:
Exp. N.° 1124-2001-AA/TC f. 7 p. 48, f. 12 p. 124
* Contenido esencial del -:
Exp. N.º 0661-2004-AA/TC f. 8 p.19
Exp. N.º 1124-2001-AA/TC f. 12 p. 21, f. 12 p. 124
* Derecho a no ser despedido sino por causa justa como contenido del -:
Exp. N.º 1124-2001-AA/TC f. 12 p. 124

DERECHO A HUELGA
* Concepto-:
Exp. N.° 3039-2003-AA-TC f. 9 p. 178

Exp. N.° 0008-2005-PI/TC f. 40 p. 301
* Contenido del
Exp. N.° 0008-2005-PI/TC f. 41 p. 303
* Titularidad del -:
Exp. N.° 0008-2005-PI/TC f. 41 p. 302

DERECHO DEL TRABAJO
* Finalidad tuitiva del -:
Exp. N.° 1124-2001-AA/TC f. 7 p. 48

DERECHOS FUNDAMETALES (CONSTITUCIONALES)
* Afectación continuada de los -.
Exp. N.° 2906-2002-AA/TC f. 1 p. 106
* Cláusula de desarrollo de los -:
Exp. N.° 0895-2001-AA/TC f. 5 p. 42
* Como límites a la autonomía privada
Exp. N.° 0976-2001- AA/TC f. 5 p. 136
* Como límites a la relación laboral:
Exp. N.° 1124-2001-AA/TC f. 7 p. 48
* Como mandatos de optimización
Exp. N.° 1124-2001-AA/TC f. 12 p. 124
* Consumación de la amenaza de afectación de -:
Exp. N.° 1875-2006-PA/TC f. 2 p. 26
Exp. N.° 0895-2001-AA/TC f. 2 p. 41
Exp. N.° 2382-2003-AA/TC f. 1 p. 101
Exp. N.° 1124-2001-AA/TC f. 2 p. 121
* Contenido esencial de los -:
Exp. N.° 2868-2004-AA/TC f. 16 p. 59
Exp. N.° 1124-2001-AA/TC f. 12 p. 118
* Contenido implícito de los – escritos:
Exp. N.º 0895-2001-AA/TC f. 5 p. 42
* Contenido nuevo de un - escrito
Exp. N.º 0895-2001-AA/TC f. 5 p. 42
* Desarrollo legislativo de los – no es enteramente discrecional :
Exp. N.º 1124-2001-AA/TC f. 12 p. 124
* Deber especial de protección de los -
Exp. N.º 0976-2001- AA/TC f. 5 p. 136 f.9 p. 140
* Eficacia entre particulares de los-:
Exp. N.º 1124-2001-AA/TC f. 6 p. 122
Exp. N.º 0976-2001- AA/TC f. 4 p. 136
* Eficacia directa de los -:
Exp. N.º 0976-2001- AA/TC f. 6 p. 138
* Eficacia indirecta de los -:
Exp. N.º 0976-2001- AA/TC f. 9 p. 140
* Fuerza expansiva de los - :
Exp. N.º 1124-2001-AA/TC f. 8 p. 123
* Interpretación de los - conforme a la normas internacionales de DDHH:
Exp. N.° 0661-2004-AA/TC f. 3 p. 18
Exp. N.º 1124-2001-AA/TC f. 9 p. 123
* - no enumerados (o no escritos):
Exp. N.º 0895-2001-AA/TC f. 5 p. 42
* Razonabilidad y proporcionalidad para limitar -:
Exp. N.º 2868-2004-AA/TC f. 17 p. 59
* Reserva de ley para limitar los -:
Exp. N.º 2868-2004-AA/TC f. 14 p. 57, f. 15 p. 58

DERECHOS LABORALES COLECTIVOS
* Ejercicio de los - conforme al ordenamiento
Exp. N.º 3311-2005- AA/TC f. 11 p. 186
* Son objeto de los procesos constitucionales los -:
Exp. N.º 3311-2005- AA/TC f. 11 p. 186

DERECHO LABORAL PÚBLICO
* Controversias de - se resuelven en el proceso contencioso - administrativo
Exp. N.º 0206-2005-AA/TC f. 21 p. 269

DESCANSO Y DISFRUTE DEL TIEMPO LIBRE
* Derecho al -:
Exp. N.º 4635-2004-AA/TC f. 20 p. 73

