

# *Elementos para el análisis de la sentencia del Tribunal Constitucional sobre despido arbitrario*

**Equipo de investigación de la revista Asesoría Laboral**

*Jorge Castillo Guzmán*

*Jaime Abal Abarca*

*Vanessa Barzola Ortiz*

*Raquel Díaz Quintanilla*

*Sara Campos Torres*

*Gianina Torres Díaz*

A continuación, desarrollamos algunos elementos que deben estar presentes en el análisis de la sentencia (\*) del Tribunal Constitucional N° 1124-2001-AA/TC en la que se inaplica el artículo 34° de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral por considerarse inconstitucional

## **1. EL AMPARO COMO FORMA DE CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD**

### **1.1. La Constitución**

En términos elementales, desde un punto de vista formal, podemos entender la Constitución, como un cuerpo de normas jurídicas básicas y fundamentales que contienen los derechos esenciales de las personas y que precisan y determinan la organización del Estado<sup>1</sup>.

Ese conjunto de normas y principios fundantes, tanto de tipo dogmático como de tipo orgánico, constituyen base, cimiento y columna maestra del resto del ordenamiento o edificio jurídico de un país. Subyacentemente, una Constitución contiene principios, propósitos y objetivos programáticos, que constituyen marcos o cauces dentro de los cuales una Nación debe desarrollar su destino.

Por otro lado, autores como Raúl Ferrero sostienen que la Constitución es la norma fundamental, de la que desciende por grados el resto del ordenamien-

to jurídico. Puede ser definida como el conjunto de reglas que organizan los poderes públicos y aseguran el ejercicio de los derechos políticos y civiles<sup>2</sup>.

En conclusión, la Constitución es el ordenamiento jurídico básico del Estado, la estructura del poder y de sus formas esenciales de funcionamiento y desarrollo, la puntualización precisa de los derechos esenciales de las personas, así como los mecanismos fundamentales para cautelar su ejercicio, todo ello en función de una realidad social, pero al mismo tiempo, sensible a las trascendentes mutaciones constitucionales<sup>3</sup>.

La constitucionalidad, como existencia jurídica, política y social es la expresión de la supremacía de la Constitución, constituye soporte y sustento del Estado Constitucional de Derecho. Esto significa sometimiento y subordinación de las leyes y demás normas jurídi-

(1) ORTECHO VILLENA, Víctor Julio. Jurisdicción y procesos constitucionales. Lima: Rhodas, 2000. p. 17.

(2) FERRERO REBAGLIATI, Raúl. Ciencia Política. Teoría del Estado y Derecho Constitucional. Lima: Studium, 1975. p.231.

(3) ORTECHO VILLENA, Víctor. Op.cit. p. 20-21.

cas, así como los actos de Gobierno y aún de los particulares, a las normas de la Constitución, en un marco de pleno respeto de los derechos y las libertades ciudadanas. Y así como un Estado de Derecho se caracteriza por el principio de legalidad, el Estado Constitucional de Derecho complementando y superando tal principio se caracteriza por el principio de la constitucionalidad. El primero se completa con una jurisdicción independiente de la administración, como es la jurisdicción del Poder Judicial; el Estado Constitucional se completa con una jurisdicción especial como es la jurisdicción constitucional, surgida preferentemente después de la Segunda Guerra Mundial.

El Estado Constitucional de Derecho, implica la vigencia y respeto de los derechos y libertades fundamentales, la equilibrada división de los órganos de poder, la determinación precisa de las respectivas competencias, el sometimiento de aquellos órganos de poder al ordenamiento constitucional, y una consiguiente justicia constitucional que pueda hacer posible relaciones sociales de equilibrio, de justicia, de paz y progreso.

Los pilares fundamentales de la Constitucionalidad son:

- Supremacía de la Constitución.
- Jerarquía de las normas jurídicas.
- Inviolabilidad de la Constitución.

#### a. Supremacía de la Constitución

Esto quiere decir que la superioridad de las normas de la Constitución sobre las normas legales y administrativas, proviene de su carácter no solamente fundante del Estado, sino de las bases y fundamentos que determina para el ordenamiento jurídico.

#### b. Jerarquía de las normas jurídicas

De la supremacía de la Constitución y de la relación de ésta con las demás normas, emerge el principio de la jerarquía de las normas jurídicas. De la existencia de una jerarquía en las normas jurídicas, en función de sus órganos emisores, de su importancia y de su sentido funcional, es que resulta un orden jurídico constitucional, garantía de la seguridad jurídica. Y de la justificación de niveles jerárquicos, normas constitucionales, normas legales y normas administrativas, se generan los principios de supremacía y subordinación.

#### c. Inviolabilidad de la Constitución

De los principios de superioridad y subordinación normativa, emerge el respeto a la norma constitucional por parte de las normas inferiores y lógicamente por sus respectivos operadores legislativos, es decir, la inviolabilidad de la Constitución, como una seguridad para el mantenimiento de un Estado Constitucional de Derecho.

#### 1.2. Control constitucional

Como lo señala Maurice Duverger, se denomina control constitucional de las leyes a la verificación de que la ley contradice a la Constitución, verificación que debe llevar a la anulación o no aplicación de la ley en caso que haya tal contradicción<sup>4</sup>.

Es decir, es el conjunto de procedimientos tanto políticos como jurisdiccionales, destinados a defender la constitucionalidad, la plena vigencia de la Constitución y el respeto a las normas constitucionales, como la forma más adecuada de defender un Estado Constitucional de Derecho, y por ende una manera de asegurar un ambiente de justicia, paz y progreso, en una determinada sociedad.

De otro lado, el control constitucional comprende también la protección de los derechos fundamentales de la persona consagrados en la Constitución.

#### 1.3. Formas de control constitucional

Tal como lo señala Maurice Duverger, existen 2 formas de control constitucional, que son las siguientes:

##### a. Control no jurisdiccional

El control es no jurisdiccional cuando la iniciativa corresponde exclusivamente a los órganos gubernamentales y no a los ciudadanos. Es el caso del sistema francés del Consejo Constitucional, según el cual el gobierno puede someter a consideración una ley votada por el Parlamento que éste considera contraria a la Constitución, y el Parlamento puede hacer lo mismo respecto a los actos de gobierno<sup>5</sup>. Dado que este control se da antes que la norma exista, a este sistema se le llama también control previo o preventivo.

(4) DUVERGER, Maurice. Instituciones políticas y derecho constitucional. Barcelona: Ariel, 1979. p. 175.

(5) RODRÍGUEZ DOMÍNGUEZ, Elvito. Derecho Procesal Constitucional. Lima: Grijley. 1997. p. 26-27.

**b. Control jurisdiccional**

Este tipo de control se da cuando la iniciativa no solamente corresponde al Gobierno y al Parlamento, sino también a los ciudadanos. Existen 2 modalidades:

- **Tribunal Especial:** La Constitución crea un tribunal encargado especial y exclusivamente de controlar la constitucionalidad de las leyes.

