# EL AMPARO LABORAL EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

FRANCISCO
MORALES SARAVIA

# EL AMPARO LABORAL EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

GACETA JURIDICA
Av. Angamos Oeste Nº 526 Urb. Miraflores
Miraflores, Lima-Perú / ☎ (01) 710-8900
www.gacetajuridica.com.pe

**BIBLIOTECA NACIONAL DEL PERÚ**
**Centro Bibliográfico Nacional**

348.6 Morales Saravia, Francisco, 1969-
M86 El amparo laboral en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional / Francisco Morales Saravia.-- 1a ed.-- Lima : Gaceta Jurídica, 2017 (Lima : Impr. Edit. El Búho).

230 p. ; 17 cm.

Bibliografía: p. 217-220.
D.L. 2017-10551
ISBN 978-612-311-489-3

1. Perú. Tribunal Constitucional - Resoluciones 2. Derecho laboral - Perú - Interpretación y aplicación 3. Recurso de amparo - Perú - Casos 4. Derecho constitucional - Perú - Casos I. Gaceta Jurídica (Lima) II. Título

**BNP: 2017-2778**

**EL AMPARO LABORAL EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**
**© Francisco Morales Saravia**
**© Gaceta Jurídica S.A.**

Primera edición: Setiembre 2017
1860 ejemplares
Hecho el depósito legal en la Biblioteca Nacional del Perú
2017-10551
ISBN: 978-612-311-489-3
Registro de proyecto editorial
31501011700873

Prohibida su reproducción total o parcial
D.Leg. Nº 822

Diagramación de carátula e interiores: Martha Hidalgo Rivero

GACETA JURÍDICA S.A.
AV. ANGAMOS OESTE Nº 526, URB. MIRAFLORES
MIRAFLORES, LIMA - PERÚ
CENTRAL TELEFÓNICA: (01)710-8900
E-mail: ventas@gacetajuridica.com.pe
www.gacetaconstitucional.com.pe

Impreso en: Imprenta Editorial El Búho E.I.R.L.
San Alberto Nº 201, Surquillo
Lima - Perú
Setiembre 2017
Publicado: octubre 2017

*A mi querido padre Francisco Morales Ángeles*

# Agradecimientos

Agradezco a los exmagistrados del Tribunal Constitucional (2004-2014) y, en particular, al expresidente del Tribunal Constitucional, Víctor García Toma, así como a los Asesores jurisdiccionales, porque son los artífices de una jurisprudencia protectora de los derechos constitucionales y quienes me permitieron colaborar con ellos durante una década. Mi reconocimiento, una vez más a Manuel Muro Rojo y a Pedro Salas Vásquez, directivos de Gaceta Jurídica, por hacer posible la publicación de este trabajo.

# Introducción

El presente libro está destinado a los suscriptores de *Gaceta Constitucional & Procesal Constitucional*, así como a los jueces constitucionales, a los jueces laborales, abogados litigantes, laboralistas y a los trabajadores, para que cuenten con una herramienta útil que los ayude cuando deban intervenir en un proceso de amparo en materia laboral o cuando deban invocar su jurisprudencia en sede judicial ordinaria de Trabajo.

El primer capítulo de este trabajo se refiere a la procedencia del amparo laboral. Se detallan las exigencias legales y jurisprudenciales, y con relación al contenido constitucionalmente protegido se desarrolla la técnica de la interpretación de los derechos constitucionales conforme a los tratados internacionales de derechos humanos que ha sido adoptada por el Tribunal Constitucional en varios casos sobre derechos constitucionales en materia laboral.

En este mismo capítulo también se aborda el tema de la vía procedimental específica, igualmente satisfactoria, para la protección de los derechos constitucionales laborales. Algunos consideran que el proceso de amparo, en materia laboral, está en extinción, dado que la Nueva Ley Procesal del Trabajo es la vía igualmente satisfactoria y ahí es donde se deberían resolver todos los conflictos laborales, incluso cuando se refieran a derechos constitucionales. Creemos que el proceso de amparo es necesario y útil en la defensa de los derechos constitucionales en las relaciones laborales, individuales o colectivas, privadas o públicas, porque la finalidad del proceso de amparo es proteger los derechos fundamentales, así lo demuestra la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, la cual, en muchos casos, apelando a la tutela de urgencia o cuando los casos

demostraban una manifiesta y clara amenaza o violación de un derecho constitucional en la relación laboral, se amparó a los demandantes, a pesar de la existencia de una vía procedimental específica igualmente satisfactoria. De tal manera que dicha barrera no es absoluta.

El segundo capítulo presenta cuál ha sido la evolución de la jurisprudencia constitucional en materia de reposición laboral, y se analiza la problemática de los casos Telefónica, Eusebio Llanos Huasco, Baylón Flores y Huatuco Huatuco. Sin duda, la reposición es uno de los aspectos más controversiales en las relaciones laborales individuales en Perú. Frente a ella, hay dos posturas: aquella que no la admite aduciendo que el artículo 27 de la Constitución y su legislación de desarrollo no la regula y la que comparte la interpretación del Tribunal Constitucional sobre dicho artículo en el sentido de que, frente a un despido arbitrario, corresponde al trabajador elegir entre la reposición o la indemnización. Suscribimos la segunda postura, pues consideramos que gracias al proceso de amparo el Tribunal Constitucional corrigió el exceso de flexibilización laboral de los años noventa y creó un modelo bastante equilibrado que permitió las dos opciones reparadoras y dejó a criterio del trabajador su elección, porque él es la víctima en un despido arbitrario.

El tercer capítulo presenta una serie de casos de amparo laboral, con la particularidad de que se han seleccionado solo sentencias que declararon fundadas las demandas. Dichos casos han sido agrupados en dos apartados: 1) aquellas sentencias que ordenan una reposición laboral por la amenaza o violación de un derecho constitucional y 2) aquellas sentencias que restituyen el ejercicio de un derecho constitucional sin reposición. En ambos casos los derechos amparados han sido el derecho al trabajo, la libertad sindical, el derecho a la igualdad y no discriminación, el derecho a la remuneración, dignidad de la persona, derecho a la salud, entre otros. Este capítulo demuestra que el amparo laboral ha sido plenamente eficaz para la protección de los derechos constitucionales en las relaciones laborales públicas y privadas.

El cuarto capítulo se refiere a los precedentes constitucionales vinculantes en materia laboral, regulados por el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional. Comprobaremos que no son muchos y que la jurisprudencia constitucional, en materia de trabajo, es más amplia y variada; por lo cual, recomendamos a los lectores no

solo concentrarse en los precedentes, que básicamente se han enfocado en temas procesales como la vía igualmente satisfactoria, sino también en los temas sustantivos referidos a los derechos constitucionales en la relación laboral privada o pública que la jurisprudencia constitucional ha reconocido en todo este tiempo. En este apartado, clasificamos, cronológicamente, todos los precedentes vigentes a través de citas textuales a fin de que el lector tenga una guía de fácil acceso para una aplicación pertinente y oportuna.

En la última parte del libro incorporamos dos anexos: el primero contiene algunos criterios jurisprudenciales vinculantes de sentencias de amparo laboral conforme al tercer párrafo del artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, donde el lector podrá leer directamente los textos de algunos criterios jurisprudenciales de casos relevantes; el segundo anexo presenta una relación de todas las sentencias de inconstitucionalidad en materia laboral, que constituye una guía para que el lector pueda profundizar en la búsqueda de criterios de interpretación constitucional específicos abordados por tales sentencias.

Finalmente, no debemos olvidar que los derechos constitucionales laborales son importantes porque nos permiten el sustento de cada día y dignifican al ser humano. En todos los casos analizados, resumidos o comentados en este libro se desarrolló un drama vital que padecieron quienes demandaron, y fue gracias al Tribunal Constitucional que se pudo remediar en algo el sufrimiento que padecieron las víctimas cuando se violaron sus derechos constitucionales en la relación laboral, por ello, estamos convencidos de la plena vitalidad y eficacia del proceso de amparo en materia laboral.

**Francisco MORALES SARAVIA**

# CAPÍTULO I

# PROCEDENCIA DEL AMPARO LABORAL

# CAPÍTULO I
# PROCEDENCIA DEL AMPARO LABORAL

## I. Conforme al Código Procesal Constitucional

### 1. Finalidad del proceso de amparo laboral

El artículo 1 del Código Procesal Constitucional establece que el proceso de amparo tiene por finalidad proteger los derechos constitucionales, reponiendo las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de un derecho constitucional. Por ejemplo, en el caso de un trabajador despedido, si se comprueba que dicho acto lesivo vulneró su derecho al trabajo o algún otro derecho constitucional, solo a través de su reposición en el puesto de trabajo se podrá reponer la situación al estado anterior a la violación de tal derecho.

Añade la norma que si luego de presentada la demanda cesa la agresión o amenaza por decisión voluntaria del agresor, o si ella deviene en irreparable, el juez, atendiendo al agravio producido, declarará fundada la demanda precisando los alcances de su decisión, disponiendo que el emplazado no vuelva a incurrir en las acciones u omisiones que motivaron la interposición de la demanda, y que si procediere de modo contrario se le aplicarán las medidas coercitivas previstas en el artículo

22 del mismo código[1], sin perjuicio de la responsabilidad penal que corresponda. Ejemplo del segundo supuesto lo encontramos en el caso Gregorio Dennis Chávez de Paz (Exp. Nº 02282-2013-PA/TC), donde se declaró fundada la demanda en aplicación del segundo párrafo del artículo 1 del Código Procesal Constitucional, por un despido que violó el derecho al debido proceso, pero como el mandato del cargo había vencido, el TC comprobó una situación de irreparabilidad.

En suma, la finalidad del amparo laboral es proteger los derechos constitucionales del trabajador reponiendo las cosas al estado anterior a la amenaza o violación de tales derechos, independientemente de si son derechos constitucionales laborales o de cualquier otra índole.

## 2. Procedencia del proceso de amparo

El inciso 2 del artículo 200 de la Constitución dispone que la acción de amparo procede contra el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza los derechos reconocidos por la Constitución, con excepción de los protegidos por los procesos de hábeas corpus y de hábeas data. También señala que no procede contra normas legales ni contra resoluciones judiciales emanadas de procedimiento regular.

Desarrollando esta norma constitucional, el artículo 3 del Código Procesal Constitucional dice:

- Procede el proceso de amparo cuando se amenace o viole los derechos constitucionales por acción u omisión por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona.
- Cuando se invoque la amenaza de violación, esta debe ser cierta y de inminente realización.

(1) El artículo 22 del CPConst. prevé como medidas coercitivas las multas fijas o acumulativas o la destitución del responsable.

- Cuando se invoque la amenaza o violación de actos que tienen como sustento la aplicación de una norma autoaplicativa[2] incompatible con la Constitución, la sentencia que declare fundada la demanda dispondrá además la inaplicabilidad de la citada norma.

Es pertinente destacar que para el caso del proceso de amparo en materia laboral se podrá invocar los derechos constitucionales de contenido laboral o derechos constitucionales en general que sean vulnerados en el marco de la relación laboral; por ejemplo, en algunos casos el Tribunal Constitucional constató la violación del derecho al secreto de las comunicaciones de un trabajador en el centro laboral y ordenó la reposición[3].

Para el caso del proceso de amparo contra resoluciones judiciales, el artículo 4 del Código Procesal Constitucional establece:

- El amparo procede respecto de resoluciones judiciales firmes dictadas con manifiesto agravio a la tutela procesal efectiva[4], que comprende el acceso a la justicia y el debido proceso.
- Es improcedente cuando el agraviado dejó consentir la resolución que dice afectarlo.

El amparo laboral procederá, por ejemplo, contra una sentencia expedida por la jurisdicción laboral ordinaria (Poder Judicial) siempre que se invoque la violación de la tutela procesal efectiva, el derecho de acceso a la justicia o el debido proceso. Sin embargo, el Tribunal Constitucional

(2) El artículo 3 del CPConst. define las normas autoaplicativas como aquellas cuya aplicabilidad, una vez que han entrado en vigencia, resulta inmediata e incondicionada.

(3) Caso Francisco García Mendoza, Exp. Nº 1058-2004-AA/TC; caso María Espinoza Chumo, Exp. Nº 03599-2010-PA/TC; caso Roberto Nieves Albán, Exp. Nº 00114-2011-PA/TC.

(4) El artículo 4 del CPConst. define la tutela procesal efectiva como aquella situación jurídica de una persona en la que se respetan, de modo enunciativo, sus derechos de libre acceso al órgano jurisdiccional, a probar, de defensa, al contradictorio e igualdad sustancial en el proceso, a no ser desviado de la jurisdicción predeterminada ni sometido a procedimientos distintos de los previstos por la ley, a la obtención de una resolución fundada en derecho, a acceder a los medios impugnatorios regulados, a la imposibilidad de revivir procesos fenecidos, a la actuación adecuada y temporalmente oportuna de las resoluciones judiciales y a la observancia del principio de legalidad penal.

en el caso Apolonia Collcca Ponce, Exp. Nº 3179-2004-AA/TC, estableció que el amparo contra resoluciones judiciales también procede cuando se viole cualquier otro derecho constitucional, además de los derechos de acceso a la justicia y debido proceso. En otras palabras, también procederá un proceso de amparo contra una resolución judicial en materia laboral, por violación de un derecho constitucional cualquiera sea de carácter laboral o no.

## 3. Causales de improcedencia del proceso de amparo

El artículo 5 del Código Procesal Constitucional establece las causales de improcedencia de los procesos de amparo. Los siguientes supuestos establecen que la demanda no procede cuando:

- Los hechos y el petitorio de la demanda no están referidos en forma directa al contenido constitucionalmente protegido del derecho invocado.
- Existan vías procedimentales específicas, igualmente satisfactorias, para la protección del derecho constitucional amenazado o vulnerado, salvo cuando se trate del proceso de hábeas corpus.
- El agraviado haya recurrido previamente a otro proceso judicial para pedir tutela respecto de su derecho constitucional.
- No se hayan agotado las vías previas, salvo en los casos previstos en el Código y en el proceso de hábeas corpus.
- A la presentación de la demanda ha cesado la amenaza o violación de un derecho constitucional o se ha convertido en irreparable.
- Se cuestione una resolución firme recaída en otro proceso constitucional o haya litispendencia.
- Se cuestionen las resoluciones definitivas del Consejo Nacional de la Magistratura en materia de destitución y ratificación de jueces y fiscales, siempre que dichas resoluciones hayan sido motivadas y dictadas con previa audiencia al interesado.

- Ha vencido el plazo para interponer la demanda, con excepción del proceso de hábeas corpus.

De los supuestos citados en que cabe declarar la improcedencia de un amparo, solo nos referiremos a los dos primeros, conforme a los criterios establecidos por la jurisprudencia constitucional, dado que son los más aplicados y tienen mayor incidencia en la tramitación de los procesos de amparo.

## II. Causales de improcedencia de la demanda de amparo conforme a la jurisprudencia constitucional

### 1. Determinación del contenido constitucionalmente protegido de un derecho

Una de las condiciones determinantes para la procedencia de una demanda de amparo laboral es la que exige que los hechos y el petitorio de la demanda estén referidos en forma directa al contenido constitucionalmente protegido del derecho invocado. Nuestro ordenamiento constitucional y legal establece reglas claras para configurar el contenido de un derecho constitucional a través de lo que se conoce como la "interpretación conforme a los tratados internacionales de Derechos Humanos".

Así la cuarta disposición final y transitoria de la Constitución establece que las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los tratados y acuerdos internacionales de derechos humanos ratificados por el Perú. Por su parte, el artículo V del Título preliminar del Código Procesal Constitucional dispone que el **contenido** y alcances de los derechos constitucionales protegidos por los procesos regulados en dicho código deben interpretarse de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos, los tratados sobre derechos humanos, así como de las decisiones adoptadas por los tribunales internaciones sobre derechos humanos constituidos según tratados de los que el Perú sea parte.

Estas normas constituyen un mandato constitucional y legal de obligatorio cumplimiento para efectuar la interpretación de los derechos constitucionales, incluidos los de carácter laboral. Tales principios interpretativos del más alto rango constitucional configuran lo que se conoce como bloque de constitucionalidad, parámetro de constitucionalidad o canon de constitucionalidad para la interpretación de los derechos fundamentales y están conformados por(5):

- Constitución.
- Jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional.
- Tratados internacionales de derechos humanos en general.
- Tratados internacionales de derechos humanos en particular, en materia laboral:
    - Pacto Internacional de derechos económicos, sociales y culturales.

(5) Sobre el parámetro de constitucionalidad José Carlos Remotti Carbonell dice: "(…) De esta manera, el marco jurídico resulta complejo ya que, como se apuntó inicialmente, queda configurado de manera unitaria y sistemática por lo establecido por el texto constitucional y los valores y principios que incorpora, todo ello interpretado de conformidad con las sentencias del Tribunal Constitucional, así como también por lo establecido por los tratados y convenios internacionales relativos a los derechos humanos, en especial la Convención Americana de Derechos Humanos interpretada por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos Todo lo cual, en conjunto, viene a definir los parámetros que marcan de manera obligada e inexcusable las líneas a seguir por las normas legales, los tribunales de justicia, el Ministerio Público, la actuación del Gobierno y la administración, así como de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad. Así, todas las instituciones y poderes públicos, sean de carácter legislativo, ejecutivo, jurisdiccional, institucional civil, policial, militar, estatal, regional o municipal que participen directa o indirectamente en la lucha contra el terrorismo están en la obligación de adecuar sus actuaciones a lo definido en dichos parámetros o, en caso contrario, incurren en responsabilidad debiendo ser sancionados conforme a Derecho". Véase: REMOTTI, José Carlos. "Prólogo. La lucha contra el terrorismo en el marco del Estado Social y Democrático de Derecho", en: Castañeda Segovia, Mateo G., *El delito de terrorismo en garantías procesales en la lucha antiterrorista*, Ed. Grijley, Lima, 2009, pág. XXXV.

- Protocolo adicional a la Convención Americana de derechos humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales "Protocolo de San Salvador".
- Convenios de la OIT.

- Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en lo que sea aplicable[6].

El Tribunal Constitucional del Perú aplica este bloque o parámetro de constitucionalidad para configurar el contenido de un derecho constitucional. Por ejemplo, en el caso Blanca Estrella Cárdenas de la Torre, Exp. Nº 661-2004-AA/TC, el Tribunal Constitucional configuró la libertad de trabajo de la siguiente manera:

> "En esta 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" (fundamento 3).
>
> "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

(6) Algunos temas laborales que se desprenden de la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en: SALMÓN, Elizabeth. *Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Tomo I, Los derechos económicos, sociales y culturales*. Instituto de Democracia y Derechos Humanos, PUCP, Lima, 2010, pp. 83 a 87.

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'" (fundamento 4).

"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 (…)" (fundamento 5).

Otro ejemplo de aplicación de la regla de interpretación del contenido de un derecho protegido por un proceso de amparo laboral, lo encontramos en el caso Víctor Ricardo Luna Mendoza y otros, Exp. Nº 1875-2006-PA/TC, donde se configura el contenido del derecho a la igualdad y el principio de igualdad de oportunidades sin discriminación en los siguientes términos:

"El inciso 2 del artículo 2 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** (…) (fundamento 5).

"Por su parte, el inciso 1 del artículo 26 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 (…)" (fundamento 6).

"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 26, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 1 y 24, de la Convención Americana de Derechos Humanos; 3, del Protocolo de San Salvador, y 1 y 3, del Convenio Nº 111 de la Organización Internacional 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"(fundamento 8).

Para el caso de un derecho constitucional laboral colectivo, como el derecho a la negociación colectiva, en el caso Cosapi S.A., Exp. Nº 0785-2004-AA/TC, el Tribunal Constitucional estableció:

"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" (fundamento 3).

"Al respecto el Convenio Nº 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 Nº 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" (fundamento 4).

"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 que la convención colectiva que se deriva de la negociación colectiva tiene fuerza vinculante en el ámbito de lo concertado" (fundamento 5).

> "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 esta sea la única vía para hacer posible la negociación colectiva'" (Exp. Nº 0261-2003-AA/TC, fundamento Nº 3)" (fundamento 6).

En referencia a otro derecho constitucional de carácter colectivo como la libertad sindical, en el caso Sindicato de Trabajadores Mineros de Atacocha, Exp. Nº 3311-2005-PA/TC, el Tribunal Constitucional la configuró en los siguientes términos:

> "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. Nº 1124-2001-AA/TC, fundamento Nº 8). Del mismo modo, en el citado caso, se dejó abierta la posibilidad de ulteriores concretizaciones del contenido esencial de la libertad sindical" (fundamento 3).

> "En el Exp. Nº 0008-2005-PI/TC, este Colegiado estableció que la libertad sindical no solo 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 Nº 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" (fundamento 4).

"El artículo 3.1. del Convenio Nº 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 Nº 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" (fundamento 5).

"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" (fundamento 6).

## 2. Determinación de la vía igualmente satisfactoria

En el caso Elgo Ríos Núñez, sentencia recaída en el Exp. Nº 2383-2013-PA/TC, del 12 de mayo de 2015, el Tribunal Constitucional estableció como precedentes vinculantes las reglas para determinar cuándo

una vía ordinaria alterna resulta igualmente satisfactoria y cómo debe interpretarse el inciso 2 del artículo 5 del Código Procesal Constitucional para todos los procesos de amparo independientemente del derecho constitucional de que se trate[7]. Dichas reglas establecen lo siguiente:

> "Sistematizando la jurisprudencia vigente de este Tribunal, puede afirmarse que existen dos perspectivas para entender cuándo una vía puede ser considerada 'igualmente satisfactoria': una objetiva, vinculada al análisis de la vía propiamente dicha (vía específica idónea); y otra subjetiva, relacionada con el examen de la afectación al derecho invocado (urgencia iusfundamental)" (fundamento 12).
>
> "Desde la perspectiva objetiva, el análisis de la vía específica idónea puede aludir tanto: (1) a la estructura del proceso, atendiendo a si la regulación objetiva del procedimiento permite afirmar que estamos ante una vía célere y eficaz (estructura idónea), o (2) a la idoneidad de la protección que podría recibirse en la vía ordinaria, debiendo analizarse si la vía ordinaria podrá resolver debidamente el caso iusfundamental que se ponga a su consideración (tutela idónea). Este análisis objetivo, claro está, es independiente a si estamos ante un asunto que merece tutela urgente" (fundamento 13).
>
> "De otra parte, desde una perspectiva subjetiva, una vía ordinaria puede ser considerada igualmente satisfactoria si: (1) transitada no pone en grave riesgo al derecho afectado, siendo necesario evaluar si transitar la vía ordinaria puede tornar irreparable la afectación alegada (urgencia como amenaza de irreparabilidad); situación también predicable cuando existe un proceso ordinario considerado como 'vía igualmente satisfactoria' desde una perspectiva objetiva; (2) se evidencia que no es necesaria una tutela urgente, atendiendo a la relevancia del derecho involucrado o a la gravedad del daño que

(7) "Las reglas para determinar cuándo una vía ordinaria alterna resulta igualmente satisfactoria son las establecidas en esta sentencia, y conforme a ellas se interpretará el inciso 2 del artículo 5, resultando aplicables a todos los procesos de amparo, independientemente de su materia" (fundamento 17) de la STC Exp. Nº 2383-2013-PA/TC, del 12 de mayo de 2015, caso Elgo Ríos Núñez.

podría ocurrir (urgencia por la magnitud del bien involucrado o del daño)" (fundamento 14)[8].

La principal regla del precedente que los justiciables y los jueces deben aplicar dice lo siguiente:

"Queda claro, entonces, que la vía ordinaria será 'igualmente satisfactoria' a la vía del proceso constitucional de amparo, si en un caso concreto se demuestra, de manera copulativa, el cumplimiento de estos elementos:

- Que la estructura del proceso es idónea para la tutela del derecho;
- Que la resolución que se fuera a emitir podría brindar tutela adecuada;
- Que no existe riesgo de que se produzca la irreparabilidad; y
- Que no existe necesidad de una tutela urgente derivada de la relevancia del derecho o de la gravedad de las consecuencias.

En sentido inverso, la ausencia de cualquiera de estos presupuestos revela que no existe una vía idónea alternativa al amparo, por lo que la vía constitucional quedará habilitada para la emisión de un pronunciamiento de fondo (salvo que se incurra en alguna otra causal de improcedencia)" (fundamento 15)[9].

(8) En rigor los tres precedentes citados son más una fundamentación del precedente del fundamento 15 que constituye la regla operativa.

(9) La aplicación del precedente citado debe considerar lo establecido en el fundamento 16 de la misma sentencia, que aunque no es precedente, establece pautas de actuación para el juez y las partes:

"Esta evaluación debe ser realizada por el juez o por las partes respecto de las circunstancias y derechos involucrados en relación con los procesos ordinarios. Es decir, los operadores deben determinar si la vía es idónea (en cuanto permite la tutela del derecho, desde el punto de vista estructural, y es susceptible de brindar adecuada protección) y, simultáneamente, si resulta igualmente satisfactoria (en tanto no exista riesgo inminente de que la agresión resulte irreparable ni exista necesidad de una tutela de urgencia)" (fundamento 16).

La aplicación de los criterios citados para determinar la vía igualmente satisfactoria del amparo laboral debe considerar la estructura de los procesos laborales regulada en la Nueva Ley Procesal del Trabajo, Ley Nº 29497, que son el proceso ordinario laboral[10], el proceso abreviado

(10) Nueva Ley Procesal del Trabajo, Ley Nº 29497

"Artículo 2.- Competencia por materia de los juzgados especializados de trabajo

Los juzgados especializados de trabajo conocen de los siguientes procesos:

1. En proceso ordinario laboral, todas las pretensiones relativas a la protección de derechos individuales, plurales o colectivos, originadas con ocasión de la prestación personal de servicios de naturaleza laboral, formativa o cooperativista, referidas a aspectos sustanciales o conexos, incluso previos o posteriores a la prestación efectiva de los servicios.

   Se consideran incluidas en dicha competencia, sin ser exclusivas, las pretensiones relacionadas a los siguientes:

   a) El nacimiento, desarrollo y extinción de la prestación personal de servicios; así como a los correspondientes actos jurídicos.

   b) La responsabilidad por daño patrimonial o extramatrimonial, incurrida por cualquiera de las partes involucradas en la prestación personal de servicios, o terceros en cuyo favor se presta o prestó el servicio.

   c) Los actos de discriminación en el acceso, ejecución y extinción de la relación laboral.

   d) El cese de los actos de hostilidad del empleador, incluidos los actos de acoso moral y hostigamiento sexual, conforme a la ley de la materia.

   e) Las enfermedades profesionales y los accidentes de trabajo.

   f) La impugnación de los reglamentos internos de trabajo.

   g) Los conflictos vinculados a una organización sindical y entre organizaciones sindicales, incluida su disolución.

   h) El cumplimiento de obligaciones generadas o contraídas con ocasión de la prestación personal de servicios exigibles a institutos, fondos, cajas u otros.

   i) El cumplimiento de las prestaciones de salud y pensiones de invalidez, a favor de los asegurados o los beneficiarios, exigibles al empleador, a las entidades prestadoras de salud o a las aseguradoras.

   j) El Sistema Privado de Pensiones.

   k) La nulidad de cosa juzgada fraudulenta laboral; y

   l) Aquellas materias que, a criterio del juez, en función de su especial naturaleza, deban ser ventiladas en el proceso ordinario laboral. Conoce las pretensiones referidas al cumplimiento de obligaciones de dar superiores a cincuenta (50) Unidades de Referencia Procesal (URP)".

laboral[11], el proceso impugnativo de laudos arbitrales económicos[12], el proceso cautelar y el proceso de ejecución[13]. En la misma sentencia el TC explica que dicha ley "cuenta con procesos céleres y medidas cautelares garantistas, regulación que exige a los jueces constitucionales evaluar, a la luz de los casos concretos y de los criterios establecidos en los fundamentos 12 al 15 de esta sentencia, la procedencia o el rechazo de la demanda de amparo"[14] (fundamento 24). Sin embargo, como bien apuntan Omar Sar Suárez y Fernando Elías Mantero desde una perspectiva realista, la mera existencia de un proceso laboral oralizado no

(11) Nueva Ley Procesal del Trabajo, Ley Nº 29497

"Artículo 2.- Competencia por materia de los juzgados especializados de trabajo

Los juzgados especializados de trabajo conocen de los siguientes procesos:

(…)

2. En proceso abreviado laboral, de la reposición cuando esta se plantea como pretensión principal única.

3. En proceso abreviado laboral, las pretensiones relativas a la vulneración de la libertad sindical".

(12) Nueva Ley Procesal del Trabajo, Ley Nº 29497

"Artículo 3.- Competencia por materia de las salas laborales superior

Las salas laborales de las cortes superiores tienen competencia, en primera instancia, en las materias siguientes:

(…)

2. Anulación de laudo arbitral que resuelve un conflicto jurídico de naturaleza laboral, a ser tramitada conforme a la ley de arbitraje.

3. Impugnación de laudos arbitrales derivados de una negociación colectiva, a ser tramitada conforme al procedimiento establecido en la presente Ley (…)".

(13) Nueva Ley Procesal del Trabajo, Ley Nº 29497

"Artículo 2.- Competencia por materia de los juzgados especializados de trabajo

Los juzgados especializados de trabajo conocen de los siguientes procesos:

(…)

5. Los procesos con título ejecutivo cuando la cuantía supere las cincuenta (50) Unidades de Referencia Procesal (URP)".

(14) Caso Elgo Ríos Núñez, Exp. Nº 02383-2013-PA/TC, fundamento 24.

constituye una garantía suficiente para decir que la vía laboral ordinaria resulta igualmente satisfactoria[15].

Con anterioridad al precedente del caso Elgo Ríos, el TC había resuelto el caso César Baylón Flores, STC Exp. Nº 206-2005-AA/TC del 28 de noviembre de 2005, donde fijó varios precedentes para determinar cuándo estábamos frente a una vía igualmente satisfactoria en los casos de amparo laboral. Es decir, fue un precedente solo para ese tipo de amparos. Sin duda, la regulación de Elgo Ríos es más amplia y debe ser considerada el primer filtro para determinar la vía igualmente satisfactoria. Sin embargo, cuando las reglas de Elgo Ríos no sean suficientes se deberá acudir al caso Baylón Flores.

Uno de los problemas de Baylón, como bien apunta el TC, es que sus reglas "parecen orientadas a determinar los supuestos que en materia laboral serían susceptibles de debate por la vía del amparo (v.gr.: el tipo de despido, el carácter público o privado del régimen laboral) y no a determinar, en realidad, cuando la vía ordinaria resulta igualmente satisfactoria"[16]. En efecto, cuando se dictaron los precedentes del caso Baylón Flores, solo habían pasado tres años del famoso caso Sindicato Unitario de Trabajadores de Telefónica, Exp. Nº 1124-2001-AA/TC, del 11 de setiembre de 2002, que había interpretado los artículos 22 y 27 de la Constitución en el sentido de que frente a un despido sin causa cabía la reposición porque esta formaba parte del contenido esencial del derecho al trabajo. Este criterio poco después fue moderado por el caso Eusebio Llanos Huasco, Exp. Nº 0976-2001-AA/TC, del 13 de mayo de 2003, en el sentido de que frente a un despido sin causa el trabajador podía elegir entre la reposición o la indemnización. Por eso, es que el precedente Baylón –siguiendo la línea de los casos comentados– pone énfasis en la protección del derecho al trabajo y comienza la fundamentación diciendo:

(15) SAR SUÁREZ, Omar y ELÍAS MANTERO, Fernando. "La residualidad del amparo en materia laboral y la nueva Ley Procesal del Trabajo". En: *Vox Juris Nº 31*. Nº 1, UNMSM, Lima, 2016, p. 156.

(16) Caso Elgo Ríos Núñez, Exp. Nº 02383-2013-PA/TC, fundamento 23.

> "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. Nº 1124-2001-AA/TC, y Eusebio Llanos Huasco, Exp. Nº 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" (fundamento 2).

Como adelantamos el TC dice que se formularán determinados criterios jurisprudenciales referidos a las "vías igualmente satisfactorias para la protección del derecho constitucional al trabajo y derecho conexos". En rigor, las vías igualmente satisfactorias sirven para proteger todos los derechos constitucionales, pero en el caso Baylón, producto de la problemática de la época, se puso especial énfasis en el derecho al trabajo y la reposición, situación que Elgo Ríos supera por su carácter general. Por esos años, los jueces laborales, guiados por la legislación laboral vigente, interpretaban que solo procedía la reposición en el caso del despido nulo. El TC a través de su jurisprudencia extendió la reposición a los supuestos de despidos sin causa, fraudulentos y nulos (caso Eusebio Llanos Huasco). De manera que Baylón se dicta para consolidar, en varios precedentes, la jurisprudencia desarrollada por el TC y para que los jueces laborales a través de su jurisprudencia pudiesen reponer más allá de lo que decía la legislación laboral privada. Es como si los precedentes del caso Baylón hubieran mutado para convertirse en precedentes referidos al derecho del trabajo y la reposición en vez de solo referirse a la vía igualmente satisfactoria en el amparo laboral.

Pasados varios años el camino desarrollado por el TC tuvo expresión normativa en el artículo 2.2 de la Ley Nº 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo, del año 2010, que establece que los juzgados especializados de

trabajo conocen en proceso abreviado laboral cuando la reposición se plantea como pretensión única.

El TC ha señalado que los precedentes de Baylón se mantienen en esencia, si bien contemporizados con las reglas procesales laborales hoy vigentes y con los precedentes fijados en el caso Elgo Ríos[17]. El máximo intérprete de la Constitución está en lo cierto, los precedentes del caso Baylón Flores deben ser adecuados o compatibilizados con los precedentes fijados en Elgo Ríos porque el primero fue dictado teniendo como referencia la anterior Ley Procesal del Trabajo, Ley Nº 26636 y porque el segundo procedente regula las vías procesales igualmente satisfactorias, con carácter general para todos los procesos de amparo.

Los precedentes del caso Baylón Flores vigentes que deberán compatibilizarse con los precedentes del caso Elgo Ríos serán consignados textualmente en el capítulo sobre precedentes constitucionales en materia laboral del presente libro.

(17) Fundamentos 24 y 25 de la STC Exp. Nº 02383-2013-PA/TC (caso Elgo Ríos).

# CAPÍTULO II

# LA REPOSICIÓN EN EL AMPARO LABORAL

# CAPÍTULO II
# LA REPOSICIÓN EN EL AMPARO LABORAL

La finalidad del proceso de amparo es reponer las cosas al estado anterior de la amenaza o violación de un derecho constitucional, de tal modo que cuando se viola el derecho al trabajo u otros derechos constitucionales a través del despido por parte del empleador la reposición en el puesto de trabajo cumple tal finalidad. Siendo la reposición uno de los efectos más buscados en el amparo laboral en este capítulo nos ocuparemos de ella haciendo una explicación de su evolución en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

En materia de reposición por violación del derecho al trabajo, en los casos de despidos del régimen laboral privado o público, comprobaremos cómo, por vía de la interpretación constitucional y de su jurisprudencia, el Tribunal Constitucional encontró una alternativa jurisdiccional para posibilitar la reposición por despidos arbitrarios o sin causa, a pesar de que la legislación laboral privada no lo contemplaba para estos dos supuestos, aunque cabe aclarar que sí lo hacía para los supuestos de despidos nulos.