DESIGNACIÓN
* De cargo en el sector público
Exp. N.º 3680-2004-AA/TC f. 2 p. 312

DESPIDO
* Carta de -:
Exp. N.º 3388-2004-AA/TC f. 6 p. 154
* - fraudulento
Exp. N.º 2158-2006-AA/TC f. 2 p. 152
Exp. N.º 1058-2004-AA/TC f. 3 p. 157
* - incausado o arbirario
Exp. N.º 0217-2004-AA/TC f. 2 p. 38
Exp. N.º 1124-2001-AA/TC f. 12 p. 118
Exp. N.º 3275-2003-AA/TC f. 5 p. 118
Exp. N.º 1058-2004-AA/TC f. 3 p. 157
* Lesivo de derechos fundamentales
Exp. N.º 1124-2001-AA/TC f. 3 p. 121
* - masivo
Exp. N.° 3311-2005-AA/TC f. 16 p. 163
* modalidades de - viciados de nulidad por violar derechos fundamentales
Exp. N.º 0976-2001- AA/TC f. 15 p. 145
* - por afiliación sindical:
Exp. N.º 1124-2001-A/TC f. 10 p. 123 f. 11 p. 34
* - por participar en actividades sindicales
Exp. N.º 1469- 2002-AA/TC f. 4 p. 167
* - por embarazo, nulidad del:
Exp. N.º 0666-2004-AA/TC f. 4 p. 36
* - por causa justa
Exp. N.º 0666-2004-AA/TC f. 5 p. 36
* Procedimiento de -:
Exp. N.º 1058-2004-AA/TC f. 2 p. 156

DESPIDO ARBITRARIO
* Dimensión sustantiva (preventiva y reparadora) del derecho a la protección contra el -:
Exp. N.º 0976-2001-AA/TC f.12 p. 142
* Dimensión procesal de la proteccion adecuada contra despido
Exp. N.º 0976-2001-AA/TC f. 13 p. 143
* Dualidad de regímenes de protección
Exp. N.º 0976-2001-AA/TC f. 14 p. 144, f. 16 p. 146

* Indemnización como reparación complementaria frente al -:
Exp. N.º 1124-2001-AA/TC f. 12 p. 124
* Nulidad como consecuencia del
Exp. N.º 0976-2001-AA/TC f. 20 p. 148
* Proscripción del -:
Exp. N.º 1124-2001-AA/TC f. 12 p. 124
* Protección adecuada contra el -:
Exp. N.º 0661-2004-AA/TC f. 7 p. 19
Exp. N.º 1058-2004-AA/TC f. 3 p. 156

DIGNIDAD
* Como límite a la relación laboral
Exp. N.º 1124-2001-AA/TC f. 7 p. 48
* - de la persona
Exp. N.º 0895-2001-AA/TC f. 8 p. 44
Exp. N.º 4635-2004-AA/TC f. 12 p. 77
* - del trabajador:
Exp. N.º 0008-2005-AI/TC f. 18 p. 290
Exp. N.° 3156-2004-AA/TC f. 2 p. 215

DISCRIMINACION
* - basada en la edad:
Exp. N.º 1875-2006-PA/TC f. 25 p. 24
* Concepto de :
Exp. N.º 1875-2006-PA/TC f. 5 p. 27
* Contenido de la – en el empleo
Exp. N.º 1875-2006-PA/TC f 11 p. 29
Exp. N.º 1875-2006-PA/TC f. 27 p. 32
* Derecho a no sufrir -:
Exp. N.º 2510-2002-AA/TC f. 2 p.23
* Formas de - laboral :
Exp. N.º 1875-2006-PA/TC f.7 p. 28 , f. 11 p. 29
Exp. N.º 0008-2005-PI/TC f. 22 p. 292
* Parámetros de evaluación de la – laboral:
Exp. N.º 1875-2006-PA/TC f. 8 p. 28

DIFERENCIACIÓN
* - por razon de opción y preferencia sexual
Exp. N.º 2868-2004-AA/TC f. 23 p. 63
* - sin base objetiva ni razonable:
Exp. N.º 1875-2006-PA/TC f. 5 p. 27, f. 7 p. 28

DIRIGENTES SINDICALES
* Protección temporal contra el despido de -:
Exp. N.° 0632-2001-AA/TC f. 9 p. 171
Exp. N.º 3311-2005- AA/TC f. 8 p. 186