Este tipo de control es concentrado porque es un solo órgano jurisdiccional el que se encarga de resolver la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la ley.

La sentencia que declara la inconstitucionalidad de la ley, la deroga y por tanto tiene efectos erga omnes (para todas las personas).

- **Tribunales ordinarios:** La Constitución encarga el control de la constitucionalidad a los tribunales ordinarios, los cuales dejan de aplicar la norma contraria a la Constitución en un caso concreto del que están conociendo, pero dicha norma queda en vigencia. Esto es lo que se denomina control difuso, puesto que el control de la constitucionalidad está a cargo de cualquier juez.

Se le denomina también en vía de excepción, porque la inconstitucionalidad de la norma se examina en un proceso entre particulares, cuya finalidad es resolver un conflicto intersubjetivo entre las partes; por ello la norma se inaplica en el caso concreto, por tanto no se deroga y sigue vigente.

**1.4. El control constitucional en la Constitución de 1993**

La Constitución de 1993 en su artículo 51° proclama expresamente la primacía de las normas constitucionales, es decir, que la Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley sobre las normas de inferior jerarquía y así sucesivamente.

Por otro lado, el artículo 138° segundo párrafo de la Constitución indica que en todo proceso, de existir

incompatibilidad entre una norma constitucional y una norma legal, los jueces prefieren la primera. Igualmente, prefieren la norma legal sobre otra norma de rango inferior. Asimismo, el artículo 14° de la Ley Orgánica del Poder Judicial, establece que los magistrados al momento de fallar el fondo de la cuestión de su competencia, en cualquier clase de proceso o especialidad, de encontrar que hay incompatibilidad en su interpretación, entre una disposición constitucional y una con rango de ley, deberán resolver la causa con arreglo a la primera.

Con ello, podemos observar, que se aplica el control difuso de constitucionalidad, lo que significa que los jueces se encuentran facultados para inaplicar al caso concreto una norma que es incompatible con la Constitución.

El control concentrado, también se encuentra recogido en la Constitución de 1993, en su artículo 201° por el cual se crea el Tribunal Constitucional, órgano máximo de control de la Constitución.

***“Los principales objetivos del Tribunal Constitucional son la protección de la jerarquía normativa, la protección de los derechos constitucionales y la vigencia de las normas jurídicas”.***

Los principales objetivos del Tribunal Constitucional son la protección de la jerarquía normativa, la protección de los derechos constitucionales y la vigencia de las normas jurídicas. Para lograr estos objetivos se han dispuesto los mecanismos que se detallan a continuación.

**a. Protección de la jerarquía normativa:**

- **Acción de inconstitucionalidad (artículos 201° al 204° de la Constitución):**

Esta acción de inconstitucionalidad se interpone contra leyes o normas con rango de ley: leyes, decretos legislativos, decretos de urgencia, tratados, reglamentos del Congreso, normas regionales de carácter general y ordenanzas municipales que contravengan la Constitución en la forma o en el fondo. Esta acción se ejercita ante el Tribunal Constitucional.

- **Acción popular (artículo 200° inciso 5 de la Constitución):**

Esta garantía constitucional se interpone contra los reglamentos, normas administrativas, resoluciones y decretos de carácter general, cualquiera sea la autoridad de la que emanen, por infrac-

ción de la Constitución y de la ley. Dicha garantía se ejercita ante el Poder Judicial.

**b. Protección de los derechos constitucionales:**

- **La acción de Hábeas Corpus:** Que procede ante el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza la libertad individual o los derechos constitucionales conexos.
- **La acción de Amparo:** Que procede contra el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza los demás derechos reconocidos por la Constitución, con excepción de los protegidos por el Hábeas Corpus, y Hábeas Data.
- **La acción de Hábeas Data:** Que procede contra el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza los derechos a que se refiere el artículo 2° inciso 5 y 6 de la Constitución:
- El derecho a solicitar sin expresión de causa la información que requiera y a recibirla de cualquier entidad pública, en el plazo legal, con el costo que suponga el pedido. Se exceptúan las informaciones que afecten la intimidad personal y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional.
- El derecho a que los servicios informáticos computarizados o no, públicos o privados, no suministren informaciones que afecten la intimidad personal y familiar.

**c. Protección de la vigencia de las normas jurídicas**

- **Acción de cumplimiento (artículo 200° inciso 6 de la Constitución):** Que procede contra cualquier autoridad o funcionario renuente a acatar una norma legal o un acto administrativo, sin perjuicio de las responsabilidades de ley.

**1.5. La acción de amparo**

**1.5.1. Definición**

El artículo 200° inciso 2 de la Constitución de 1993 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 demás derechos reconocidos por la Constitución, con excepción de los derechos protegidos por el Hábeas Data.

Doctrinariamente, la acción de amparo es considerada una garantía constitucional destinada a proteger los derechos constitucionales distintos a la libertad individual, vulnerados o amenazados por cualquier autoridad, funcionario o persona <sup>6</sup>.

Asimismo, de acuerdo con el artículo 1° de la Ley N° 23506 (08.12.82), Ley de Hábeas Corpus y Amparo el objeto de las acciones de garantía es reponer las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación de un derecho constitucional.

**1.5.2. El proceso de acción de amparo**

El proceso de acción de amparo es un mecanismo de protección de los derechos constitucionales, sin embargo, no es el único proceso jurisdiccional destinado a proteger o garantizar adecuadamente los derechos constitucionales. Siendo ello así, el proceso de acción de amparo, doctrinariamente, puede considerarse como:

**a. Mecanismo de protección subsidiario**

Bajo este supuesto, no seguido en nuestro país, se considera al proceso de acción de amparo como un mecanismo de protección subsidiario, lo cual implica que esta garantía constitucional debe ser empleada cuando no exista otro medio judicial que permita proteger de manera efectiva un derecho constitucional. Si dicho medio existe, no procede acudir al amparo<sup>7</sup>.

Ello se fundamenta en la necesidad de evitar que el amparo sustituya a los demás procesos que el

(6) ABAD YUPANQUI, Samuel. El Proceso Constitucional de amparo. Aproximaciones desde la teoría general del proceso. En: Revista Peruana de Derecho Procesal Volumen I. 1997.p. 255-263  
 (7) HUERTA GUERRERO, Luis. Los procesos de acción de amparo y hábeas corpus. Lecturas sobre temas constitucionales N° 14. p. 60-65.

ordenamiento jurídico prevé para la defensa de los derechos constitucionales.

**b. Mecanismo de protección alternativo**

Opción que ha sido acogida en el Perú, a través del artículo 6° inciso 3 de la Ley N° 23506, Ley de Hábeas Corpus y Amparo, en la cual se señala que la acción de amparo no procede cuando el agraviado opta por recurrir a la vía judicial ordinaria.

Este criterio ha sido también recogido por el Tribunal Constitucional, al señalar de manera reiterada que se puede acudir al amparo en defensa de los derechos constitucionales, exista o no una vía ordinaria ad hoc, dado que este proceso constitucional no tiene carácter subsidiario ni residual<sup>8</sup>.