## I. El Tribunal Constitucional como custodio de la flexibilización del régimen legal laboral privado (1996-2002) [18]

En noviembre de 1991 el Gobierno del presidente Fujimori, en su etapa democrática, expidió la Ley de Fomento del Empleo, Decreto Legislativo Nº 728, vigente hasta hoy, y se inicia la flexibilización laboral de la década de los noventa que, en términos generales, se mantiene hasta nuestros días[19]. Este modelo de legislación laboral tendrá un hito fundamental cuando la Constitución Política de 1993 estableció en su artículo 27: "La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario". A partir de aquí, uno de los ejemplos típicos de la flexibilización laboral será el despido arbitrario. En efecto, el artículo 34 del TUO del Decreto Legislativo Nº 728, Ley de Productividad y Competitividad laboral, aprobado por el Decreto Supremo Nº 003-97-TR del 23 de marzo de 1997, considera que el despido es arbitrario por no haberse expresado causa o no poderse demostrar esta en juicio, en este supuesto el trabajador tiene derecho al pago de la indemnización establecida en el artículo 38, como única reparación por el daño sufrido[20].

Es así, que a partir del marco jurídico descrito, el despido arbitrario será aplicado a los trabajadores del régimen laboral privado y bastará la indemnización como única compensación sin derecho a la reposición. Será común admitir, durante este período, que el despido arbitrario, sobre todo el despido sin causa, era una posibilidad permitida por la propia

(18) Los apartados I y II son una versión actualizada y ampliada de mi artículo "Jurisprudencia Constitucional y reposición laboral privada" publicado en *Palestra* del Tribunal Constitucional, Año 1, Nº 9, Setiembre de 2006.

(19) 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. En: 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. 11.

(20) El artículo 38 del TUO de la Ley de Productividad y Competitividad laboral señala: "La indemnización por despido arbitrario es equivalente a una remuneración y media ordinaria mensual por cada año completo de servicios con un máximo de doce (12) remuneraciones. Las fracciones de año se abonan por dozavos y treintavos, según corresponda. Su abono procede superado el periodo de prueba".

Constitución. Esta fue también la postura asumida por el TC durante su primera composición (1996-2002), incluido el periodo en que tres de sus magistrados fueron inconstitucionalmente defenestrados[21]. Podemos afirmar que la primera etapa de la jurisprudencia constitucional, en materia de reposición laboral privada, se caracterizó por la confirmación de la flexibilización laboral y, en particular, por la aceptación del despido arbitrario sin reposición. Un ejemplo de esta etapa la constituye la sentencia recaída en el Exp. Nº 1052-97-AA/TC, donde el TC señaló:

> "2. Que, el artículo 67 del Texto Único Ordenado de la Ley de Fomento del Empleo, aprobado por el entonces vigente Decreto Supremo Nº 05-95-TR, es muy claro cuando dice, que en caso de despido arbitrario por no haberse expresado causa, el trabajador tendrá derecho al pago de una indemnización como única reparación del daño sufrido. Solo en caso de despido nulo procede la reposición.
>
> 3. Que, de lo expresado en el fundamento que precede, resulta claro, que la pretensión del demandante, cuya finalidad es la reposición, no puede ser objeto de jurisdicción constitucional".

Esta será, en términos generales, la posición del TC hasta la expedición de la sentencia del caso Telefónica (Exp. Nº 1124-2001-AA/TC) publicada en el diario oficial *El Peruano*, en setiembre de 2002, con un Colegido renovado[22]. Incluso, con posterioridad a dicha sentencia, por ejemplo, el magistrado Aguirre Roca mantendrá su posición a favor de la flexibilización laboral. Así en su voto singular discrepante, recaído en la sentencia del Exp. Nº 1397-2001-AA/TC, manifestó:

> "Disiento de la calificación de los despidos que se impugnan en estos autos, y que la sentencia considera arbitrarios, puesto que a mi juicio, ellos no tienen las características de los que, con esa denominación

(21) La primera composición del Tribunal Constitucional estuvo conformada por los magistrados Ricardo Nugent, Francisco Acosta Sánchez, Guillermo Rey Terry, Manuel Aguirre Roca, Luis Díaz Valverde, Delia Revoredo Marsano y José García Marcelo.

(22) Manuel Aguirre Roca, Guillermo Rey Terry, Delia Revoredo Marsano, Javier Alva Orlandini, Juan Bautista Bardelli Lartirigoyen, Magdiel Gonzáles Ojeda, Víctor García Toma.

técnico-jurídico-constitucional (arbitrarios), aparecen en el artículo 27 de la Carta Magna (CM), en concordancia con los correspondientes dispositivos del TUO del Decreto Legislativo Nº 728 (TUO D. Leg. 728) D.S. Nº 003-97-TR del 21/03/1997, especialmente con los artículos 34, 38 y 40 de dicho TUO.

El empleador que quiera hacer uso del despido denominado arbitrario en el precitado artículo 27 de la CM, debe precisarlo así y, consecuentemente, respetando el marco normativo pertinente, poner a disposición del despedido, según los mencionados artículos del TUO D. Leg. Nº 728, las sumas indemnizatorias correspondientes. Por su parte, el despedido según tal procedimiento, puede pedir y exigir ese tipo de indemnización compensatoria, mas no la reposición (a menos que estime que su despido no ha sido arbitrario, sino nulo)".

En esta primera etapa, el TC convalida la legislación laboral privada, –D.S. Nº 003-97-TR del 21/03/1997 TUO del D. Leg. Nº 728–, en materia del denominado despido arbitrario al aceptar que en este tipo de despidos la única compensación posible es la indemnización y no la reposición.

## II. El Tribunal Constitucional como corrector de la flexibilización del régimen legal laboral privado (2002-2014)

La segunda etapa está caracterizada por un cambio en la composición del Tribunal Constitucional y por una modificación sustancial de su jurisprudencia sobre el despido arbitrario permitiendo, en tal supuesto, la reposición, más allá de lo que permitía la legislación laboral privada. En esta etapa, a su vez, podemos distinguir dos momentos:

a) El primero marcado por la expedición de dos sentencias: la recaída en el caso Telefónica (Exp. Nº 1124-2001-AA/TC) y la dictada en el caso Eusebio Llanos Huasco (Exp. Nº 976-2001-AA/TC) de marzo de 2003.

b) El segundo momento caracterizado por la expedición de la sentencia recaída en el caso Baylón Flores (Exp. Nº 0206-2005-PA/TC), publicada en el diario oficial *El Peruano* el 22 de diciembre de 2005.

## 1. El caso Telefónica (Exp. Nº 1124-2001-AA/TC) y el caso Eusebio Llanos Huasco (Exp. Nº 976-2001-AA/TC)

Para la expedición de los casos Telefónica y Eusebio Llanos Huasco debemos tener presente algunos acontecimientos que habrían podido tener alguna influencia en el cambio de criterio del Tribunal Constitucional con relación a la reposición en el empleo a través del amparo cuando se trate de un despido arbitrario:

- En noviembre de 1999 entró en vigor para el Perú el Protocolo adicional a la Convención Americana sobre derechos humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales, conocido como "Protocolo de San Salvador", el cual estableció que frente a un despido injustificado puede reponerse o indemnizarse.
- La caída del régimen de Fujimori, en noviembre del año 2000, y con ello la intensificación de la crítica a las políticas de flexibilización laboral.
- La elección, en julio de 2001, de un nuevo gobierno elegido democráticamente que impulsó reformas en algunos aspectos de la legislación de los años noventa.
- La recomposición del TC en mayo de 2002 con cuatro magistrados elegidos por partidos políticos contrarios al fujimorismo de la década precedente.

En este contexto el TC expidió la sentencia del caso Telefónica (Exp. Nº 1124-2001-AA/TC) que posibilitó la reposición frente al despido arbitrario en la vía del amparo. El Tribunal sustentó el cambio de jurisprudencia, apelando a criterios interpretativos constitucionales como el contenido esencial del derecho, los efectos de los derechos constitucionales frente a particulares, la aplicación de la cuarta disposición final y transitoria de la Constitución que dispone el uso de los tratados internacionales de derechos humanos para interpretar los derechos y libertades de la Constitución.

En efecto, con relación al contenido esencial del derecho al trabajo, reconocido por el artículo 22 de la Constitución, el TC estableció que tal derecho implica dos aspectos:

> "(...) El de acceder a un puesto de trabajo, por una parte y, por otra, el derecho a no ser despedido sino por causa justa (...) en el primer caso, el derecho al trabajo supone la adopción por parte del Estado de una política orientada a que la población acceda a un puesto de trabajo; 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 (...) se trata del derecho al trabajo entendido como proscripción de ser despedido salvo por causa justa" (Exp. Nº 1124-2001-AA/TC, fundamento 12).

Incluso, en el mencionado caso, el Tribunal declaró que el artículo 34 del D.S. Nº 003-97-TR, TUO del D. Leg. Nº 728, que consagra el despido arbitrario, es inconstitucional. Sin embargo, en una extensa aclaración, el Tribunal señaló que tales efectos solo se aplicaban al caso resuelto. Evidentemente, después de casi una década de aplicación del despido arbitrario –sin posibilidad de reposición y solo la indemnización como única compensación–, dicha sentencia fue duramente criticada por el gremio empresarial y un sector de los laboralistas peruanos; entre los que destacaba Mario Pasco Cosmópolis, quien opinaba:

> "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 transmigración de un sistema laboral a otro: de un sistema de tendencia flexibilizadora y liberal, a otro de esencia proteccionista y garantista"[(23)].

(23) PASCO COSMÓPOLIS, Mario. "Jurisprudencia Constitucional en materia de despido laboral". En: *Tribunal Constitucional, Jurisprudencia y Doctrina Constitucional Laboral*. Centro de Estudios Constitucionales, Palestra Editores, Lima, 2006, p. 371.

En respuesta a estas críticas en marzo de 2003, a pocos meses del caso Telefónica, el TC dictará la sentencia del caso Eusebio Llanos Huasco Exp. Nº 976-2001-AA/TC, de marzo de 2003, donde modera las tesis del caso Telefónica y establece con mayor precisión la tesis de la "elección del trabajador" de optar entre la reposición o la indemnización frente a un despido arbitrario, argumentando que el sistema legal ofrece ambas posibilidades.

Dicha sentencia parte por reconocer que el ordenamiento jurídico de la época reconocía esas dos opciones. Por un lado, establece que el régimen laboral privado, –artículo 34 del Decreto Supremo Nº 003-97-TR, TUO del Decreto Legislativo Nº 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral–, prevé la indemnización si el despido es arbitrario, es decir si el empleador despide sin causa o no ha demostrado la causa justa de despido en juicio.

Por otro lado, hace un detallado análisis de las razones que justificaban considerar a la legislación del proceso de amparo como la vía idónea –en ese entonces amparo alternativo– para obtener la reposición frente al despido arbitrario, cuando el trabajador así lo estimase, toda vez que la legislación laboral privada no contemplaba la posibilidad de la reposición, pero que conforme al contenido del derecho reconocido en el artículo 27 de la Constitución, debía existir la posibilidad de la readmisión en el empleo cuando el despido fuera arbitrario y vulnerase los derechos constitucionales. A este respecto el TC señaló en el caso Eusebio Llanos Huasco lo siguiente:

> "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 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" (fundamento 17).

Esta doble posibilidad que el Tribunal Constitucional reconoció, a pesar de la legislación laboral privada, que hasta hoy es la misma, tiene sustento constitucional, puesto que el artículo 27 de la Constitución debe interpretarse a la luz del literal d) del artículo 7 del "Protocolo de San Salvador" que dispone que, 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.

El Tribunal entendió que la legislación laboral privada preveía la indemnización para el despido arbitrario y el régimen legal del proceso de amparo la reposición. Así, integrando el sistema legal, a través de su jurisprudencia conforme a los mandatos de la Constitución y del Protocolo de San Salvador, posibilitó la reposición y sobre todo encontró una solución a las demandas de los trabajadores en materia de despidos arbitrarios.

Asimismo, es de destacar que esta etapa estará marcada por un fuerte activismo en materia laboral por parte del Tribunal Constitucional, que fundado en el carácter alternativo del proceso de amparo extenderá su competencia a diversas materias laborales, que también podían ser tramitadas ante los jueces laborales ordinarios.

## 2. El caso Baylón Flores (Exp. Nº 0206-2005-PA/TC)

Con la sentencia del caso Baylón, el TC, aplicando la residualidad a los procesos de amparo sobre derechos constitucionales laborales, establece una serie de reglas para la procedencia del amparo en dicha materia y deriva una serie de supuestos, que antes se podían discutir en el amparo, a la vía laboral ordinaria (controversias individuales privadas laborales) y al proceso contencioso-administrativo (controversias individuales públicas laborales).

Sin embargo, el Tribunal reafirmó su doctrina de los casos Telefónica y Eusebio Llanos Huasco para los casos de despidos arbitrarios

(incausados), fraudulentos o nulos. En efecto, sostuvo la idea de que nuestro sistema legal permitía una doble reparación frente al despido arbitrario, esto es la indemnización o la reposición a elección del trabajador. La razón por la cual el artículo 5.2. del Código Procesal Constitucional, que regula la residualidad en el proceso de amparo, no sería aplicable para los despidos arbitrarios (incausados), fraudulentos y nulos, en aquella época, se debía a que la legislación laboral privada (D. Leg. Nº 728) no contemplaba la reposición; en consecuencia, la vía laboral ordinaria no sería igualmente satisfactoria a la vía del amparo que sí permite la reposición a través de su efecto restitutorio. Así el TC señaló en el caso Baylón:

> *"*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. Nº 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" (fundamento 7).

Con la aplicación de la residualidad en la sentencia del caso Baylón, el Tribunal Constitucional restringió una serie de materias laborales individuales privadas y públicas (fundamentos 17 a 25) que antes podían ser tramitadas vía amparo y que a partir de ese momento pasaban a ser tramitadas en la vía laboral ordinaria. Es decir, esta sentencia, devolvió el protagonismo a los jueces laborales al limitar el acceso al amparo de varios temas laborales individuales privados. Lo mismo sucedió con los

jueces ordinarios que debían tramitar en la vía contenciosa administrativa las demandas relativas a controversias laborales individuales públicas.

Como podemos observar el Tribunal mantuvo su competencia, para los despidos arbitrarios (incausados), fraudulentos y nulos[24], en el entendido de que el régimen legal laboral no permitía la reposición. El mensaje del Tribunal fue claro, reafirmó su doctrina en materia de reposición laboral individual privada y la mantuvo en tanto el legislador no la variase, puesto que hasta hoy el régimen de flexibilización laboral de los noventa es prácticamente el mismo, salvo por los correctivos (reposición laboral privada) introducidos por la jurisprudencia del TC y legalizados por la Nueva Ley Procesal del Trabajo.

El Derecho no es estático y gracias a la interpretación constitucional y a la jurisprudencia constitucional, en el caso de la reposición laboral privada, con la misma normativa, el Tribunal otorgó tratamientos diferentes: con su primera composición no aceptó la reposición y luego, con la recomposición de sus integrantes, sí. Con la expedición de las sentencias mencionadas en este acápite se aprecia el papel del TC como corrector, vía la jurisprudencia constitucional, de algunas carencias originadas por nuestro sistema legal laboral individual privado, que no permitía la reposición frente al despido arbitrario, puesto que ante los casos y demandas que se le presentaban el Tribunal Constitucional debía actuar y encontrar una solución desde la Constitución a los problemas concretos que le presentaban los trabajadores.

El TC se vio compelido a desarrollar los mencionados criterios jurisprudenciales porque, ante la ausencia de reformas legales sobre la reposición laboral privada, como órgano constitucional autónomo del Estado

(24) Cabe destacar que en el caso de los despidos nulos aun cuando la legislación laboral privada preveía la reposición, el Tribunal Constitucional, por una serie de consideraciones –tratarse de trabajadores sindicalizados, madres gestantes, minusválidos y en casos de discriminación– decidió preservar su competencia para conocer en vía amparo las violaciones a los derechos constitucionales de las personas que se encuentren en los supuestos mencionados y que originan un despido nulo (ver fundamentos 9 a 16 y 24 del caso Baylón, Exp. Nº 0206-2005-PA/TC, en el capítulo sobre precedentes constitucionales en materia laboral de este libro).

peruano le compete intervenir, a través de sus sentencias, en la labor de integración del sistema jurídico nacional cuando los trabajadores le presentan sus controversias sobre los diversos tipos de despidos que entrañan violación de derechos constitucionales. Esto no quiere decir que legisle, pues conforme al artículo 139 inciso 8 de la Constitución los jueces no pueden dejar de administrar justicia por vacío o deficiencia de la ley.

Con la expedición de los precedentes recaídos en la sentencia del caso Baylón Flores, el TC dio un marco jurídico para que los jueces ordinarios laborales aplicasen los criterios jurisprudenciales constitucionales en materia de reposición en supuestos de despidos arbitrarios, fraudulentos y sin causa. Al cabo de una década, desde su expedición, tales criterios echaron raíces y son citados permanentemente por la judicatura laboral ordinaria. Es más, el legislador de la Nueva Ley Procesal del Trabajo del año 2010 así lo reconoció como veremos seguidamente.

## III. La Nueva Ley Procesal del Trabajo, Ley Nº 29497, del 15 de enero de 2010

La Nueva Ley Procesal del Trabajo, y no la modificación del Decreto Legislativo Nº 728, fue la que estableció una vía procesal para la reposición laboral en general, consagrando legislativamente la postura de la jurisprudencia constitucional favorable a la reposición. Además, estableció la obligación de los jueces laborales del Poder Judicial de seguir la jurisprudencia constitucional. Así el artículo IV de su Título Preliminar dice:

> "Artículo IV.- Interpretación y aplicación de las normas en la resolución de los conflictos de la justicia laboral
>
> Los jueces laborales, bajo responsabilidad, imparten justicia con arreglo a la Constitución Política del Perú, los tratados internacionales de derechos humanos y la ley. Interpretan y aplican toda norma jurídica, incluyendo los convenios colectivos, según los principios y preceptos constitucionales, así como los precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional y de la Corte Suprema de Justicia de la República".

Como ya dijimos, el numeral 2, del artículo 2 de la Nueva Ley Procesal del Trabajo reconoció la posibilidad de la reposición laboral fuera de los supuestos de despido nulo, contemplados en el artículo 29 del Decreto Legislativo Nº 728, ya que señala que los juzgados especializados de trabajo conocen en proceso abreviado laboral de la reposición cuando esta se plantea como pretensión principal única. Es decir, interpretando esta norma en concordancia con el artículo IV del Título Preliminar de la misma Ley Procesal del Trabajo, tenemos que los jueces laborales deben seguir los precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional, para este supuesto los precedentes del caso Baylón establecen que para los despidos arbitrarios (fraudulentos y sin causa) procede la reposición. Por tanto, esta ley ha incorporado los criterios jurisprudenciales del TC en materia de reposición laboral.

## IV. El Tribunal Constitucional y el retroceso en materia de reposición laboral pública: los precedentes del caso Huatuco Huatuco (2014-2017)[25]

Si bien con los precedentes del caso Baylón Flores se había desprotegido en parte a los trabajadores públicos del régimen laboral público (D. Leg. Nº 276) en casos de despido, ya que tales supuestos debían ser conocidos por los jueces de lo contencioso-administrativo, salvo la excepciones contempladas en el mismo precedente, la actual composición del Pleno del Tribunal Constitucional (TC)[26] no se ha caracterizado por un perfil protector de los derechos constitucionales, como las anteriores conformaciones del TC. En efecto, durante los tres años de mandato que tiene el actual Pleno del TC se han emitido cuatro sentencias con precedentes, de los cuales, tres buscan restringir el acceso a la jurisdicción constitucional.

(25) El apartado IV es una versión revisada y actualizada de mi artículo "La ilegitimidad constitucional del precedente Huatuco. Razones para una rectificación". En: *Gaceta Constitucional y Procesal Constitucional*. Tomo 91/julio 2015, Lima. pp. 36-47.

(26) Magistrados Manuel Miranda Canales (presidente), Marianella Ledesma Narváez (vicepresidenta), Oscar Urviola Hani, Ernesto Blume Fortini, Carlos Ramos Núñez, José Luis Sardón de Taboada y Eloy Espinosa-Saldaña Barreda.

La primera sentencia recaída en el caso Francisca Vásquez Romero (Exp. Nº 0987-2014-PA/TC, de fecha 26/08/14), fija precedentes para admitir el recurso de agravio constitucional creando nuevas condiciones no previstas ni en la Constitución ni en la ley. La segunda sentencia, recaída en el caso Rosalía Beatriz Huatuco Huatuco (Exp. Nº 5057-2013-PA/TC, de fecha 01/06/15), fijó un precedente que impedía la reposición en el Sector Público de un trabajador que demande la desnaturalización del contrato de trabajo, en contra de una interpretación constitucional vinculante favorable a los trabajadores públicos que había desarrollado el mismo Tribunal Constitucional a lo largo de casi trece años. La tercera sentencia, recaída en el caso Elgo Ríos Nuñez (Exp. Nº 2383-2013-PA/TC, de fecha 09/07/15), fija precedentes para determinar la vía ordinaria alternativa, igualmente satisfactoria, a la vía del amparo. A la luz de los precedentes emitidos, podemos afirmar que la actual composición tiene un perfil que restringe los casos que deben llegar al TC y, en particular, con los casos laborales como veremos a continuación.

En efecto, en primer lugar y con relación a los derechos laborales garantizados por la Constitución y las leyes laborales este Pleno del TC se inauguró en agosto de 2014 con el masivo despido de 12 servidores públicos (10 asesores jurisdiccionales y 2 profesionales) que habían ingresado por concurso público, que tenían contratos a plazo indeterminado y en un mismo acto los calificaron como de confianza y los despidieron[27]. Este masivo despido perpetrado por los actuales magistrados del TC ha sido calificado como arbitrario por sentencias de la primera, tercera y cuarta salas laborales de la Corte Superior de Lima, así como

(27) Al respecto ver: FERNÁNDEZ CAMPOS, Jorge. "Sobre la arbitraria calificación de trabajador de confianza. Una saludable corrección al Tribunal Constitucional", viernes 22 de mayo de 2015. En: *La Ley, el ángulo legal de la noticia*: <http://laley.pe/not/2493/una-saludable-correccion-al-tribunal-constitucional/>, visita 01/06/2016. FERNÁNDEZ CAMPOS, Jorge. "El Tribunal Constitucional bajo la lupa por abuso hacia trabajadores. Jueces laborales califican de arbitrarios los despidos de ex asesores del TC", jueves 4 de agosto de 2016. En: *La Ley, el ángulo legal de la noticia*: <http://laley.pe/not/3445/jueces-laborales-califican-de-arbitrarios-los-despidos-de-ex-asesores-del-tc/>, visita 01/06/2016. MORALES SARAVIA, Francisco. "El límite a la cantidad de trabajadores de confianza establecida por la ley marco del empleo público". En: *Administración Pública & Control*. Nº 36, diciembre de 2016, Gaceta Jurídica, pp. 37 a 41.

por la Segunda Sala Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema, en nueve casos que constituyen cosa juzgada. Esperamos que en los tres casos que aún faltan se mantenga la misma línea protectora de los derechos laborales de los servidores públicos que ingresaron por concurso público.

Diez meses después del despido arbitrario de 12 servidores públicos concursados por parte del TC, esto es el primero de junio del año 2015, la mayoría de los magistrados del Tribunal Constitucional[28] emitieron un precedente vinculante en materia laboral pública (sentencia del TC recaída en el Exp. Nº 05057-2013-PA/TC, caso Rosalía Beatriz Huatuco Huatuco)[29], mediante el cual se estableció que se proscribe la reposición laboral del trabajador público, cuando se desnaturalicen sus contratos laborales modales o contratos civiles.

Lamentablemente, dicha sentencia constituyó un retroceso y un error por parte de una mayoría de los magistrados del Tribunal Constitucional. Consideramos que dicho precedente es contrario a la Constitución, tiene una motivación deficiente, e incumple las reglas básicas del precedente. A continuación, procederemos a analizar la mencionada sentencia y expondremos las razones por las cuales creemos que dicho precedente debe ser dejado sin efecto, cambiado o revisado.

## 1. Principios de actuación de los jueces constitucionales

En un trabajo anterior hemos desarrollado los principios de actuación de los magistrados constitucionales: imparcialidad y procedimiento imparcial, respeto del debido proceso formal y material, carácter jurisdiccional de su actuación, supremacía de la Constitución, protección de los derechos fundamentales y aplicación de los tratados internacionales

(28) Oscar Urviola Hani, presidente; Manuel Miranda Canales; Carlos Ramos Núñez; Marianella Ledesma Narváez y Eloy Espinosa Saldaña. Votaron en contra, por motivos diametralmente opuestos, Ernesto Blume Fortini (en su opinión el precedente es lesivo de los derechos de los trabajadores o servidores públicos despedidos) y José Luis Sardón de Taboada (en su opinión la reposición laboral no tiene cabida en la Constitución).

(29) Publicado en el diario oficial *El Peruano* el 5 de junio de 2015.

de derechos humanos, entre los más importantes[30]. Con la expedición del mencionado precedente la mayoría de los magistrados del TC incumplen varios de dichos principios como se podrá comprobar seguidamente.

Para resolver un caso sobre derechos constitucionales los magistrados del TC deben definir su parámetro, canon o bloque de constitucionalidad según la cuarta disposición final y transitoria de la Constitución y el artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, los cuales establecen que la interpretación del contenido de los derechos constitucionales se hará de conformidad con los tratados internacionales en materia de derechos humanos y la jurisprudencia de los órganos de garantía de los mismos[31]. Esta regla básica no ha sido cumplida por la mayoría del TC, pues si hubiera sido así no se habría dictado el precedente en cuestión.

## 2. Parámetro de constitucionalidad del derecho al trabajo y la reposición laboral

### 2.1. La Constitución

El artículo 22 de la Constitución dispone que el trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y un medio de realización de la persona. El tercer párrafo del artículo 23 de la Constitución establece que ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador. Los incisos 1 y 2 del artículo 26 de la Constitución disponen que en la relación laboral se respetan los principios de igualdad de oportunidades

(30) El desarrollo de cada uno de estos principios de actuación en: MORALES SARAVIA, Francisco. *El Tribunal Constitucional del Perú: organización y funcionamiento (Estado de la cuestión y propuestas de mejora)*. Fondo Editorial de la Academia de la Magistratura, Lima, 2014, pp. 119-140.

(31) Ver: MORALES SARAVIA, Francisco. "Interpretación de las normas sobre derechos y las libertades conforme a los tratados internacionales en esta materia". En: GUTIÉRREZ, Walter (director). *La Constitución Comentada. Tomo III. Análisis artículo por artículo (obra colectiva escrita por 166 juristas del país)*. 2ª edición, Gaceta Jurídica, Lima, 2013, pp. 1175-1183.

sin discriminación y el carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución y la ley, y el artículo 27 de la misma norma dispone que la ley otorga adecuada protección contra el despido arbitrario.

### 2.2. Jurisprudencia del Tribunal Constitucional

Como hemos analizado previamente los casos Telefónica (Sentencia unánime recaída en el Exp. Nº 1124-2001-AA/TC) y Eusebio Llanos Huasco (Sentencia unánime recaída en el Exp. Nº 976-2001-AA/TC), establecen que ante un despido sin causa, nulo o arbitrario procede la reposición o indemnización a elección del trabajador (sin distinguir entre trabajadores públicos o privados), ya que el contenido esencial del derecho al trabajo comprende la "proscripción de ser despedido salvo por causa justa". Tal criterio fue ratificado por el caso Baylón Flores (Sentencia unánime recaída en el Exp. Nº 0206-2005-PA/TC), que señaló:

> "(…) los criterios jurisprudenciales establecidos en el caso Eusebio Llanos Huasco, Exp. Nº 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, incluida la reposición cuando el despido se funde en los supuestos mencionados".

### 2.3. El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

El artículo 6.1. del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales establece que los Estados partes del Pacto reconocen el derecho a trabajar, que comprende el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado, y tomarán medidas adecuadas para garantizar este derecho. El

numeral 6.2. del mismo tratado dispone que entre las medidas que habrá de adoptar cada uno de los Estados partes en el pacto para lograr la plena efectividad de este derecho deberá figurar la ocupación plena y productiva, en condiciones que garanticen las libertades políticas y económicas fundamentales de la persona humana. A su turno, el artículo 2.1 del pacto garantiza el principio de progresividad y no regresividad en materia laboral, según los acertados comentarios de la observación general Nº 3 del Comité de Derechos, Económicos, Sociales y Culturales de Naciones Unidas(32).

### 2.4. Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos económicos, sociales y culturales "Protocolo de San Salvador"

Conforme al literal d) del artículo 7 del mencionado tratado los Estados partes reconocen que el derecho al trabajo 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 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 cualquiera otra prestación prevista por la legislación nacional.

### 2.5. Definiendo el parámetro de constitucionalidad del derecho al trabajo y la reposición laboral

Por tanto, de las normas constitucionales, la jurisprudencia constitucional vinculante y las disposiciones de los tratados internacionales de derechos humanos citados, se concluye que el parámetro de constitucionalidad para el derecho al trabajo y la reposición laboral comprende:

- El contenido del derecho al trabajo supone que el trabajador solo puede ser despedido por causa justa.

(32) TOLEDO TORIBIO, Omar. "El principio de Progresividad y no regresividad en materia laboral". En: <http://www.derechoycambiosocial.com/revista023/progresividad_y_regresividad_laboral.pdf>, consulta 19 de junio de 2015.

- La adecuada protección frente a un despido arbitrario, sin causa, nulo o fraudulento, consiste en que el trabajador, a su elección, puede elegir la reposición o la indemnización.
- Dichas pautas constitucionales se aplican indistintamente a trabajadores públicos o privados.
- Este estándar mínimo reconocido por el Estado a favor de los trabajadores no debe ser disminuido (principio de no regresividad).

Así gracias a la interpretación del Tribunal Constitucional (de anteriores colegiados) se generó un consenso en esta materia que ha sido alterado por la mayoría de los actuales magistrados del TC[33], pues lejos de resolver el caso conforme al parámetro constitucional descrito, han dictado un precedente contrario al mencionado canon interpretativo.

## 3. La supuesta justificación del precedente Huatuco Huatuco

La sentencia en cuestión justificó la emisión del precedente vinculante conforme a los criterios de las sentencias recaídas en los Exps. Nºs 00024-2003-AI/TC y 03741-2004-AA/TC, los cuales disponen que se emitirá un precedente vinculante cuando se constate, a partir de un caso que ha sido sometido a la jurisdicción del Tribunal Constitucional, la existencia de divergencias o contradicciones latentes en la interpretación de los derechos, principios o normas constitucionales, o de relevancia constitucional. Para ello, el fundamento 3 de la sentencia en mayoría afirmó:

> "(…) se aprecia que tanto en la comunidad jurídica como en órganos jurisdiccionales del Poder Judicial e incluso en el Tribunal

(33) Así opinó César Landa Arroyo, exmagistrado y expresidente del TC: "No estoy de acuerdo con este precedente, supone un paso atrás en lo que ha sido este punto de consenso en materia de trabajo en nuestro país que ha pacificado de alguna forma los conflictos laborales. La jurisprudencia ha creado un equilibrio entre los derechos del empresario y los derechos del trabajador. Se produce un orificio que esperemos no genere situaciones que desalienten el consenso en materia de trabajo". Véase en: "El precedente vinculante en el caso Huatuco: Entrevista a César Landa". En: *Enfoque Derecho* <http://enfoque-derecho.com/el-precedente-vinculante-en-el-caso-huatuco-entrevista-a-cesar-landa/>, consulta 19 de junio de 2015.

> Constitucional, existen divergencias en asuntos de relevancia constitucional relacionados con la interpretación de las disposiciones constitucionales sobre la función pública, y que a nivel legal se manifiestan en la interpretación de los artículos 4 y 77 del TUO del Decreto Legislativo Nº 728 –cuyo ámbito de aplicación comprende a las empresas y trabajadores de la actividad privada– respecto de su aplicación a las instituciones y trabajadores de la actividad pública, específicamente, si la desnaturalización del contrato temporal o civil genera: i) convertirlo automáticamente en un contrato de duración indeterminada, sin que sea necesario el requisito de 'ingreso por concurso público'; o ii) si tratándose del empleo público, se exige el requisito de 'ingreso por concurso público', tal como lo prevé el artículo 5 de la Ley Nº 28175, Marco del Empleo Público".

Esta fundamentación del precedente Huatuco, que se amplía en los fundamentos 5, 6 y 7, no es rigurosa y señala una aparente "divergencia" que no existe. En primer lugar no cita que sentencias del TC o del Poder Judicial demostrarían tales "divergencias". El amplio voto singular del magistrado Ernesto Blume Fortini, sin decirlo directamente, rebate esa supuesta controversia, pues en una exhaustiva compilación cita más de 20 casos (desde el año 2003 hasta el año 2014) y sus *ratio decidendi*, donde demuestra que lo único existente hasta la emisión del precedente era una línea jurisprudencial constante, la cual reconocía el derecho a la reposición de los trabajadores del Sector Público cuando demandaban desnaturalización del contrato civil o modal. La mayoría del TC, pero esta vez solo cuatro de sus magistrados, pretendió "aclarar este extremo de la divergencia" en su resolución de aclaración y citó algunas sentencias de salas civiles de la Corte Superior de Lima, donde se esbozó la tesis de la exigencia previa del concurso público en casos de desnaturalización del contrato de trabajo modal. Al respecto, este argumento no es válido toda vez que los casos citados fueron dictados por salas civiles que debían adecuarse a la línea jurisprudencial del TC y no a la inversa[34].

(34) Ver Resolución de aclaración, Auto del TC de fecha 7 de julio de 2015, recaído en el Exp. Nº 05057-2013-PA/TC, caso Huatuco Huatuco, fundamento 2. <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2015/05057-2013-AA%20Aclaracion.pdf> (visita 01/06/2017).

En segundo lugar, el precedente señala supuestas divergencias en la "comunidad jurídica", es decir, según la mayoría del TC que emitió la sentencia, "las divergencias jurídicas" entre jueces, profesores de Derecho y abogados, justifican la emisión de un precedente. No creemos que, por cada divergencia de la comunidad jurídica, se deba dictar un precedente.