EMPLEADOR
* Facultades genéricas del -:
Exp. N.º 1124-2001-AA/TC f. 7 p. 122
* Facultad organizativa del -:
Exp. N.º 1058-2004-AA/TC f. 19 p. 67
* Facultad de fiscalización del -:
Exp. N.º 1058-2004-AA/TC f. 19 p. 67
* Facultad sancionadora del -:
Exp. N.º 1058-2004-AA/TC f. 19 p. 67
* *Ius variandi* del -:
Exp. N.º 0895-2001-AA/TC f. 8 p. 44
Exp. N.º 3331-2003-AA/TC f. 3 p. 112

EMPLEO
* Cambio de -:
Exp. N.º 0661-2004-AA/TC f. 4 p. 19

ENFERMEDADES PROFESIONALES
* - relacionadas a la minería:
Exp. N.º 4635-2004-AA/TC f. 8 p. 76

FUNCIÓN PUBLICA
* Noción de-
Exp. N.º 0008-2005-PI/TC f. 13 p. 277

IGUALDAD
* - ante la ley:
Exp. N.º 0008-2005-PI/TC f. 23 p. 22
* Constatación de la protección de la -:
Exp. N.º 2510-2002-AA/TC f. 2 p.23
* - de oportunidades laborales:
Exp. N.º 0008-2005-PI/TC f. 23 p. 22
Exp. N.º 1875-2006-PA/TC f. 6 p. 27, f. 7 p. 28
* - de trato
Exp. N.º 0008-2005-PI f. 23 p. 22
Exp. N.º 1875-2006-PA/TC f. 9 p. 28
* Planos de manifestación de la -:
Exp. N.º 0008-2005-PI/TC f. 23 p. 22
* Test de evaluación de -:
Exp. N.º 1875-2006-PA/TC f. 15, 16 y 17 p. 30

INSTITUTOS JURIDICOS CONSTITUCIONALMENTE GARANTIZADOS
* Significado de los -.
Exp. N.º 2868-2004-AA/TC f. 13 p. 57

IRRENUNCIABILIDAD DE DERECHOS LABORALES
* Rebaja de categoría atenta contra la-:
Exp. N.º 2906-2002-AA/TC f. 5 p. 107
* Reducción de remuneración atenta contra la-:
Exp. N.º 2906-2002-AA/TC f. 5 p. 107
Exp. N.º 3428-2004-AA/TC f. 5 p. 109
Exp. N.º 3331-2003-AA/TC f. 2 p. 111
* Significado de la -:
Exp. N.º 2906-2002-AA/TC f. 4 p. 107, f. 5 p. 107

JORNADA DE TRABAJO
* - atípica :
Exp. N.º 4635-2004-AA/TC f. 29 p. 83
* Derecho a las ocho horas en la
Exp. N.º 4635-2004-AA/TC f. 15 p. 79 f. 43 p. 86
* Desigualdad en la duración de la -:
Exp. N.º 4635-2004-AA/TC f. 42 p. 73
* Excepcionalidad de la - atípica:
Exp. N.º 4635-2004-AA/TC f. 41 p. 86
* Limitación razonable de las horas de la -:
Exp. N.º 4635-2004-AA/TC f. 14.d p. 78
* Límite máximo de la -:
Exp. N.º 4635-2004-AA/TC (Res. Acl.) f. 3 p. 89
* Mayor protección del ordenamiento interno en materia de -:
Exp. N.º 4635-2004-AA/TC f. 15.e p. 79

* Proscripción de jornadas atípicas (test)
Exp. N.º 4635-2004-AA/TC (Res. Acl.) f. 15 p. 94
* Razonabilidad de la -:
Exp. N.º 4635-2004-AA/TC f. 20 p.73
* Reducción de la -:
Exp. N.º 3331-2003-AA/TC f. 1 p. 111

IN DUBIO PRO OPERARIO
* Como principio laboral
Exp. N.º 0008-2005-PI/TC f. 21 p. 291

IURA NOVIT CURIA
* - en sede constitucional:
Exp. N.º 2868-2004-AA/TC f.11 p. 56

IUS CONNUBII
* Significado del -:
Exp. N.º 2868-2004-AA/TC f. 14 p. 58, f. 17 p. 59