A este mecanismo se le conoce también como vías paralelas, puesto que los derechos pueden ser protegidos a través de un proceso establecido a través de una norma legal.

**1.5.3. Ambito de aplicación del proceso de acción de amparo**

Como lo refiere Néstor Pedro Sagués<sup>9</sup>, existen tres opciones de protección de los derechos constitucionales a través de la acción de amparo:

- **La tesis amplia** en donde no sólo se protege los derechos constitucionales distintos a la libertad individual, sino también derechos que no gozan de rango constitucional, pero que llegan a ser tutelados debido, muchas veces, a una interpretación extensiva de una norma constitucional.
- **La tesis restrictiva**, que protege sólo algunos derechos constitucionales y excluye otros.
- **La tesis intermedia**, tesis por la cual ha optado la Constitución de 1993, que habilita al amparo en resguardo de todos los derechos constitucionales. Esta opción excluye aquellos derechos que no gozan de raíz constitucional, e incluye a los derechos constitucionales de naturaleza patrimonial, a contrario de la tesis restrictiva.

Con ello, se concluye que la acción de amparo es un proceso constitucional denominado así por el respeto al principio de supremacía constitucional o por la salvaguarda de los derechos constitucionales, cuyo conocimiento puede corresponder a un Tribunal Constitucional o al Poder Judicial. Este proceso de naturaleza constitucional tiene como pretensión obtener la protección jurisdiccional frente a los actos lesivos (amenazas, omisiones o actos stricto sensu) de los derechos constitucionales distintos a la libertad individual y a los tutelados por cualquier autoridad, funcionario o persona.

**1.5.4 Casos en que procede la acción de amparo**

El artículo 2° de la Ley N° 23506, refiere que las acciones de garantía, acción de amparo, proceden en los casos en que se violen o amenacen los derechos constitucionales por acción, o por omisión de actos de cumplimiento obligatorio.

En el caso de la amenaza de violación de un derecho constitucional, procede cuando ésta es cierta e inminente.

Sin embargo, cabe preguntarnos, si el amparo procede frente a normas legales. A continuación revisaremos lo que esgrime la doctrina con respecto a este tema.

**1.5.5. El amparo contra normas legales**

El artículo 200° inciso 2 de la Constitución señala que la acción de amparo no procede contra normas legales ni contra resoluciones judiciales emanadas de procedimiento regular.

Sin embargo, existen normas legales de ejecución inmediata, que no requieren de ningún acto que las aplique o reglamente, pues desde su vigencia lesionan derechos fundamentales, éstas son las llamadas **normas autoaplicativas**.

En ese sentido, si bien la Constitución dispone que la acción de amparo no procede contra normas legales, debemos tener en cuenta que ella misma recoge el control difuso de la constitucionalidad de las normas (artículo 138° de la Constitución), por lo que en interpretación

(8) Sentencia del Tribunal Constitucional del Perú, del 22 de enero de 1999. Expediente 1034-97-AA/TC

(9) SAGÜES, Néstor Pedro. Derecho Procesal Constitucional. Acción de Amparo. T. III, Buenos Aires: Astrea, 1991. p. 152 y ss.

armónica con este principio se puede interponer una acción de amparo contra normas autoaplicativas que lesionen derechos constitucionales.

Si la autoridad jurisdiccional concede el amparo solicitado, deberá disponer la inaplicación de la norma al caso concreto, siempre que ello resulte necesario para resolver la demanda planteada.

### 1.6. La acción de amparo interpuesta por el Sindicato de Trabajadores de Telefónica del Perú S.A.

El Tribunal Constitucional con fecha 11 de julio del 2002, emitió sentencia sobre la acción de amparo, que conoce por recurso extraordinario, interpuesto por el Sindicato Unitario de Trabajadores de Telefónica del Perú S.A. y la Federación de Trabajadores de Telefónica del Perú (FETRATEL), contra Telefónica del Perú S.A.A.

La demanda en esta acción de amparo se fundamenta en la violación de los derechos constitucionales a la igualdad ante la ley, al debido proceso, a la legítima defensa, al trabajo, a la libertad sindical y a la tutela jurisdiccional efectiva de los trabajadores de Telefónica del Perú S.A. Se alegó que dichos derechos constitucionales fueron violados por la política de despidos masivos que afectó a la totalidad de trabajadores sindicalizados.

El Tribunal Constitucional considera que, dada la acción de amparo interpuesta, corresponde determinar si el acto cuestionado constituye o no un acto lesivo de derechos constitucionales en relación con la libertad sindical y el derecho al trabajo.

El problema en la controversia reside en la actuación de Telefónica del Perú S.A.A, al proceder al despido sobre la base de lo establecido en el segundo párrafo del artículo 34° del TUO del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral (D.S. N° 003-97-TR del 27.03.97), por este motivo se conduce a determinar si dicho dispositivo es o no compatible con la Constitución, para poder establecer con ello la validez del acto cuestionado.

Luego de analizado ello, el Tribunal concluye declarando fundada la acción de amparo e inaplicable el artículo 34°, segundo párrafo, del D.S. N° 003-97-TR, ordenando la reincorporación al trabajo de las personas afiliadas a los sindicatos demandantes que fueron despedidas por Telefónica del Perú S.A.A.

#### 1.6.1. Análisis de la acción de amparo interpuesta

Tal como definimos en párrafos anteriores, la acción de amparo es una garantía constitucional destinada a proteger los derechos constitucionales distintos a la libertad individual, vulnerados o amenazados por cualquier autoridad, funcionario o persona. Así lo recoge el artículo 200° inciso 2 de la Constitución, sin embargo en el segundo párrafo del referido artículo se señala además que la acción de amparo no procede contra normas legales o contra resoluciones judiciales emanadas de procedimiento regular.

El Tribunal Constitucional tal como lo señala la sentencia en comentario, ha hecho uso del control difuso de la constitucionalidad, al declarar inaplicable para el caso concreto el segundo párrafo del artículo 34° del D.S. N° 003-97-TR, con lo cual

**“... se puede interponer una acción de amparo contra autoaplicativas que lesionen derechos constitucionales”.**

se concluye que dicha norma tiene carácter autoaplicativo.

Sostenemos que es una norma autoaplicativa, debido a que ésta no necesita de un desarrollo legal posterior, es decir el artículo del 34° D.S. N° 003-97-TR, faculta al empleador a despedir al trabajador sin haber expresado causa justa o no poderse demostrar en juicio, incluso cuando no se siga el procedimiento para efectuar un despido causado, otorgándole un resarcimiento que consiste en el pago de una indemnización por despido arbitrario.

Analicemos ahora que es lo que sostiene el Tribunal Constitucional con respecto al control difuso de la constitucionalidad aplicado al caso concreto, en la acción de amparo interpuesta.