En tercer lugar, lo único que existe en la jurisprudencia del TC, y que la sentencia omite en decir, es que acogió y convirtió en precedente el voto singular que emitía el exmagistrado y expresidente del TC Ernesto Álvarez Miranda, en este tipo de casos, y que han desarrollado con creces en el precedente. Por tanto, los magistrados del TC deben la autoría de la tesis central de su precedente al exmagistrado Álvarez Miranda. Dada la omisión de la mayoría del TC, citamos tal cual el voto, donde se comprobará nuestra afirmación. Dice el mencionado exmagistrado en su voto singular:

"1.- Según el artículo 5 de la Ley Nº 28175, Ley Marco del Empleo Público, el acceso al empleo público se realiza **mediante concurso público y abierto**, por grupo ocupacional, en base a los méritos y capacidad de las personas, en un régimen de igualdad de oportunidades.

2.- A través de dicho filtro, se persigue, en la medida de lo posible, de dotar a la Administración Pública de los mejores cuadros pues a diferencia de lo que ocurre con los particulares, quienes guiados por el incentivo de ser cada día más eficientes bajo pena de ser expectorados del mercado, procuran captar al mejor personal en base a sus cualificaciones personales y trayectoria; ello no suele presentarse con frecuencia en el sector público, pues carece de tal incentivo.

3.- De ahí que, a fin de corregir tal situación, resulta constitucionalmente lógico que el Ordenamiento Jurídico supedite el acceso al empleo público a la aprobación de un concurso en el que se evalúen tanto los méritos como las habilidades de los participantes en el marco de una evaluación transparente. Solo de esta manera, se garantizaría que el gobierno de turno no utilice el

aparato estatal para cubrir tales plazas con personas cercanas al mismo que carezcan de la idoneidad necesaria para ocuparlas.

4.- Por ello, en el empleo público no cabe la aplicación mecánica del concepto de 'desnaturalización', pues a diferencia de una empresa particular en la que sus accionistas velan por sus legítimos intereses; el Estado que es la gran empresa de todos los peruanos, muchas veces termina siendo superado por intereses subalternos, perjudicando abiertamente a la sociedad en su conjunto, y en especial, a las personas que a pesar de estar debidamente cualificadas y tener vocación de servicio, no logran ingresar al sector público.

5.- No desconozco que, jurisprudencialmente este Colegiado ha venido amparando pretensiones tendientes a reincorporar a ex trabajadores públicos que fueron contratados bajo una figura modal so pretexto de una 'desnaturalización' del mismo, sin tomar en consideración el citado filtro, pese a que de manera uniforme y reiterada se ha señalado que el proceso de amparo tiene una finalidad restitutiva y no declarativa.

6.- En tal escenario, se ha venido incorporando al régimen laboral de la actividad privada regulado en el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo Nº 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral a ex trabajadores contratados bajo figuras modales, pese a no haber pasado por un proceso de evaluación previa de méritos, a través de la cual, se determine en primer lugar si existe una plaza disponible, y en segundo término, si el recurrente cumple con los requisitos necesarios para desempeñar dicha labor, pues si bien previamente ha sido evaluado al ser contratado bajo cualquier figura modal, dicha evaluación no tiene el rigor que supondría su ingreso definitivo.

7.- Así mismo, tampoco puede soslayarse que todo hace indicar que en el caso de autos existirían indicios que la 'desnaturalización' del contrato tiene su origen en una actitud negligente o maliciosa de funcionarios de la emplazada, que podría tener

rasgos de mala fe, que en todo caso deberían ser objeto de un debate en la vía ordinaria"[35].

En conclusión, la mayoría de magistrados del TC no demostró la divergencia que, obviamente, debería acreditarse con sentencias del propio TC o por lo menos de la Corte Suprema. Por ello, la justificación para emitir el precedente carece de fundamento, es una premisa falsa. No hay controversia, lo único que existía, al momento de expedir tal precedente, era un voto singular del exmagistrado Ernesto Álvarez Miranda que planteó un punto de vista sobre una problemática en el Estado, pero que no se condice con el parámetro jurídico constitucional descrito al inicio de este apartado. La mayoría de magistrados del TC han considerado una supuesta divergencia que, en la realidad, no existía.

## 4. Las reglas del precedente Huatuco Huatuco son lesivas de derechos constitucionales

En los fundamentos 4, 8 y 9 a 17 de la sentencia, los magistrados desarrollaron una amplia argumentación sobre el marco constitucional y legal de la carrera administrativa. Entre otras cosas afirmaron que optimizarán aquellos principios constitucionales que rigen la función pública y la carrera administrativa. Consideramos que, en este caso, no se justificaba la extensa fundamentación sobre la carrera administrativa del Estado, dado que la demanda fue declarada infundada porque, simplemente, la relación laboral de la demandante había finalizado por vencimiento del contrato específico. En rigor, las amplias fundamentaciones sobre un tema constitucional en una sentencia deberían justificarse a partir de los hechos de la controversia.

En el fundamento 4 de la sentencia, se afirmó que no existía precedente, sin embargo, el precedente Baylón (fundamento 7) dio valor de precedente vinculante a la interpretación del caso Llanos Huasco en el sentido de que es posible la reposición cuando se produjera un despido

(35) Por todos: Voto singular recaído en el Exp. Nº 02718-2012-PA/TC. En: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2013//02718-2012-AA.html>, consulta 19 de junio de 2015.

arbitrario o sin causa y la jurisprudencia del TC había determinado que el despido producido cuando se había desnaturalizado un contrato modal o civil constituía un despido sin causa. En el caso Huatuco Huatuco el precedente del fundamento 18 estableció lo siguiente:

> "En los casos que se acredite la desnaturalización del contrato temporal o del contrato civil no podrá ordenarse la reposición a tiempo indeterminado, toda vez que esta modalidad del Decreto Legislativo Nº 728, en el ámbito de la Administración Pública, exige la realización de un concurso público de méritos respecto de una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada. Esta regla se limita a los contratos que se realicen en el sector público y no resulta de aplicación en el régimen de contratación del Decreto Legislativo Nº 728 para el sector privado".

En el fundamento 15 de la misma sentencia se hace una interpretación de los artículos 4 y 77 del TUO del Decreto Legislativo Nº 728, referidos al contrato laboral indeterminado y a la desnaturalización de los contratos de trabajo modales, en el sentido que el ingreso de nuevo personal o la "reincorporación" por mandato judicial en el Sector Público debe contar con previo concurso público. Esta interpretación, es repetida en el fundamento 18 que estableció el precedente. Al respecto, debemos señalar que es loable que se exija concurso público para el ingreso a la función pública, y eso es así porque ya está establecido en la Ley. Lo que pasa es que el Estado, de manera contradictoria, prohíbe sistemáticamente los concursos públicos en las leyes de presupuesto de cada año. Por ello, las entidades se ven en la necesidad de contratar temporalmente nuevos trabajadores, situación que se prolonga por muchos años, incluso décadas, con lo cual muchos servidores públicos terminan siendo contratados por el Estado precariamente por varios años. Esta situación no es admisible, ya que el Estado está obligado a proteger los derechos de las personas. La pregunta que tendríamos que hacernos es ¿por qué a un trabajador del régimen laboral privado, cuyo contrato temporal, modal o civil es desnaturalizado sí se le permite que su contrato de trabajo se convierta en indeterminado y al servidor público no?, más aún, cuando el propio Estado prohíbe los concursos públicos cada año. Los fundamentos

15, 18 (precedente) y 25 no justifican esta injusta situación, por lo que, desde nuestro punto de vista, se viola el derecho a la igualdad. Además, como hemos visto, el estándar constitucional de protección contra el despido arbitrario no hace distingo entre trabajador público y privado.

Esta condición, de haber ingresado por concurso público, a quien ha demandado por desnaturalización del contrato modal o por locación de servicios en la Administración Pública, es una condición imposible de cumplir, puesto que si tiene una plaza ganada por concurso público, su contrato es indeterminado y no necesita demandar a menos que lo despidan y alguien que demanda por desnaturalización del contrato de trabajo modal precisamente no ha ingresado por concurso público. Lo planteado por el precedente quizá podría justificarse si regularmente se efectuasen concursos públicos por parte de las diversas entidades del Estado, a fin de que los servidores tengan todos sus derechos laborales y no como hoy ocurre donde el principal empleador que impulsa un empleo precario es el Estado.

De otro lado el precedente del fundamento 20, de la sentencia del caso Huatuco Huatuco, dispuso:

> "La obligación de las entidades públicas de imponer las sanciones que correspondan a aquellos funcionarios y/o servidores que incumplan las formalidades señaladas en la Constitución, la ley y la presente sentencia, así como las disposiciones internas que cada entidad exige para la contratación del personal en el ámbito de la administración pública".

Este precedente y el fundamento 19, de la misma sentencia, desarrollaron ampliamente la idea esbozada en el voto singular del exmagistrado Álvarez Miranda, de sancionar a los responsables de la contratación, como si ellos fueran los culpables de una política de contratación pública que el Estado desarrolla hace años. Sin duda, este es un precedente impracticable, el TC no es el órgano encargado de la política laboral del Estado, ni menos un órgano sancionador o legislador para decirles a las entidades públicas cómo deben actuar en el ámbito de sus competencias

establecidas por la ley. Por lo demás, es muy difícil concluir, *a priori*, que este tipo de contratación sea irregular.

Los precedentes de los fundamentos 21, 22 y 23 establecen lo siguiente:

> "En cuanto a los efectos temporales de la presente sentencia, cabe precisar que las reglas establecidas por el Tribunal Constitucional como precedente vinculante (entre ellas la exigencia de que la incorporación o reposición a la administración pública solo proceda cuando el ingreso del trabajador se haya realizado mediante concurso público y abierto para una plaza presupuestada, vacante de duración indeterminada) deben ser de aplicación inmediata a partir del día siguiente de su publicación en el diario oficial *El Peruano*, incluso a los procesos de amparo que se encuentren en trámite ante el Poder Judicial o el Tribunal Constitucional (fundamento 21).
>
> En el supuesto de que en un proceso de amparo el demandante no pueda ser reincorporado por no haber ingresado por concurso público de méritos para una plaza presupuestada, vacante de duración indeterminada, el juez reconducirá el proceso a la vía ordinaria laboral para que la parte demandante solicite la indemnización que corresponda, conforme a lo previsto en el artículo 38 del TUO del Decreto Legislativo Nº 728. Dicha vía proseguirá el trámite conforme a la ley procesal de la materia y no podrá ser rechazada por la causal de extemporaneidad (fundamento 22).
>
> Asimismo, las demandas presentadas luego de la publicación del precedente de autos y que no acrediten el presupuesto de haber ingresado por concurso público de méritos a la Administración Pública para una plaza presupuestada y vacante a plazo indeterminado, deberán ser declaradas improcedentes, sin que opere la reconducción mencionada en el parágrafo anterior (fundamento 23)".

Estos precedentes, criticados en el voto singular del magistrado Ernesto Blume Fortini, con sólidos argumentos constitucionales, persisten en el error cometido por los precedentes Anicama y Baylón, esto es, aplicar estas nuevas reglas a los procesos de amparo en trámite

con la consiguiente violación del derecho al debido proceso, toda vez que son desviados de la jurisdicción predeterminada por ley, que en su momento estableció las reglas de competencia. El TC no es un órgano que fija las competencias de los jueces en materia laboral, ni siquiera la suya propia que viene determinada por la Constitución y la ley (Código Procesal Constitucional).

El fundamento 22 de la sentencia del caso Huatuco Huatuco reconoce la arbitrariedad del despido que se funda en desconocer la desnaturalización del contrato de trabajo, pues reconduce el amparo a la vía laboral ordinaria para que se aplique el artículo 38 del TUO 728, que se refiere a la indemnización de los despidos arbitrarios, a pesar de que eso no fue lo solicitado por el demandante. El TC impone al demandante una vía procesal que nunca quiso seguir. Asimismo, el TC viola el derecho al trabajo del trabajador al impedirle ser repuesto y le prohíbe algo (la reposición) que hasta ayer era opcional, violando el principio de no regresividad en materia de derechos económicos, sociales y culturales.

## 5. Los hechos del caso concreto no justificaban la emisión del precedente

El 6 de diciembre de 2011, la señora Rosalía Beatriz Huatuco Huatuco interpuso demanda de amparo contra el Poder Judicial a fin de que se deje sin efecto su despido incausado; y que, en consecuencia, se disponga su reincorporación laboral en el puesto que venía desempeñando como secretaria judicial, más el pago de los costos del proceso. Señaló que había prestado servicios desde el 1 de julio de 2010 hasta el 15 de noviembre de 2011, en virtud de contratos de trabajo sujetos a modalidad por servicio específico; sin embargo, al haber realizado labores de naturaleza permanente, sus contratos modales se habían desnaturalizado y, por ende, debían ser considerados como uno de plazo indeterminado, por lo que solo podía ser despedida por una causa justa prevista en la ley, previo procedimiento establecido en el artículo 31 del Decreto Supremo Nº 003-97-TR. Por tanto, se violaba su derecho al trabajo, a la protección adecuada contra el despido arbitrario y al debido proceso.

El procurador público del Poder Judicial sostuvo que con la demandante se celebraron contratos de trabajo sujetos a modalidad, en los cuales se pactó un plazo de vigencia y se especificó que su permanencia estaba condicionada a que la plaza ocupada sea cubierta por el ganador de un concurso público, por lo que la recurrente era consciente de la temporalidad de su contrato desde el momento de su suscripción, no pudiendo pretender en el proceso de amparo, cuya naturaleza es restitutoria de derechos, que se declare el derecho reclamado, máxime si tiene una vía específica para ventilar su pretensión.

La mayoría de magistrados del TC resolvió el caso bajo los siguientes argumentos:

> "(…) es necesario determinar si los contratos modales suscritos entre la trabajadora y la parte demandada se desnaturalizaron, debiendo ser considerado este como un contrato de plazo indeterminado, en cuyo caso la parte demandante solo podía ser despedida por causa relacionada con su conducta o capacidad laboral que lo justifique" (fundamento 31).

> "En la cláusula primera del contrato de trabajo para servicio específico, que obra a fojas 10 y en las cláusulas segunda y tercera del mismo, se ha cumplido con justificar la causa objetiva determinante de la contratación modal. Asimismo, se ha acreditado que la actora realizó las mismas funciones para las que fue contratada y que no trabajó luego del vencimiento del último contrato. En consecuencia, no se han desnaturalizado los contratos modales suscritos entre las partes" (fundamento 32).

Como ya se adelantó, se puede apreciar que la demanda del caso fue infundada porque no se había desnaturalizado el contrato modal de la demandante. Entonces ¿cómo es posible que este caso genere un precedente que se fundamenta en los casos donde sí se desnaturaliza el contrato modal laboral, que según la ley y por el principio de primacía de la realidad debe ser considerado como contrato laboral indeterminado? No hay base fáctica para haber desarrollado 26 fundamentos, dentro de los cuales se desarrollaron 5 precedentes. Se incumple la regla básica

del establecimiento de un precedente; los hechos del caso deben generar la regla del precedente[36].

Por tanto, la mayoría del TC ha dictado, en este proceso, algunos precedentes que no tienen conexión lógica ni base en los hechos del caso. Las reglas del llamado precedente Huatuco son bastante cuestionables. Es como si los mencionados 26 fundamentos se hubieran desarrollado aparte y luego fueron insertados en un caso donde se demandaba desnaturalización, sin siquiera analizar la coherencia entre los hechos del caso y sus reglas. Los precedentes de Huatuco no se pueden aplicar al caso que, supuestamente, les da origen por la sencilla razón de que no había desnaturalización. Lo que evidencia la falta de congruencia, coherencia y lógica.

## 6. Los fundamentos de voto y los votos singulares

Los fundamentos de voto y votos singulares son útiles porque nos dan datos adicionales para el análisis y comprensión de la sentencia en mayoría.

### El fundamento de voto del magistrado Óscar Urviola

Este fundamento de voto da luces sobre la verdadera intención de la expedición del precedente:

> "(…) he llegado al convencimiento de que el criterio en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en lo que respecta a la reposición laboral en la Administración Pública debe ser modificado debido a que:

(36) MAGALONI KERPEL, Ana Laura. *El precedente constitucional en el sistema judicial norteamericano.* Mc Graw Hill, Madrid, 2001. SAGÜÉS, Néstor Pedro. "El valor del precedente de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en EEUU y Argentina". En: CARPIO MARCOS, Edgar y GRÁNDEZ CASTRO, Pedro (coordinadores). *Estudios al precedente constitucional*, Palestra, 2007. BARKER, Robert S. *El precedente y su significado en el Derecho Constitucional de los Estados Unidos*. Editora Jurídica Grijley, Lima, 2014.

a) Paulatinamente se viene instaurando un nuevo régimen laboral único (Ley Nº 30057, Ley del Servicio Civil) basado en la meritocracia, optimizando, de este modo, los escasos recursos con los que cuenta el Estado para satisfacer necesidades colectivas.

   Ahora bien, dado que el estado actual de la jurisprudencia se opone a lo dispuesto en dicha ley que, entre otras cosas, busca imponer de manera gradual un régimen laboral único en el Estado, para lo cual cierra el ingreso de personal bajo el ámbito de aplicación del Decreto Legislativo Nº 728, se hace imprescindible un viraje en la misma.

   De otro lado, tampoco puede soslayarse que los derechos fundamentales no son ilimitados; es decir, pueden ser restringidos razonablemente en función de otros bienes constitucionales, como lo es una reforma integral en el régimen laboral de trabajadores estatales.

b) Con la modificación efectuada a la línea jurisprudencial se contribuirá a impedir que gestiones en la Administración Pública cuyo mandato está por concluir, desnaturalicen contratos con personas cuyas cualidades para el puesto no han sido transparentemente evaluadas".

Esta fundamentación no se condice con la tarea del juez constitucional, esto es, evaluar si las leyes se adecuan al parámetro constitucional y no que la jurisprudencia constitucional se adecue a la ley que, a veces, es efímera y coyuntural. Son principios de actuación de los magistrados del Tribunal Constitucional resolver las causas con independencia e imparcialidad, con sujeción a la Constitución, a los derechos constitucionales, a los tratados de derechos humanos y a la interpretación que el TC hace de la Constitución a través de su jurisprudencia. En ese sentido, la tarea de los magistrados del TC es velar por la supremacía de la Constitución y la protección de los derechos fundamentales. Su tarea no es defender una política laboral de un determinado gobierno, expresada en este caso en la Ley (Ley Nº 30057, Ley Servir), que puede ser cambiada en el futuro.

**El fundamento del voto del magistrado Ramos Núñez**

El fundamento de voto del magistrado Carlos Ramos Núñez, señaló en su parte central:

> "No obstante, en relación al precedente, manifiesto mi disconformidad con su aplicación inmediata. Cuando se alegue en las demandas de amparo la desnaturalización de su contrato, siempre que no se haya ingresado por concurso público, o también, no exista una plaza vacante, presupuestada y de duración indeterminada, las demandas deberán reconducirse a la vía laboral.
>
> Puesto que las reglas que contiene un precedente innovan el ordenamiento jurídico casi de la misma manera que lo hacen los mandatos normativos, estimo que la variación de un criterio que comportará, a su vez, una reconducción del proceso a la vía ordinaria (y, con ella, una alteración de la pretensión), debería operar solo para aquellos casos que se inicien luego de que esta sentencia sea publicada en el diario oficial *El Peruano*".

En este punto es necesario manifestar que, conforme a la práctica constante del TC, en materia de expedición de precedentes vinculantes, el Tribunal se amparaba en el artículo 13 del Reglamento Normativo, vigente en la época en que se emitió la sentencia del caso Huatuco, concordada con el artículo 5 de la Ley Orgánica del TC, y que requería como mínimo 5 votos conformes para dictar un precedente (ver todos los precedentes desde el año 2005 hasta el 2014).

Por ello, para la aplicación del precedente a los procesos en trámite, consideramos que gracias a este fundamento de voto no se habrían alcanzado los cinco votos necesarios para establecerlo en ese punto, pues la manifestación de voluntad del magistrado Ramos es que no se aplique el precedente a los procesos de amparo en trámite. Puesto que el llamado fundamento de voto es materialmente un voto singular.

**El voto singular del magistrado José Luis Sardón**

Este voto singular desconoció casi 13 años de jurisprudencia constitucional vinculante del TC. Planteó un retorno a la interpretación del

Primer Pleno del TC, al aceptar que la Constitución de 1993 permitía el despido arbitrario sin reposición y solo con indemnización y que fue superada en el año 2002, como lo hemos explicado al inicio de este capítulo.

**El voto singular del magistrado Ernesto Blume Fortini**

Este voto de 44 páginas tiene una sólida argumentación constitucional contraria a la emisión del precedente y es una lástima que la mayoría de magistrados no hayan compartido su motivación. Blume concluyó su voto singular diciendo:

> "Por las razones precedentemente expuestas y explicadas, definitivamente voto en contra de la aprobación del Precedente Huatuco, toda vez que estimo que la posición asumida utiliza erradamente la figura del precedente constitucional vinculante, adopta una posición jurisprudencial notoriamente lesiva a los derechos de los trabajadores o servidores públicos despedidos, o que se despidan en el futuro, que no ingresaron por concurso público con plaza vacante y presupuestada, lesionando sus derechos al trabajo y a la protección contra el despido arbitrario, consagrados en los artículos 22 y 27 de la Constitución y en las normas laborales reglamentarias y complementarias, eliminando y proscribiendo su reposición o reincorporación, contrariando la línea jurisprudencial uniforme sentada desde la creación del Tribunal Constitucional, y extiende sus efectos inmediatos en el tiempo a todos los procesos de amparo ya iniciados, en trámite o por iniciarse, con una evidente aplicación retroactiva de un precedente constitucional vinculante a todas luces restrictivo. Ello, en mi concepto, lejos de ser coherente, compatible y armónico con la Constitución, se distancia peligrosamente de ella y de los derechos que por deber y convicción el Tribunal Constitucional está obligado a respetar, proteger y garantizar".

## 7. Razones para una rectificación del TC

El precedente vinculante Huatuco Huatuco es contrario al parámetro de constitucionalidad relativo al derecho al trabajo y a la reposición laboral

(pública o privada). Pretendió que la jurisprudencia constitucional se adecué a la ley, por tanto no hace una interpretación de la ley conforme a la Constitución sino de la Constitución conforme a la ley.

La mayoría de los magistrados del TC se basó en una premisa falsa para expedir el precedente, porque se ha demostrado que no existía, al momento de su expedición, divergencia interpretativa sobre la reposición en el ámbito laboral público en los órganos jurisdiccionales de la nación (TC y PJ), aun cuando traten de justificarlo en la aclaración.

El precedente creó una condición imposible de cumplir para los trabajadores públicos sujetos al régimen laboral privado que demandan por desnaturalización del contrato de trabajo modal o civil, porque es obvio que no han ingresado por concurso público.

La verdadera motivación de la expedición del precedente es facilitar la implementación de la Ley del Servicio Civil que es una tarea del gobierno y del Congreso y no del TC.

La aplicación inmediata del precedente a los procesos en trámite, en la vía de amparo, no es aplicable porque no se alcanzaron los cinco votos, ya que el magistrado Ramos Núñez expresó su disconformidad con la aplicación inmediata en su fundamento de voto que, materialmente, es un voto singular. Por si quedara alguna duda dicho magistrado lo reafirmó en su voto singular en la resolución de aclaración(37).

El precedente es inválido porque no siguió las reglas básicas para la emisión del precedente, esto es, que las reglas del precedente sean consecuencia de los hechos del caso resuelto. En la controversia, la demanda fue desestimada porque no se había desnaturalizado el contrato de trabajo modal, por ello es ilógico que se creen reglas de otro supuesto (que se desnaturalice el contrato de trabajo modal).

(37) Ver Resolución de Aclaración, auto del TC de fecha 7 de julio de 2015, recaído en el Exp. Nº 05057-2013-PA/TC, caso Huatuco Huatuco, fundamento 2. <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2015/05057-2013-AA%20Aclaracion.pdf> (Visita 01/06/2017).

Los magistrados que emitieron el precedente incumplieron los principios de actuación del Tribunal Constitucional: supremacía de la Constitución, carácter jurisdiccional de su actuación, protección de los derechos fundamentales, aplicación de los tratados internacionales de derechos humanos, respeto del debido proceso.

El precedente debe ser dejado sin efecto por el propio Pleno, pues, con dicha sentencia están obligando a los jueces del Poder Judicial a inaplicar o apartarse de tal precedente y no seguirlo por las razones que hemos expuesto y por los fundamentos del voto singular del magistrado Ernesto Blume Fortini, con la consiguiente pérdida de autoridad del Tribunal Constitucional en materia de interpretación constitucional, que se origina en la expedición del precedente. Como veremos en el siguiente apartado eso es lo que ocurrió algún tiempo después de la emisión del precedente cuestionado.

## V. La Casación Laboral Nº 12475-2014 (Moquegua) de la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de la República[38]

En febrero del año 2016 la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de la República, en la Casación Laboral Nº 12475-2014 (Moquegua) estableció criterios jurisdiccionales de obligatorio cumplimiento para los jueces laborales que prácticamente dejan sin contenido regulativo a los precedentes de la sentencia del caso Huatuco. La mencionada Sala estableció en su sentencia lo siguiente:

> "Décimo Cuarto: En atención a los numerosos casos que se vienen analizando a nivel nacional sobre la aplicación o inaplicación del Precedente Constitucional Nº 5057-2013-PA/TC JUNÍN, expedido por el Tribunal Constitucional, este Supremo Tribunal considera que en virtud de la facultad de unificación de la jurisprudencia prevista en el artículo 384 del Código Procesal Civil, de aplicación supletoria

(38) Los apartados V y VI son una versión actualizada de mi artículo: "Inaplicación del precedente vinculante Huatuco". En: *Gaceta Constitucional y Procesal Constitucional*. Tomo 105/setiembre 2016, Lima, pp. 55-61.

por remisión de la primera disposición complementaria de la Ley Nº 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo, es necesario conforme al artículo 22 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, aprobado por Decreto Supremo Nº 017-93-JUS, establecer criterios jurisdiccionales de obligatorio cumplimiento por las instancias inferiores respecto a la aplicación del Precedente Constitucional Vinculante Nº 5057-2013-PA/TC Junín. El cual no se aplica en los siguientes casos:

a) Cuando la pretensión demandada este referida a la nulidad de despido prevista en el artículo 29 del Decreto Supremo Nº 003-97-TR, Ley de Productividad y Competitividad Laboral y Leyes especiales.

b) Cuando se trate de trabajadores al servicio del Estado sujetos al régimen laboral del Decreto Legislativo Nº 276 o de la Ley Nº 24041.

c) Cuando se trate de obreros municipales sujetos al régimen laboral de la actividad privada.

d) Cuando se trate de trabajadores sujetos al régimen de Contrato Administrativo de Servicios (CAS).

*e) Cuando se trate de trabajadores al servicio del Estado señalados en la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley Nº 30057, Ley del Servicio Civil.*

*f) Cuando se trate de funcionarios, políticos, funcionarios de dirección o de confianza a que se refiere el artículo 40 de la Constitución Política del Perú".*

Esta decisión de la Segunda Sala Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema es trascendental para la vigencia del precedente Huatuco Huatuco, por las siguientes razones:

1) Utiliza la técnica de la distinción, típica de la tradición del precedente en los Estados Unidos, para apartarse del precedente Huatuco en seis supuestos de contratación laboral pública.

2) Establece que tales criterios son de obligatorio cumplimiento para los jueces laborales.

3) Reduce, al mínimo, el campo de aplicación del precedente Huatuco para los jueces laborales.

4) Restablece la reposición laboral en seis supuestos para los trabajadores públicos que demanden la desnaturalización de sus contratos modales o civiles.

## VI. La sentencia del caso Cruz Llamos, recaída en el Exp. Nº 6681-2013-PA/TC

Después de la contundente respuesta de la Segunda Sala Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema a que hemos hecho referencia en el punto anterior, y que resultó más protectora de los derechos laborales de los servidores públicos que los precedentes del caso Huatuco Huatuco, emitido por la actual composición del TC, el Pleno del Tribunal Constitucional, en mayoría (cuatro votos a favor), dictó la Sentencia recaída en el Exp. Nº 6681-2013-PA/TC, caso Cruz Llamos, que como lo señaló el Magistrado Sardón en su voto singular "(…) se alinea con lo decidido por la Corte Suprema en la Casación Laboral 12475-2014 Moquegua, publicada en *El Peruano* en febrero pasado". Es decir, se evidencia que el TC siguió lo que dijo una Sala de la Corte Suprema e hizo suyo el literal c) del fundamento Décimo Cuarto de la mencionada Casación, sin citarlo, para resolver el caso.

La sentencia resolvió la demanda del señor Richard Nilton Cruz Llamos, obrero municipal de la Municipalidad Distrital de Pátapo, contra su empleadora por haberlo despedido arbitrariamente. Alegó que ingresó a laborar en dicha municipalidad el 20 de setiembre de 2010 y que laboró hasta el 30 de abril de 2012, fecha en que fue despedido. Durante todo ese tiempo suscribió contratos civiles y, en el mes de abril, laboró sin contrato escrito, consiguientemente se desnaturalizó su relación laboral. El Tribunal, en mayoría, aplicó el principio de primacía de la realidad y determinó que el contrato laboral era indeterminado por desnaturalización contractual, además señaló que se vulneró su derecho de defensa porque

no se le siguió el procedimiento de despido, y ordenó su reposición. Para llegar a esta solución y no contradecir el precedente Huatuco, el TC argumentó que precisaría la regla del mencionado precedente.

Esta solución del caso no era posible si se aplicaba el precedente Huatuco Huatuco, ya que la regla impuesta por él impedía reponer a quienes demandaban la desnaturalización de contratos modales o civiles en el Sector Público, a menos que hubieses ingresado por concurso público, y el demandante no cumplía tal condición. Sin embargo, en los fundamentos 2 a 16, de la Sentencia del caso Cruz Llamos, Exp. Nº 6681-2013-PA/TC, la mayoría del TC señaló que el precedente debía aclararse, precisarse y que solo debía aplicarse a quienes están dentro de la carrera administrativa. Al respecto el TC dijo:

> "Así, sobre la base de lo dispuesto en la STC Exp. Nº 5057-2013-PA sobre la función pública, es claro para este órgano colegiado que no toda persona que se vincula a la función pública necesariamente está realizando carrera administrativa, y que solo a esta último grupo de personas, los que vienen efectuando carrera administrativa, es que corresponde aplicar las reglas de 'precedente Huatuco', referidas al pedido de reposición" (fundamento 5).

Más adelante en el mismo caso Cruz Llamos el TC señala:

> "(…) este Tribunal considera conveniente explicar cuáles son los elementos o presupuestos fácticos que, conforme a lo establecido en el precedente Huatuco, permiten la aplicación de la regla jurisprudencial allí contenida:
>
> a) El caso debe referirse a la **desnaturalización de un contrato**, que puede tratarse de uno **temporal** (a.1) o de **naturaleza civil** (a.2), a través del cual supuestamente se encubrió una relación laboral de carácter permanente.
>
> b) De pedirse **reposición** en una plaza que forma parte de la **carrera administrativa** (b.1), que, por ende, a aquella a la cual corresponde a través de un **concurso público de méritos** (b.2), y que además se encuentre **vacante** (b.3) y **presupuestada** (b.4)" (fundamento 13).

En el caso bajo comentario el Tribunal Constitucional consideró que se cumplía la primera condición, pero no la segunda. Como el demandante era un obrero municipal no se encontraba dentro de la carrera administrativa, por tanto no se le aplicaba Huatuco Huatuco y la demanda debía declararse fundada.

## 1. Análisis de la sentencia del caso Cruz Llamos, recaída en el Exp. Nº 6681-2013-PA/TC

¿Esta sentencia modificó o cambió el precedente Huatuco? o ¿se trata de un caso donde el propio TC no sigue sus precedentes?

Para el magistrado Sardón se trata de un cambio de criterio. En su voto singular del caso dice:

> "A mi juicio, lo más lamentable es que la sentencia en mayoría no reconoce que está haciendo un cambio de criterio y pretenda estar efectuando solo una precisión.
>
> Si la mayoría de mis colegas quiere cambiar Huatuco Huatuco, debe hacerlo claramente, utilizando la técnica del *overruling*, para reformar una sentencia que tiene calidad de precedente".

¿Por qué la mayoría no dijo que este era un cambio de criterio o una modificación del precedente? ¿Por qué recurrió al artificio de decir que se trata de una precisión? Porque desde el punto de vista material y formal no es un cambio de precedente. Los cuatro votos alcanzados solo sirven para la reposición del trabajador, pero no para respaldar la *ratio decidendi* o argumentación que pretende hacer la supuesta precisión del precedente Huatuco (fundamentos 2 a 16). Así se desprende del fundamento de voto del magistrado Ernesto Blume Fortini quien dice:

> "(…) no comparto los fundamentos jurídicos 2 a 16 (…)"
>
> "Sin embargo, teniendo en cuenta que el presente pronunciamiento supone restablecer la línea tuitiva cercenada por la precitada sentencia, y estando a que, es necesario en ocasiones, buscar coincidencias de criterios y efectuar mutuas concesiones que posibiliten un fallo

> estimatorio, aunque este no tenga el amparo total de la tesis que se sostiene, estimo pertinente apoyar la decisión de mayoría expresando mi particular punto de vista sobre la acotada fundamentación.
>
> (…) desde mi óptica de juez constitucional, las demandas de amparo vinculadas a pretensiones de materia laboral por despido arbitrario de los trabajadores del Estado sujetos al régimen laboral del Decreto Legislativo Nº 728, deben ser analizadas bajo el principio de primacía de la realidad cuando la parte demandante invoque la desnaturalización de su contrato o vínculo laboral, o cuando se alegue el uso fraudulento de su contratación civil o temporal –lo que incluye a los contratos administrativos de servicios (…)".

El magistrado Blume mantuvo la línea de su voto singular emitido en la sentencia del caso Huatuco, donde discrepó de tal precedente, y por esa razón estuvo en desacuerdo con los fundamentos 2 a 16. En realidad, solo hay tres votos que sustentan la supuesta precisión, ya que los magistrados Sardón, Urviola y Ledesma votaron en contra. Es decir, "la precisión" solo cuenta con el respaldo de tres magistrados: Miranda, Ramos y Espinosa que, en este supuesto, son la minoría del Pleno del TC.

Por tanto, respondiendo a la pregunta de si esta sentencia modifica el precedente Huatuco, consideramos que no, porque no cuenta con la mayoría de votos para cambiarlo o precisarlo. Creemos que en este caso sencillamente el TC ha desconocido su precedente y ha aplicado los criterios jurisprudenciales constitucionales de siempre, (que el precedente Huatuco pretendía cambiar), y que admiten la reposición cuando se desnaturalice la contratación modal o civil por aplicación del principio de la realidad.