LEY
* Como fuente del derecho
Exp. N.º 0008-2005-PI/TC f. 9 p. 285
* - de carácter o denominación particular
Exp. N.º 0008-2005-PI/TC f. 9 p. 285
* Libre configuración por el legislador de la -:
Exp. N.º 1124-2001-AA/TC f. 12 p. 124
* Orgánica:
Exp. N.º 0008-2005-PI/TC f. 9 p. 285
* Teoría de los hechos cumplidos en la aplicación de la -:
Exp. N.º 1875-2006-PA/TC f. 28 p. 32, f. 29 p. 32

LIBERTAD DE TRABAJO
* Definición:
Exp. N.º 0008-2003-AI f. 26 p. 17
Exp. N.º 0661-2004-AA/TC f.j. 2 p. 18, f. 4 p. 19 f. 5 p. 19

LIBERTAD SINDICAL
* Concepto:
Exp. N.º 1124-2001-AA/TC f. 11 p. 34
Exp. N.º 1124-2001-AA/TC f. 8 p. 123
Exp. N.º 0008-2005-PI/TC f. 26 p. 165
* Comporta la facultad para constituir sindicatos-:
Exp. N.º 1124-2001-AA/TC f. 8 p. 123 f. 10, p. 123
* Comporta la libre adhesión a sindicatos -:
Exp. N.º 1124-2001-AA/TC f. 8 p. 123
* Contenido esencial de la -:
Exp. N.º 3311-2005-AA/TC f. 3 p. 185
* Doble contenido de la -:
Exp. N.º 1469- 2002-AA/TC f. 4 .p. 167
* Fuerza expansiva de la -:
Exp. N.º 3311-2005-AA/TC f. 3 p. 185
* Sujetos que no son titulares de la -.
Exp. N.º 0008-2005-PI/TC f. 27 p. 182

LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONA
* Significado del derecho al -:
Exp. N.º 2868-2004-AA/TC f. 14 p. 57

LICENCIA
* - por enfermedad:
Exp. N.º 02129-2006-PA/TC f. 3 p. 50

MATRIMONIO
* Inexistencia de un derecho constitucional al -:
Exp. N.º 2868-2004-AA/TC f. 13 p. 57

MEDIACIÓN LABORAL
* Características
Exp. N.° 0008-20005-PI/TC f. 37 p. 300
* Definición
Exp. N.° 0008-2005-PI/TC f. 37 p. 300

MUTUO DISENSO
* Extingue la relacion laboral
Exp. N.° 0008-20005-PI/TC f. 59 p. 310
* Finalidad
Exp. N.° 0008-2005-PI/TC f. 59 p. 310

NE BIS IN IDEM
* Agravamiento de una sanción no viola el -:
Exp. N.º 2868-2004-AA/TC f. 7 p.55
* Dimensión material del -:
Exp. N.º 2868-2004-AA/TC f. 4 p. 53
* Dimensión procesal del -:
Exp. N.º 2868-2004-AA/TC f. 4 p. 53
* Estructura del mandato de prohibición de -:
Exp. N.º 2868-2004-AA/TC f. 5 p. 54
* Significado del - :
Exp. N.º 2868-2004-AA/TC f. 2 p.53

NEGOCIACIÓN COLECTIVA
* Derecho a la -
Exp. N.º 3039-2003-AA/TC f. 9 p. 178
Exp. N.º 0008-2005-PI/TC f. 51 p. 307

NORMAS
* - dispositivas laborales
Exp. N.° 0008-2005-PI/TC f. 24 p. 294
* - impositivas laborales
Exp. N.° 0008-2005-PI/TC f, 24 p. 294

OBJECIÓN DE CONCIENCIA
* Concepto
Exp. N.° 0895-2001-AA/TC f. 4 p.42, f. 5 p. 42
* Derecho a la -:
Exp. N.° 0895-2001-AA/TC f. 6 p. 43, f. 7 p. 43
* Naturaleza excepcional de la -:
Exp. N.° 0895-2001-AA/TC f. 7 p. 43

ORDEN PÚBLICO CONSTITUCIONAL
* Concepto
Exp. N.º 976-2001- AA/TC f. 5 p. 136

PERIODO DE PRUEBA
* Transcurso del -:
Exp. N.º 3275-2003-AA/TC f. 4 p. 119

PRESUNCION DE INOCENCIA
* Derecho a la –:
Exp. N.º 2868-2004-AA/TC f. 21 p. 61
Exp. N.º 1729-2003-AA/TC f. 4 p. 69