El Tribunal señala que la facultad de controlar la constitucionalidad de las normas con motivo de la resolución de un proceso de amparo constituye un poder deber por imperativo de lo establecido en el artículo 138° segundo párrafo de la Constitución, al igual que lo señalado por el artículo 3° de la Ley N° 23506. Sin em-

bargo, el control difuso es un acto complejo en la medida en que significa preterir la aplicación de una norma cuya validez, en principio, resulta beneficiada de la presunción de legitimidad de las normas del Estado. En ese sentido se esgrime la validez del control difuso a través del cumplimiento de tres presupuestos, que serán analizados a continuación:

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

Como puede desprenderse de este primer presupuesto, el segundo párrafo del artículo 34° del D.S. N° 003-97-TR, es una norma autoaplicativa, cuya aplicación inmediata va en contra de la Constitución.

En ese sentido, si bien la Constitución dispone que la acción de amparo no procede contra normas legales, debemos tener en cuenta que ella misma recoge el control difuso de la constitucionalidad de las normas (artículo 138° de la Constitución), por lo que en interpretación armónica con este principio se puede interponer una acción de amparo contra normas autoaplicativas que lesionen derechos constitucionales.

Si la autoridad jurisdiccional concede el amparo solicitado, deberá disponer la inaplicación de la norma al caso concreto, siempre que ello resulte necesario para resolver la demanda planteada.

El Tribunal analiza el acto lesivo de derechos constitucionales partiendo de la norma que faculta a realizar dicho acto, por lo que siendo la norma inconstitucional todo acto basado en ella será inconstitucional también.

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

La controversia, tal como señala el Tribunal, reside en la facultad que otorga al empleador el segundo párrafo del artículo 34° del D.S. N° 003-97-TR. Por ello, siendo una norma autoaplicativa, tiene relación directa, principal e indisoluble con el acto lesivo del derecho constitucional.

**c. Que la norma a inaplicarse resulte evidentemente incompatible con la Constitución, aún**

**luego de haberse acudido a interpretarla de conformidad con la Constitución en virtud del principio enunciado en la Segunda Disposición General de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional**

Esta Segunda Disposición General señala que los Jueces y Tribunales sólo inaplican las disposiciones que estime incompatibles con la Constitución cuando por vía de interpretación no sea posible la adecuación de tales normas al ordenamiento constitucional.

Bajo esta disposición el Tribunal ha evaluado la constitucionalidad del segundo párrafo del artículo 34° del D.S. N° 003-97-TR, llegando a concluir su incompatibilidad con el derecho del trabajo recogido en la Constitución.

Por tanto, la acción de amparo al ser una garantía constitucional destinada a proteger los derechos constitucionales distintos a la libertad individual, recoge dentro de su objeto el control jurídico constitucional de las normas. Ello quiere decir el respeto al principio de supremacía constitucional y jerarquía de las normas.

Por ello, el Tribunal Constitucional en uso de la facultad de control de la constitucionalidad, que para el caso de amparo, debemos definir como control difuso, ha inaplicado una norma considerada inconstitucional al caso concreto.

Podemos concluir que a raíz del control difuso en una acción de amparo puede declararse inconstitucional una norma, siempre y cuando esta sea de naturaleza autoaplicativa, como lo es el artículo 34° del D.S. N° 003-97-TR. Sin embargo, esta norma declarada inconstitucional sólo es inaplicable para el caso en concreto.

## 2. DERECHOS AFECTADOS

Al interponerse una acción de amparo, el TC analiza si los actos cometidos por la demandada lesionan algún derecho constitucional, estableciendo en principio cual es el contenido de los derechos supuestamente afectados, para luego determinar si los actos impugnados los afectan. Por contenido esencial de un derecho constitucional se entiende los diversos aspectos que permiten reconocer un derecho y los intereses para lo que se ha establecido<sup>10</sup>, es decir, aquella parte del contenido del derecho que es absolutamente necesaria para que los intereses jurídicamente protegibles, que dan vida al

(10) NEVES MUJICA, Javier. Introducción al Derecho al Trabajo. Lima: ARA Editores, 1997. p. 59.

derecho, resulten real, concreta y efectivamente protegidos”<sup>11</sup>. Es por tanto de radical importancia el pronunciamiento del TC sobre estos temas ya que nos permite conocer en que consiste el derecho analizado y sus principales manifestaciones; es además una pauta que deberá seguir el legislador en el desarrollo normativo de los derechos reconocidos en la Constitución. Sin embargo, como el mismo TC sostiene, el contenido esencial de un derecho no es sólo y únicamente lo que de éste se señale en una sentencia, sino que también tienen otras formas de manifestarse.

Pese a que los demandantes sostienen que son varios los derechos constitucionales supuestamente violentados, el TC centra su análisis en el derecho a la libertad sindical y el derecho al trabajo.

## 2.1. Libertad sindical

EL derecho a la libertad sindical tiene una naturaleza básicamente dual, en el cual se conjuga un factor orgánico o estático, y otro funcional o dinámico. Los derechos que componen la libertad sindical en estos ámbitos, son de naturaleza individual y colectiva. Así tenemos que en el ámbito individual en su fase orgánica, los trabajadores tienen derecho a constituir las organizaciones que crean convenientes para defender sus intereses -generalmente sindicatos- sin necesidad de una autorización previa; asimismo tendrán derecho a afiliarse o desafiliarse de éstas; en su fase funcional, los trabajadores tienen derecho a participar en estas organizaciones, dando a conocer su opinión, participando de sus decisiones, eligiendo sus representantes, etc. A nivel colectivo son manifestaciones del aspecto estático de la libertad sindical, el derecho a agruparse de las organizaciones de trabajadores con otras formando federaciones o confederaciones, a disolverse, a elaborar sus reglamentos y a elegir a sus representantes; los aspectos dinámicos de la libertad sindical están vinculados con el derecho de gestión interna de estas organizaciones, que permiten organizar su administración y formular su programa de acción<sup>12</sup>. Estas manifestaciones de la libertad sindical están reconocidas en los Convenios de la OIT N° 87, 98, 135 y 151. Todos ellos, salvo el 135 han sido ratificados por el Perú, por lo que forman parte de nuestra legislación.

La libertad sindical está reconocida como derecho humano al estar incluida en instrumentos internacionales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos (Art. 23°.4), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Art. 22°), el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Art. 8°), la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (Art. XXII) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Art. 16°). En aplicación de la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución, las normas internacionales que regulan derechos humanos servirán como referentes de interpretación para los derechos que la constitución contiene. En ese sentido, cumplen esa función tanto los documentos antes señalados, como los convenios de la OIT referidos.