## 2. Los votos singulares de la sentencia del caso Cruz Llamos, recaída en el Exp. Nº 6681-2013-PA/TC

Los votos singulares de la sentencia en cuestión nos dan luces sobre la posición de algunos magistrados acerca de la problemática de la reposición laboral, cuestión central del derecho laboral individual privado. El magistrado Sardón señaló en su voto singular que la demanda debía ser declarada improcedente por aplicación del inciso 1 del artículo 5 del

Código Procesal Constitucional[39]. Entre varios argumentos, destacamos el siguiente, porque sintetiza su postura sobre la reposición laboral:

> "Estimé equivocado Huatuco Huatuco porque implicaba ratificar el supuesto derecho fundamental a la reposición laboral, que carece de sustento en la Constitución y deriva solo de la jurisprudencia constitucional" (fundamento 4).

Como ya se ha explicado anteriormente, el artículo 27 de la Constitución establece que: "La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario". Por tanto, corresponde al TC, en cumplimiento de su función de supremo intérprete de la Constitución, definir qué se entiende por "adecuada protección" y cuál es su contenido. En base a ello el legislador regulará tales supuestos. El TC ha establecido, desde el año 2002, que dicho concepto comprende la reposición o la indemnización a elección del trabajador en concordancia con el Protocolo de San Salvador. En la actualidad, el TUO del Decreto Legislativo Nº 728 regula la indemnización (art. 38) y la Nueva Ley Procesal del Trabajo (art. 2.2) garantiza la reposición. Por tanto, el legislador, los jueces, constitucionales y laborales, deben garantizar esas dos alternativas porque se deriva de una interpretación constitucional vinculante.

Por su parte el magistrado Urviola consideró que la demanda debía ser declarada improcedente en aplicación del inciso 2 del artículo 5 del Código Procesal Constitucional y del precedente del caso Elgo Ríos, recaído en el Exp. Nº 2383-2013-PA/TC. Es decir, después de más de cuatro años de litigio, en la vía del amparo, se debía reconducir el caso a la vía laboral (proceso abreviado), a pesar de que el demandante había iniciado su proceso antes de la emisión de dicho precedente, y habilitar el plazo para que el juez laboral admita la demanda y, tal vez, esperar dos o tres años más para resolver un caso tan sencillo.

(39) Código Procesal Constitucional

"Artículo 5.- Causales de improcedencia

1) Los hecho y el petitorio de la demanda no están referidos en forma directa al contenido constitucionalmente protegido del derecho invocado".

El caso de la magistrada Ledesma es más extremo, pues para declarar la improcedencia de la demanda aplica dos precedentes. De un lado, el recaído en el caso Francisca Vásquez Romero (Exp. Nº 0987-2014-PA/TC) que establece nuevas condiciones para desestimar el recurso de agravio constitucional y, de otro, el precedente del caso Elgo Ríos (Exp. Nº 2383-2013-PA/TC). Para ella, al igual que el magistrado Urviola, no es ningún problema que el demandante siga litigando por años sin obtener un pronunciamiento de fondo, olvidando el principio de economía procesal establecido en el artículo III del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional.

Además estos dos últimos magistrados, que sí apoyaron el precedente Huatuco Huatuco, en su integridad, sabían que si el caso se reconducía a la vía laboral podría aplicárseles este último precedente y el demandante solo obtendría una ínfima indemnización, claro está, a menos que el juez laboral se apartase de Huatuco y aplicase la Casación Laboral Nº 12475 que sí permite la reposición.

Estos tres votos singulares demuestran que varios de los actuales magistrados del TC tienen un criterio restrictivo para la protección de los derechos en casos laborales. Pero lo más grave es que incumplen uno de los deberes básicos de todo magistrado constitucional establecido en el artículo 19.1 del Reglamento Normativo del TC que señala:

> "Son deberes de los Magistrados del Tribunal Constitucional:
>
> Cumplir y hacer cumplir el principio de primacía de la Constitución Política del Perú y la vigencia efectiva de los derechos constitucionales;"

Las tesis planteadas por los magistrados Sardón, Urviola y Ledesma hacen ilusoria la vigencia efectiva del derecho constitucional a una protección adecuada contra el despido arbitrario.

## 3. La Casación Laboral Nº 12475-2014 (Moquegua) y el caso Cruz Llamos del TC se apartan del precedente Huatuco Huatuco

La Casación Laboral Nº 12475-2014 (Moquegua) de la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de la

República deslegitimó y dejó casi sin contenido regulatorio al precedente Huatuco y es de obligatorio cumplimiento para los jueces laborales.

La sentencia recaída en el caso Cruz Llamos no reúne los votos necesarios para modificar o precisar el precedente Huatuco Huatuco porque solo cuenta con el respaldo de tres magistrados. La sentencia recaída en el caso Cruz Llamos inaplica el precedente Huatuco Huatuco, con lo cual dicho precedente pierde fuerza vinculante y se deslegitima más.

Como ya se dijo el Tribunal Constitucional debe revisar, modificar o derogar el precedente Huatuco porque es contrario a los derechos laborales garantizados por la Constitución y la jurisprudencia constitucional vinculante. El precedente Huatuco debe ser modificado o derogado porque vulnera el derecho a la igualdad de los servidores públicos que demandan reposición frente a un despido por desnaturalización del contrato modal o civil, ya que los jueces laborales sí reponen en cumplimiento de la Casación Laboral Nº 12475-2014 (Moquegua) y los jueces de amparo no, en aplicación del precedente Huatuco.

# CAPÍTULO III

# LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES POR EL AMPARO LABORAL SEGÚN LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

# CAPÍTULO III

# LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES POR EL AMPARO LABORAL SEGÚN LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

En el presente capítulo presentaremos un conjunto de casos donde el Tribunal Constitucional evaluó si se había producido la violación de algún derecho constitucional. En su mayoría son casos referidos a derechos laborales, pero, también, hay supuestos de violación de otros derechos. La selección solo presenta sentencias en las que se declaró fundadas las demandas porque creemos que, con ello, se demostrará la fortaleza y viabilidad del proceso de amparo para la defensa de derechos laborales. Del mismo modo, la muestra es solo indicativa y no exhaustiva, pues no abarca todos los supuestos reconocidos en la jurisprudencia del TC donde se declaró fundadas las demandas de amparo laboral.

La presentación de los casos contiene un breve resumen de los hechos, la *ratio decidendi* que llevó al Tribunal Constitucional a constatar la violación de algún derecho constitucional en el ámbito de la relación laboral y la decisión final.

Los casos serán presentados en función de los efectos de la sentencia y los agruparemos en dos grupos: 1) aquellos donde se ordena una

reposición laboral; y 2) en los que reponiendo las cosas al estado anterior a la violación de un derecho constitucional se restituye el ejercicio de tal derecho constitucional, sin dar lugar a una reposición. No hemos usado la clásica división del Derecho Laboral que los divide en derechos individuales o colectivos laborales, porque tratándose de un único proceso constitucional, el amparo laboral protege ambos supuestos. Asimismo, los casos serán presentados por orden cronológico. A fin de que el lector observe la evolución de la jurisprudencia constitucional.

## I. Supuestos de violación de derechos constitucionales que originaron una reposición laboral

### 1. Derecho al trabajo. Contenido esencial

**Caso Sindicato Unitario de Trabajadores de Telefónica del Perú S.A. y FETRATEL, Exp. Nº 1124-2001-AA/TC (Pleno), publicación en la página web del TC: 11/09/2002**

**Hechos del caso**

En este emblemático caso el Sindicato Unitario de Trabajadores de Telefónica del Perú S.A. y la Federación de Trabajadores de Telefónica del Perú (FETRATEL) demandaron a las empresas Telefónica del Perú S.A. y Telefónica Perú Holding por amenaza y violación de una serie de derechos constitucionales entre los que destacaban el derecho al trabajo y la libertad sindical, dado que las demandadas estaban aplicando un plan de despido masivo contra los trabajadores sindicalizados. Durante el trámite del proceso de amparo los despidos se concretaron en diversas etapas, razón por la cual el Tribunal Constitucional ya no se pronunció sobre la amenaza sino sobre las presuntas violaciones de derechos constitucionales.

Para efectuar los despidos la demandada se amparó en el artículo 34 del TUO del Decreto Legislativo Nº 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, Decreto Supremo Nº 003-97-TR, que establece una indemnización como única reparación frente a un despido arbitrario.

### *Ratio decidendi* a partir del derecho al trabajo

En este caso el TC emplea dos argumentos: el primero centrado en el análisis del derecho a la libertad sindical y el segundo referido al contenido esencial del derecho al trabajo. Cada uno independiente y suficiente para resolver la controversia. En este apartado solo analizaremos la *ratio decidendi* que se funda en el derecho al trabajo.

Lo primero que hace el TC es definir el contenido esencial del derecho al trabajo establecido en el artículo 22 de la Constitución que dice "el trabajo es un deber y un derecho". El Tribunal le asigna el contenido y señala que tiene dos aspectos: a) el de acceder a un puesto de trabajo; y b) el derecho a no ser despedido sino por causa justa. En segundo lugar, analiza el artículo 27 de la Constitución que dispone que la Ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario. Para el TC dicho artículo no consagra una facultad de despido arbitrario y otorga una facultad al legislador para regularlo. Considerando que el legislador no tiene un mandato abierto para legislar, y menos para vaciar de contenido el derecho al trabajo, el TC se pregunta si la fórmula acogida por el artículo 34 del TUO de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral que dispone como única reparación la indemnización, frente al despido *ad nutun* o sin causa, es compatible con la Constitución. La respuesta que da el TC es negativa por las siguientes razones:

a) Vacía el contenido esencial del derecho al trabajo, ya que forma parte de él el derecho a no ser despedido sino por causa justa.

b) El despido sin causa resulta contrario al principio tuitivo de la Constitución del trabajo que se infiere de su artículo 23 (ninguna relación laboral limita el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconoce o rebaja la dignidad del trabajador) y del artículo 26 (carácter irrenunciable de los derechos, *in dubio pro operario*).

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.

d) La indemnización será una forma de restitución complementaria o sustitutoria si así lo determina libremente el trabajador, pero no la reparación de un acto *ab initio* inválido por inconstitucional.

**Decisión**

El TC declaró fundada la demanda y, en consecuencia, inaplicable, para el caso concreto, el segundo párrafo del artículo 34 del TUO del Decreto Legislativo, Ley de Productividad y Competitividad Laboral y ordenó la reincorporación al trabajo de las personas afiliadas a los sindicatos demandantes.

## 2. Libertad sindical. Contenido esencial

**Caso Sindicato Unitario de Trabajadores de Telefónica del Perú S.A. y FETRATEL, Exp. Nº 1124-2001-AA/TC (Pleno), publicación en la página web del TC: 11/09/2002**

**Hechos del caso**

Nos remitimos al punto 1 del presente capítulo.

***Ratio decidendi* a partir del derecho a la libertad sindical**

En este apartado solo analizaremos la *ratio decidendi* que se funda en el derecho a la libertad sindical. El otro derecho se analizó en el punto 1 del presente capítulo.

Lo primero que hace el Tribunal Constitucional es configurar el contenido esencial de la libertad sindical consagrada en el inciso 1 del artículo 28 de la Constitución estableciendo que tiene un aspecto orgánico y otro funcional. El primero, caracterizado por la facultad de toda persona de constituir organizaciones con el propósito de defender sus intereses gremiales. El segundo, consistente en la facultad de afiliarse o no a este tipo de organizaciones. También comprende 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 de un sindicato.

Luego el TC, conforme a la cuarta disposición final y transitoria de la Constitución, define el contenido esencial de la libertad sindical a partir del artículo 1, inciso 2) literal "b" del Convenio Nº 87 de la OIT, al establecer que la protección del trabajador contra todo acto que menoscabe la libertad de sindicación se extiende también a la acción 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.

Con base en este parámetro constitucional el TC concluye:

> "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 este a partir o conforme lo establecido por el citado Convenio sobre libertad sindical" (fundamento 11).

**Decisión**

El TC declaró fundada la demanda y, en consecuencia, inaplicable para el caso concreto el segundo párrafo del artículo 34 del TUO del Decreto Legislativo, Ley de Productividad y Competitividad Laboral y

ordenó la reincorporación al trabajo de las personas afiliadas a los sindicatos demandantes.

## 3. Libertad sindical. Representación del sindicato y fuero sindical

**Caso Sindicato Unitario de Trabajadores de la Empresa Química del Pacífico S.A., Exp. Nº 632-2001-AA/TC (Pleno), publicación en la página web del TC: 13/03/2003**

**Hechos del caso**

El Sindicato Unitario de Trabajadores de la Empresa Química del Pacífico S.A**.** demandó a su empleadora por violación del derecho de libre sindicación, ya que la empresa despidió a toda la junta directiva del sindicato, así como a uno de sus integrantes, en represalia por haber constituido el mencionado organismo gremial.

***Ratio decidendi* centrada en la libertad sindical**

En este caso se presentó un debate previo sobre las formalidades de la representación del Sindicato ya que la Sala de segunda instancia consideró que los actos violatorios debían ser presentados individualmente y que el Sindicato requería poder de representación de cada uno de los despedidos. El TC rebatió los argumentos de la Sala estableciendo que:

> "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 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" (fundamento 8).

Sobre el fondo de la controversia el TC consideró, amparándose en el artículo 30 y en los incisos a) y b) del artículo 31 del Decreto Ley Nº 25593, Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo, que tratándose de

un sindicato recién formado sus dirigentes se encontraban protegidos por el fuero sindical y no podían ser despedidos ni trasladados a otros establecimientos de la misma empresa sin justa causa debidamente demostrada o sin su aceptación[40]. Consecuentemente, al haberse producido los despidos sin causa alguna el TC consideró que se violó el derecho a la libertad sindical.

**Decisión**

El TC declaró fundada la demanda y ordenó la reposición de los dirigentes sindicales despedidos.

## 4. Derecho al Trabajo. Estabilidad de los trabajadores públicos

**Caso Blanca Estrella Cárdenas de la Torre, Exp. Nº 661-2004-AA/TC (Sala), publicada en la página web del TC: 24/02/2004**

**Hechos del caso**

En diciembre de 1998 la demandante había sido nombrada, por concurso, como servidora pública en una plaza vacante del área de Tesorería de la Municipalidad Distrital de Perené. Cuatro años después, en enero de 2003, el Consejo Municipal declaró nulo el nombramiento y la despidieron. Ante este hecho la demandante inició un proceso de amparo por violación de su derecho al trabajo.

(40) Ley Nº 25593, Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo

Artículo 30.- El fuero sindical garantiza a determinados trabajadores no ser despedidos ni trasladados a otros establecimientos de la misma empresa, sin justa causa debidamente demostrada o sin su aceptación. No es exigible el requisito de aceptación del trabajador cuando su traslado no le impida desempeñar el cargo de dirigente sindical.

Artículo 31.- Están amparados por el fuero sindical: a) Los miembros de los sindicatos en formación, desde la presentación de la solicitud de registro y hasta tres (3) meses después. b) Los miembros de la junta directiva de los sindicatos, federaciones y confederaciones, así como los delegados de las secciones sindicales. En el marco de la negociación colectiva se podrá ampliar el ámbito de protección del fuero sindical. El estatuto señalará qué cargos comprende la protección.

***Ratio decidendi* centrada en la estabilidad laboral de los servidores públicos**

El Tribunal Constitucional estimó que, conforme a la Ley del Procedimiento Administrativo General, la facultad de la Administración para declarar la nulidad de oficio de los actos administrativos prescribía al año, contado a partir de la fecha en que hayan quedado consentidos. En este caso, habían transcurrido más de cuatro años desde la fecha de nombramiento, razón por la cual la facultad de la Municipalidad para declarar la nulidad había prescrito.

Asimismo, el TC consideró que conforme al inciso b) del artículo 24 de la Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones, Decreto Legislativo Nº 276, 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 en ella. En este caso, el Tribunal Constitucional señaló que "se afecta al contenido esencial del derecho al 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 trabajadores públicos" (fundamento 8).

**Decisión**

El Tribunal Constitucional declaró fundada la demanda y ordenó la reposición de la demandante.

## 5. Derecho al secreto de las comunicaciones en la relación laboral

**Caso Rafael Francisco García Mendoza, Exp. Nº 1058-2004-AA/TC (Sala), publicación en la página web del TC: 16/09/2004**

**Hechos del caso**

El señor Rafael García Mendoza demandó a la empresa de Servicios Postales del Perú S.A. (Serpost S.A.) por la violación de sus derechos constitucionales de defensa, debido proceso, libertad de trabajo y al carácter irrenunciable de los derechos laborales, ya que fue despedido

por, supuestamente, haber cometido una falta grave consistente utilizar indebidamente los recursos públicos dentro del horario de trabajo para realizar actividades particulares (envío de material pornográfico a través del sistema de comunicación electrónico a otro trabajador).

***Ratio decidendi* centrado en el derecho al secreto de las comunicaciones**

En primer lugar, el TC analizó si la conducta del trabajador estaba considerada dentro del inciso a) del artículo 25 de La Ley de Productividad y Competitividad Laboral al señalar que constituye falta grave "el incumplimiento de las obligaciones de trabajo que supone el quebrantamiento de la buena fe laboral". Para el Tribunal tales hechos no configuraban dicha causal, a lo sumo podían configurar infracciones al Reglamento Interno de Trabajo que generaban una sanción disciplinaria[41], de modo que el despido constituyó una transgresión al principio de tipicidad sancionatoria que rige en el ámbito de los procedimientos disciplinarios de toda índole.

En segundo lugar, el TC sostuvo que el Reglamento Interno de Trabajo establecía una gradualidad de las sanciones: amonestación verbal, amonestación escrita, suspensión temporal sin goce de remuneraciones y despido. Consecuentemente, la sanción debía ser aplicada considerando los hechos, la gravedad de las faltas, los antecedentes del trabajador. En este caso, el Tribunal Constitucional, consideró "absolutamente desproporcionado e irrazonable" que se aplicara al demandante la sanción más grave.

El tercer argumento del TC se refería a la violación del derecho de defensa del trabajador, pues la empresa solo puso a disposición del demandante los supuestos elementos probatorios de la falta grave en la

(41) Tales infracciones según el Reglamento interno de Trabajo eran: a) cometer dentro de las horas de trabajo o fuera de ellas actos contrarios a la disciplina, higiene o reñidos con la moral; b) distraer a sus compañeros en horas de trabajo, así como leer periódicos, revistas, libros, etc., sin ser parte sus funciones; c) usar temerariamente los bienes o instalaciones de la empresa; y d) 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.

contestación de la demanda, a pesar que fueron conocidos tres días antes de la imputación de cargos. Además, prohibió el ingreso del recurrente al centro de labores, con lo cual estuvo impedido de acopiar datos e informaciones necesarias para su defensa.

El cuarto argumento se refiere a la violación del secreto de las comunicaciones en la relación laboral. En este caso, el TC se preguntó si los medios informáticos de los que se valía un trabajador para realizar sus labores, podían considerarse de dominio absoluto de la entidad o si existía un ámbito de protección sobre determinados aspectos en torno de los cuales no le está permitido al empleador incidir de manera irrazonable. El TC respondió a la interrogante con los siguientes argumentos:

> "(…) 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" (fundamento 18).

> "(…) 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" (fundamento 21).

"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" (fundamento 22).

**Decisión**

El Tribunal Constitucional declaró fundada la demanda y ordenó que Serpost S.A. reponga al demandante en su puesto de trabajo.

## 6. Libre desarrollo de la personalidad en la relación laboral pública

**Caso José Antonio Álvarez Rojas, Exp. Nº 2868-2004-AA/TC (Sala), publicación en la página web del TC: 07/02/2005**

En este interesante caso el Sr. José Antonio Álvarez Rojas, enfermero de la Policía Nacional del Perú, en la Región Áncash, fue sancionado con 18 días de arresto simple por faltas contra el decoro y la obediencia, consistentes en ser padre biológico de un no nato de seis meses de gestación, hecho que fue denunciado a la Fiscalía, a la Municipalidad y a la Iglesia de la provincia de Pomabamba y por haber contraído matrimonio,

sin la autorización de la Policía Nacional, con la Sra. Keli Migueli Rojas Minchola, quien presuntamente resultó ser Óscar Miguel Rojas Minchola (un transexual).

Luego del arresto fue pasado a disponibilidad y, al permanecer el máximo de tiempo en dicha situación, se dispuso su pase al retiro. El demandante alegó que se le violaron sus derechos de defensa y al *ne bis in idem*, y además que, por los mismos hechos, fue juzgado y absuelto por el Cuarto Juzgado de Instrucción Permanente de la II Zona Judicial de la Policía Nacional, resolución que fue confirmada por la Sala del Consejo Superior de Justicia de la PNP.

***Ratio decidendi* centrada en el derecho al libre desarrollo de la personalidad**

El Tribunal Constitucional consideró que, en este caso, se violaron varios derechos constitucionales. En primer lugar, se violó el principio de *ne bis in idem* porque primero se sancionó al demandante con 18 días de arresto y luego se le pasó a disponibilidad por medida disciplinaria por los mismos hechos. En segundo lugar, el TC estimó que también se violó el derecho de defensa dado que la sanción de arresto simple se aplicó sin un procedimiento disciplinario y sin que el sancionado ejerza su derecho a defenderse de los cargos que se le imputaban.

En tercer lugar, y en lo que en este punto interesa, el TC, aplicando el *iura novit curia* consideró que en este caso se violó el derecho al libre desarrollo de la personalidad, aun cuando el demandante no lo alegó. Para el Tribunal Constitucional toda persona "en forma autónoma e independiente puede determinar cuándo y con quien 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" (fundamento 14).

El máximo intérprete de la Constitución también señaló que no se podía sancionar a un servidor público por no haber solicitado autorización de la PNP. En efecto, consideró que se violaba el derecho al libre desarrollo de la personalidad, puesto que 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" (fundamento 18).

Con relación al supuesto hecho de que el demandante se habría casado con un transexual el TC valora el resultado del examen médico practicado a la pareja del demandante que concluyó que no se podía definir el sexo inicial del paciente por existir plastía previa en órganos genitales: Hermafroditismo. En esa línea el TC apeló al principio de dignidad de la persona humana y señaló:

> "(…) 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.
>
> (…)
>
> 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" (fundamento 23).

El Tribunal afirmó que la sanción impuesta al demandante por supuestas relaciones con un transexual era inconstitucional.

**Decisión**

Se declaró fundada la demanda y se ordenó que la Policía Nacional del Perú reincorporase al servicio activo al demandante.

## 7. Libertad sindical. Dimensión plural. Despido masivo

**Caso Sindicato de Trabajadores Mineros de Atacocha, Exp. Nº 3311-2005-PA/TC (Pleno), publicación en la página web del TC: 26/01/2006**

**Hechos del caso**

El Sindicato demandó a la Compañía Minera Atacocha S.A., por la violación de sus derechos constitucionales a la libertad sindical y derecho de huelga toda vez que la empresa despidió en forma simultánea y masiva a 26 trabajadores afiliados, entre los cuales se encontraban todos los miembros de la Junta Directiva del Sindicato para los años 2002-2003, como consecuencia de la paralización de labores de 48 horas de los días 7 y 8 de febrero de 2003. El Sindicato reconoció que si bien durante la huelga se produjeron actos de violencia y daños a las instalaciones de la empresa, estos fueron perpetrados por personas ajenas al gremio. Sin embargo, la empresa les atribuyó la responsabilidad por los desmanes y los despidió a pesar que tales hechos se encontraban siendo investigados por la Policía y el Ministerio Público.

***Ratio decidendi* centrada en la dimensión plural de la libertad sindical**

El Tribunal Constitucional desarrolló el contenido esencial de la libertad sindical en su dimensión plural y estableció que ella protegía la autonomía sindical, esto es, la posibilidad de que el sindicato pudiera funcionar libremente sin injerencias o actos externos que lo afecten. Además, el TC consideró que tal derecho protegía 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 (fundamento 6).

Refiriéndose al despido de toda la Junta Directiva del Sindicato el TC comprobó que las cartas de imputación de cargos y despido tenían el mismo tenor, las mismas fechas y atribuían, de manera general, las mismas responsabilidades a todos los trabajadores despedidos por los daños ocasionados durante la huelga. El Tribunal Constitucional consideró que la Empresa no pudo determinar las responsabilidades individuales vinculadas a hechos concretos. En palabras del máximo intérprete de la Constitución:

> "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" (fundamento 13).

Asimismo, el TC valoró a favor del Sindicato el hecho que la Sala Mixta de la Corte Superior de Pasco, declaró el sobreseimiento del proceso penal en la causa seguida por la Compañía Minera Atacocha contra los afiliados del Sindicato despedidos por los delitos de daños, disturbios y hurto.

**Decisión:**

El TC declaró fundada la demanda y ordenó la reposición en sus puestos de trabajo de todos los trabajadores afiliados al Sindicato que fueron despedidos.

## 8. Derecho al trabajo, dignidad y derecho a la salud

**Caso Leonidas Chávez País, Exp. Nº 2129-2006-PA/TC (Sala), publicación en página web del TC: 04/07/2006**

**Hechos del caso**

El señor Leonidas Chávez País interpuso demanda de amparo contra el Ministerio de Salud solicitando que se declare inaplicable la Resolución Ministerial que dio por concluida su designación en el cargo de Director General de Salud Ambiental del Ministerio de Salud, debido a que fue

cesado cuando se encontraba gozando de licencia por enfermedad. Según el demandante se habrían violado sus derechos a la dignidad y al trabajo.

***Ratio decidendi* centrada en el derecho al trabajo, dignidad y derecho a la salud**

Si bien el cargo que ocupaba el demandante era de confianza, el Tribunal Constitucional constató que el Ministerio de Salud le concedió varias licencias por enfermedad, la primera de un mes, la segunda por otro mes para una operación, y la tercera por recuperación posoperatoria de mes y medio. Posteriormente, cuando solicitó una licencia adicional de treinta días fue cesado.

El TC comprobó que cuando se emitió la resolución mediante la cual se dejaba sin efecto su designación, el demandante se encontraba con licencia por enfermedad para recuperarse de la operación a la que había sido sometido; en ese sentido, el Ministerio de Salud no tomó en cuenta que por motivos de salud se encontraba suspendida la relación laboral, generándose con dicho acto (el cese) la vulneración de la dignidad y el derecho al trabajo del demandante.

**Decisión**

El Tribunal Constitucional declaró fundada la demanda y ordenó que el Ministerio de Salud repusiese al demandante en el cargo que venía desempeñando o en otro de similar categoría o nivel.

## 9. Derecho al trabajo, despido incausado

**Caso Silvia Pilar Montalván Iparraguirre, Exp. Nº 2158-2006-PA/TC (Sala), publicación en la página web del TC: 31/07/2006**

**Hechos del caso**

La Sra. Silvia Montalván demandó a la Empresa de Servicio de Agua Potable y Alcantarillado de Lima (Sedapal) por violación de sus derechos al trabajo y a la protección contra el despido arbitrario, ya que su despido se fundó en hechos falsos e irreales. Ella alegó que la empresa

le imputaba haber incumplido con aportar información solicitada por la Sunat a pesar que, 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.

***Ratio decidendi* a partir del derecho al trabajo y a la protección contra el despido arbitrario**

El Tribunal Constitucional verificó si la imputación de Sedapal sobre el incumplimiento injustificado de las obligaciones y el quebrantamiento de la buena fe laboral eran verdaderas. Sedapal argumentó que la demandante incumplió con aportar la información y los documentos solicitados por Sunat referidos a diferencias entre el libro mayor y la Declaración Jurada del Impuesto a la Renta de 1996, el cual no fue atendido. Incluso un segundo requerimiento de la Sunat tampoco fue atendido, lo cual generó un perjuicio económico a Sedapal.

El TC comprobó que los requerimientos de Sunat fueron recibidos por el equipo de Contabilidad general de Sedapal, y no por el equipo de Operaciones Financieras, del que formaba parte la demandante. Asimismo conforme al Entorno Orgánico Funcional de la Gerencia de Finanzas de Sedapal, la coordinación de acciones de auditorías y fiscalizaciones externas (Sunat) correspondía al equipo de Contabilidad general de Sedapal y no al equipo de Operaciones Financieras. Del mismo modo se constató que el contador general de Sedapal informó al Departamento de Auditoría de la empresa acerca del requerimiento de Sunat. En este caso el TC concluyó:

> "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" (fundamento 6).

**Decisión**

El TC declaró fundada la demanda y ordenó la reposición de la demandante en el cargo que venía desempeñando o en otro de igual o similar jerarquía.

## 10. Derecho al trabajo: suspensión perfecta de labores, reposición colectiva de trabajadores

**Caso Sindicato Único de Trabajadores de la empresa Agroindustrial Cayaltí S.A.A, Exp. Nº 3828-2006-PA/TC (Sala), (Publicación en web del TC: 11/08/2006)**

**Hechos del caso**

El Sindicato Único de Trabajadores de la empresa Agroindustrial Cayaltí S.A.A. demandó al Fideicomiso de Gestión y Administración de los activos y pasivos de Agroindustrial Cayaltí S.A.A. por violación de los derechos al trabajo y sindicación, debido a que la empresa se negaba a reincorporar a sus 393 trabajadores afiliados a pesar que la suspensión perfecta de labores, solicitada por la empresa a la autoridad de trabajo, había concluido. Esta omisión constituía un despido masivo. Según el Sindicato la verdadera razón por la que no se reincorporaban a sus afiliados era porque se negaban a firmar con la empresa un convenio conciliatorio mediante el cual se canjeaban las deudas laborales por acciones de la empresa.

***Ratio decidendi* a partir del derecho al trabajo: omisión de reincorporar**

El principal argumento para resolver el caso tenía que ver con las obligaciones derivadas de la suspensión del contrato de trabajo conforme al artículo 11 del Decreto Supremo Nº 003-97-TR, TUO de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral. El TC señaló al respecto:

> "(…) 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" (fundamento 6).

El TC también señaló que con fundamento en el inciso 2 del artículo 26 de la Constitución (carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución y la ley), la empresa no puede obligar a los trabajadores a firmar los acuerdos conciliatorios. Finalmente, también comprobó una violación al derecho de sindicación en su dimensión plural toda vez que la suspensión, que se convirtió en indefinida, afectó el normal desenvolvimiento del sindicato y de sus afiliados (fundamento 9).

**Decisión**

El TC declaró fundada la demanda y ordenó la reposición de los afiliados del Sindicato demandante a la empresa.

## 11. Derecho al trabajo, dignidad del trabajador, discriminación por incapacidad

**Caso Mauro Serrano García, Exp. Nº 10422-2006-PA/TC (Sala), publicación en la página web del TC: 28/09/2007**

**Hechos del caso**

El Sr. Mauro Serrano García demandó a la Minera Yanacocha S.R.L. por violación de su derecho al trabajo al haber sido despedido por causa justa relacionada con su capacidad, el detrimento de su facultad física e ineptitud sobreviniente. El demandante alegó que debido a la naturaleza de sus labores en la mina había contraído una enfermedad de etiología ocupacional, produciéndose una incapacidad permanente parcial con un

menoscabo del 30 % de su capacidad para el trabajo. Además, consideró que fue despedido por encontrarse incapacitado.

***Ratio decidendi* centrada en la discriminación por discapacidad**

El Tribunal Constitucional partió de la premisa de que el despido nulo se produce, entre otros supuestos, cuando el trabajador es despedido por razones de discriminación derivadas de su condición de discapacitado. Conforme al artículo 31.2. de la Ley Nº 27050, Ley General de la persona con discapacidad, es nulo el acto que basado en motivos discriminatorios afecte el acceso, la permanencia y/o en general las condiciones en el empleo de la persona con discapacidad. Asimismo, el TC consideró que el artículo 18.2.4. del Decreto Supremo Nº 003-98, sobre normas técnicas del Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo, establecía que a los asegurados con una invalidez parcial permanente inferior a 50 % pero igual o superior a 20 % se les pagaría el beneficio correspondiente por la aseguradora y la empleadora queda prohibida de prescindir de los servicios del trabajador basada en su condición de invalidez.

En el presente caso, según los informes de la Comisión Médica, el demandante presentaba 30 % de menoscabo presentando una incapacidad de naturaleza permanente y de grado parcial como consecuencia de enfermedad profesional, de manera que el trabajador no podía trabajar en áreas que demandasen esfuerzo físico y que pudieran agravar la enfermedad que padecía, pero estaba en capacidad para realizar cualquier otro trabajo (fundamento 7).

Para el Tribunal Constitucional, la carta de despido evidenciaba que la causa de su cese no se encontraba relacionada con el detrimento de la capacidad laboral del demandante, sino que se basó en su condición de incapacitado. El TC dijo:

> "En este sentido, este Tribunal llega a la conclusión de que el demandante ha sido despedido por razones de discriminación derivadas de su condición de discapacitado o inválido, debido a que del contenido de las cartas referidas, no se desprende que el supuesto detrimento de las facultades del trabajador sea determinante para el desempeño de las labores que desempeñaba el demandante; además en autos no se encuentra probada la relación directa y evidente entre

la supuesta pérdida de la capacidad y los requerimientos específicos del cargo que desempeñaba el demandante. En tales circunstancias, resulta evidente que, tras producirse una modalidad de despido nulo como la antes descrita, procede la reposición del demandante como finalidad eminentemente restitutoria de todo proceso constitucional de tutela de derechos" (fundamento 9).

"(…) Por tanto, si la emplazada considera que el demandante no se encuentra capacitado para desempeñar el cargo que ocupaba, debe reponerlo en un puesto de trabajo de igual nivel o categoría que demande un menor esfuerzo físico, ello con la finalidad de poder preservar su estado de salud y su dignidad como trabajador" (fundamento 10).

**Decisión**

El TC declaró fundada la demanda y ordenó que el demandante fuera repuesto en un cargo, que demande menor esfuerzo físico al que venía desempeñando, pero de similar categoría o nivel.

## 12. Derecho al trabajo, despido por causa justa, principio de proporcionalidad

**Caso Pablo Cayo Mendoza, Exp. Nº 3169-2006-PA/TC (Sala), publicación en la página web del TC: 10/12/2008**

**Hechos del caso**

En este sonado caso el señor Pablo Cayo Mendoza, obrero municipal, demandó a la Municipalidad Distrital de Chorrillos por violación de sus derechos constitucionales al debido proceso, defensa, libertad sindical y el principio de legalidad, originados en su despido por la supuesta comisión de la falta grave prevista en el inciso e) del artículo 25 del Decreto Supremo Nº 003-97-TR, TUO de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral: "concurrencia reiterada en estado de embriaguez (…) y aunque no sea reiterada cuando por la naturaleza de la función o del trabajo revista excepcional gravedad (…) la negativa a someterse a la prueba correspondiente se considerará como reconocimiento de dicho estado, lo que se hará constar en el atestado policial respectivo".

El demandante, afirmó que no concurrió a su centro de labores en estado de ebriedad sino con aliento alcohólico y que si se negó a someterse al examen de dosaje etílico fue porque consideró que no se encontraba en estado de ebriedad.