PRIMACIA DE LA REALIDAD
* Como principio laboral:
Exp. N.º 0666-2004-AA/TC f. 2 p. 35
Exp. N.º 0632-2001-AA/TC f. 5 p. 170
Exp. N.º 4699-2005-AA/TC f. 2 p. 230
Exp. N.º 3071-2004-AA/TC f. 4 p. 243
Exp. N.º 0765-2004-AA/TC f. 5 p. 243

PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES LABORALES
* Definición
Exp. N.º 0008-2005-PI/TC f. 20 p. 290

PRINCIPIO DE CONTINUIDAD DE LA RELACION LABORAL
* Significado del -:
Exp. N.º 6080-2005-AA/TC f. 6 p. 239
Exp. N.º 00036-2005-AA/TC f. 4 p. 244

PRINCIPIO DE INMEDIATEZ DE LAS SANCIONES
* Significado del -:
Exp. N.º 2339-2004-AA/TC f.2 p. 240
Exp. N.º 2349-2003-AA/TC f.3 p. 240

PRINCIPIO DE LEGALIDAD
* Contenido del -:
Exp. N.º 2868-2004-AA/TC f. 4 p. 5 f. 15, p. 58

PRINCIPIO DE IRRENUNCIABILIDAD DE LOS DERECHOS
* - no protege derechos nacidos del convenio colectivo
Exp. N.º 0008-2005-PI/TC f. 24 p. 294
* - no protege derechos nacidos de la costumbre
Exp. N.º 0008-2005-PI/TC f. 24 p. 294
* Protección contra los propios actos como consecuencia del -:
Exp. N.º 3172-2004-AA/TC f. 3 p. 115
* Significado del -:
Exp. N.º 4635-2004-AA/TC f. 23 p. 81

PROCESO DE AMPARO
* Ausencia de estación probatoria en el -
Exp. N.º 0976-2001- AA/TC f. 3 p. 135
* Carácter alternativo en la legislación derogada en el -:
Exp. N.º 0976-2001- AA/TC f. 3 p. 135
* Improcedencia del - cuando hay hechos controvertidos
Exp. N.° 0206-2005-AA/TC f. 19 p. 261
* Improcedencia para discutir la causa del despido
Exp. N.° 0206-2005-AA/TC f. 19 p. 268
* Improcedencia para cuestionar actos de hostilidad equiparables al despido
Exp. N.° 0206-2005-AA/TC f. 20 p. 268
* Improcedencia para controversias del régimen laboral público
Exp. N.° 0206-2005-AA/TC f. 22 p. 269, f. 24 p. 269
* Objeto del -
Exp. N.º 0976-2001- AA/TC f. 3 p. 135
* Procedencia en caso de despido por discriminación de raza
Exp. N.° 0206-2005-AA/TC f. 15 p. 261
* Procedencia en caso de despido por discriminación de sexo
Exp. N.° 0206-2005-AA/TC f. 15 p. 261
* Procedencia en caso de despido por embarazo
Exp. N.° 0206-2005-AA/TC f. 15 p. 261
* Procedencia en caso de despido por licencia por maternidad
Exp. N.° 0206-2005-AA/TC f. 15 p. 261
* Procedencia en caso de despido del impedido físico
Exp. N.° 0206-2005-AA/TC f. 15 p. 261
* Procedencia del - para proteger sujetos especialmente vulnerables
Exp. N.° 0206-2005-AA/TC f. 15 p. 262, p. 267
* Procedencia del - por no ser idónea la vía ordinaria
Exp. N.° 0206-2005-AA/TC f. 20 p. 268
* Procedencia del - cuando exista urgencia
Exp. N.° 0206-2005-AA/TC f. 20 p. 268
* Subsidariedad de los -:
Exp. N.° 0206-2005-AA/TC f. 3 p. 261
* -via residual ante ineficacia o imposibilidad de las vias ordinarias
Exp. N.° 0206-2005-AA/TC f. 6 p. 265

PROCESOS CONSTITUCIONALES
* Naturaleza restitutoria de los -:
Exp. N.º 0666-2004-AA/TC f. 6 p. 36
Exp. N.º 4877-2005-AA/TC f. 7 p. 233
* Objeto de los -:
Exp. N.º 2868-2004-AA/TC f. 27 p. 65

RELACION LABORAL
* Asimetría de la -:
Exp. N.º 2906-2002-AA/TC f. 3 p. 107
Exp. N.º 1124-2001-AA/TC f. 7 . p. 122
Exp. N.° 0008-2005-PI/TC f. 20 p. 290
* Subordinacion y permanencia en la -:
Exp. N.º 4877-2005-AA/TC f. 6 p. 233
* Suspensión de la -:
Exp. N.º 2129-2006-PA/TC f. 7 p. 50