En la sentencia del TC se reconoce que la libertad sindical, efectivamente contiene un aspecto orgánico y otro funcional. El primero relacionado con la posibilidad de constituir o no organizaciones para la defensa de sus intereses gremiales, y el segundo está referido a la posibilidad de afiliarse o no a un sindicato. Este último elemento también implica la protección del trabajador afiliado “a no ser objeto de actos que perjudiquen sus derechos y tuvieran como motivación real su condición de afiliado o no afiliado”. Para llegar a este contenido del derecho a la libertad sindical, el TC aplica la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución, con el fin de apoyar la sentencia emitida en las disposiciones contenidas en los Convenios N° 87° y 98° (aunque en forma errónea este último no lo incluyó expresamente) lo cual es ciertamente válido. El TC concluye que debido a que la demandada procedió a cesar a los trabajadores solamente por su afiliación al sindicato de trabajadores, este acto implica la vulneración del contenido esencial del derecho a la libertad sindical regulado en la constitución; ante esta situación el acto, por ser contrario a la Constitución, es nulo.

## 2.2. Derecho al trabajo y estabilidad laboral

En doctrina se reconoce que el derecho al trabajo tiene un contenido genérico y otro específico. El primero referido al derecho de toda persona a obtener un empleo para lo cual el Estado tendrá que llevar a cabo

- (11) CANESSA MONTEJO, Miguel. El derecho de huelga en España, según una sentencia constitucional. *En*: Asesoría Laboral N° 127. Julio, 2002. p. 14.
- (12) Al respecto revisar, NEVES MUJICA, Javier. Libertad Sindical: Parte General y Aspectos Individuales. *En*: Asesoría Laboral N° 45. Setiembre, 1994. p. 21-24; del mismo autor en, Libertad Sindical: Aspectos Colectivos y Protección del Derecho. *En*: Asesoría Laboral N° 46. Octubre, 1994. p. 23-25; VILLAVICENCIO RIOS, Alfredo. Constitución y libertad sindical. *En*: Trabajo y Constitución. Lima: Cultural Cuzco Editores, 1989. p. 143-209; CORTES CARCELEN, Juan Carlos. La Libertad Sindical en la sentencia sobre la Bolsa de Trabajo. *En*: Algunos derechos fundamentales en la jurisprudencia constitucional. Lima: ADEC-ATC, 1992. p. 95-162.



programas o políticas que incentiven la generación de empleo; el segundo está relacionado con la conservación del empleo<sup>13</sup>, siendo este último aspecto del derecho al trabajo el que se identifica con el derecho a la estabilidad en el trabajo (también denominado derecho a la estabilidad laboral) según el cual el trabajador puede ser despedido de presentarse una causa que justifique la decisión del empleador, prohibiéndose el despido arbitrario<sup>14</sup>. Más que una coincidencia el derecho al trabajo también es considerado como uno de los fundamentos jurídicos del derecho a la estabilidad en el trabajo<sup>15</sup>. Este derecho en cambio tiene dos manifestaciones, la denominada estabilidad laboral de entrada que proclama la celebración preferente de contratos de trabajo por tiempo indeterminado y la posibilidad de celebrar contratos por tiempo determinado cuando objetivamente sea necesario, y la estabilidad laboral de salida, por la cual el trabajador no puede ser despedido salvo una causa que lo justifique. Ante la ocurrencia de un despido incausado, como medida reparadora se puede optar por establecer un régimen de estabilidad laboral absoluta que conlleva a la reincorporación del trabajador, o un régimen de estabilidad laboral relativa, en la que el trabajador no es reincorporado, distinguiéndose en este supuesto entre una estabilidad relativa propia y estabilidad relativa impropia, siendo esta última la que dispone el pago de una indemnización al trabajador despedido en forma injustificada o arbitraria.

### 2.3. Disposiciones constitucionales

En nuestra legislación, el artículo 22° de la Constitución de 1993 reconoce el derecho al trabajo, mientras que en el artículo 27° se establece que la ley brinda al trabajador una adecuada protección contra el despido arbitrario. Al respecto surge la interrogante respecto al grado de preceptividad del artículo 22°, es decir si estamos ante un dispositivo de preceptividad aplazada o uno

de preceptividad inmediata<sup>16</sup>. Para algunos, el artículo 22° es un artículo de tipo programático o principista y que requiere de la actuación de los poderes públicos<sup>17</sup>, para otros el derecho al trabajo en su aspecto específico de conservación del empleo, goza de preceptividad inmediata<sup>18</sup>.

El derecho a la estabilidad en el trabajo no se encuentra recogido en la Constitución en forma expresa, aunque se reconoce el despido como una institución causal. Aspectos como las causas que justifiquen el despido, el procedimiento de despido, los mecanismos de reparación ante un despido arbitrario y demás, serán definidos por el legislador; por ello estamos ante una norma de preceptividad aplazada<sup>19</sup>.

Respecto del grado de preceptividad de la norma que regula el derecho al trabajo se presentan las siguientes situaciones.

- Si consideramos que el artículo 22° en una norma de preceptividad aplazada, el tema de la extinción de la relación laboral sólo estaría regulado por el artículo 27°, lo cual impediría interponer una acción de amparo, invocando la violación del cualquiera de los derechos antes mencionados. Sin embargo debe observarse que la Constitución regula el despido causado, sancionando y prohibiendo el despido arbitrario<sup>20</sup>.
- Si la norma constitucional que regula el derecho al trabajo es una de preceptividad inmediata, consideramos que será necesaria una interpretación que armonice el contenido del artículo 22° con el artículo 27°.

El primero de los supuestos antes señalados era la situación hasta antes de la sentencia del TC materia

- 
- (13) Sobre el tema puede revisarse, SANGUINETI RAYMOND, Wilfredo. El Derecho a la Estabilidad en el Trabajo. Lima: Cultural Cuzco Editores, 1989. p. 88; BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. El Despido en el Derecho Laboral Peruano. Lima: ARA Editores, 2002. p. 75-79; NEVES MUJICA, Javier. Libertad de trabajo, derecho al trabajo y estabilidad en el trabajo. *En*: Asesoría Laboral N° 137. Mayo, 2002. p. 11-12.
  - (14) Para Neves, el derecho al trabajo abarca otros supuestos de extinción de la relación de trabajo, y no solo el despido. NEVES, Javier. *loc cit.*
  - (15) BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. *loc. cit.*
  - (16) Cuando el reconocimiento de un derecho en la constitución es suficiente para su defensa ante los órganos jurisdiccionales, estamos ante una norma de preceptividad inmediata. Si el derecho reconocido en la constitución requiere del desarrollo por el legislador o la adopción de políticas por el gobierno, se trata de una norma de preceptividad aplazada o diferida. NEVES MUJICA, Javier. *Introducción al Derecho del Trabajo*. Lima: ARA Editores, 1997. p. 58.
  - (17) MORALES CORRALES, Pedro. Acciones de Habeas Corpus, Amparo y Habeas Data en materia laboral. *En*: THEMIS N° 34. 1996. p. 109 y VINATEA RECOBA, Luis. El Derecho de Estabilidad Laboral en la Nueva Constitución. *En*: Asesoría Laboral N° 37. Enero, 1994. p. 19.
  - (18) NEVES, Javier. *loc. cit.* p. 12.
  - (19) Para Blancas, el artículo 27° no es una norma de aplicación inmediata o de aplicación diferida, sino que estamos ante un derecho de "configuración legal", en el que es necesario su desarrollo legislativo para su cabal ejercicio. BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. *op. cit.*, p. 117.
  - (20) NEVES MUJICA, Javier. *Introducción al Derecho al Trabajo*. Lima: ARA Editores, 1997. p. 60.

del presente comentario. La segunda está de acuerdo con lo que el TC ha resuelto en la sentencia materia del presente comentario.