***Ratio decidendi* basada en la falta de proporcionalidad en el despido y violación del debido proceso material**

Para el Tribunal Constitucional la falta en que incurrió el demandante se encontraba prevista no solo en la ley sino también en el artículo 87 del Reglamento Interno de Trabajo del Personal Obrero de la Municipalidad de Chorrillos que establecía que constituye falta laboral "presentarse a sus labores en estado de embriaguez", y que la negativa a someterse al examen de dosaje etílico debía reputarse como reconocimiento del estado de ebriedad.

Sin embargo, el TC consideró que el despido violaba el derecho al debido proceso sustantivo puesto que al imponerle la sanción de despido lo hizo en contravención a los principios de razonabilidad y proporcionalidad toda vez que el propio Reglamento Interno de Trabajo establecía una gradualidad de las sanciones; de amonestación verbal o escrita, suspensión de labores o despido, en función de la gravedad de la falta cometida, la categoría, la antigüedad y los antecedentes disciplinarios del trabajador.

En este caso el Tribunal concluyó:

> "Por ello este Tribunal considera que la sanción impuesta al demandante resulta desproporcionada e irrazonable, pues si bien (…) se le puede reputar que ha incurrido en la falta grave que se le imputa, no es menos cierto que en ningún momento ha incurrido en algún acto de violencia, injuria o faltamiento de palabra verbal o escrita en agravio del empleador, del personal jerárquico o de otros trabajadores, ni ha ocasionado daño alguno al patrimonio ni al acervo documentario de la Municipalidad emplazada. Siendo así y teniéndose en cuenta que la Municipalidad, en la fundamentación de las cartas cuestionadas y durante el curso del proceso de amparo, no ha argumentado que el demandante tenga antecedentes disciplinarios, se debe concluir que la sanción impuesta (despido) no fue la más adecuada e idónea,

pues la emplazada podía haberle impuesta cualquiera de las otras sanciones disciplinarias ya citadas anteriormente" (fundamento 15).

El TC descartó la violación de la libertad sindical debido a que el demandante no probó que el despido haya obedecido a un acto de represalia por su afiliación o actividad sindical.

**Decisión**

El TC declaró fundada la demanda y ordenó la reposición del trabajador en el puesto de trabajo que desempeñaba, sin perjuicio de la sanción que se estimase proporcional a la infracción laboral cometida[42].

## 13. Derecho al trabajo, despido por discriminación por embarazo, primacía de la realidad

**Caso Rosa Bethzabé Gambini Vidal, Exp. Nº 5652-2007-PA/TC (Sala), publicación en web del TC: 07/11/2008**

**Hechos del caso**

En este caso la señora Rosa Gambini Vidal demandó a la Sociedad de Beneficencia de Lima Metropolitana por haber sido víctima de un despido discriminatorio por razón de sexo, ya que estaba embarazada.

(42) Este fallo generó críticas de diversos sectores, sobre todo de la prensa. El TC las respondió en un comunicado que entre varios argumentos dice: "Del referido expediente aparece que el demandante, trabajador con más de 25 años de servicios para la citada Municipalidad llegó a su centro de trabajo el día 9 de mayo de 2004 y comenzó a laborar en el servicio de limpieza que le correspondía a las 5:00 de la mañana de ese día, realizando su labor y realizando incluso labores de apoyo al trabajo que le correspondía a un colega que había faltado. Siendo aproximadamente las 09:15 –momento en que la encargada le solicitó apoyo a otro compañero– aprovechó el momento para saludar a la encargada de la Jefatura por el Día de la Madre, oportunidad en la que esta señora advirtió a simple sentido natural que el señor Pablo Cayo Mendoza le quedaba el tufo de ingesta de licor, afirmación a la que el trabajador no le dio mayor importancia". "En esta sentencia el Tribunal en ningún momento ha manifestado que hay que premiar al demandante puesto que, por el contrario, ha señalado la necesidad de una sanción de grado menor pero no la de su retiro en su condición de trabajador de servicio humilde, que significaría la pérdida de calidad de vida para él y su familia, pues se trata de un trabajador con más de 25 años de servicios prestados a la comunidad". Comunicado del TC del día 16 de enero de 2009.

### *Ratio decidendi* basada en el principio de primacía de la realidad y en la discriminación por embarazo

En este caso el Tribunal Constitucional estableció que la demandante fue contratada a través de diversos contratos de locación de servicios durante el período comprendido entre el 1 de diciembre de 2001 hasta el 30 de mayo de 2004. Sin embargo, de la documentación aportada el TC comprobó que a la demandante se le exigía el cumplimiento de un horario de trabajo sujeta a órdenes. De manera que con base en el principio de primacía de la realidad, se determinó que la señora Rosa Gambini estaba sujeta a una relación laboral y no civil.

Adicionalmente, el TC valoró las cartas remitidas por la demandante, antes del despido, mediante las cuales informó a la demandada acerca de su embarazo y a pesar de esto se la despidió el 21 de mayo de 2004.

El TC estableció que:

> "(…) el despido de una trabajadora por razón de su embarazo constituye una discriminación directa basada en el sexo, como también lo es la negativa a contratar a una mujer embarazada, o cuando una trabajadora percibe una remuneración inferior al de un trabajador por un mismo trabajo. Son manifestaciones de discriminación directa porque excluyen la posibilidad de justificar, objetivamente, la razonabilidad y proporcionalidad de la medida" (fundamento 52)[43].

### Decisión

El TC declaró fundada la demanda y ordenó la reposición de la demandante.

(43) En este caso el TC desarrolló un amplio *obiter dicta* sobre:

1) La igualdad de derechos de hombres y mujeres en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos; 2) la igualdad y la obligación de no discriminar; 3) la protección internacional de la mujer y sus derechos humanos; 4) los derechos humanos de la mujer; 5) las obligaciones del Estado para eliminar la discriminación contra la mujer; 6) la igualdad y la discriminación en materia laboral; 7) la discriminación laboral y sus clases; 8) la discriminación laboral por razón de sexo: el embarazo.

## 14. Derecho al trabajo, despido por desnaturalización del contrato laboral y discriminación por discapacidad

**Caso Irene Calderón García, Exp. Nº 0035-2010-PA/TC (Sala), publicado en la web del TC: 23/09/2010**

**Hechos del caso**

La señora Irene Calderón García demandó a la Empresa Municipal Administradora de Peaje de Lima por haberla despedido, sin motivo alguno, del cargo de cobrador de peaje en la garita de control. La demandante fue contratada bajo la modalidad de locación de servicio desde el mes de enero de 2005 hasta el 29 de febrero de 2008. Señaló que realizaba labores bajo subordinación, dependencia y permanencia, por lo que en aplicación del principio de primacía de la realidad sus labores eran de carácter permanente.

***Ratio decidendi* basada en el derecho al trabajo, principio de primacía de la realidad y discriminación por discapacidad**

En el presente caso el TC comprobó que la demandante había trabajado para EMAPE como locadora de servicios desde el año 2002 hasta el año 2008 en la posición de cobrador de la garita. Al respecto, el Tribunal Constitucional concluyó:

> "Por consiguiente, habiéndose determinado que la demandante, al margen de lo consignado en el contrato por servicios no personales suscrito 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; sobre la base de este supuesto, su contrato debe ser considerado como un contrato de duración indeterminada, por lo que la demandada, al haber despedido arbitrariamente a la 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" (fundamento 7).

Del mismo modo el TC constató una vulneración al derecho de igualdad por cuanto su despido la afectó como persona discapacitada:

> "Por otro lado, este Colegiado considera que la recurrente, en su calidad de persona discapacitada, tiene derecho a una protección especial por parte del Estado, a tenor de los artículos 7 y 23 de la Constitución, y de conformidad con el 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, pues 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 y ser protegida especialmente por el Estado; con el respeto a su dignidad personal y laboral" (fundamento 8).

> "En consecuencia, la emplazada debió respetar los derechos fundamentales teniendo en cuenta que la recurrente, en su calidad de discapacitada, gozaba de una protección especial máxime cuando de acuerdo al artículo 33 de la Ley Nº 27050, la emplazada está en la obligación de contratar personas con discapacidad en una proporción no inferior al 3 % de la totalidad de su personal" (fundamento 9).

**Decisión**

El Tribunal Constitucional declaró fundada la demanda y ordenó a la Empresa Municipal Administradora de Peaje de Lima - EMAPE que repusiera a doña Irene Calderón García en el puesto que ocupaba antes de su cese, o en uno de igual o similar categoría o nivel.

## 15. Derecho al trabajo, despido por causa justa y vulneración al libre desarrollo de la personalidad

**Caso Amalie Marie Francoise Chabaneix Cunza, Exp. Nº 1059-2009-PA/TC (Pleno), publicación en la página web del TC: 26/02/2012**

**Hechos del caso**

Este es un caso de Pleno que alcanzó cuatro votos a favor de declarar fundada la demanda y dos en contra, pero los votos mayoritarios

fundamentaron su decisión con argumentos un tanto diferentes, razón por la cual, al igual que en la Corte Suprema de los Estados Unidos, es difícil extraer una *ratio decidendi* única. Sin embargo, el voto conjunto de los exmagistrados Ernesto Álvarez Miranda y Oscar Urviola Hani coincidió en los puntos principales con el voto del exmagistrado Juan Vergara Gotelli, con lo cual las razones del exmagistrado Gerardo Eto Cruz quedaron en minoría, pero no por ello dejan de ser interesantes y serán también expuestos. Tres magistrados votaron en contra, Carlos Mesía Ramírez, Ricardo Beaumont Callirgos y Fernando Calle Hayen.

La demandante, Amalie Marie Francoise Chabaneix Cunza, tripulante de American Airlines, demandó a la compañía aérea por la violación a sus derechos al trabajo y *ne bis in idem*, debido a que fue despedida arbitrariamente por haber incurrido en falta grave laboral. Alegó que en su condición de tripulante hizo el trayecto Lima-Miami, Miami-Sao Paulo-Miami, Miami-Panamá-Miami, Miami-Lima y que, estando en Miami, compro un proyector portátil de computadora para usarlo en su tiempo libre entre trayectos largos, ya que llevaba consigo su *laptop*. En la aduana de Miami, con destino a Sao Paulo, le revisaron sus pertenencias, pero el oficial de aduanas le dejó pasar dicho aparato electrónico sin mayor problema.

A su regreso a Lima fue sometida a un procedimiento de despido por cuanto la compañía le imputaba la comisión de falta grave estipulada en el inciso a) del artículo 25 del TUO del Decreto Legislativo Nº 728 y en el artículo 27 del Reglamento Interno de Trabajo que prohibía al personal de vuelo transportar con ocasión del servicio artículos que no sean exclusivamente efectos personales. La empresa concordaba este artículo con el Decreto Supremo Nº 016-2006-EF (Reglamento de equipaje y menaje de casa) que si bien reconocía al computador portátil como efecto personal, prohibía que la tripulación de aeronaves lo llevara como equipaje. En opinión de la empresa la demandante había incurrido en la prohibición, a pesar que se había avisado a todo el personal de tal prohibición y por ello fue despedida al cometer dicha falta grave.

***Ratio decidendi* centrada en la no comisión de falta grave y vulneración al libre desarrollo de la personalidad**

El Tribunal Constitucional (votos de Vergara, Álvarez y Urviola), consideró que la demandante no cometió falta grave porque el computador portátil si debía ser considerado como efecto personal. Los exmagistrados razonaron del siguiente modo. El Decreto Supremo invocado por la demandada para calificar que un computador portátil era un "efecto personal" no era aplicable a la demandante, porque, por un lado, dicha norma no lo consideraba así para los tripulantes, pero sí lo hacía para los pilotos e ingenieros, lo cual era una contradicción. De otro lado, el TC consideró que el efecto personal era igual para todas las personas, su definición no se podía fundar en función del cargo de las personas. Por tanto, tal norma no podía ser utilizada como parámetro para la evaluación de la supuesta falta. Más aún cuando dicha prohibición fue derogada, posteriormente, por el Decreto Supremo Nº 206-2009-EF.

Además el TC incorporó un argumento interesante sobre libre desarrollo de la personalidad para este tipo de trabajadores, que deben ausentarse de sus hogares por varios días:

> "Así, la dimensión del libre desarrollo de la persona en su tiempo libre adquiere un significado importante en este caso. De la mano de ello debe revisarse el constante avance y actualización de la tecnología, que suele proponer una brecha entre norma y la realidad, siendo tarea del juez el salvar la distancia mediante la interpretación y la integración. Así, por ejemplo, artefactos como los teléfonos celulares, también pueden ser utilizados como agendas electrónicas, máquinas fotográficas, reproductores de música, por medio de los cuales también se puede acceder a internet. Como se observa, algunos son en realidad verdaderos ordenadores portátiles, que también deben ser considerados como parte de los efectos personales" (fundamento 15 del voto conjunto de Álvarez y Urviola, igual al fundamento 17 del voto de Vergara, salvo en la parte que este último dice: "(…) siendo tarea del juez el salvar la distancia mediante la interpretación y la integración, con el fin de evitar el abuso del más fuerte").

> "Otro criterio que debe tomarse en cuenta para determinar la razonabilidad de la sanción disciplinaria será el tiempo libre durante el que la auxiliar de vuelo permanece fuera de su base. Así, si se trata de un viaje corto, en el cual no se tendría tiempo para utilizar un artefacto como un proyector portátil, resultaría razonable aplicar una sanción. Lo contrario sucede si se trata de un viaje que signifique dos o más noches de hospedaje en el extranjero" (fundamento 16 del voto conjunto de Álvarez y Urviola, igual al fundamento 18 del voto de Vergara, salvo el agregado final de este último que dice: "Y en el caso de autos, se trató de un viaje largo, con destinos diversos, a ciudades distintas del norte, centro y sur américa").

Los tres exmagistrados concluyeron que no se vulneró lo establecido en el artículo 27 del Reglamento Interno de Trabajo, ni lo dispuesto en el literal a) del artículo 25 del TUO del Decreto Legislativo Nº 728.

Como dijimos, al principio, el exmagistrado Gerardo Eto Cruz también votó por declarar fundada la demanda, pero por otros fundamentos. Para Eto la demandante sí cometió una falta grave, pero la sanción de despido fue desproporcionada y por ello cabía su reposición. Lo interesante del voto de este ex magistrado es que remitiéndose a jurisprudencia previa en casos de sanciones administrativas y laborales propuso unos criterios de razonabilidad para la sanción de despido laboral:

> "En suma, teniendo a la vista la jurisprudencia reseñada, resulta válido sostener que, a juicio del Tribunal Constitucional, no obstante que la sanción disciplinaria constituye una facultad exclusiva del empleador que se deriva de su poder de dirección y de la libertad de empresa, ello no impide el control constitucional de la razonabilidad de la medida adoptada, siendo posible extraer como elementos constitutivos de doctrina jurisprudencial en materia de razonabilidad de la sanción del despido laboral, los siguientes criterios:
>
> En primer lugar, y como premisa necesaria, que la sanción de despido debe satisfacer el principio de legalidad, lo cual comporta que, tanto

la falta, la calificación de su intensidad así como la sanción aplicable a ella, deben estar debidamente tipificadas en el Reglamento Interno de la empresa.

En segundo lugar, que la sanción del despido deber ser considerada, en principio, como un recurso de última ratio, pues el principio de razonabilidad exige que, previamente, el trabajador haya recibido sanciones menores por su inconducta.

En tercer lugar, que para apreciar la razonabilidad del despido, el juez constitucional debe tener en cuenta, necesariamente, ciertos factores explicativos, tales como los antecedentes personales del trabajador, el cargo que este desempeña (y por ende, los daños y riegos que genera su conducta ilícita para la empresa), entre otros" (fundamento 19 del voto de Gerardo Eto Cruz).

**Decisión**

El Tribunal Constitucional declaró fundada la demanda y ordenó la reposición de la demandante.

## 16. Derecho al trabajo, protección de la familia y del discapacitado

**Caso Felipe Humberto Aguirre Frisancho (curador de Luis Humberto y Juan Carlos Aguirre Frisancho), Exp. Nº 2904-2011-PA/TC (Sala), publicada en la página web del TC: 15/04/2014**

**Hechos del caso**

Con fecha 4 de agosto de 2009 el demandante Felipe Aguirre Frisancho había sido incluido en la "Lista de extrabajadores que deben ser inscritos en el Registro Nacional de Trabajadores Cesados Irregularmente". Con base en esta inscripción el recurrente solicitó su reincorporación o reubicación ante la Gerencia Regional de Trabajo y Promoción del Empleo de Arequipa postulando a la plaza de recibidor pagador en el Banco de la Nación sucursal de Arequipa. El 2 de febrero de 2010 el Banco de la Nación le contestó que sería reincorporado en una de las sucursales de Cusco. El demandante solicitó una reconsideración aduciendo que sus

hijos y esposa vivían en Arequipa, y porque tenía bajo su cuidado, en calidad de curador por resolución judicial, a sus dos hermanos declarados incapaces absolutos.

El Sr. Frisancho interpuso una medida cautelar en la vía laboral, en marzo de 2010, a fin de que se suspendiera el pedido del Banco de la Nación de constituirse en el Cusco. El Segundo Juzgado Laboral de Arequipa le concedió la medida y ordenó que fuera reincorporado en el mismo puesto que desempeñaba, antes de su cese, en la ciudad de Arequipa. El Banco cumplió el mandato y lo reincorporó en una sucursal de la mencionada ciudad. Sin embargo, en agosto de 2010 la Sala Laboral de la Corte Superior de Arequipa dejó sin efecto la medida cautelar y el Banco, con fecha 24 de noviembre de 2010 le comunicó al demandante que debía apersonarse a la Agencia del Banco de la Nación de Sicuani en Cusco. Ante esta situación el demandante solicitó la suspensión perfecta de sus labores sin goce de haber desde el 1 de diciembre de 2010 hasta el 26 de octubre de 2011, la cual fue concedida. Sin embargo, luego de nueve meses, esto es el 29 de setiembre de 2011, el Banco de la Nación le inició el procedimiento de despido aduciendo que el demandante no concurría a su puesto de trabajo en Cusco, siendo despedido el 26 de octubre de 2011, frente a lo cual el Sr. Frisancho interpuso una demanda de amparo para obtener su reposición.

***Ratio decidendi* centrada en el derecho al trabajo, a la protección familiar y de las personas discapacitadas**

El Tribunal Constitucional consideró en este caso que el demandante fue objeto de un despido y que vulneró su derecho al trabajo, toda vez que la demandada había aceptado la suspensión perfecta de labores entre el 1 de diciembre de 2010 hasta el 26 de octubre de 2011, de modo que no podía imputarle luego de 9 meses la inasistencia al puesto de trabajo en Cusco. Asimismo, el TC comprobó que cuando el actor fue reincorporado en la sucursal de Arequipa, en cumplimiento de la medida cautelar, el Banco había habilitado una plaza para él en el Sistema Integral de Personal, la misma que fue presupuestada.

En relación a los derechos de protección familiar y de las personas discapacitadas el TC señaló:

> "En el artículo 4 de la Constitución de 1993 se dispone de manera expresa la protección a la familia, asimismo en su artículo 7, sobre la protección del discapacitado, se consagra entre otros derechos la protección del medio familiar, de conformidad con el 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" (fundamento 4.2.1).

> "Por ello, este Colegiado considera que el recurrente, en su calidad de curador de sus dos hermanos que adolecen de incapacidad absoluta (…) tiene derecho a una protección especial por parte del Estado, a tenor de los artículos 7 de la Constitución, y conformidad con el 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, pues 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 y ser protegido especialmente por el Estado con el respeto a su dignidad personal" (fundamento 4.2.2).

> "En conclusión, el traslado del demandante a un lugar distinto al de su residencia afectaría de forma directa a sus dos hermanos discapacitados, los cuales, tal como ya se precisó, son sujetos de especial protección constitucional (artículo 7 de la Constitución), por cuanto esto implicaría alejarlos de su lugar habitual, o en el caso que el demandante opte por dejarlos en la ciudad de Arequipa, esto conllevaría que el demandante no cumpla con las obligaciones contempladas en el artículo 576 del Código Civil, el cual precisa las obligaciones del curador, no teniendo en cuenta la entidad emplazada que estos gozan de una protección especial ante medidas de esa naturaleza.

Asimismo, supondría alejarlos del único sostén con el que cuentan y afectar la unidad familiar, la cual constituye una garantía para el desarrollo de una persona discapacitada" (fundamento 4.2.4).

**Decisión**

El Tribunal Constitucional declaró fundada la demanda por afectación de los derechos al trabajo, a la unidad familiar y ordenó que se repusiera al demandante en el cargo que venía desempeñando en la sucursal del Banco de la Nación de Arequipa.

## II. Supuestos de violación de derechos constitucionales que restituyen el ejercicio de un derecho (sin reposición)

### 1. Derecho al trabajo y objeción de conciencia para laborar sábados

**Caso Lucio Valentín Rosado Adanaque, Exp. Nº 895-2001-AA/TC (Pleno), publicada en la web del TC: 16/03/2003**

**Hechos del caso**

El médico Lucio Rosado Adanaque demandó a EsSalud-Hospital Nacional Almanzor Aguinaga Asenjo, a fin de que no se le obligase a trabajar los días sábados, ya que como miembro de la Iglesia Adventista del Séptimo Día tal día es dedicado al culto. Alegó que así lo habían reconocido anteriores administraciones del Hospital y a él no se le programaba para trabajar los sábados, además cumplía sus 150 horas de trabajo mensual de lunes a viernes.

***Ratio decidendi* centrada en el derecho de objeción de conciencia para no trabajar los sábados**

En este caso el TC consideró que el derecho que se vulneraba era el derecho a la objeción de conciencia, que se deriva del derecho a la libertad de conciencia, vinculada a la libertad de ideas, y que consiste en permitir obrar al individuo conforme a los designios de su conciencia. En ese sentido el TC señaló para resolver la controversia lo siguiente:

"En el presente caso, conforme se desprende del documento obrante a fojas 21, el recurrente pertenece a la Iglesia Adventista del Sétimo 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 Nº 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 este 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 7, numeral 7.1, de la Ley Nº 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 demandante 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" (fundamento 8).

**Decisión**

El Tribunal Constitucional declaró fundada la demanda y ordenó al Hospital demandado no incluir al demandante 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.

## 2. Derecho a la remuneración, prohibición de su reducción

**Caso Mario Filiberto Figueroa Ayala, Exp. Nº 2906-2002-AA/TC (Sala), publicada en la página web del TC: 22/03/2004**

**Hechos del caso**

El señor Mario Figueroa había trabajado por más de 24 años en Southern Perú Copper Corporation y llegó a la categoría de conductor (empleado) ganando S/ 6 000 nuevos soles. Es así que en el año 1998 se fracturó el fémur izquierdo y volvió a trabajar en mayo del año 2000. Sin embargo, al retornar al trabajo la empleadora solicitó que sea sometido a una nueva evaluación médica para determinar la calificación de su invalidez a lo cual el demandante se negó. Este hecho generó que se le diera nuevamente 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 la empleadora no aceptó. El demandante rechazó la propuesta de la empresa de hacer renuncia voluntaria, de modo que fue coaccionado para firmar una carta y un acta, mediante las cuales, renunciaba a sus derechos adquiridos y solicitaba una rebaja de categoría, remuneración y su transferencia de sección de trabajo. Frente a estos actos demandó a su empleadora por la vulneración de sus derechos laborales.

***Ratio decidendi* centrada en la prohibición de la rebaja de la remuneración**

El Tribunal Constitucional constató que la empleadora aceptó la solicitud de rebaja de la categoría del demandante de conductor empleado al puesto de chofer obrero. Al respecto, el TC señaló que conforme al artículo 23 de la Constitución ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador. También consideró que la Constitución protege al trabajador "aún respecto de sus propios actos, 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" (fundamento 4).

En este caso el TC concluyó:

> "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 23 de la Constitución, como se ha expuesto en el fundamento 2 de la presente sentencia, y es concordante con su artículo 26, 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" (fundamento 5).

"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" (fundamento 6).

**Decisión**

El Tribunal Constitucional declaró fundada la demanda y sin efecto legal la rebaja de categoría y remuneraciones aplicada al demandante, a quien debía restituírsele la condición de empleado dentro de su categoría más el pago de la diferencia que por concepto de remuneraciones no percibió.

## 3. Libertad sindical, libertad de expresión e información del sindicato

**Caso Sitramunp, Exp. Nº 1469-2002-AA/TC (Sala), publicado en la web del TC: 27/07/2004**

**Hechos del caso**

El Sindicato de Trabajadores de la Municipalidad de Paucarpata solicitó a la Alcaldía en octubre de 2001 la autorización para colocar un periódico mural dentro de las instalaciones del Municipio. La Alcaldía denegó el pedido argumentando que ello contravenía el artículo 1 del Decreto Supremo Nº 093-1-83-PCM que establecía que "[l]os 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". Frente a este acto el Sindicato interpuso demanda de amparo por violación de la libertad sindical.

***Ratio decidendi* centrada en la libertad de expresión e información del sindicato**

El Tribunal Constitucional argumentó, como razón principal para resolver el caso, lo siguiente:

> "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" (Fundamento 7).

**Decisión**

El Tribunal Constitucional declaró fundada la demanda y dispuso que la emplazada autorice al Sindicato la colocación del periódico mural para fines estrictamente gremiales y en un lugar accesible a todos los trabajadores.

## 4. Derecho a la remuneración, todo trabajo debe ser remunerado

**Caso Milagritos Fany Baldeón Sánchez, Exp. Nº 2382-2003-AA/TC (Sala), publicado en la página web del TC: 28/09/2004**

**Hechos del caso**

La Sra. Baldeón Sánchez era trabajadora nombrada en el puesto de Salud de Río Azul de Tingo María desde 1995 y a partir de enero de

2001 trabajó como destacada en el Hospital de Apoyo de Tingo María. En enero de 2003 se creó la Unidad Ejecutora de Salud 403 de Leoncio Prado y se dispuso su traslado a dicha dependencia. Frente a esta situación la Sra. Baldeón interpuso una demanda de amparo contra la Dirección Regional de Salud de Huánuco a fin de que cese la amenaza de no pagarle sus remuneraciones a partir del mes de marzo de 2003. Dicha amenaza se consumó y a la demandante no se le pagaron las remuneraciones de marzo a agosto de 2003 porque no se concretó el traslado a su nuevo puesto de trabajo.

***Ratio decidendi* centrada en el derecho a que todo trabajo deber ser remunerado**

El Tribunal Constitucional constató que la Unidad Ejecutora 403 de Leoncio Prado entró en funcionamiento en febrero de 2003 y por una falta de entendimiento entre las autoridades del Hospital de Apoyo de Tingo María y la mencionada Unidad Ejecutora, en relación a la transferencia de personal, la demandante no se reincorporó a su nuevo puesto de trabajo, sino en setiembre de 2003.

Al respecto, el Tribunal Constitucional concluyó que la recurrente laboró desde marzo hasta agosto de 2003 en el Hospital de Tingo María y que, independientemente de la discusión que pudo 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, tenía derecho a que la Administración le pague sus remuneraciones por el trabajo efectuado conforme al artículo 23 de la Constitución.

**Decisión**

El Tribunal Constitucional declaró fundada la demanda respecto al cobro de las remuneraciones por el período laborado durante los meses de marzo a agosto de 2003.

## 5. Derecho a la remuneración, prohibición de su reducción por ejercer derechos políticos como regidora

**Caso Norma Ordinola Ipanaqué, Exp. Nº 3331-2003-AA/TC, publicada en la página web del TC: 28/04/2005**

**Hechos del caso**

La señora Norma Ordinola era trabajadora administrativa, asistente de laboratorio, de la Universidad de Piura desde 1990 y su remuneración era de S/ 1 352 nuevos soles. En el año 2002 fue electa regidora de la Municipalidad Provincial de Piura para el periodo 2003-2006. En dicha situación, a partir del mes de abril de 2003 su empleadora le rebajó el sueldo a la mitad, a pesar de que por ser regidora tenía derecho a una licencia en su centro de labores sin descuento en sus remuneraciones.

***Ratio decidendi* centrada en la prohibición de reducción de remuneración por ejercer derechos políticos como regidora**

La Universidad demandada justificó su proceder en un memorándum interno mediante el cual se afirmaba que se habló con la trabajadora y se creyó conveniente reducir la jornada laboral, y como consecuencia de este hecho se redujo también el sueldo. Sobre este punto, el Tribunal Constitucional consideró que este proceder no se ajustaba al artículo 3 del Decreto Supremo Nº 007-2002-TR, TUO del Decreto Legislativo Nº 854, Ley de Jornada de Trabajo, Horario y Trabajo en sobretiempo, ya que si bien se podía reducir la jornada por convenio o decisión unilateral del empleador no se podía reducir la remuneración que el trabajador venía percibiendo, salvo pacto expreso en contrario. Lo que no ocurrió en este caso.

Con relación a la razón principal para resolver el caso, el Tribunal Constitucional se refirió a la protección del artículo 31 de la Constitución, el cual establece que los ciudadanos tienen el derecho de ser elegidos y elegir libremente a sus representantes, de acuerdo con las condiciones

y procedimientos determinados por Ley Orgánica. En esa línea, la Ley Orgánica de Municipalidades disponía que los regidores que trabajaban como dependientes en el Sector Público o Privado, gozaban de licencia en sus centros de trabajo hasta por 20 horas semanales sin descuentos de sus remuneraciones, tiempo que sería dedicado exclusivamente a las labores municipales, estando el empleador obligado a conceder la licencia semanal bajo responsabilidad.

En síntesis, el TC concluyó:

> "(…) 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" (fundamento 9).

> "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 Nº 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" (fundamento 10).

**Decisión**

El Tribunal Constitucional declaró fundada la demanda y ordenó que la Universidad de Piura cumpliera con abonar a la demandante el íntegro de sus remuneraciones antes del recorte, así como los montos dejados de percibir.

## 6. Derecho a la igualdad y no discriminación por razón de edad

**Caso Víctor Ricardo Luna Mendoza y otros, Exp. Nº 01875-2006-PA/TC (Pleno), publicación en la página web del TC: 10/07/2006**

**Hechos del caso**

En enero de 2004, un grupo de 17 Diplomáticos demandó al Ministerio de Relaciones Exteriores a fin de que no se les aplicara el artículo 23 de la Ley Nº 28091, Ley del Servicio Diplomático, y los artículos 32, 33 y 34 de su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo Nº 130-2003-RE, mediante los cuales se disponía que los miembros del Servicio Diplomático en situación de actividad, al cumplir sesenta y cinco (65) años de edad, pasaban a formar parte del denominado Cuadro Especial, con las limitaciones de no poder ocupar cargos en órganos de línea ni en las representaciones en el exterior, por cuanto dicha medida vulneraba su derecho a la igualdad.

***Ratio decidendi* centrada en la violación del derecho a la igualdad y no discriminación por razón de edad en la relación laboral**

En este caso el Tribunal Constitucional consideró que si bien las mencionadas normas tenían como finalidad dar oportunidad a los diplomáticos más jóvenes a fin de que ocupen puestos directivos en la Cancillería, así como en las misiones en el exterior, la limitación en los derechos de los diplomáticos mayores de 65 años fundada exclusivamente en razón de su edad constituía una discriminación y vulneraba su derecho la igualdad. El TC señaló:

> "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" (fundamento 21).

"Al respecto, el literal d) del artículo 8 de la Ley Nº 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 30 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**" (fundamento 22).

"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 desempeñar los cargos en los órganos de línea y las representaciones en el exterior" (fundamento 23).

"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" (fundamento 24).

"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 18 de la Ley Nº 28091 dispone que la edad para pasar al retiro es de 70 años, sin considerar criterios objetivos" (fundamento 25).

**Decisión**

El Tribunal Constitucional declaró fundada la demanda y ordenó la inaplicación de las normas cuestionadas a los demandantes.

## 7. Derecho a la igualdad de las remuneraciones

**Caso Sindicato Nacional de Trabajadores SUNAT/SUNAD, Exp. Nº 4922-2007/PA/TC (Sala), publicada en la página web del TC: 30/05/2008**

**Hechos del caso**

En el año 2006 el Sindicato Nacional de Trabajadores de la Sunat/Sunad demandó la homologación de remuneraciones de los trabajadores de la ex Sunad con sus pares de la Sunat, debido a que producto de la fusión de ambas entidades estatales el Gobierno expidió el Decreto Supremo Nº 095-2002-EF que dispuso la adecuación progresiva de las remuneraciones percibidas por los servidores de la Sunad con sus homólogos de la Sunat.

***Ratio decidendi* centrada en la igualdad de remuneraciones**

El Tribunal Constitucional comprobó que hasta la fecha en que emitió su sentencia la Sunat no había cumplido con la homologación progresiva de los ex trabajadores de la Sunad, ya que trabajadores de las mismas categorías de ambas instituciones no ganaban igual. Al respecto, del TC señaló:

"De manera que el personal de la ex-Superintendencia Nacional Adjunta de Aduanas, que se encuentra en igual nivel y categoría que trabaja en Sunat, reciben una remuneración mucho menor no obstante tener el mismo nivel y pertenecer a una misma institución Sunat" (fundamento 16).

Asimismo, el TC comprobó que solo se había homologado a los funcionarios de la alta dirección y que habían transcurrido más de cinco años desde la emisión del Decreto Supremo que disponía la homologación referida.

El Tribunal Constitucional concluyó que:

> "Ello significa que no se ha contemplado una justificación objetiva y razonable para el tratamiento diferenciado en cuestiones remunerativas entre el personal que labora en la misma entidad emplazada, no obstante tratarse de una misma institución. Por consiguiente dicha omisión de la demandada al no homologar las remuneraciones resulta ser discriminatoria e irrazonable. Por tanto, se colige que en el presente caso se vulnera el derecho a la igualdad de los demandantes de percibir una remuneración por igual labor y por igual categoría que la que perciben los trabajadores originarios de la entidad emplazada" (fundamento 16).

**Decisión**

El Tribunal Constitucional declaró fundada la demanda y ordenó que la demandada homologara las remuneraciones de los trabajadores demandantes en igual nivel, cargos y categorías respectivas con los trabajadores de la SUNAT.

## 8. Derecho a la promoción en el empleo sin discriminación

**Caso Raúl Alfredo Salazar Cosio y otros, Exp. Nº 4331-2008 (Sala), publicada en la página web del TC: 19/11/2008**

**Hechos del caso**

Un grupo de ministros consejeros del Servicio Diplomático de la República participaron en el proceso de ascensos del año 2007 para ser promovidos a la categoría de ministro. Fueron declarados no aptos para el ascenso por incumplir los requisitos establecidos en el artículo 37 de la Ley Nº 28091, Ley del Servicio Diplomático, consistentes en haber aprobado el curso de Altos Estudios de la Academia Diplomática, haber

servido en una misión en condiciones de trabajo y vida difíciles, acreditar un título diferente al que otorgaba la Academia o uno de posgrado y haber servido ocho años en el exterior.