REMUNERACIONES
* Cobro de intereses por – dejadas de percibir:
Exp. N.º 3172-2004-AA/TC f. 6 p. 116
* Consentimiento para reducción de las – por reducción de jornada:
Exp. N.º 3331-2003-AA/TC f. 4 p. 112
* Descuento en las – por decisión del empleador
Exp. N.º 3172-2004-AA/TC f. 3 p. 115
* Doble percepción de
Exp. N.º 3388-2004-AA/TC f. 6 p. 155
* Reducción unilateral de -:
Exp. N.º 4188- 2004-AA/TC f. 2 p. 104
Exp. N.º 1773-2002-AA/TC f. 3 p. 118

RESPONSABILIDAD
* Vinculación de la – administrativa respecto de la judicial:
Exp. N.º 1729-2003-AA/TC f. 2 p. 69

RELIGIÓN
* Libertad de -:
Exp. N.º 0895-2001-AA/TC f. 3 p. 41

RESERVA DE DOCUMENTOS Y COMUNICACIONES
* Acceso a correos personales de trabajadores sin presencia del trabajador
Exp. N.º 1058-2004-AA/TC f. 23 p. 162
* Derecho a la -:
Exp. N.º 1058-2004-AA/TC f. 18 p. 67

SANCIONES
* Principio de culpabilidad en la aplicación de -:
Exp. N.º 2868-2004-AA/TC f. 21 p. 61
* Principio de proporcionalidad en la aplicación de -:
Exp. N.º 2868-2004-AA/TC f. 21 p. 61
Exp. N.º 1058-2004-AA/TC f. 8. 158
* Por medida disciplinaria
Exp. N.º 1058-2004-AA/TC f. 6. 157

SALUD
* Derecho a la – y al medio familiar:
Exp. N.° 4635-2004-AA/TC f. 21 p. 81, f. 32 p. 84, f. 35 p. 84

SERVIDORES PÚBLICOS
* Se encuentran al servicio de la Nación
Exp. N.º 0008-2005-PI/TC f. 12 p. 287

SINDICATOS
* Como institución
Exp. N.º 3311-2005-AA/TC f. 16 p. 163
Exp. N.º 0008-2005-PI/TC f. 26 p. 165
* Definición de -:
Exp. N.º 0008-2005-PI/TC f. 28 p. 296
* Despido de sus miembros afecta a los -:
Exp. N.° 0632-2001-AA/TC f. 7 p. 171
* Finalidad de los-
Exp. N.° 0632-2001-AA/TC f. 8 p. 171
* Personería jurídica de los -:
Exp. N.° 0632-2001-AA/TC f. 3 p. 170
* Requisitos para la constitución de -:
Exp. N.º 3039-2003-AA/TC f. 5 p. 177
* - son titulares de derechos de expresión e información
Exp. N.º 1469- 2002-AA/TC f. 7 p. 168

SUELDOS CAIDOS
* Cobro de los – tiene naturaleza indemnizatoria
Exp. N.º 2158-2006-AA/TC f. 7 p. 153
Exp. N.º 4877-2005-AA/TC f. 7 p. 233
* Improcedencia de su cobro en el amparo
Exp. N.º 2158-2006-AA/TC f. 7 p. 153

TRABAJADOR
* Dignidad del -:
Exp. N.º 0008-2005-AI/TC f. 18 p. 20

TRABAJO
* Definición de -:
Exp. N.º 0008-2005-AI/TC f. 18 p. 20
* Importancia del -:
Exp. N.º 0008-2005-AI/TC f. 18 p. 20
* Libre eleccion del -:
Exp. N.º 0661-2004-AA/TC f. 4 p. 19
* Según vocación y expectativas:
Exp. N.º 0661-2004-AA/TC f. 4 p. 19
* Según la doctrina social de la Iglesia -:
Exp. N.º 0008-2005-AI/TC f. 18 p. 20

VIDA
* Derecho a la:
Exp. N.º 4635-2004-AA/TC f. 35 p. 84

Se terminó de imprimir, en los talleres
de GRÁFICOS Gráficos S.A.C.
el día 16 de octubre de 2006,
por encargo de Palestra Editores
www.grandezgraficos.com
Telef.:(511)531-4658