Respecto a la posibilidad de una interpretación armónica entre los artículos de la Constitución antes señalados, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (también conocido como Protocolo de San Salvador), documento además ratificado por el Perú y por tanto parte de nuestro derecho nacional, regula ambas instituciones, y de la lectura de los artículos 6° y 7° se concluye que el derecho a la estabilidad laboral está incluida en la idea general del derecho al trabajo, que como ya señalamos era la posición mayoritaria en la doctrina laboral, y plasmada en la legislación de algunos países<sup>21</sup>. Si bien es cierto, de la redacción de este protocolo podemos establecer que se trata de una norma de preceptividad aplazada, consideramos que se nos brindan algunas pautas a efectos obtener una interpretación coherente de la Constitución.

#### 2.4. Contenido esencial

Para efectos de armonizar el contenido de los artículos 22° y 27° de la Constitución será necesario analizar cual es contenido esencial de los derechos que estos regulan. En el caso del derecho al trabajo, respecto de la extinción de la relación laboral, ya mencionamos que este derecho implica para el trabajador la posibilidad de mantener su puesto de trabajo salvo causa que justifique su cese; siendo la causalidad un elemento determinante, cuando el cese del trabajador se produzca sin ninguna causa de por medio, se estará violentando este derecho, y procederá la interposición de la garantía constitucional que corresponda. Respecto a la estabilidad laboral, el contenido esencial de este derecho implica que el trabajador sólo puede ser despedido por causa debidamente comprobada. Como ya lo mencionamos, la Constitución no regula el derecho a la estabilidad en el trabajo, limitándose a mencionar que la ley brindará una adecuada protección contra el despido arbitrario. Es decir, es válido y permitido el despido justificado, y ante un despido arbitrario el trabajador deberá gozar de una adecuada medida de protección, la misma que deberá ser establecida por el legislador; esto también lo señala el Protocolo de San Salvador. En el Convenio N° 158 de la OIT, no ratificado por el Perú, también se establece la posibilidad de extinguir una relación laboral por causas justificadas.

De acuerdo con estas ideas, se reconoce el despido como una institución causal lo cual a su vez implica la no validez del despido libre o *ad nutum*, en el cual la simple voluntad del empleador pone fin al vínculo laboral. Y no podría ser de otra manera ya que al exigir una causa al despido se pretende proteger al trabajador de actos del empleador carentes de fundamento válidos y razonables para extinguir una relación laboral. Si es esta la finalidad del despido como institución causal, no cabría convalidar el despido libre.

Al respecto en su sentencia, el TC señala que el derecho al trabajo se encuentra efectivamente reconocido en el artículo 22° de la constitución, y que uno de los elementos de su contenido esencial es el derecho a no ser despedido sino por justa causa. Posteriormente relaciona este contenido esencial con el artículo 27°, y señala que cuando se hace referencia a la “adecuada protección”, esta no debe afectar el contenido esencial del derecho al trabajo, es decir en el desarrollo legislativo de este precepto se debe respetar el mencionado contenido esencial.

El TC analiza el segundo párrafo del artículo 34° del Texto Unico Ordenado del D.Leg. N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado mediante el D.S. N° 03-97-TR (27.03.97), según el cual “si el despido es arbitrario por no haberse expresado causa o no poderse demostrar esta en juicio, el trabajador tiene derecho al pago de la indemnización...”. En los considerandos se alude al despido *ad nutum*, como acto que de acuerdo con la legislación vigente sólo da lugar a una indemnización; respecto a este tema el TC señala que la norma que permite al empleador utilizar el despido libre es inconstitucional, ya que de aceptar el despido incausado o arbitrario se vacía de todo contenido el derecho al trabajo. Es decir, no sólo el despido *ad nutum* sería inconstitucional sino que se incluye también el despido arbitrario en el que no se puede demostrar la causa alegada; en consecuencia sería contraria a la constitución el segundo párrafo del artículo 34°. Sin embargo, en la aclaración de la sentencia se establece que no se puede despedir a un trabajador sin previa y formal expresión de causa, siendo contraria a la Constitución la facultad prevista en el artículo 34° de la LPCL, que habilita al empleador a extinguir un contrato de trabajo sin motivar dicha decisión. En cambio el despido en el que con anticipación al cese se expresen los motivos que llevan al empleador a tomar esta decisión y siguiendo las formalidades establecidas en la ley, no sería inconstitucional, pese a que posteriormente no se com-

(21) En la legislación de varios países, no hay un reconocimiento de la estabilidad laboral, ni a nivel legal ni constitucional, considerándose suficiente la regulación y mención expresa del Derecho al Trabajo. Al respecto, ARCE ORTIZ, Elmer. La nulidad del despido lesivo de derechos constitucionales. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica, 1999. p. 110.

prueben las causas alegadas. El TC considera que de las varias formas en que puede manifestarse la potestad del empleador para despedir trabajadores en forma arbitraria - las mismas que estarían contenidas en el artículo 34° de la LPCL- una de ellas, el despido en el que no se expresa causa alguna, afecta el contenido esencial del derecho al trabajo; en ese caso procede la reincorporación del trabajador. En los demás casos de despido arbitrario no sancionados por el TC, el trabajador sólo percibirá una indemnización.

En la sentencia del TC no se establece ningún criterio para determinar por qué el despido incausado es inconstitucional, mientras que el despido en el cual no pueda demostrarse la causa alegada sí produciría efectos -el cese del trabajador-, estando el empleador obligado al pago de una indemnización.

### 3. EFECTOS DEL FALLO

#### 3.1. Ambito subjetivo

El punto 2.6 de la aclaración de la sentencia del Tribunal Constitucional materia del presente comentario, dispone la reincorporación al trabajo de las personas afiliadas al Sindicato Unitario de Trabajadores de Telefónica del Perú S.A. (SUTC) y a la Federación de Trabajadores de Telefónica del Perú (FETRATEL). La mencionada disposición de reincorporación alcanza a todos los afiliados de los referidos sindicatos que en el periodo comprendido entre el 29 de mayo del 2000 (fecha de interposición de la demanda) y el 11 de julio del 2002 (fecha de expedición de la sentencia) se hubiesen encontrado laborando para Telefónica del Perú S.A.A. y su contrato de trabajo haya sido objeto de una extinción unilateral sin causa.