***Ratio decidendi* centrada en la discriminación en el ascenso**

El Tribunal Constitucional estableció que el derecho a la promoción o ascenso en igualdad de condiciones, reconocido en el inciso c) del artículo 7 del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, así como en el inciso c) del artículo 7 del Protocolo Adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos, tiene su fundamento constitucional en el derecho al trabajo, entendido como un medio de realización de la persona (artículo 22 de la Constitución) y en el principio-derecho de igualdad de trato y de oportunidades en la relación laboral (artículo 26 de la Constitución).

En este caso el TC comprobó que a la fecha de la evaluación el Ministerio de Relaciones Exteriores no había cumplido con implementar el referido curso de Altos Estudios en la Academia Diplomática y tampoco había establecido la clasificación de cuáles eran las misiones en el exterior que podían ser consideradas como de trabajo y vida difíciles. En tal sentido, el Tribunal Constitucional concluyó que resultaba imposible acreditar el cumplimiento de los requisitos de ascenso previstos en la Ley, con lo cual se vulneraba su derecho a la promoción en el empleo.

Asimismo, el Tribunal Constitucional tomó en cuenta que los ministros consejeros que postularon a la siguiente categoría (ministro) en el concurso de ascenso del año 2006 fueron exonerados del cumplimiento de tales requisitos. Al respecto, el TC señaló:

> "(…) queda claro que existe un tratamiento desigual en el momento de exigirles a los ministros consejeros los requisitos de ascenso para la categoría de ministro; y que no existe una razón objetiva que justifique que a los ministros consejeros para los procesos de ascensos para la categoría de ministro de los años 2003, 2004, 2005 y 2006 solo se les exija los requisitos de ascenso del artículo 34 de la Ley Nº 28091 y no los requisitos de ascenso del artículo 37, los cuales

mirados en conjunto, muestran una clara diferenciación en el trato de los dos grupos, pues a los ministros consejeros para los procesos de ascensos para la categoría de ministro de los años 2003, 2004, 2005 y 2006 solo se les exigió el plazo mínimo de permanencia de 3 años, mientras que a los ministros consejeros para el proceso de ascenso para la categoría de ministro del año 2007 se les exigió no solo el requisito del plazo mínimo de permanencia de 3 años, sino también haber cumplido los requisitos siguientes: a) haber aprobado el Curso de Altos Estudios de la Academia Diplomática; b) haber servido en una misión en condiciones de trabajo y de vida difíciles, de acuerdo con la clasificación establecida por el Reglamento; c) haber acreditado un título profesional diferente del que otorga la Academia Diplomática o uno de posgrado; y d) haber servido ocho años en el exterior" (fundamento 25).

**Decisión**

El Tribunal Constitucional declaró fundada la demanda y ordenó que el Ministerio de Relaciones Exteriores en el plazo de 30 días evaluara nuevamente a los demandantes para efectos de promoverlos a la categoría de ministros sin que se les exigiera los requisitos de ascenso previstos en el artículo 37 de la Ley Nº 28091.

## 9. Derecho a la igualdad y no discriminación religiosa en la relación laboral pública

**Caso Félix Wagner Arista Torres, Exp. Nº 5680-2009-PA/TC (Pleno), publicación en la página web del TC: 16/05/2011**

**Hechos del caso**

En el presente caso el Fiscal Adjunto Superior Titular de la Fiscalía Superior Mixta de Amazonas, Félix Arista Torres, demandó a su jefe Osvaldo Bautista Carranza, presidente de la Junta de Fiscales Superiores del Distrito de Amazonas, porque consideraba que lo discriminaba por motivos religiosos. El demandante alegó que desde el año 2008, en que fue nombrado fiscal superior, hasta el año 2009 en que inició su acción de amparo, el demandado lo hostilizaba, pues lo excluyó de diversas

actividades protocolares, así como efectuó varios pedidos al Fiscal de la Nación para que dejara su nombramiento sin efecto; pedidos que fueron archivados por carecer de fundamento. Asimismo, refirió que el demandado en su condición de presidente de la Junta de Fiscales expidió dos resoluciones en las que se establecía que todos los días de cada año los trabajadores debían adorar la imagen del Niño Jesús y la Sagrada Familia dentro del local institucional de manera obligatoria por parte de todo el personal de la entidad y que en caso de incumplimiento se elaboraría un informe a la Oficina de Control Interno por una presunta no identificación con el Ministerio Público.

***Ratio decidendi* basada en la igualdad y discriminación religiosa en la relación laboral pública**

En el presente caso el Tribunal Constitucional consideró que, al momento de resolver el caso, no se podía comprobar si con posterioridad al año 2009 continuaban los actos lesivos, de manera que en aplicación del artículo 1 del Código Procesal Constitucional declaró la sustracción de la materia, pero resolvió sobre el fondo.

Sobre la alegada violación del derecho a la igualdad el Tribunal Constitucional declaró:

> "En el caso de autos, queda claro que los hechos cuestionados por el recurrente suponen un trato diferenciado no solo carente de bases objetivas, sino que más bien (…) parecen responder a la infraternidad existente entre el demandado y el demandante, situación que conduce inevitablemente a su proscripción por considerarse tales actos indiscutiblemente arbitrarios o lesivos del derecho a la igualdad" (fundamento 13).

Con relación a la violación de la libertad religiosa del demandante, el TC comprobó que la obligación de rendir culto a la imagen del Niño Jesús se aplicaba como una política institucionalizada y que las resoluciones cuestionadas no permitían exclusión alguna para los trabajadores que no quisieran participar de tales actividades religiosas. El Tribunal Constitucional estimó que "el hecho de que la religión católica se constituya como un elemento importante en la formación histórica, cultural y moral del Perú (…) no justifica de ninguna manera que desde el ámbito de la administración pública se imponga la práctica de costumbres y

ritos religiosos por más arraigados que estos resulten en el sentimiento mayoritario de la población" (fundamento 27).

Finalmente el Tribunal Constitucional señaló:

"Como reiteramos, lo que se censura no es la identificación de las personas que dirigen un organismo con los postulados de la fe católica. Lo que se proscribe es el condicionamiento de tales costumbres por sobre la libertad que puedan tener uno o varios trabajadores para no ser partícipes de las mismas" (fundamento 28).

"(…) En el contexto del presente caso, cualquier intento de valoración del trabajador a partir de su no identificación con los credos o creencias de quienes comulgan con un sentido religioso determinado será evidentemente catalogado de discriminatorio y, por ende, de inconstitucional y prohibido" (fundamento 29).

**Decisión**

El Tribunal Constitucional declaró fundada la demanda conforme al segundo párrafo del artículo 1 del Código Procesal Constitucional ordenó que el demandado se abstenga de reiterar en el futuro las conductas lesivas al derecho de libertad religiosa cuestionadas en el caso bajo apercibimiento de imponérsele las medidas contempladas en el artículo 22 del mismo Código.

## 10. Derecho al debido proceso, falta de motivación de resolución que suspende a servidora pública por tres meses sin goce de haber

**Caso Edita Flor Moreno Eustaquio, Expediente Nº 3964-2012-PA/TC (Sala), publicada en la página web del TC: 29/01/2013**

**Hechos del caso**

En este caso la señora Edita Flor Moreno Eustaquio fue sancionada por la Gerencia Regional de Educación de Lambayeque con tres meses de suspensión sin goce de remuneraciones porque, supuestamente, cometió la falta administrativa de proselitismo político.

***Ratio decidendi* centrada en el debido proceso y falta de motivación en la resolución administrativa de sanción**

El Tribunal Constitucional se consideró competente para conocer del caso, aun cuando a la fecha de resolución de la controversia la sanción ya se había aplicado. Para ello el TC invocó el artículo 1 del Código Procesal Constitucional, por cuanto la sanción había sido registrada en el legajo de la demandante, de modo que se había producido un supuesto de irreparabilidad parcial.

La Comisión de Procedimientos Administrativos de la entidad imputó a la demandante, Directora del Instituto Superior Tecnológico República Federal de Alemania, haber permitido que un candidato se presentara en una ceremonia del Instituto y regalara unas bolsas con determinados productos, incurriendo así en la falta de proselitismo político. El TC, al evaluar el caso, pudo determinar que la Comisión Sancionadora no valoró el informe, que obraba en autos, del Jurado Electoral Especial de Chiclayo que sobre los mismos hechos había concluido por la no existencia de elementos suficientes que acreditaran la infracción al principio de neutralidad. Asimismo, no se valoró la declaración de la demandante en el sentido que las bolsas regaladas por el candidato no contenían polos con propaganda. De manera que el TC concluyó que la Comisión no motivó adecuadamente su resolución.

**Decisión**

El Tribunal Constitucional declaró fundada la demanda y declaró nula la resolución sancionatoria y ordenó que se excluyera de su legajo la mencionada sanción.

## 11. Protección especial a la madre que trabaja, descanso por maternidad, tutela de urgencia

**Caso Janeth Cecy Cabellos Távara, Exp. Nº 00303-2012-PA/TC, publicada en la página web del TC: 17/07/2013**

**Hechos del caso**

La señora Janeth Cabellos Távara, trabajadora de la Municipalidad Provincial de Cajamarca, se encontraba en estado de gestación y solicitó

con fechas 4 y 28 de marzo el respectivo descanso por maternidad, contemplado en la Ley Nº 26644, ya que la fecha probable de su parto sería el 7 de abril de 2011. Sin embargo, la Municipalidad no respondió a ninguna de sus dos solicitudes. Ante esta situación, con fecha 5 de abril de 2011 la Sra. Cabellos presentó una demanda de amparo a fin de que se le permitiese hacer uso de su derecho al descanso por maternidad.

***Ratio decidendi* centrada en el derecho a la especial protección de la madre trabajadora, descanso por maternidad y tutela de urgencia**

En este caso el Tribunal Constitucional analizó la improcedencia liminar decretada por el juez de la causa, confirmada por la Sala respectiva del Poder Judicial, y concluyó que se trataba de un caso de tutela de urgencia:

> "En dicho contexto, en el caso de autos se pone de manifiesto la urgencia de la tutela jurisdiccional requerida, muy al margen de la existencia de una vía igualmente satisfactoria, dado que la accionante se encontraba embarazada y requería contar con el citado descanso y este le fue negado –por omisión– sin razón alguna que justifique dicha negativa, como finalmente ha sido reconocido por la demandada. Es evidente, entonces, que lo decretado en las instancias judiciales previas resulta a todas luces irrazonable" (fundamento 7).

El Tribunal Constitucional, consideró además que conforme a los artículos 4 y 23 de la Constitución y a la Ley Nº 26644, "una trabajadora embarazada, en tanto titular de una especial protección constitucional tiene habilitada la jurisdicción para exigir el cumplimiento de los mencionados descansos pues, dada su situación de preñez, el Estado, se encuentra en la ineludible necesidad de adoptar medidas urgentes para salvaguardar sus intereses, así como los del niño que está por nacer" (fundamento 9).

Por otro lado, el TC también se pronunció sobre el hecho de que la Municipalidad demandada reconoció que la Unidad de Recursos Humanos nunca respondió la solicitud de la demandante y que en vía de regularización celebraron un Acta de acuerdo sobre el otorgamiento de goce de derecho de descanso pre y posnatal a partir de noviembre de 2012. Al respecto, el TC dijo:

> "(…) este Colegiado concluye que la accionante ha padecido un tratamiento arbitrario. Y que, aunque la emplazada ha tratado de resarcirla, no puede soslayarse que así se le brinde la posibilidad de compensar tales días, el agravio se ha tornado irreparable, pues dicho beneficio tiene sentido en la medida que busca coadyuvar a la recuperación de la mujer luego del alumbramiento así como a procurar el bienestar del bebé. Al ser brindado con posterioridad al alumbramiento, si bien podría indemnizar el tiempo que no debió laborar, la finalidad perseguida por la norma ya no se cumpliría" (fundamento 16).

El TC también estimó que las trabajadoras gestantes, bajo ningún concepto, pueden ser compelidas a renunciar al descanso pre y posnatal y sus requerimientos deben ser atendidos con prontitud.

**Decisión**

El Tribunal Constitucional declaró fundada la demanda conforme al artículo 1 del Código Procesal Constitucional dada la gravedad del acto lesivo denunciado y dispuso que la Municipalidad Provincial de Cajamarca no volviera a incurrir en la conducta que motivó la demanda de amparo.

## 12. Derecho a la remuneración, límites al embargo por alimentos

**Caso Donato Sancho Canasa, Exp. Nº 01205-2012-AA/TC (Sala), publicada en la web del TC: 25/07/2015**

**Hechos del caso**

El señor Donato Sancho Canasa era trabajador de la Municipalidad de la Victoria y demandó a su empleadora porque le venía efectuando un descuento de 90 % de su remuneración por concepto de obligaciones alimentarias derivadas de dos mandatos judiciales, del Juzgado de Paz Letrado de San Juan de Miraflores y del Tercer Juzgado de Paz Letrado de la Victoria, a razón de 60 % y 30 % respectivamente. El demandante alegó que conforme al artículo 648 del Código Procesal Civil, que fija un tope máximo de 60 % se debía prorratear el descuento a fin de no superar el sesenta por ciento.

***Ratio decidendi* centrada en el derecho a la remuneración y los límites al descuento por alimentos**

El demandante alegaba que la Municipalidad estaba violando sus derechos constitucionales alimentarios, a la integridad psíquica y física, a la paz y tranquilidad. El Tribunal Constitucional determinó que lo que se estaba afectando era su derecho a la remuneración.

El TC comprobó que la demandada estaba descontando más del 60 % de la remuneración del afectado, máximo permitido por el Código Procesal Civil. En tal sentido concluyó:

> "Habiendo la judicatura ordinaria establecido dos pensiones de alimentos diferentes, estas deben ser integradas, respetándose la proporción de dos a uno existente entre ellas. Así, el beneficiario de la primera resolución, que debía recibir 60 %, deberá recibir solo 40 %, y el beneficiario de la segunda resolución, que debía recibir 30 %, deberá recibir solo 20 %" (fundamento 11).

**Decisión**

El Tribunal Constitucional declaró fundada la demanda y ordenó que la Municipalidad Distrital de La Victoria respete el descuento máximo de 60 % de la remuneración del demandante.

# CAPÍTULO IV

# PRECEDENTES CONSTITUCIONALES VINCULANTES EN MATERIA LABORAL

# CAPÍTULO IV
# PRECEDENTES CONSTITUCIONALES VINCULANTES EN MATERIA LABORAL

En este capítulo presentamos los precedentes constitucionales vinculantes que, como se verá, son pocos. Asimismo, se comprobará que la casuística de los amparos laborales y sus criterios jurisprudenciales, presentados en el capítulo III, son mucho más relevantes para la protección de los derechos constitucionales en la relación laboral.

El artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, referido al precedente constitucional vinculante, dispone:

> "Las sentencias del Tribunal Constitucional que adquieren la autoridad de cosa juzgada constituyen precedente vinculante cuando así lo exprese la sentencia, precisando el extremo de su efecto normativo. Cuando el Tribunal Constitucional resuelva apartándose del precedente, debe expresar los fundamentos de hecho y de derecho que sustentan la sentencia y las razones por las cuales se aparta del precedente".

Hemos señalado en otro trabajo que, al analizar los precedentes constitucionales, debe tenerse presente que la sentencia del TC no es lo mismo que el precedente, ya que conforme a la modalidad adoptada por el máximo intérprete de la Constitución puede ocurrir que una sentencia

contenga un solo precedente, o que establezca varios precedentes normativos[44].

Asimismo, ha de considerarse, a diferencia de lo que ocurre en otros modelos de precedente, sobre todo el estadounidense, que en el caso peruano la regla del precedente constitucional, según la práctica del TC, cobra independencia del caso concreto que dio origen al precedente y se convierte en una suerte de norma jurisprudencial con efectos generales y vinculantes. Nosotros no estamos de acuerdo con este método adoptado por el TC[45], sin embargo, considerando que el Tribunal Constitucional, los jueces del Poder Judicial y los abogados que litigan invocan y siguen los precedentes constitucionales como si se tratasen de una ley, en este capítulo presentaremos la sistematización de los precedentes constitucionales laborales a fin de facilitar la labor de los operadores en materia de amparo laboral, en tanto esa práctica no sea corregida o cambiada.

Son seis las sentencias del Tribunal Constitucional que establecen una serie de precedentes constitucionales vinculantes en materia laboral:

La primera sentencia, recaída en el caso Amado Santillán Tuesta, Nº 2616-2004-AC/TC, del 10 de octubre de 2005, contiene varios precedentes que unifican los criterios para el otorgamiento de bonificaciones salariales a los servidores públicos comprendidos en el Decreto Supremo Nº 019-94-PCM y en el Decreto de Urgencia Nº 037-94.

La segunda sentencia, recaída en el caso César Antonio Baylón Flores, Exp. Nº 206-2005-PA/TC, del 14 de diciembre de 2005, estableció varios criterios para la procedencia de procesos de amparo con motivo de despidos en el ámbito laboral individual privado y público, y como dijimos en el capítulo I, deben ser concordadas con la sentencia recaída en el caso Elgo Ríos, que establece precedentes sobre la vía ordinaria igualmente satisfactoria al proceso de amparo en general.

(44) MORALES SARAVIA, Francisco. *Los precedentes constitucionales vinculantes y su aplicación por el TC: Análisis jurisprudencial de la última década*. Gaceta Jurídica, Lima, 2017, p. 81

(45) Ver nuestro libro de la cita anterior.

La tercera sentencia, recaída en el caso Sindicato de Trabajadores de Toquepala, Exp. Nº 4635-2004-AA/TC, del 29 de abril de 2006, y su Resolución de aclaración del 11 de mayo de 2006, se refiere a un precedente sobre la jornada laboral atípica de los trabajadores mineros. Este precedente fue moderado por una aclaración que permitía mantener la situación que el precedente pretendía cambiar.

La cuarta Sentencia, recaída en el caso Cooperativa de ahorro y crédito de Suboficiales de la Policía Nacional del Perú "Santa Rosa de Lima", Exp. Nº 4650-2007-PA/TC, del 30 de junio de 2010, establece un precedente referido al supuesto de que cuando se ordena una reposición laboral, en vía de amparo, para que proceda un segundo amparo contra dicha decisión, primero debe reponerse al afectado.

La quinta Sentencia, recaída en el caso Jaqueline María Acosta Ramos, Exp. Nº 3052-2009-PA/TC, del 23 de agosto de 20, establece un precedente referido a que el cobro de los beneficios sociales no impide al trabajador demandar la reposición en vía de amparo. Este precedente modificó una jurisprudencia constante del TC que establecía lo contrario.

La sexta sentencia, recaída en el caso Rosalía Beatriz Huatuco Huatuco, Exp. Nº 5057-2013-PA/TC, del 1 de junio de 2015, establece un precedente que impide la reposición en el Sector Público de un trabajador que demanda la desnaturalización del contrato de trabajo, a menos que haya ingresado por concurso público. Este precedente creó una condición imposible de cumplir, el concurso público, dado que los trabajadores que demandan la desnaturalización del contrato de trabajo nunca ingresan por concurso público y desconoció la jurisprudencia constitucional protectora de los derechos laborales del propio TC. Sobre este caso nos hemos referido ampliamente en el capítulo II.

| Cuadro Nº 1 | | | | |
|---|---|---|---|---|
| **Sentencias con precedentes vinculantes por materia laboral (2005-2016)** | | | | |
| **Materia** | **Sub materia** | **Expediente** | **Fecha de Publicación** | **Nº Sentencias con Precedentes** |
| Laboral | 1.- Bonificaciones del Decreto Supremo Nº 019-94-PCM y Decreto de Urgencia Nº 037-94 | 1.- Exp. Nº 2616-2004-AC/TC, caso Amado Santillán Tuesta | 1.- 10/10/2005 | 6 |
| | 2.- Procedencia del amparo laboral | 2.- Exp. Nº 206-2005-PA/TC, caso César Baylón Flores | 2.- 14/12/2005 | |
| | 3.- Jornada de los trabajadores mineros y jornada atípica | 3.- Exp. Nº 4635-2004-AA/TC, caso Sindicato de Trabajadores de Toquepala | 3.- 29/04/2006 | |
| | 4.- Amparo contra amparo laboral | 4.- Exp. Nº 4650-2007-PA/TC, caso Cooperativa de Ahorro y Crédito "Santa Rosa de Lima Ltda" | 4.- 30/06/2010 | |
| | 5.- Cobro de beneficios sociales y reposición | 5.- Exp. Nº 3052-2009-PA/TC, caso Jacqueline Acosta Ramos | 5.- 23/08/2010 | |
| | 6.- Desnaturalización del contrato de trabajo en el sector público y no reposición | 6.- Exp. Nº 5057-2013-PA/TC, caso Beatriz Huatuco Huatuco | 6.- 01/06/2015 | |

Cabe indicar que también podemos considerar como materia conexa a la laboral los precedentes de ratificación de magistrados:

- La primera sentencia, recaída en el caso Jaime Álvarez Guillén, Exp. Nº 3361-2004-PA/TC, de 16 de diciembre de 2005, estableció como

precedente que la ratificación de los magistrados del Poder Judicial debía ser motivada, pero que dicha exigencia solo sería para los casos futuros, manteniéndose válido el criterio anterior, no exigencia de motivación, en los casos ya resueltos por el Consejo Nacional de la Magistratura (CNM) con anterioridad a la emisión del mencionado precedente[46]. Hoy derogado por el caso Lara Contreras.

- La Sentencia recaída en el caso Jacobo Romero Quispe, Exp. Nº 1333-2006-PA/TC, de 27 de febrero de 2007, establece un precedente que

(46) Para la fecha de expedición de este precedente, diciembre de 2005, ya habían pasado varios años desde las no ratificaciones de Magistrados vinculados al régimen fujimorista de los noventa. Exp. Nº 3361-2004-PA/TC, caso Jaime Álvarez Guillén, del 16 de diciembre de 2005. El fundamento 2 declara: "Desde el 1 de diciembre de 2004 se encuentra vigente el CPC, el cual, en su artículo 5, inciso 7), señala que 'no proceden los procesos constitucionales cuando se cuestione resoluciones definitivas del Consejo Nacional de la Magistratura en materia de destitución y ratificación de jueces y fiscales, siempre que dichas resoluciones hayan sido motivadas y dictadas con previa audiencia al interesado'.

De este modo puede deducirse, *a contrario sensu*, que sí proceden los procesos constitucionales respecto de resoluciones definitivas del CNM, cuando estas sean inmotivadas y/o cuando hayan sido emitidas sin audiencia del interesado.

En esta misma dirección, el CNM ha realizado, recientemente, una adecuación de su Reglamento de Evaluación y Ratificaciones a disposición del CPC y ha emitido, con fecha 1 de julio de 2005, la Resolución Nº 1019-2005-CNM.

En dicho reglamento se reconoce la obligación de motivar expresamente las decisiones que emite el Pleno respecto de las ratificaciones o no de los magistrados en sus puestos de carrera (artículo 28), además de establecer una serie de parámetros y criterios que durante tal proceso. Así, entre otros temas, resulta relevante lo que dispone el artículo 20 del referido reglamento, que establece que es materia de calificación en el proceso de evaluación y ratificación de los magistrados, tanto la documentación presentada por el magistrado, como la obtenida por el Consejo, tomándose en cuenta el rendimiento en la calidad de las resoluciones y de las publicaciones, sobre la base de la comprensión que se realice del problema jurídico y la claridad de la exposición, la solidez de la argumentación y el adecuado análisis de los medios probatorios utilizados".

trata sobre el reingreso a la carrera judicial de magistrados no ratificados[47] a pesar de la prohibición constitucional[48].

La Sentencia recaída en el caso Juan de Dios Lara Contreras, Exp. Nº 1412-2007-PA/TC y su Resolución de aclaración, de 7 de abril de 2009, modifica el efecto del primer precedente del caso Álvarez Guillén y establece como precedente que la ratificación debe ser motivada incluso para los casos anteriores a la expedición del precedente[49]. Estos precedentes, fueron dictados en la línea de controlar los actos del CNM contrarios a los derechos fundamentales.

(47) Exp. Nº 1333-2006-PA/TC, caso Jacobo Romero Quispe, del 27 de febrero de 2007. El fundamento 25 dispone: "b) **Regla sustancial**: El Consejo Nacional de la Magistratura debe tener presente que, el Tribunal Constitucional, en tanto supremo intérprete de la Constitución, ha integrado el artículo 154.2, con el numeral 2.2, ambos de la Constitución, en el sentido que no se puede impedir en modo alguno el derecho de los magistrados no ratificados de postular nuevamente al Poder Judicial o al Ministerio Público, pues el hecho de no haber sido ratificado no debe ser un impedimento para reingresar a la carrera judicial".

(48) "Artículo 154.- Son funciones del Consejo Nacional de la Magistratura:

(…)

2. Ratificar a los jueces y fiscales de todos los niveles cada siete años. Los no ratificados no pueden reingresar al Poder Judicial ni al Ministerio Público. El proceso de ratificación es independiente de las medidas disciplinarias".

(49) Sentencia recaída en el Exp. Nº 1412-2007-PA/TC y su Resolución de aclaración, caso Juan de Dios Lara Contreras, del 7 de abril de 2009, donde se establece: "**Dejar** sin efecto el precedente vinculante establecido en la STC Exp. Nº 3361-2007-AA/TC, y conforme a lo estipulado en el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, **Sentar** como nuevo precedente lo siguiente:

Primero.- Todas las resoluciones evacuadas por el Consejo Nacional de la Magistratura, en materia de destitución y ratificación de jueces y fiscales deben ser motivadas, sin importar el tiempo en que se hayan emitido; este criterio deberá ser tenido como fundamento a tener obligatoriamente en cuenta por los jueces de toda la República como criterios de interpretación para la solución de casos análogos".

| Cuadro Nº 2 | | | | |
|---|---|---|---|---|
| **Sentencias con Precedentes por materia de ratificación de magistrados (2005-2016)** | | | | |
| **Materia** | **Sub materia** | **Expediente** | **Fecha de Publicación** | **Nº Sentencias con Precedentes** |
| Ratificación de Magistrados | 1.-Ratificación de Magistrados y debido proceso | 1.-Exp. Nº 3361-2004-PA/TC, caso Jaime Álvarez Guillén | 1.-16/12/2005 | 3 |
| | 2.-Reingreso a la carrera judicial de Magistrados no ratificados | 2.-Exp. Nº 1333-2006-PA/TC, caso Jacobo Romero Quispe | 2.-27/02/2007 | |
| | 3.-Modifica precedente sobre ratificación de magistrados | 3.-Exp. Nº 1412-2007-PA/TC, caso Juan de Dios Lara Contreras | 3.-07/04/2009 | |

A continuación presentaremos la sistematización de los precedentes constitucionales en materia laboral mediante la cita textual de los fundamentos que por mandato de la sentencia contienen sus reglas.

## I. Precedentes de la Sentencia recaída en el caso Amado Santillán Tuesta, Exp. Nº 2616-2004-AC/TC, del 10 de octubre de 2005

**Unifican los criterios para el otorgamiento de bonificaciones salariales a los servidores públicos comprendidos en el Decreto Supremo Nº 019-94-PCM y en el Decreto de Urgencia Nº 037-94.**

"Habiéndose realizado el análisis de cada una de las normas legales pertinentes y elaborado la tabla comparativa de las escalas remunerativas, se llega a establecer que se encuentran comprendidos en los

(50) Fuente: Tribunal Constitucional. Elaboración propia.

alcances del Decreto Supremo Nº 019-94-PCM aquellos servidores públicos:

a) Que se encuentren ubicados en la Escala Remunerativa Nº 4, esto es, los docentes universitarios.

b) Que se encuentren en la Escala Remunerativa Nº 5, esto es, el profesorado.

c) Que se encuentren comprendidos en la Escala Remunerativa Nº 6, esto es, los profesionales de Salud.

d) Que se encuentren comprendidos en la Escala Remunerativa Nº 10, esto es, los escalafonados del Sector Salud.

e) Que sean trabajadores asistenciales y administrativos ubicados en las Escalas Remunerativas Nºs 8 y 9, es decir, los técnicos y auxiliares que presten sus servicios en los ministerios de Salud y Educación y sus instituciones públicas descentralizadas, sociedades de Beneficencia Pública, Unión de Obras de Asistencia Social y de los programas de Salud y Educación de los Gobiernos Regionales" (fundamento 9).

"En virtud del Decreto de Urgencia Nº 037-94, corresponde el otorgamiento de la bonificación especial a los servidores públicos:

a) Que se encuentren en los niveles remunerativos F-1 y F-2 en la Escala Nº 1.

b) Que ocupen el nivel remunerativo incluido en la categoría del grupo ocupacional de los profesionales, es decir, los comprendidos en la Escala Nº 7.

c) Que ocupen el nivel remunerativo incluido en la categoría del grupo ocupacional de los técnicos, es decir, los comprendidos en la Escala Nº 8.

d) Que ocupen el nivel remunerativo incluido en la categoría del grupo ocupacional de los auxiliares, es decir, los comprendidos en la Escala Nº 9.

e) Que ocupen el nivel remunerativo en la Escala Nº 11, siempre que desempeñen cargos directivos o jefaturales del nivel F-3 a F-8, según anexo del Decreto de Urgencia Nº 037-94" (fundamento 10).

"No se encuentran comprendidos en el ámbito de aplicación del Decreto de Urgencia Nº 037-94, los servidores públicos que regulan su relación laboral por sus respectivas leyes de carrera y tienen sus propias escalas remunerativas, que son los ubicados en:

a) La Escala Nº 2: Magistrados del Poder Judicial;

b) La Escala Nº 3: Diplomáticos;

c) La Escala Nº 4: Docentes universitarios;

d) La Escala Nº 5: Profesorado;

e) La Escala Nº 6: Profesionales de la Salud, y

f) La Escala Nº 10 Escalafonados, administrativos del Sector Salud" (fundamento 11).

"Del análisis de las normas mencionadas se desprende que la bonificación del Decreto de Urgencia Nº 037-94 corresponde que se otorgue a los servidores públicos ubicados en los grupos ocupacionales de los técnicos y auxiliares, distintos del Sector Salud, en razón de que los servidores administrativos de dicho sector se encuentran escalafonados y pertenecen a una escala distinta, como es la Escala Nº 10. Cabe señalar que a los servidores administrativos del sector Salud, desde el inicio del proceso de aplicación del Sistema Único de Remuneraciones, Bonificaciones y Pensiones de los Servidores del Estado, se les estableció una escala diferenciada" (fundamento 12).

(En el caso de los servidores administrativos del sector Educación, así como de otros sectores que no sean del sector Salud, que se encuentren en los grupos ocupacionales de técnicos y auxiliares de la Escala Nºs 8 y 9 del Decreto Supremo Nº 051-91-PCM, por no pertenecer a una escala diferenciada, les corresponde que se les otorgue la bonificación especial del Decreto de Urgencia Nº 037-94, por ser económicamente más beneficiosa, pues la exclusión de estos servidores conllevaría un trato discriminatorio respecto de los demás servidores del Estado que se encuentran en el mismo nivel remunerativo y ocupacional y que perciben la bonificación otorgada mediante el Decreto de Urgencia Nº 037-94" (fundamento 13).

## II. Precedentes de la Sentencia recaída en el caso César Antonio Baylón Flores, Exp. Nº 206-2005-PA/TC, del 14 de diciembre de 2005

**Establece criterios para la procedencia de procesos de amparo con motivo de despidos en el ámbito laboral individual privado y público y protección del derecho al trabajo.**

**Vía procedimental igualmente satisfactoria para la protección del derecho al trabajo y derechos conexos en el régimen laboral privado.**

Precedentes para el caso de los despidos

"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. Nº 976-2004-AA/TC, para los casos de despidos incausados (en los cuales no exista imputación 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 funda en los supuestos mencionado" (fundamento 7).

"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, solo 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" (fundamento 8).

**Precedente para el despido nulo**

"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 y 34 del Decreto Supremo Nº 003-97-TR, TUO del Decreto Legislativo Nº 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" (fundamento 9).

"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" (fundamento 16).

**Precedentes para despidos originados en la violación de la libertad sindical (dimensión individual y colectiva)**

"En efecto, la libertad sindical y el derecho de sindicación reconocidos por el artículo 28, inciso 1 de la Constitución (Exp. Nº 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 Nº 87 de la OIT, sobre libertad sindical y protección del derecho de sindicación, artículo 1 del Convenio Nº 98 de la OIT, relativo a la aplicación de los principios del derecho de sindicación y de negociación colectiva)" (fundamento 10).

"En la misma línea argumentativa, en el citado Exp. Nº 0008-2005-PI/TC, se dejó establecido que la libertad sindical no solo 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 Nº 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 Nº 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" (fundamento 11).

"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" (fundamento 12).

"Es por ello que, a criterio del Tribunal Constitucional, la dimensión plural o colectiva de la libertad sindical garantiza no solo la protección colectiva de los trabajadores sindicalizados (como fue reconocido por este Colegiado en el Exp. Nº 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" (fundamento 13).

"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" (fundamento 14).

**Precedente por despidos originados en la discriminación por razón de sexo, raza religión, opinión, idioma o de cualquier otra índole y despidos producidos con motivo del embarazo**

"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)" (fundamento 15).

**Precedente por despido que se origina en la condición de impedido físico mental**

"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" (fundamento 15).

El precedente del fundamento 17 se refería a las materias que según el artículo 4.2 de la antigua Ley Procesal del Trabajo, Ley Nº 26636, hoy derogada, eran de competencia de las salas laborales y juzgados de trabajo(51). Establecía que los amparos sobre tales materias serían declarados improcedentes. Dicho precedente es inaplicable y en todo caso se deben aplicar las reglas de Elgo Ríos, sobre la vía igualmente satisfactoria que pone énfasis en la estructura del proceso y en la tutela de urgencia, compatibilizadas con los artículos 1, 2 y 3 de la Nueva Ley Procesal del Trabajo, Ley Nº 29497.

El precedente del fundamento 18 establece que las materias reguladas por el artículo 30 del Decreto Supremo Nº 003-97-TR, TUO del Decreto Legislativo Nº 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral que constituyen actos de hostilidad(52), tampoco serán tramitadas por la vía del amparo. Aun cuando esta norma está vigente, este precedente también queda modificado, puesto que el precedente se refiere a "materias", en este caso "actos de hostilidad", y el precedente Elgo Ríos ha precisado que los criterios válidos para determinar la vía igualmente satisfactoria son la estructura del proceso y la tutela de urgencia, no las materias. Con lo cual, si se cumplen las dos condiciones del precedente Elgo Ríos es posible demandar en la vía de amparo por determinados actos de hostilidad que configuran violaciones a derechos constitucionales.

El precedente del fundamento 19 se refiere a los amparos donde se pretenda cuestionar la causa justa de despido imputada por el empleador

(51) Las materias eran: a) impugnación de despido (sin reposición); b) cese de los actos de hostilidad del empleador, incluidos los actos de hostigamiento sexual, conforme a la ley de la materia; c) incumplimiento de disposiciones y normas laborales cualquiera fuera su naturaleza; d) pago de remuneraciones y beneficios económicos.

(52) Según dicho artículo se considera actos de hostilidad los siguientes: a) la falta de pago de la remuneración en la oportunidad correspondiente, salvo razones de fuerza mayor o caso fortuito debidamente comprobados por el empleador; b) la reducción inmotivada de la remuneración o de la categoría; c) el traslado del trabajador a lugar distinto de aquel en el que preste habitualmente servicios, con el propósito de ocasionarle perjuicio; d) la inobservancia de medidas de higiene y seguridad que pueda afectar o poner en riesgo la vida y la salud del trabajador; e) el acto de violencia o el faltamiento grave de palabra en agravio del trabajador o de su familia; f) los actos de discriminación por razón de sexo, raza, religión, opinión o idioma; g) los actos contra la moral y todos aquellos que afecten la dignidad del trabajador.

cuando se trate de hechos controvertidos, o cuando existiendo duda sobre tales hechos, se requiera la actuación de medios probatorios a fin de determinar la veracidad, falsedad o la adecuada calificación de la imputación de la causa justa de despido, que no pueden dilucidarse a través del amparo.

El precedente del fundamento 20 resume los precedentes de los considerandos 17, 18 y 19 y establece que en aquellos casos en los cuales 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, 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. Solo 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.

Este precedente, tiene, en la parte final, una excepción con la cual se podía sortear las barreras establecidas en los precedentes de los fundamentos 17,18 y 19, puesto que bastaba probar que se trataba de un caso de urgencia o que la vía ordinaria no era la idónea para que el amparo procediera. Sin embargo, esta excepción ha sido poco utilizada. Esta excepción, establecida en la última parte del fundamento 20 es perfectamente compatible con el precedente establecido en Elgo Ríos, toda vez que se refiere a la procedencia del amparo por motivos de urgencia y a la demostración objetiva de que la vía ordinaria no es la idónea. En conclusión, los fundamentos 18 y 19 deben ser aplicados, conjuntamente, a los criterios de Elgo Ríos.

**Vía procedimental igualmente satisfactoria para la protección del derecho al trabajo y derechos conexos en el régimen laboral público**

Los fundamentos 21 a 25 se refieren a la protección del derecho al trabajo y la reposición en el ámbito del régimen laboral público. Estos

precedentes fueron muy criticados en su época toda vez que derivaban este tipo de conflictos al proceso contencioso administrativo y limitaban seriamente la interposición de un amparo cuando se trata de un trabajador público sujeto al régimen laboral público. Estimamos que estos precedentes deben ser compatibilizados con la sentencia Elgo Ríos, a fin de hacerlos más flexibles. A continuación presentamos los precedentes en cuestión:

> "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 literal 6) de la Ley Nº 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" (fundamento 21).

> "En efecto, si en virtud de la legislación laboral pública (Decreto Legislativo Nº 276, Ley Nº 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 Nº 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" (fundamento 22).

> "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 Nº 27803, entre otros" (fundamento 23).

"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 contencioso administrativa. Solo 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*" (fundamento 24).

Los precedentes citados se mantienen vigentes. Como se ha podido observar los fundamentos 21 y 22 ponen especial énfasis en la reposición laboral individual pública, al igual que en el caso de los precedentes anteriores sobre reposición laboral individual privada. El razonamiento es sencillo, si el proceso contencioso administrativo permite reponer entonces esa debe ser la vía idónea. Sin embargo, como observó el TC, en el precedente Elgo Ríos para determinar la vía igualmente satisfactoria deben considerarse sobre todo la urgencia y la estructura del proceso ordinario que deberá ser tan idónea como el amparo, con lo cual gracias a las reglas del precedente Elgo Ríos las reglas citadas en este apartado se flexibilizan notablemente.

El precedente del fundamento 23, en rigor aborda toda la problemática generada por conflictos de legalidad propias de los servidores públicos, y como el TC en aquella época estaba atiborrado de casos referidos a 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 Nº 27803, aprovechó la expedición de los precedentes de Baylón para derivar toda esa problemática a la jurisdicción contenciosa administrativa.

Ahora bien, en honor a la verdad, estas reglas, un tanto rígidas, también tenían una salida, establecida en el fundamento 24 que dice 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". Este precedente, que era una vía de escape a la rigidez de Baylón para los trabajadores públicos de régimen laboral público, concuerda con las reglas del caso Elgo Ríos, las cuales, además, también deben ser concordadas con los precedentes establecidos en los fundamentos 21, 22 y 23 del caso Baylón Flores.

> "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" (fundamento 25).

El fundamento 25 establecido como precedente en rigor no es tal y más bien podría ser considerado como un *obiter dicta* ya que, en realidad,

lo que expresa es una declaración de intenciones sobre los precedentes dictados en el caso Baylón Flores.

## III. Precedentes de la sentencia, recaída en el caso Sindicato de Trabajadores de Toquepala, Exp. Nº 4635-2004-AA/TC, del 29 de abril de 2006, y su Resolución de aclaración del 11 de mayo de 2006

**Sobre la jornada laboral atípica de los trabajadores mineros.**

"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" (fundamento 28).

"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 periodo de tres semanas, o de un periodo más corto, como lo dispone la Constitución y el Convenio Nº 1 de la OIT. Considerando que el artículo 25 de la Constitución impone la jornada máxima de trabajo de cuarenta y ocho (48) horas semanales, esta prevalecerá sobre cualquier disposición internacional o interna que imponga una jornada semanal mayor, puesto que se trata de una norma más protectora" (fundamento 29).

"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 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 inciso 1 de la Constitución. Adicionalmente, la jornada laboral cuestionada tampoco es compatible con el derecho a la protección del medio familiar" (fundamento 35).

"Con relación al convenio colectivo, es pacífico, y así se ha sostenido en el Exp. Nº 0008-2005-PI/TC, fundamento 31, que este 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" (fundamento 39).

"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, 210, 211 y 212 del Decreto Supremo Nº 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" (fundamento 41).

Por su parte los fundamentos 15, 16 y 17 de la Resolución de aclaración precisan los alcances de los precedentes citados, que disponen lo siguiente:

> "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" (fundamento 15).

"Que, si no se cumplen las condiciones descritas en el fundamento anterior, procederá la limitación de las jornadas acumulativas o atípicas, conforme al fundamento 28 de la sentencia de autos. Evidentemente, estos supuestos contribuirán a que no se afecte el artículo 4 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 solo 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 periodo 2001-2007 y durante su vigencia, la jornada acumulativa impuesta por la recurrente no satisfizo las condiciones exigidas" (fundamento 16).

"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" (fundamento 17).

## IV. Precedente recaído en la Sentencia del caso Cooperativa de ahorro y crédito de Suboficiales de la Policía Nacional del Perú "Santa Rosa de Lima", Exp. Nº 4650-2007-PA/TC, del 30 de junio de 2010

**Se establece que cuando se ordena una reposición laboral en vía de amparo para que proceda el amparo contra amparo primero debe reponerse al afectado.**

"En ese sentido y conforme a los apremios previstos en el Código Procesal Constitucional el Juez que recibe el segundo amparo deberá verificar, antes de admitir a trámite la demanda, si el empleador ha dado cumplimiento a la sentencia que ordena la reposición, de modo que el segundo proceso no pueda significar en ningún caso una prolongación de la afectación de los derechos del trabajador. Si el juez constatara que al momento de presentarse la demanda en un segundo proceso de amparo, el empleador no ha cumplido con lo ordenado en el primer amparo, la demanda será declarada liminarmente improcedente, dictándose de inmediato los apremios de los artículos 22 y 59 del Código Procesal Constitucional.

Admitida a trámite la demanda del segundo amparo, si ésta resultara infundada, la instancia judicial correspondiente, o en su caso el Tribunal Constitucional, impondrán una multa por temeridad procesal al recurrente, conforme lo prevé el artículo 56 del Código Procesal Constitucional" (fundamento 5).

## V. Precedente recaído en la Sentencia del caso Jaqueline María Acosta Ramos, Exp. Nº 3052-2009-PA/TC, del 23 de agosto de 2010

**Se establece que el cobro de beneficios sociales (compensación por tiempo de servicios, vacaciones truncas, gratificaciones truncas,**

**utilidades u otro concepto remunerativo) por parte del trabajador, no supone el consentimiento del despido arbitrario y por ende, no debe considerarse como causal de improcedencia del amparo.**

"Por las consideraciones expuestas, y de conformidad con lo dispuesto en el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, y teniendo en cuenta que los distintos operadores jurisdiccionales han venido aplicando el criterio jurisprudencial señalado por este Colegiado en anterior jurisprudencia respecto a la declaratoria de improcedencia del amparo cuando el trabajador cobraba sus beneficios sociales o su compensación por tiempo de servicios, este Tribunal debe pasar a definir el cambio de criterio desarrollado en esta sentencia como precedente vinculante, a efectos de generar predictibilidad en los operadores jurídicos. Así las reglas en materia de procedencia del amparo restitutorio del trabajo son las siguientes:

a) El cobro de los beneficios sociales (compensación por tiempo de servicios, vacaciones truncas, gratificaciones truncas, utilidades u otro concepto remunerativo) por parte del trabajador, no supone el consentimiento del despido arbitrario y, por ende, no debe considerarse como causal de improcedencia del amparo.

b) El cobro de la indemnización por despido arbitrario u otro concepto que tenga el mismo fin 'incentivos' supone la aceptación de la forma de protección alternativa brindada por la ley, por lo que debe considerarse como causal de improcedencia del amparo.

c) El pago pendiente de la compensación por tiempo de servicios u otros conceptos remunerativos adeudados al trabajador debe efectuarse de modo independiente y diferenciado al pago de la indemnización por despido arbitrario, esto es, el empleador deberá realizar dichos pagos en cuantas separadas o a través de consignaciones en procesos judiciales independientes, bajo su responsabilidad.

Los efectos de estas reglas se aplican a los procesos que a la fecha de publicación en la página web de esta sentencia se encuentren en

trámite, tanto en el Poder Judicial, como en el Tribunal Constitucional y a aquellos que se interpongan en adelante" (fundamento 36).

## VI. Precedentes recaídos en la sentencia del caso Rosalía Beatriz Huatuco Huatuco, Exp. Nº 5057-2013-PA/TC, del 1 de junio de 2015

**Se impide la reposición en el Sector Público de un trabajador que demanda la desnaturalización del contrato de trabajo, a menos que haya ingresado por concurso público.**

"§6. Otro supuesto: cuando el demandante no ha ingresado a la Administración Pública mediante concurso público de méritos para una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada

Siguiendo los lineamientos de protección contra el despido arbitrario y del derecho al trabajo, previstos en los artículos 27 y 22 de la Constitución, el Tribunal Constitucional estima que en los casos que se acredite la desnaturalización del contrato temporal o del contrato civil no podrá ordenarse la reposición a tiempo indeterminado, toda vez que esta modalidad del Decreto Legislativo Nº 728, en el ámbito de la Administración Pública, exige la realización de un concurso público de méritos respecto de una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada. Esta regla se limita a los contratos que se realicen en el sector público y no resulta de aplicación en el régimen de contratación del Decreto Legislativo Nº 728 para el sector privado" (fundamento 18).

"§7. Responsabilidad funcional en los supuestos que se detecte la desnaturalización del contrato temporal (laboral o civil) en la Administración Pública

Por tal motivo, las entidades estatales deberán imponer las sanciones que correspondan a aquellos funcionarios y/o servidores que incumplan las formalidades señaladas en la Constitución, la ley y la presente sentencia, así como las disposiciones internas que cada entidad exige para la contratación del personal en el ámbito de la

administración pública. A fin de determinar quiénes fueron los responsables de la contratación del personal que labora o presta servicios, se tendrá en cuenta, entre otros aspectos y documentos, el Manual de Organización y Funciones (MOF), el Reglamento de Organización y Funciones (ROF), el Reglamento Interno y demás normas internas pertinentes de cada entidad.

En efecto, con la finalidad de que se apliquen las sanciones que correspondan, la máxima autoridad de la institución deberá determinar quién o quiénes tuvieron responsabilidad en la elaboración del contrato temporal que fue declarado desnaturalizado en un proceso judicial, para lo cual recurrirán a sus propios documentos internos y de gestión, luego de ello se procederá a proporcionar dicha información a conocimiento de la Oficina de Control Interno de la institución a fin de que se efectúen las investigaciones del caso, se lleve a cabo el procedimiento administrativo disciplinario del personal que incumplió las normas que regulan los requisitos para la contratación del personal en la administración pública, y se establezcan las sanciones pertinentes conforme a lo dispuesto en los artículos 46 y 47 Ley Nº 27785, Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República, incorporados por la Ley Nº 29622, que modifica y amplía las facultades en el proceso para sancionar en materia de responsabilidad administrativa funcional. Una vez determinadas las respectivas responsabilidades, las sanciones que se impongan deberán ser consignadas en el Registro de Sanciones de Destitución y Despido (RSDD), artículo 50 de la mencionada Ley Nº 27785.

El jefe de la Oficina de Administración de cada entidad, o quien haga sus veces, es el funcionario responsable de la inscripción en el Registro de Sanciones de Destitución y de Despido (RSDD).

Al respecto, cabe precisar que conforme al artículo 11 y la Novena Disposición Final de la Ley Nº 27785, los servidores y funcionarios públicos incurren en responsabilidad administrativa funcional cuando contravienen el ordenamiento jurídico administrativo y las normas internas de la entidad a la que pertenecen o cuando en el ejercicio de sus funciones hayan realizado una gestión deficiente. Se desprende

que, a su vez, incurren en responsabilidad civil cuando, por su acción u omisión, hayan ocasionado un daño económico al Estado, siendo necesario que este sea ocasionado por incumplir sus funciones, por dolo o culpa, sea esta inexcusable o leve" (fundamento 20).

"§8. Reglas procedimentales aplicables en materia de reposición como trabajadores de duración indeterminada en la Administración Pública

En cuanto a los efectos temporales de la presente sentencia, cabe precisar que las reglas establecidas por el Tribunal Constitucional como precedente vinculante (entre ellas la exigencia de que la incorporación o 'reposición' a la administración pública solo proceda cuando el ingreso del trabajador se haya realizado mediante concurso público y abierto para una plaza presupuestada, vacante de duración indeterminada) deben ser de aplicación inmediata a partir del día siguiente de su publicación en el diario oficial *El Peruano*, incluso a los procesos de amparo que se encuentren en trámite ante el Poder Judicial o el Tribunal Constitucional" (fundamento 21).

"En el supuesto de que en un proceso de amparo el demandante no pueda ser reincorporado por no haber ingresado por concurso público de méritos para una plaza presupuestada, vacante de duración indeterminada, el juez reconducirá el proceso a la vía ordinaria laboral para que la parte demandante solicite la indemnización que corresponda, conforme a lo previsto en el artículo 38 del TUO del Decreto Legislativo Nº 728. Dicha vía proseguirá el trámite conforme a la ley procesal de la materia y no podrá ser rechazada por la causal de extemporaneidad. Una vez que el juez laboral competente se avoque al conocimiento del caso, deberá entenderse presentada y admitida la demanda laboral, y se otorgará al demandante un plazo razonable a efectos de que adecue su demanda conforme a las reglas previstas para la etapa postulatoria del proceso laboral. Transcurrido dicho plazo sin que el demandante realice la respectiva adecuación, procederá el archivo del proceso" (fundamento 22).

"Asimismo, las demandas presentadas luego de la publicación del precedente de autos y que no acrediten el presupuesto de haber ingresado por concurso público de méritos a la Administración Pública para una plaza presupuestada y vacante a plazo indeterminado, deberán ser declaradas improcedentes, sin que opere la reconducción mencionada en el parágrafo anterior" (fundamento 23).

# ANEXOS

# ANEXO I

# ALGUNOS CRITERIOS JURISPRUDENCIALES VINCULANTES DE SENTENCIAS DE AMPARO LABORAL

El tercer párrafo del artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional (CPC) establece:

> "Los jueces interpretan y aplican las leyes o toda norma con rango de ley y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, conforme a la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional".

Esta norma establece una regla de interpretación vinculante para todos los jueces, la que consiste en seguir los criterios interpretativos del Tribunal Constitucional referidos a preceptos y principios constitucionales que el supremo intérprete de la Constitución establezca en las resoluciones que expida; con lo cual, cada interpretación de alguna disposición constitucional irá conformando un repertorio jurisprudencial que contribuirá a darle un contenido más completo, amplio y preciso al texto constitucional y que deberá ser una guía interpretativa de los magistrados del Poder Judicial en los procesos que resuelvan(53).

(53) Para un análisis más detallado de esta norma del Código Procesal Constitucional ver nuestro libro: Morales Saravia, Francisco. *Los precedentes constitucionales vinculantes y su aplicación por el TC: análisis jurisprudencial de la última década*. Gaceta Jurídica, Lima, 2017, p. 58 y ss.

Sobre el tercer párrafo del artículo VI del Título Preliminar del CPC el Tribunal Constitucional ha manifestado que:

> "Las sentencias del Tribunal Constitucional, dado que constituyen la interpretación de la Constitución del máximo tribunal jurisdiccional del país, se estatuyen como fuente de derecho y vinculan a todos los poderes del Estado (…).
>
> La jurisprudencia constituye, por tanto, la doctrina que desarrolla el Tribunal en los distintos ámbitos del derecho, a consecuencia de su labor frente a cada caso que va resolviendo"(54).

Es a partir de esta norma que el operador del amparo laboral, además de los precedentes, deberá considerar los criterios interpretativos de los derechos constitucionales que se desprenden de las sentencias del TC en los procesos de amparo, cumplimiento, hábeas data, en los procesos de inconstitucionalidad, e incluso en los procesos competenciales y de hábeas corpus, de ser el caso, para formular su demanda.

Considerando la ingente cantidad de sentencias, en el Anexo I solo haremos referencia, mediante la cita textual, de algunos criterios jurisprudenciales de sentencias de amparo en materia de interpretación de derechos constitucionales de contenido laboral, algunas de las cuales fueron reseñadas en el capítulo III.

## I. Criterios jurisprudenciales específicos sobre derechos constitucionales en materia laboral que se desprenden de sentencias recaídas en algunos procesos de amparo

### 1. Derecho al trabajo: contenido esencial

**Caso Sindicato Unitario de Trabajadores de Telefónica del Perú S.A. y FETRATEL, Exp. Nº 1124-2001-AA/TC (Pleno), publicación en la página web del TC: 11/09/2002**

(54) Sentencia recaída en el Exp. Nº 3741-2004-AA/TC (caso Ramón Salazar Yarlenque). fundamento 42.

"El derecho al trabajo está reconocido por el artículo 22 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" (fundamento 12).

## 2. Protección frente al despido arbitrario

**Caso Sindicato Unitario de Trabajadores de Telefónica del Perú S.A. y FETRATEL, Exp. Nº 1124-2001-AA/TC (Pleno), publicación en la página web del TC: 11/09/2002**

"Debe considerarse que 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 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 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 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 34 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo Nº 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, Decreto Supremo Nº 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 solo 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, si, como quedó dicho, uno de los aspectos del contenido esencial del derecho al trabajo es la proscripción del despido salvo por causa justa, el artículo 34, segundo párrafo, al habilitar el despido incausado o arbitrario al empleador, vacía totalmente el contenido de este derecho constitucional.

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 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" (fundamento 12).

## 3. Libertad sindical: Contenido esencial

**Caso Sindicato Unitario de Trabajadores de Telefónica del Perú S.A. y FETRATEL, Exp. Nº 1124-2001-AA/TC (Pleno), publicación en la página web del TC: 11/09/2002**

"La Constitución reconoce la libertad sindical en su artículo 28, 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" (fundamento 8).

"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. 55, Const.)" (fundamento 9).

"El aspecto orgánico de la libertad de sindicación se halla reconocido expresamente en el artículo 2 del Convenio Nº 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 1, 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 (...)'" (fundamento 10).

## 4. Libertad sindical: sindicato: representación

**Caso Sindicato Unitario de Trabajadores de la Empresa Química del Pacífico S.A., Exp. Nº 632-2001-AA/TC (Pleno), publicación en la página web del TC: 13/03/2003**

"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" (fundamento 7).

"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 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 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" (fundamento 8).

## 5. Libertad de conciencia y objeción de conciencia en la relación laboral

**Caso Lucio Valentín Rosado Adanaque, Exp. Nº 895-2001-AA/TC (Pleno), publicada en la web del TC: 16/03/2003**

"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 (esta, 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" (fundamento 4).

"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" (fundamento 5).

"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" (fundamento 6).

"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" (fundamento 7).

## 6. Derecho a la protección contra el despido arbitrario

**Caso Eusebio Llanos Huasco, Exp. Nº 976-2001-AA/TC (Pleno), publicada en la página web del TC: 13/05/2003**

"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'. Solo 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 en 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 cualquier 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, estas 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’ (fundamento 11):

‘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 esta 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 Nº 276.

A su vez, en el régimen laboral de la actividad privada, regulado por el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo Nº 728, aprobado por Decreto Supremo Nº 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 Nº 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 Nº 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 Nº 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 Nº 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' (fundamento 12).

'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 Nº 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 Nº 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 Nº 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 solo 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' (fundamento 13).

'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 Nº 728, sino de cara a todo el ordenamiento jurídico, pues este (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'" (fundamento 14).

## 7. Tipos de despido arbitrario y opción reparadora

**Caso Eusebio Llanos Huasco, Exp. Nº 976-2001-AA/TC (Pleno), publicada en la página web del TC: 13/05/2003**

"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 Nº 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 Nº 26626).
- Se despide al trabajador por razones de discapacidad (Cfr. Ley Nº 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 Nº 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. Nº 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. Nº 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. Nº 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. Nº 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" (fundamento 15).

"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" (fundamento 16).

## 8. Despido y derechos fundamentales

**Caso Eusebio Llanos Huasco, Exp. Nº 976-2001-AA/TC (Pleno), publicada en la página web del TC: 13/05/2003**

"Evidentemente, cualquiera sea la opción que adopte un trabajador con el fin de obtener una 'protección adecuada' contra el despido arbitrario, esta 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" (fundamento 18).

"Manuel Alonso García [*Curso de Derecho del Trabajo*. Editorial Ariel, Madrid, 1981, p. 559.] define el despido como 'el acto unilateral de la voluntad del empresario por virtud del cual, este, 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" (fundamento 18).

"En ese orden de ideas, el artículo 22 del Decreto Legislativo Nº 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 las 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 esta 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" (fundamento 19).

"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, p. 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 Nº 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 Nº 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. Nº 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 Nº 23506'. [Debe advertirse que similar criterio fue expuesto en la sentencia de fecha 22 de julio de 1999 (Caso Ordoñez Huatuco, Expediente Nº 482-99-AA/TC )]" (fundamento 20).

## 9. Derecho a la remuneración, todo trabajo debe ser remunerado

**Caso Milagritos Fany Baldeón Sánchez, Exp. Nº 2382-2003-AA/TC (Sala), publicado en la página web del TC: 28/09/2004**

"(…) 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" (fundamento 6).

"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" (fundamento 7).

## 10. Libertad de trabajo

**Caso Blanca Estrella Cárdenas de la Torre, Exp. Nº 661-2004-AA/TC (Sala), publicación en la página web del TC: 30/09/2004**

"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" (fundamento 2).

"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" (fundamento 3).

"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'" (fundamento 4).

"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" (fundamento 5).

## 11. Derecho a la negociación colectiva

**Caso COSAPI S.A., Exp. Nº 0785-2004-AA/TC (Sala), publicación en la página web del TC: 15/06/2005**

"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" (fundamento 3).

"Al respecto el Convenio Nº 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 Nº 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" (fundamento 4).

"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" (fundamento 5).

"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 esta sea la única vía para hacer posible la negociación colectiva' (Exp. Nº 0261-2003-AA/TC, fundamento Nº 3)" (fundamento 6).

## 12. Libertad Sindical: dimensión plural

**Caso Sindicato de Trabajadores Mineros de Atacocha, Exp. Nº 3311-2005-PA/TC (Pleno), publicación en la página web del TC: 26/01/2006**

"En el Exp. Nº 0008-2005-PI/TC, este Colegiado estableció que la libertad sindical no solo 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 Nº 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" (fundamento 4).

"El artículo 3.1. del Convenio Nº 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 Nº 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" (fundamento 5).

"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" (fundamento 6).

"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. Nº 206-2005-PA, fundamento Nº 12)" (fundamento 7).

"Es por ello que, como ya se tuvo oportunidad de establecer anteriormente, la dimensión plural de la libertad sindical garantiza no solo la protección colectiva de los trabajadores sindicalizados (Exp. Nº 1124-2001-AA/TC, fundamento Nº 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. Nº 206-2005-PA, fundamento Nº 12)" (fundamento 8).

## 13. Derecho a la igualdad y no discriminación por razón de edad

**Caso Víctor Ricardo Luna Mendoza y otros, Exp. Nº 01875-2006-PA/TC (Pleno), publicación en la página web del TC: 10/07/2006**

"El inciso 2 del artículo 2 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 Nº 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" (fundamento 5).

"Por su parte, el inciso 1 del artículo 26 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" (fundamento 6).

"Sobre el particular, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el Exp. Nº 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 2 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.

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 (Exp. Nº 0008-2005-PI/TC, fundamento 23)" (fundamento 7).

"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 26, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 1 y 24, de la Convención Americana de Derechos Humanos; 3, del Protocolo de San Salvador, y 1 y 3, del Convenio Nº 111 de la Organización Internacional 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" (fundamento 8).

"En ese sentido, el artículo 1 del Convenio Nº 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**' (el resaltado es nuestro)" (fundamento 9).

"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, promover y hacer realidad la eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación" (fundamento 10).

"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. 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" (fundamento 11).

"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 o, también, en nuestro criterio, la edad. Precisamente, el caso de autos se refiere al primer tipo de discriminación" (fundamento 12).

## 14. Derecho al trabajo: trabajador de confianza

**Caso Ricardo David Chávez Caballero, Exp. Nº 3501-2006-PA/TC, publicación en la página web del TC: 28/11/2007**

"Es de la misma opinión este Colegiado, que estima que un trabajador de confianza tiene particularidades que lo diferencian de los trabajadores 'comunes', tales como:

a) La confianza depositada en él, por parte del empleador; la relación especial del personal de alta dirección se basa en la recíproca confianza de las partes, las cuales acomodarán el ejercicio de sus derechos y obligaciones a las exigencias de la buena fe, como fundamento de esta relación laboral especial.

b) Representatividad y responsabilidad en el desempeño de sus funciones; las mismas que lo ligan con el destino de la institución pública, de la empresa o de intereses particulares de quien lo contrata, de tal forma que sus actos merezcan plena garantía y seguridad.

c) Dirección y dependencia; es decir que puede ejercer funciones directivas o administrativas en nombre del empleador, hacerla partícipe de sus secretos o dejarla que ejecute actos de dirección, administración o fiscalización de la misma manera que el sujeto principal.

d) No es la persona la que determina que un cargo sea considerado de confianza. La naturaleza misma de la función es lo que determina la condición laboral del trabajador.

e) Impedimento de afiliación sindical, conforme al artículo 42 de la Constitución para los servidores públicos con cargos de dirección o de confianza. El inciso b) del artículo 12 del Decreto Supremo Nº 010-2003-TR TUO de la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo establece que los trabajadores de dirección y de confianza no pueden ser miembros de un sindicato, salvo que en forma expresa el estatuto de la organización sindical lo permita.

f) La pérdida de confianza que invoca el empleador constituye una situación especial que extingue el contrato de trabajo; a diferencia de los despidos por causa grave, que son objetivos, esta en cambio es de naturaleza subjetiva. El retiro de la confianza comporta la pérdida de su empleo, siempre que desde el principio de sus labores este trabajador haya ejercido un cargo de confianza o de dirección, pues de no ser así, y al haber realizado labores comunes u ordinarias y luego ser promocionado a este nivel, tendría que regresar a realizar sus labores habituales, en salvaguarda de que no se produzca un abuso del derecho (artículo 103 de la Constitución), salvo que haya cometido una causal objetiva de despido indicada por ley.

g) El periodo de prueba puede tener una mayor extensión, pues esta se puede extender hasta por 6 meses, incluyendo el periodo inicial de 3 meses para el personal de confianza y en caso de ser personal de dirección este puede ser extendido hasta por un (1) año, en ambos casos la ampliación debe constar por escrito en el contrato de trabajo celebrado con el personal de dirección o de confianza.

h) No tienen derecho al pago de horas extras, pues el artículo 5 del Decreto Supremo Nº 007-2002-TR, TUO de la Ley de Jornada de Trabajo, Horario y Trabajo en sobretiempo, establece que el personal de dirección se encuentra excluido de la jornada máxima legal. De igual forma no están sujetos a las disposiciones sobre el registro de control de asistencia y de salida en el régimen laboral de la actividad privada, conforme al Decreto Supremo Nº 004-2006-TR en su artículo 1 último párrafo.

i) No tienen derecho a una indemnización vacacional. El Decreto Supremo Nº 012-92-TR, en su artículo 24, establece: 'La indemnización por falta de descanso vacacional a que se refiere el inciso c) del artículo 23 del Decreto Legislativo Nº 713, no alcanza a los gerentes o representantes de la empresa que hayan decidido no hacer uso del descanso vacacional. En ningún caso la indemnización incluye a la bonificación por tiempo de servicios'" (fundamento 11).

"Sobre el particular, en referencia a los trabajadores que son promocionados, la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, en su artículo 44, señala que es factible que un trabajador que realiza funciones ordinarias pueda acceder a puestos de dirección o de confianza mediante promociones; resaltando que tal promoción no debe ser abusiva ni simulada, pues podría atribuírsele a un trabajador tal calificación para luego simplemente retirársele la confianza y despedírsele en el transcurso de un tiempo" (fundamento 18).

"De forma que si el trabajador realizó con anterioridad labores comunes y luego es promocionado, luego al retirársele la confianza depositada, retornaría a realizar las labores anteriores y no perder el empleo, salvo que se determine que cometió una falta grave que implique su separación de la institución" (fundamento 19).

"Por lo que, cuando un trabajador es promocionado, este no puede perder su derecho al empleo del que es poseedor, pues al realizarse una promoción de esta naturaleza cabría la posibilidad de que se genere un abuso del derecho, tal como lo declara el artículo 44 de la Ley de Productividad y Competitividad, pues este no renuncia a las labores que realizaba, sino que sigue bajo la subordinación de su empleador, sin perder su carácter de trabajador común que ostentaba. Esto en bien de la paz social y armonía de los derechos constitucionales que podrían vulnerarse cuando el empleador abusando del *ius variandi* que posee le retirase la confianza posteriormente al ser promovido" (fundamento 20).

## 15. Derecho al trabajo, protección de la familia y del discapacitado

**Caso Felipe Humberto Aguirre Frisancho (como curador de Luis Humberto y Juan Carlos Aguirre Frisancho), Exp. Nº 2904-2011-PA/TC (Sala), publicada en la página web del TC: 15/04/2014**

"Antes de ingresar a evaluar el fondo de la controversia constitucional, es preciso examinar el rechazo *in limine* dictado por las instancias precedentes, pues tanto en primera como en segunda instancia la demanda fue rechazada liminarmente, bajo el argumento de

que, existiendo vías procedimentales específicas, igualmente satisfactorias, para ventilar la pretensión, debe recurrirse a la vía ordinaria" (fundamento 2.1.).

"Sobre el particular, debe recordarse que en los fundamentos 7 a 20 de la STC Exp. Nº 00206-2005-PA/TC - que constituyen precedente vinculante de conformidad con lo dispuesto en el artículo VIII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, resulta procedente efectuar la verificación del despido sufrido por el recurrente, porque se trataría de la existencia de un despido arbitrario, habida cuenta que, según refiere el actor, se le atribuye el haber abandonado el trabajo por más de tres días consecutivos. Es necesario precisar que en el presente proceso el demandante no solo demandó el cese de actos de hostilidad sino también la existencia de una amenaza de violación de su derecho constitucional al trabajo, así como el perjuicio que se ocasionaría con su traslado a dos de sus hermanos declarados incapaces absolutos de quienes por resolución judicial ha sido declarado curador, lo que afectaría la protección de la familia, la unidad familiar y la amenaza a la integridad de los citados hermanos, hechos que han sido inadvertidos por el *a quo* al momento de calificar la demanda. Así como tampoco el hecho de que, conforme al fundamento 620 de la citada sentencia, es procedente la vía del amparo cuando se acredite la necesidad de tutela urgente.

Asimismo, debe tenerse en cuenta que artículo 7 de la Constitución garantiza una protección especial parte del Estado respecto al discapacitado. Mientras que el 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, establece que 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" (fundamento 2.2.).

"Atendiendo a lo señalado en el fundamento anterior, este Tribunal considera que las instancias inferiores han incurrido en un error al momento de calificar la demanda, por lo que debería revocarse el auto

de rechazo liminar y ordenarse que se admita a trámite la demanda, pues en el caso de autos la controversia se centra en determinar si se ha vulnerado el derecho al trabajo, a la protección de la familia y a la amenaza del derecho a la integridad de las personas declaradas discapacitadas alegado por el demandante".

"No obstante ello, y en atención a los principios de celeridad y economía procesal, este Tribunal estima pertinente no hacer uso de la mencionada facultad, toda vez que en autos aparecen elementos de prueba suficientes que posibilitan un pronunciamiento de fondo, más aún si la entidad emplazada ha sido notificada del concesorio del recurso de apelación y se ha apersonado al presente proceso (ff. jj. 42 y 77), lo que implica que su derecho de defensa está garantizado" (fundamento 2.3.).

"Asimismo, resulta pertinente precisar que si bien el actor ha alegado la vulneración de varios derechos constitucionales, a criterio de este Tribunal solo resultan pertinentes para dirimir la litis, y por lo tanto serán materia de análisis, los derechos al trabajo, a la unidad familiar y a la amenaza a la integridad de los hermanos declarados incapaces" (fundamento 2.4.).

# ANEXO II

# SENTENCIAS DE INCONSTITUCIONALIDAD EN MATERIA LABORAL

Como señalamos en la introducción al Anexo I, la jurisprudencia constitucional vinculante conforme al 3er párrafo del artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional también está conformada por la que se deriva de los procesos de inconstitucionalidad. Más aún cuando el mismo artículo en su segundo párrafo dispone que los jueces no pueden dejar de aplicar una norma cuya constitucionalidad ha sido confirmada en un proceso de inconstitucionalidad. En ese sentido en el Anexo II solo enumeraremos las sentencias de inconstitucionalidad referidas a la materia laboral a fin de facilitar la tarea de quien desee buscar criterios jurisprudenciales vinculantes útiles sobre un tópico específico para formular una demanda de amparo laboral.

## I. Sentencias de inconstitucionalidad en materia laboral

### 1. Sentencia de inconstitucionalidad recaída en el Exp. Nº 0008-2005-PI/TC: Ley Marco del Empleo Público

Publicación en la página web del TC: 14 de setiembre de 2005.