Al respecto, el artículo 5° de la Ley N° 25398, dispone que las resoluciones recaídas en las acciones de Hábeas Corpus o Amparo, no derogan ni anulan las normas; sino que únicamente se limitan a señalar su no aplicación al caso concreto -sin perjuicio de su carácter de precedente de observancia obligatoria- .

No obstante lo dicho, el Tribunal Constitucional a través de su sentencia ha ordenado que Telefónica del Perú S.A.A. se abstenga en el futuro de continuar efectuando ceses colectivos encubiertos de trabajadores al amparo del segundo párrafo del artículo 34° del D.S. N° 003-97-TR, TUO del D. Leg. N° 728, así como de efectuar ceses individuales sin expresión motivada de causa alguna, las mismas que están previstas en los artículos 23°, 24° y 25° de la referida norma, en los cuales se

hace referencia a la causalidad del despido relacionada con la capacidad o conducta del trabajador.

En este punto, debemos detenemos para aclarar que si bien los posteriores despidos de la empresa Telefónica en aplicación del segundo párrafo del artículo 34° del D.S. N° 003-97-TR, tendrían en principio un carácter legal, el fallo del Tribunal Constitucional, órgano de control de la constitucionalidad, en ocasión de las circunstancias especiales analizadas en la Acción de Amparo - frecuentes y múltiples despidos individuales sin expresión de causa - tendrían el carácter de despidos inconstitucionales.

#### 3.2. Precedentes

##### 3.2.1. Precedentes sobre reposición a trabajadores

Creemos conveniente, por fines ilustrativos, citar algunos fallos dados con anterioridad al que es materia de nuestro análisis, en los cuales de igual manera se decidió la reposición de los trabajadores a su puesto de trabajo, para lo cual mencionaremos los fundamentos más relevantes.

##### a. Exp. N.º 824-99-AA/TC

Lima, 06 de abril de 2000

El Tribunal Constitucional declaró fundada la Acción de Amparo y ordenó que la demandada reincorpore a la demandante en el cargo que venía desempeñando a la fecha en que se produjo su cese bajo los siguientes fundamentos:

- El Tribunal Constitucional no realiza una calificación del despido como arbitrario en los términos establecidos por el Decreto Supremo N° 003-97-TR, para que pueda discutirse si procede la reincorporación de la demandante en el puesto de trabajo que desempeñaba o el pago de una indemnización; sino que efectúa la evaluación de un acto, el despido laboral, en la medida que éste resulte o no lesivo de derechos fundamentales. Por lo tanto, en caso de que ello se verifique, deberá pronunciar su sentencia conforme al efecto restitutorio propio de las acciones de garantía, de conformidad con lo prescrito por el artículo 1° de la Ley N° 23506.
- En aplicación del principio constitucional de interpretación de las leyes desde la Constitución, contemplado en la 1ª Disposición General de la

Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, la interpretación del precepto laboral citado no debe entenderse excluyente de la tutela jurisdiccional a través del amparo, sino convergente, debiéndose resaltar enfáticamente que dicha evaluación tendrá que efectuarse casuísticamente.

- El principio de tipicidad impone que los hechos (actos u omisiones) tipificados como infracciones punibles deben ser establecidos de forma expresa e inequívoca, lo cual no se ha cumplido en el presente caso, pues se despidió a la demandante sin establecer la relación de causalidad idónea entre las características del tipo normativo con la conducta supuestamente infractora, toda vez que las mismas resultan evidentemente disímiles.
- La causa invocada en la respectiva carta de imputación difiere de la carta de despido, lo cual atenta contra el derecho de defensa de la demandante.
- El principio de tipicidad y el derecho de defensa son aspectos constitutivos del debido proceso en la medida que garantizan estándares mínimos de justicia y hacen posible una tutela judicial válida y legítima.
- Se produce una afectación al derecho al trabajo, en cuanto la conservación de un puesto de trabajo que aquél implica ha sido conculcado por un acto desprovisto de juridicidad, esto es, viciado de inconstitucionalidad.

**b. Exp. N° 1112-98-AA/TC**

**Lima, 21 de enero 1999**

En el presente caso el Tribunal Constitucional declaró fundada la acción de amparo y ordenó que la demandada reincorpore al demandante en el cargo que venía desempeñando a la fecha en que se produjo su cese, para ello se recurre a fundamentos similares a los señalados en el expediente anteriormente analizado y adicionalmente a los siguientes:

- El principio de tipicidad impone que los hechos (actos u omisiones) tipificados como infracciones punibles deben ser establecidos de forma expresa e inequívoca, lo cual no sucede en la carta de imputación de cargos con la que la demandada atribuye la comisión de falta grave. En efecto, la falta imputada carece de tipicidad, pues las cartas de imputación mencionan la disminución de la productividad y se limitan simplemente a

citar la norma antes mencionada, sin establecer la relación de causalidad entre las características del tipo normativo con la conducta supuestamente infractora.

- La carta de imputación no identifica los hechos que configuran la falta grave; lo cual generó un acto lesivo en perjuicio del derecho de defensa de los trabajadores, porque si el emplazado con la carta de imputación desconoce las pruebas que tiene que controvertir, no podrá defenderse eficazmente de la imputación efectuada y, así, evitar una sanción injusta. Ello se infiere del artículo 44° del Reglamento de la Ley de Fomento del Empleo, D.S. N° 001-96-TR, que establece que el error en la cita legal en la comunicación que atribuye la comisión de falta grave no la invalida siempre que los hechos imputados que den lugar a la falta estén “debidamente determinados”, lo cual no ocurre en este caso.
- Para tutelar el derecho de defensa, el inciso b) del artículo 58° del citado TUO de la Ley de Fomento del Empleo, respecto a la falta grave que la demandada atribuye a los demandantes, establece que tiene que ser verificada fehacientemente o con el concurso de los servicios inspectivos del Ministerio de Trabajo y Promoción Social, quien podrá solicitar el apoyo del sector al que pertenece la empresa.
- La tipicidad de la falta y el derecho de defensa, son aspectos constitutivos del debido proceso. El cual en el presente caso ha resultado conculcado. Circunstancia ésta que permite reiterar la plena eficacia, *erga omnes*, de los derechos fundamentales de orden procesal, constitutivos del denominado derecho constitucional procesal, también en el seno de las instituciones privadas - como es el caso de la demandada - en mérito a la eficacia *inter privatos* o eficacia frente a terceros del que ellos se hallan revestidos como todo derecho constitucional; por lo cual cualquier acto que dentro de aquel ámbito pretenda conculcar o desconocerlos como el de la demandada resulta inexorablemente inconstitucional.
- Que la circunstancia de que se haya despedido a los demandantes a través de un acto lesivo a los derechos constitucionales antes señalados, trae consigo también la afectación al derecho al trabajo reconocido por el artículo 22° de la Constitución Política del Estado, en cuanto la conservación de un puesto de trabajo que aquél implica

ha sido conculcado por un acto desprovisto de juridicidad, esto es, viciado de inconstitucionalidad.