Caso Juan José Gorriti y más de cinco mil ciudadanos (demandantes) c. Congreso de la República (demandado).

**Asunto:** Demanda de inconstitucionalidad interpuesta por don Juan José Gorriti y más de cinco mil ciudadanos contra la Ley Nº 28175, Ley Marco del Empleo Público.

## 2. Sentencia de inconstitucionalidad recaída en el Exp. Nº 0027-2005-PI/TC: Ley Nº 26937 sobre el libre ejercicio de la actividad periodística

Caso Colegio de Periodistas del Perú (demandante) c. Congreso de la República (demandado).

Publicación en la página web del TC: 8 de noviembre de 2006.

**Asunto:** Demanda de inconstitucionalidad interpuesta por el Colegio de Periodistas del Perú contra la Ley Nº 26937, expedida por el Congreso de la República, que establece la no obligatoriedad de la colegiación para el ejercicio profesional del periodismo (artículo 3).

## 3. Sentencia de inconstitucionalidad recaída en el Exp. Nº 00027-2006-PI: Ley Nº 27360, sobre normas de promoción del sector agrario

Caso Colegio de Abogados de Ica (demandante) c. Congreso de la República (demandado).

Publicación en la página web del TC: 29 de enero de 2008.

**Asunto:** Demanda de Inconstitucionalidad interpuesta por Oscar Loayza Azurín, Decano del Colegio de Abogados de Ica, contra el artículo 7, numeral 7.2, literales a, b y c del Título III de la Ley Nº 27360, titulada 'Ley que aprueba las normas de promoción del sector agrario', y que en los artículos invocados en específico regula el régimen laboral para los trabajadores del sector agrario, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 31 de octubre del año 2000.

## 4. Sentencia de inconstitucionalidad recaída en el Exp. Nº 0025-2007-PI/TC: Ley Nº 29062, que modifica la Ley del Profesorado en lo referido a la Carrera Pública Magisterial

Caso Colegio de Profesores del Perú (demandante) c. Congreso de la República (demandado).

Publicación en la página web del TC: 9 de diciembre de 2008

**Asunto:** Demanda de inconstitucionalidad interpuesta por el Decano nacional del Colegio de Profesores del Perú contra los artículos 3, 11 inciso d), 12, 17, 29 segundo párrafo, 40, 41, 51, 53, 63, 65 inciso c), así como la Sexta y la Décimo Tercera Disposición Complementaria, Transitoria y Final de la Ley Nº 29062- Ley que modifica la Ley del Profesorado en lo referido a la Carrera Pública Magisterial.

**5. Sentencia de inconstitucionalidad recaída en el Exp. Nº 0031-2008-PI/TC, Ley Nº 29223, Ley que precisa la aplicación de la Ley Nº 29137, Ley que aprueba los términos de continuación del programa de homologación de los docentes de las universidades públicas**

Caso Poder Ejecutivo-Ministerio de Justicia (demandante) c. Congreso de la República (demandado).

Publicación en la página web del TC: 18 de diciembre de 2009.

**Asunto:** Demanda de inconstitucionalidad interpuesta por el Poder Ejecutivo, debidamente representado por la ministra de Estado, en la cartera de Justicia, Rosario del Pilar Fernández Figueroa contra la Ley Nº 29223, Ley que precisa la aplicación de la Ley Nº 29137, Ley que aprueba los términos de continuación del programa de homologación de los docentes de las universidades públicas.

**6. Sentencia de inconstitucionalidad recaída en el Exp. Nº 0016-2008-PI/TC, Ley Nº 29062- Ley que modifica la Ley del Profesorado en lo referido a la Carrera Pública Magisterial**

Caso Luis John Fell Muñoz Alvarado y Margot Soledad Lozano Costa en representación de 11,712 ciudadanos (demandantes) c. Congreso de la República (demandado).

Publicación en la página web del TC: 30 de junio de 2010.

**Asunto:** Demanda de inconstitucionalidad interpuesta por Luis John Fell Muñoz Alvarado –Secretario general del Sindicato Unitario de Trabajadores de la Educación del Perú– y Margot Soledad Lozano Costa en representación de 11,712 ciudadanos - contra los artículos 7,

33, 36 inciso c), 43, 51, 52, 53, 63 y 65 inciso b) de la Ley Nº 29062– Ley que modifica la Ley del Profesorado en lo referido a la Carrera Pública Magisterial.

**7. Sentencia de inconstitucionalidad recaída en el Exp. Nº 0006-2009-PI/TC, Ley Nº 29277, Ley de la Carrera Judicial**

Caso Fiscal de la Nación (demandante) c. Congreso de la República (demandado).

Publicación en la página web del TC: 24 de marzo de 2010.

**Asunto:** Demanda de inconstitucionalidad interpuesto por la Fiscal de la Nación, doña Gladys Margot Echaíz Ramos, contra los artículos 34 inciso 15); 40 incisos 5) y 8); 48 inciso 12); 47 incisos 5), 6) y 16); 87; 88; 103 y 104 de la Ley Nº 29277, Ley de la Carrera Judicial.

**8. Sentencia de inconstitucionalidad recaída en el Exp. Nº 0002-2010-PI/TC, Decreto Legislativo Nº 1057 que regula el Régimen Especial de Contratación Administrativa de Servicios**

Caso Más de 5,000 ciudadanos (demandantes) c. Poder Ejecutivo (demandado).

Publicación en la página web del TC: 15 de setiembre de 2010.

**Asunto:** Demanda de inconstitucionalidad interpuesta por más de 5,000 ciudadanos, contra el Decreto Legislativo Nº 1057 que regula el Régimen Especial de Contratación Administrativa de Servicios.

**9. Sentencia de inconstitucionalidad recaída en el Exp. Nº 0009-2009-PI/TC, 0015-2009-PI/TC y 0029-2009-PI/TC (acumulados), Decreto Legislativo Nº 1049, Ley del Notariado**

Caso Colegio de Notarios de Puno, San Martín y Lima (demandantes) c. Poder Ejecutivo (demandado).

Publicación en la página web del TC: 23 de setiembre de 2010.

**Asunto:** Demanda de inconstitucionalidad interpuesta por los Colegios de Notarios de Puno, San Martín y Lima contra diversos artículos del Decreto Legislativo Nº 1049, Ley del Notariado.

## 10. Sentencia de inconstitucionalidad recaída en el Exp. Nº 0023-2007-PI/TC, Decreto de Urgencia Nº 033-2005, y Decreto de Urgencia Nº 002-2006, referidos a la homologación de los Docentes Universitarios de Universidades públicas

Caso Federación Nacional de Docentes Universitarios del Perú y más de cinco mil ciudadanos (demandantes) c. Poder Ejecutivo (demandado).

Publicación en la página web del TC: 21 de diciembre de 2011.

**Asunto:** Demanda de inconstitucionalidad interpuesta por la Federación Nacional de Docentes Universitarios del Perú contra los artículos 2, 3, 4, 5, 6, 8, 9 y 11 del Decreto de Urgencia Nº 033-2005, y los artículos 11 y 12 del Decreto de Urgencia Nº 002-2006, referidos a la homologación de los Docentes Universitarios de Universidades públicas.

## 11. Sentencia de inconstitucionalidad recaída en el Exp. Nº 0019-2009-PI/TC, Ley Nº 29277, Ley de la Carrera Judicial

Caso Ilustre Colegio de Abogados del Callao (demandante) c. Congreso de la República (demandado).

Publicación en la página web del TC: 5 de abril de 2011.

**Asunto:** Demanda de inconstitucionalidad interpuesta por Ilustre Colegio de Abogados del Callao contra diversos artículos de la Ley Nº 29277, Ley de la Carrera Judicial.

## 12. Sentencia de inconstitucionalidad recaída en el Exp. Nº 0010-2010-PI/TC, Ley Nº 29157, y contra los Decretos Legislativos Nº 1023, Nº 1024, Nº 1025, Nº 1026, y Nº 1057

Caso Más de cinco mil ciudadanos (demandantes) c. Congreso de la República y el Poder Ejecutivo (demandados).

Publicación en la página web del TC: 20 de abril de 2010

**Asunto:** Demanda de inconstitucionalidad interpuesta por siete mil trescientos noventa y tres ciudadanos contra la Ley Nº 29157, Ley que delega en el Poder Ejecutivo la facultad de legislar sobre diversas materias relacionadas con la implementación del Acuerdo de Promoción Comercial Perú-Estados Unidos, y contra los Decretos Legislativos Nº 1023, que crea la autoridad nacional del servicio civil; Nº 1024, que crea y regula el cuerpo de gerentes públicos; Nº 1025, que aprueba normas de capacitación, rendimiento y evaluación del personal al servicio del Estado; Nº 1026, que establece un régimen especial facultativo para los gobiernos regionales y locales que deseen implementar procesos de modernización institucional integral; y Nº 1057, que regula el Régimen Especial de Contratación Administrativa de Servicios.

## 13. Sentencia de inconstitucionalidad recaída en el Exp. Nº 0019-2010-PI/TC, Ley 29277, Ley de la Carrera Judicial

Caso Colegio de Abogados de Lima Norte (demandante) c. Congreso de la República (demandado).

Publicación en la página web del TC: 27 de junio de 2011.

**Asunto:** Demanda de inconstitucionalidad interpuesta por Colegio de Abogados de Lima Norte contra el artículo 3 de la Ley Nº 29277, Ley de la Carrera Judicial.

## 14. Sentencia de inconstitucionalidad recaída en el Expediente Nº 0035-2010-PI/TC, Ley Nº 29318, Ley que modifica de la Ley Nº 28091, Ley del Servicio Diplomático de la República

Caso Colegio de Abogados de Lima (demandante) c. Congreso de la República (demandado).

Publicación en la página web del TC: 16 de diciembre de 2011

**Asunto**: Demanda de inconstitucionalidad interpuesta por el Colegio de Abogados de Lima contra la Ley Nº 29318, Ley que modifica los artículos 37 y 38 de la Ley Nº 28091, Ley del Servicio Diplomático de la República de la República, y contra el primer párrafo de la Tercera Disposición Complementaria, Final y Transitoria de la Ley Nº 29318.

## 15. Sentencia de inconstitucionalidad recaída en el Exp. Nº 0015-2011-PI/TC, Decreto Legislativo Nº 1026, que establece un Régimen especial facultativo para los Gobiernos Regionales y Locales que deseen implementar procesos de modernización institucional

Caso más de 5000 ciudadanos (demandante) c. Poder Ejecutivo (demandado).

Publicación en la página web del TC: 28 de noviembre de 2012.

**Asunto:** Demanda de inconstitucionalidad interpuesta por 5000 ciudadanos contra los artículos 5, segunda y quinta disposición complementaria final y única disposición complementaria modificatoria del Decreto Legislativo Nº 1026, que establece un Régimen especial facultativo para los Gobiernos Regionales y Locales que deseen implementar procesos de modernización institucional.

## 16. Sentencia de inconstitucionalidad recaída en el Exp. Nº 0014-2012-PI/TC, Ley Nº 29849, Ley que establece la eliminación progresiva del Régimen Especial del Decreto Legislativo Nº 1057

Caso Colegio de Abogados de Puno (demandante) c. Congreso de la República (demandado).

Publicación en la página web del TC: 21 de mayo de 2013.

**Asunto:** Demanda de inconstitucionalidad interpuesta por el Colegio de Abogados de Puno contra la Ley Nº 29849, Ley que establece la eliminación progresiva del Régimen Especial del Decreto Legislativo Nº 1057 y otorga derechos laborales.

## 17. Sentencia de inconstitucionalidad recaída en el Exp. Nº 0019-2012-PI/TC, Ley Nº 29944, Ley de Reforma Magisterial

Caso Ley de Reforma Magisterial 1, Colegio de Profesores del Perú (demandante) c. Congreso de la República (demandado).

Publicación en la página web del TC: 23 de enero de 2014.

**Asunto:** Demanda de inconstitucionalidad interpuesta por el Colegio de Profesores del Perú contra el artículo 18 de la Ley Nº 29944, Ley de Reforma Magisterial, e infundada en lo demás que contiene.

## 18. Sentencia de inconstitucionalidad recaída en el Exp. Nº 0020-2012-PI/TC, Ley Nº 29944, Ley de Reforma Magisterial

Caso Ley de Reforma Magisterial 2, 33 congresistas de la República (demandantes) c Congreso de la República (demandado).

Publicación en la página web del TC: 23 de enero de 2014.

**Asunto:** Demanda de inconstitucionalidad interpuesta por 33 congresistas contra el primer párrafo de la Primera Disposición Complementaria, Transitoria y Final de la Ley Nº 29944, Ley de Reforma Magisterial, en todos sus extremos

## 19. Sentencia de inconstitucionalidad recaída en el Exp. Nº 0018-2013-PI/TC, Ley Nº 30057, Ley del Servicio Civil

Caso Ley del Servicio Civil, 34 congresistas de la República (demandantes) c. Congreso de la República (demandado).

Publicación en la página web del TC: 21 de mayo de 2014.

**Asunto:** Demanda de inconstitucionalidad interpuesta por 34 congresistas de la República contra diversos artículos de la Ley Nº 30057, Ley del Servicio Civil.

## 20. Sentencia de inconstitucionalidad recaída en el Exp. Nº 00021-2012-PI/TC, 00008-2013-PI/TC, 00009-2013-PI/TC, 00010-2013-PI/TC y 00013-2013-PI/TC (expedientes acumulados), Ley Nº 29944, Ley de Reforma Magisterial

Caso Ley de Reforma Magisterial 3, Colegio de Profesores del Perú y ciudadanos (demandantes) c. Congreso de la República (demandado).

Publicación en la página web del TC: 21 de abril de 2015.

**Asunto:** Demanda de inconstitucionalidad interpuesta por el Colegio de Profesores del Perú contra diversos artículos de la Ley 29944, Ley de Reforma Magisterial.

## 21. Sentencia de inconstitucionalidad recaída en el Exp. Nº 00003-2013-PI/TC, 00004-2013-PI/TC y 00023-2013-PI/TC (expedientes acumulados), Ley Nº 29812, Ley de Presupuesto para el Sector Público para el año 2012, y de la Ley Nº 29951, Ley de Presupuesto para el Sector Público para el año 2013

Caso Ley de Presupuesto Público, Colegio de Abogados del Callao, Colegio de Abogados de Arequipa y ciudadanos (demandantes) c. Congreso de la República (demandados).

Publicación en la página web del TC: 14 de setiembre de 2015.

**Asunto:** Demandas de inconstitucionalidad interpuestas por los Colegios de Abogados del Callao y Arequipa, y ciudadanos contra diversos artículos de la Ley Nº 29812, Ley de Presupuesto para el Sector Público para el año 2012, y de la Ley Nº 29951, Ley de Presupuesto para el Sector Público para el año 2013, por contravenir el derecho a la negociación colectiva y otros derechos.

## 22. Sentencia de inconstitucionalidad recaída en los Exps. Nºs 0025-2013-PI/TC, 0003-2014-PI/TC, 0008-2014-PI/TC, 0017-2014/PI/TC, 0018-2013/PI/TC (acumulados), Ley Nº 30057, Ley del Servicio Civil

Caso Ley del Servicio Civil, más de 5000 ciudadanos, Colegio de Abogados de Tacna y Colegio de Abogados de Junín (demandantes) c. Congreso de la República (demandado).

Publicación en la página web del TC: 24 de abril de 2016.

**Asunto:** Demandas de inconstitucionalidad contra divesos artículos de la Ley Nº 30057, Ley del Servicio Civil.

# BIBLIOGRAFÍA

# BIBLIOGRAFÍA


- BARKER, Robert S. *El precedente y su significado en el Derecho Constitucional de los Estados Unidos*. Grijley, Lima, 2014.
- BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. "El despido lesivo de derechos fundamentales en la jurisprudencia constitucional". En: *Centro de Estudios Constitucionales del Tribunal Constitucional del Perú. Jurisprudencia y Doctrina Constitucional Laboral*. Tribunal Constitucional, Editorial Palestra, Lima, 2006.
- Centro de Estudios Constitucionales del Tribunal Constitucional del Perú. *Jurisprudencia y Doctrina Constitucional Laboral*. Tribunal Constitucional, Editorial Palestra, Lima, 2006.
- Centro de Estudios Constitucionales del Tribunal Constitucional del Perú y Eto Cruz, Gerardo (editor). *Jurisprudencia relevante del Tribunal Constitucional*. Tomo I (junio de 1996 - diciembre de 2005). Centro de Estudios Constitucionales, Lima, 2013.
- Centro de Estudios Constitucionales del Tribunal Constitucional del Perú y Eto Cruz, Gerardo (editor). *Jurisprudencia relevante del Tribunal Constitucional*. Tomo II (enero de 2006-diciembre de 2006). Centro de Estudios Constitucionales, Lima, 2013.
- Centro de Estudios Constitucionales del Tribunal Constitucional del Perú y Eto Cruz, Gerardo (editor). *Jurisprudencia relevante del*

*Tribunal Constitucional*. Tomo III (enero de 2007 - diciembre de 2009). Centro de Estudios Constitucionales, Lima, 2013.

- Centro de Estudios Constitucionales del Tribunal Constitucional del Perú y Eto Cruz, Gerardo (editor). *Jurisprudencia relevante del Tribunal Constitucional*. Tomo IV (enero de 2010 - diciembre de 2012). Centro de Estudios Constitucionales, Lima, 2013.

- Centro de Estudios Constitucionales del Tribunal Constitucional del Perú y Ramos Núñez, Carlos (editor). *Jurisprudencia relevante del Tribunal Constitucional*. Tomo V (enero de 2013 - mayo de 2014). Centro de Estudios Constitucionales, Lima, 2016.

- Centro de Estudios Constitucionales del Tribunal Constitucional del Perú y Ramos Núñez, Carlos (editor). *Jurisprudencia relevante del Tribunal Constitucional*. Tomo VI (junio de 2014 - diciembre de 2015). Centro de Estudios Constitucionales, Lima, 2016.

- ETO CRUZ, Gerardo. *Sentencias claves del Tribunal Constitucional: análisis y comentarios*. Gaceta Jurídica, Lima, 2016.

- FERNÁNDEZ CAMPOS, Jorge. "Sobre la arbitraria calificación de trabajador de confianza. Una saludable corrección al Tribunal Constitucional", viernes 22 de mayo de 2015. En: *La Ley, el ángulo legal de la noticia.* Véase: <http://laley.pe/not/2493/una-saludable-correccion-al-tribunal-constitucional/>.

- FERNÁNDEZ CAMPOS, Jorge. "El Tribunal Constitucional bajo la lupa por abuso hacia trabajadores. Jueces laborales califican de arbitrarios los despidos de ex asesores del TC", jueves 4 de agosto de 2016. En: *La Ley, el ángulo legal de la noticia.* Véase: <http://laley.pe/not/3445/jueces-laborales-califican-de-arbitrarios-los-despidos-de-ex-asesores-del-tc/>.

- MAGALONI KERPEL, Ana Laura. *El precedente constitucional en el sistema judicial norteamericano.* Mc Graw Hill, Madrid, 2001.

- MORALES SARAVIA, Francisco. "Jurisprudencia Constitucional y reposición laboral privada". En: *Palestra del Tribunal Constitucional*. Año 1, Nº 9, setiembre, 2006.

- MORALES SARAVIA, Francisco. "Interpretación de las normas sobre derechos y las libertades conforme a los tratados internacionales en esta materia". En: Gutiérrez, Walter (director). *La Constitución comentada, tomo III. Análisis artículo por artículo (obra colectiva escrita por 166 juristas del país)*. 2ª edición, Gaceta Jurídica, Lima, 2013.

- MORALES SARAVIA, Francisco. *El Tribunal Constitucional del Perú: organización y funcionamiento (estado de la cuestión y propuestas de mejora)*. Fondo Editorial Academia de la Magistratura, Lima, 2014.

- MORALES SARAVIA, Francisco. "La ilegitimidad constitucional del precedente Huatuco. Razones para una rectificación". En: *Gaceta Constitucional y Procesal Constitucional*. Tomo 91, julio, 2015, Lima.

- MORALES SARAVIA, Francisco. "Inaplicación del precedente vinculante Huatuco". En: *Gaceta Constitucional y Procesal Constitucional*.Tomo 105, Lima, setiembre 2016.

- MORALES SARAVIA, Francisco. "El límite a la cantidad de trabajadores de confianza establecida por la ley marco del empleo público". En: *Administración Pública & Control*. Nº 36, Gaceta Jurídica, diciembre, 2016.

- MORALES SARAVIA, Francisco. *El precedente constitucional vinculante y su aplicación por el Tribunal Constitucional del Perú (análisis jurisprudencial de la última década 2005-2015)*. Gaceta Jurídica, Lima, 2017.

- PASCO COSMÓPOLIS, Mario. "Jurisprudencia constitucional en materia de despido laboral". En: *Centro de Estudios Constitucionales del Tribunal Constitucional del Perú. Jurisprudencia y Doctrina*

*Constitucional Laboral*. Tribunal Constitucional, Editorial Palestra, Lima. 2006.

- REMOTTI, José Carlos. "Prólogo. La lucha contra el terrorismo en el marco del Estado Social y Democrático de Derecho". En: Castañeda Segovia, Mateo G. *El delito de terrorismo en garantías procesales en la lucha antiterrorista*. Grijley, Lima, 2009.

- SAGÜÉS, Néstor Pedro. "El valor del precedente de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en EE. UU. y Argentina". En: Carpio Marcos, Edgar y Grández Castro, Pedro (coordinadores). *Estudios al precedente constitucional*. Palestra, 2007.

- SALMÓN, Elizabeth. *Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Los derechos económicos, sociales y culturales*. Tomo I, Instituto de Democracia y Derechos Humanos, PUCP, Lima, 2010.

- SAR SUÁREZ, Omar y ELÍAS MANTERO, Fernando. "La residualidad del amparo en materia laboral y la nueva Ley Procesal del Trabajo". En: *Vox Juris Nº 31*. Nº 1, UNMSM, Lima, 2016.

- 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.

# ÍNDICE GENERAL

# ÍNDICE GENERAL

Introducción ..... 9

## CAPÍTULO I

### PROCEDENCIA DEL AMPARO LABORAL

I. Conforme al Código Procesal Constitucional ..... 15
1. Finalidad del proceso de amparo laboral..... 15
2. Procedencia del proceso de amparo ..... 16
3. Causales de improcedencia del proceso de amparo ..... 18
II. Causales de improcedencia de la demanda de amparo conforme a la jurisprudencia constitucional ..... 19
1. Determinación del contenido constitucionalmente protegido de un derecho..... 19
2. Determinación de la vía igualmente satisfactoria..... 25

# CAPÍTULO II

## LA REPOSICIÓN EN EL AMPARO LABORAL


I. El Tribunal Constitucional como custodio de la flexibilización del régimen legal laboral privado (1996-2002) ..... 36

II. El Tribunal Constitucional como corrector de la flexibilización del régimen legal laboral privado (2002-2014) ..... 38

1. El caso Telefónica (Exp. Nº 1124-2001-AA/TC) y el caso Eusebio Llanos Huasco (Exp. Nº 976-2001-AA/TC). ..... 39
2. El caso Baylón Flores (Exp. Nº 0206-2005-PA/TC) ..... 42

III. La Nueva Ley Procesal del Trabajo, Ley Nº 29497, del 15 de enero de 2010 ..... 45

IV. El Tribunal Constitucional y el retroceso en materia de reposición laboral pública: los precedentes del caso Huatuco Huatuco (2014-2017) ..... 46

1. Principios de actuación de los jueces constitucionales..... 48
2. Parámetro de constitucionalidad del derecho al trabajo y la reposición laboral ..... 49
3. La supuesta justificación del precedente Huatuco Huatuco .. 52
4. Las reglas del precedente Huatuco Huatuco son lesivas de derechos constitucionales ..... 56
5. Los hechos del caso concreto no justificaban la emisión del precedente..... 60
6. Los fundamentos de voto y los votos singulares ..... 62
7. Razones para una rectificación del TC ..... 65

V. La Casación Laboral Nº 12475-2014 (Moquegua) de la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de la República ..... 67

VI. La sentencia del caso Cruz Llamos, recaída en el Exp. Nº 6681-2013-PA/TC ..... 69

1. Análisis de la sentencia del caso Cruz Llamos, recaída en el Exp. Nº 6681-2013-PA/TC ..... 71

2. Los votos singulares de la sentencia del caso Cruz Llamos, recaída en el Exp. Nº 6681-2013-PA/TC ..... 72
3. La Casación Laboral Nº 12475-2014 (Moquegua) y el caso Cruz Llamos del TC se apartan del precedente Huatuco Huatuco ..... 74

## CAPÍTULO III

## LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES POR EL AMPARO LABORAL SEGÚN LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL

I. Supuestos de violación de derechos constitucionales que originaron una reposición laboral ..... 80
1. Derecho al trabajo. Contenido esencial ..... 80
2. Libertad sindical. Contenido esencial ..... 82
3. Libertad sindical. Representación del sindicato y fuero sindical ..... 84
4. Derecho al Trabajo. Estabilidad de los trabajadores públicos.. 85
5. Derecho al secreto de las comunicaciones en la relación laboral ..... 86
6. Libre desarrollo de la personalidad en la relación laboral pública ..... 89
7. Libertad sindical. Dimensión plural. Despido masivo ..... 92
8. Derecho al trabajo, dignidad y derecho a la salud ..... 93
9. Derecho al trabajo, despido incausado ..... 94
10. Derecho al trabajo: suspensión perfecta de labores, reposición colectiva de trabajadores ..... 96
11. Derecho al trabajo, dignidad del trabajador, discriminación por incapacidad ..... 97
12. Derecho al trabajo, despido por causa justa, principio de proporcionalidad ..... 99

13. Derecho al trabajo, despido por discriminación por embarazo, primacía de la realidad ..... 101
14. Derecho al trabajo, despido por desnaturalización del contrato laboral y discriminación por discapacidad ..... 103
15. Derecho al trabajo, despido por causa justa y vulneración al libre desarrollo de la personalidad ..... 104
16. Derecho al trabajo, protección de la familia y del discapacitado ..... 108

II. Supuestos de violación de derechos constitucionales que restituyen el ejercicio de un derecho (sin reposición) ..... 111

1. Derecho al trabajo y objeción de conciencia para laborar sábados ..... 111
2. Derecho a la remuneración, prohibición de su reducción ..... 113
3. Libertad sindical, libertad de expresión e información del sindicato ..... 115
4. Derecho a la remuneración, todo trabajo debe ser remunerado ..... 116
5. Derecho a la remuneración, prohibición de su reducción por ejercer derechos políticos como regidora ..... 118
6. Derecho a la igualdad y no discriminación por razón de edad ..... 120
7. Derecho a la igualdad de las remuneraciones ..... 122
8. Derecho a la promoción en el empleo sin discriminación ..... 123
9. Derecho a la igualdad y no discriminación religiosa en la relación laboral pública ..... 125
10. Derecho al debido proceso, falta de motivación de resolución que suspende a servidora pública por tres meses sin goce de haber ..... 127
11. Protección especial a la madre que trabaja, descanso por maternidad, tutela de urgencia ..... 128
12. Derecho a la remuneración, límites al embargo por alimentos ..... 130

# CAPÍTULO IV

## PRECEDENTES CONSTITUCIONALES VINCULANTES EN MATERIA LABORAL

I. Precedentes de la Sentencia recaída en el caso Amado Santillán Tuesta, Exp. Nº 2616-2004-AC/TC, del 10 de octubre de 2005 .. 141

II. Precedentes de la Sentencia recaída en el caso César Antonio Baylón Flores, Exp. Nº 206-2005-PA/TC, de 14 de diciembre de 2005 ..... 144

III. Precedentes de la sentencia, recaída en el caso Sindicato de Trabajadores de Toquepala, Exp. Nº 4635-2004-AA/TC, de 29 de abril de 2006, y su Resolución de aclaración del 11 de mayo de 2006 ..... 154

IV. Precedente recaído en la Sentencia del caso Cooperativa de ahorro y crédito de Suboficiales de la Policía Nacional del Perú "Santa Rosa de Lima", Exp. Nº 4650-2007-PA/TC, del 30 de junio de 2010 ..... 158

V. Precedente recaído en la Sentencia del caso Jaqueline María Acosta Ramos, Exp. Nº 3052-2009-PA/TC, del 23 de agosto de 2010 ..... 158

VI. Precedentes recaídos en la sentencia del caso Rosalía Beatriz Huatuco Huatuco, Exp. Nº 5057-2013-PA/TC, del 1 de junio de 2015 ..... 160

# ANEXOS

## ANEXO I

### Algunos criterios jurisprudenciales vinculantes de sentencias de amparo laboral

I. Criterios jurisprudenciales específicos sobre derechos constitucionales en materia laboral que se desprenden de sentencias recaídas en algunos procesos de amparo ..... 168

1. Derecho al trabajo: contenido esencial ..... 168
2. Protección frente al despido arbitrario ..... 169
3. Libertad sindical: Contenido esencial ..... 172
4. Libertad sindical: sindicato: representación ..... 173
5. Libertad de conciencia y objeción de conciencia en la relación laboral ..... 174
6. Derecho a la protección contra el despido arbitrario ..... 177
7. Tipos de despido arbitrario y opción reparadora ..... 183
8. Despido y derechos fundamentales ..... 186
9. Derecho a la remuneración, todo trabajo debe ser remunerado ..... 190
10. Libertad de trabajo ..... 191
11. Derecho a la negociación colectiva ..... 192
12. Libertad Sindical: dimensión plural ..... 193
13. Derecho a la igualdad y no discriminación por razón de edad ..... 195
14. Derecho al trabajo: trabajador de confianza ..... 199
15. Derecho al trabajo, protección de la familia y del discapacitado ..... 201

## ANEXO II
## Sentencias de inconstitucionalidad en materia laboral

I. Sentencias de inconstitucionalidad en materia laboral ..... 205
1. Sentencia de inconstitucionalidad recaída en el Exp. Nº 0008-2005-PI/TC: Ley Marco del Empleo Público ..... 205
2. Sentencia de inconstitucionalidad recaída en el Exp. Nº 0027-2005-PI/TC: Ley Nº 26937 sobre el libre ejercicio de la actividad periodística ..... 206
3. Sentencia de inconstitucionalidad recaída en el Exp. Nº 00027-2006-PI: Ley Nº 27360, sobre normas de promoción del sector agrario ..... 206

4. Sentencia de inconstitucionalidad recaída en el Exp. Nº 0025-2007-PI/TC: Ley Nº 29062, que modifica la Ley del Profesorado en lo referido a la Carrera Pública Magisterial .... 206
5. Sentencia de inconstitucionalidad recaída en el Exp. Nº 0031-2008-PI/TC, Ley Nº 29223, Ley que precisa la aplicación de la Ley Nº 29137, Ley que aprueba los términos de continuación del programa de homologación de los docentes de las universidades públicas..... 207
6. Sentencia de inconstitucionalidad recaída en el Exp. Nº 0016-2008-PI/TC, Ley Nº 29062- Ley que modifica la Ley del Profesorado en lo referido a la Carrera Pública Magisterial..... 207
7. Sentencia de inconstitucionalidad recaída en el Exp. Nº 0006-2009-PI/TC, Ley Nº 29277, Ley de la Carrera Judicial ..... 208
8. Sentencia de inconstitucionalidad recaída en el Exp. Nº 0002-2010-PI/TC, Decreto Legislativo Nº 1057 que regula el Régimen Especial de Contratación Administrativa de Servicios ..... 208
9. Sentencia de inconstitucionalidad recaída en el Exp. Nº 0009-2009-PI/TC, 0015-2009-PI/TC y 0029-2009-PI/TC (acumulados), Decreto Legislativo Nº 1049, Ley del Notariado ..... 208
10. Sentencia de inconstitucionalidad recaída en el Exp. Nº 0023-2007-PI/TC, Decreto de Urgencia Nº 033-2005, y Decreto de Urgencia Nº 002-2006, referidos a la homologación de los Docentes Universitarios de Universidades públicas..... 209
11. Sentencia de inconstitucionalidad recaída en el Exp. Nº 0019-2009-PI/TC, Ley Nº 29277, Ley de la Carrera Judicial ..... 209
12. Sentencia de inconstitucionalidad recaída en el Exp. Nº 0010-2010-PI/TC, Ley Nº 29157, y contra los Decretos Legislativos Nº 1023, Nº 1024, Nº 1025, Nº 1026, y Nº 1057 209
13. Sentencia de inconstitucionalidad recaída en el Exp. Nº 0019-2010-PI/TC, Ley 29277, Ley de la Carrera Judicial 210
14. Sentencia de inconstitucionalidad recaída en el Expediente Nº 0035-2010-PI/TC, Ley Nº 29318, Ley que modifica de la Ley Nº 28091, Ley del Servicio Diplomático de la República ..... 210

15. Sentencia de inconstitucionalidad recaída en el Exp. Nº 0015-2011-PI/TC, Decreto Legislativo Nº 1026, que establece un Régimen especial facultativo para los Gobiernos Regionales y Locales que deseen implementar procesos de modernización institucional..... 211
16. Sentencia de inconstitucionalidad recaída en el Exp. Nº 0014-2012-PI/TC, Ley Nº 29849, Ley que establece la eliminación progresiva del Régimen Especial del Decreto Legislativo Nº 1057 ..... 211
17. Sentencia de inconstitucionalidad recaída en el Exp. Nº 0019-2012-PI/TC, Ley Nº 29944, Ley de Reforma Magisterial ..... 212
18. Sentencia de inconstitucionalidad recaída en el Exp. Nº 0020-2012-PI/TC, Ley Nº 29944, Ley de Reforma Magisterial ..... 212
19. Sentencia de inconstitucionalidad recaída en el Exp. Nº 0018-2013-PI/TC, Ley Nº 30057, Ley del Servicio Civil 212
20. Sentencia de inconstitucionalidad recaída en el Exp. Nº 00021-2012-PI/TC, 00008-2013-PI/TC, 00009-2013-PI/TC, 00010-2013-PI/TC y 00013-2013-PI/TC (expedientes acumulados), Ley 29944, Ley de Reforma Magisterial ..... 213
21. Sentencia de inconstitucionalidad recaída en el Exp. Nº 00003-2013-PI/TC, 00004-2013-PI/TC y 00023-2013-PI/TC (expedientes acumulados), Ley Nº 29812, Ley de Presupuesto para el Sector Público para el año 2012, y de la Ley Nº 29951, Ley de Presupuesto para el Sector Público para el año 2013 ..... 213
22. Sentencia de inconstitucionalidad recaída en los Exps. Nºs 0025-2013-PI/TC, 0003-2014-PI/TC, 0008-2014-PI/TC, 0017-2014/PI/TC, 0018-2013/PI/TC (acumulados), Ley Nº 30057, Ley del Servicio Civil ..... 214

Bibliografía ..... 217

Índice general..... 223