- El objeto de las acciones de garantía es reponer las cosas al estado anterior al de la violación o amenaza de derechos, por lo cual si el Tribunal Constitucional advierte un acto lesivo como ocurre en el presente caso, su pronunciamiento tendrá que conformarse al objeto propio de dichas acciones.

De los fundamentos expuestos en ambos expedientes concluimos que en ellos el acto de despido además de ir en contra del derecho al trabajo, transgrede el derecho al debido proceso.

### 3.2.2. Jurisprudencia de observancia obligatoria

El artículo 5° de la Ley N° 25398, señala que las resoluciones recaídas en las acciones de garantía, en el caso concreto de Hábeas Corpus y Amparo, servirán como precedente para situaciones análogas.

Asimismo, y tal como lo señala la aclaración de la sentencia del Tribunal Constitucional, la 1ª Disposición General de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, Ley N° 26435, dispone que los Jueces y Tribunales interpretan y aplican las leyes o toda norma con rango de ley y los reglamentos según los preceptos y principios constitucionales, conforme la interpretación de los mismos que resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional en todo tipo de procesos.

Por tanto, en adelante los Jueces y Tribunales deberán evaluar los alcances de la aplicación del segundo párrafo del artículo 34° del D.S. N° 003-97-TR, TUO del D. Leg. N° 728, tomando en cuenta lo resuelto por el Tribunal Constitucional en la sentencia del 11 de julio de 2002 en el Expediente N° 1124-2001-AA/TC. Al respecto, dicho Tribunal precisa que será necesario para ello que se reproduzcan los hechos y circunstancias generadas en la controversia establecida entre las partes litigantes. Con lo cual, se hace referencia a la violación a los derechos al trabajo y a la libertad sindical, regulados en los artículos 22° y 28°, respectivamente, de la Constitución Política del Perú.

De acuerdo, al artículo 8° de la Ley N° 23506, la resolución final constituirá cosa juzgada ya que fue favorable al recurrente. Por lo cual, puede oponerse a quien pretendiera ejecutar o ejecutarse igual agresión. Asimismo, en razón del artículo 9° de la misma norma, las resoluciones de Amparo - o Hábeas Corpus - sentarán ju-

risprudencia obligatoria cuando de ellas se pueda desprender principios de observancia obligatoria, como ocurre en el presente caso.

### 3.2.3. Posibilidad de apartamiento de la jurisprudencia de observancia obligatoria

En relación con este tema, debe precisarse que si bien el artículo 9° de la Ley N° 23506 y el artículo 8° de la Ley N° 25398 (09.02.92) regulan la posibilidad de que los Jueces se aparten de la jurisprudencia de observancia obligatoria, mediante una adecuada fundamentación, dichas normas fueron dictadas cuando la Corte Suprema era la última instancia en materia de acción de Amparo -y Hábeas Corpus- papel desempeñado actualmente por el Tribunal Constitucional. En virtud de ello, podemos concluir que no será posible que los jueces se aparten de los fallos de este máximo tribunal en materia constitucional.

### 3.3. Efectos concretos

- La reposición en su puesto de trabajo a los trabajadores afiliados al Sindicato Unitario de Trabajadores de Telefónica del Perú S.A. (SUTC) y a la Federación de Trabajadores de Telefónica del Perú (FETRATEL); e incluso de todos los afiliados de los referidos sindicatos que en el periodo comprendido entre la fecha de interposición de la demanda y la fecha de expedición de la sentencia se hubiesen encontrado laborando para Telefónica del Perú S.A.A. y su contrato de trabajo haya sido objeto de una extinción unilateral sin causa.
- La demandada no podrá seguir efectuando despidos individuales sin justa causa y sin la utilización del procedimiento de despido regulado por el D. S. N° 003-97-TR, pues el Tribunal considera que dicha empresa ha venido llevando a cabo una política de despidos masivos, sin utilizar las herramientas legales vigentes como son los despidos por causas objetivas, regulados por la norma en mención, lo cual implica una transgresión a derechos constitucionales.
- La presente acción de amparo procede en defensa de los derechos a la libertad de trabajo y a la libertad de sindicación tal como lo señala el artículo 24°, inc. 10 y 11 de la Ley N° 23506. Al ser una acción de garantía, su objeto es reponer las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación de derechos (artículo 1° de la

Ley N° 23506). La reposición se torna, en la única figura que permite concretar el mencionado objetivo, frente al acto de despido.

- La inaplicación del segundo párrafo del artículo 34° del D. S. N° 003-97-TR, que el Tribunal Constitucional lleva a cabo en el caso en análisis, de conformidad con la aclaración de la sentencia, en concreto está referida a la inconstitucional atribución conferida por el legislador ordinario al empleador para practicar despidos individuales sin expresión de causa. Cabe señalar, como ya quedó dicho que la inaplicación establecida en la sentencia, de acuerdo a la aclaración de la misma sólo tendría efectos para las partes vinculadas al Expediente N° 1124-2001-AA/TC, pero no debe dejar de considerarse lo dispuesto por la Ley N° 23506 y la Ley N° 25398, sobre el carácter de precedente de observancia obligatoria de las sentencias del Tribunal Constitucional en materia de acciones de garantía.
- A pesar de lo señalado en el punto anterior, el Tribunal Constitucional, a la fecha, mediante acciones de Amparo, sólo ha dispuesto la reposición de trabajadores si además de la transgresión al derecho al trabajo consagrado en el artículo 22° de la Constitución Política se ha atentado contra otro derecho constitucional de manera adicional, como son frecuentemente el derecho al debido proceso o a la libertad sindical.
- El Tribunal Constitucional considera como despido arbitrario no sólo aquel que no invoca causa, sino también aquel que la invoca en un procedimiento de despido sin sustentarla, ya que esto último no permite al trabajador una adecuada defensa frente a las faltas que le impute el empleador.
- Queda establecido, de conformidad con los convenios internacionales, que la libertad sindical se lesiona no sólo por la ocurrencia de actos en perjuicio de dirigentes sindicales, sino también por actos en contra de los afiliados al sindicato, aunque éstos no estén comprendidos en el fuero sindical.
- El Tribunal Constitucional ha desempeñado su papel encomendado por el artículo 201° de la Constitución Política y el artículo 1° de la Ley N° 26435, ser el órgano de control de la Constitución. En razón de ello, tiene plenas facultades

para interpretar los alcances de la Constitución y evaluar el contenido esencial y alcances de los derechos.

## ANEXOS

### 1. Convenios de la OIT referidos a libertad sindical y protección contra el despido *LIBERTAD SINDICAL*

- a. **Convenio 11** (1921): Relativo a los derechos de asociación y de coalición de los trabajadores agrícolas. *Ratificado por el Perú el 08.11.45.*
- b. **Convenio 84** (1947): Relativo al derecho de asociación y a la solución de los conflictos de trabajo en los territorios no metropolitanos.
- c. **Convenio 87** (1948): Relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación. *Ratificado por el Perú el 02.03.60.*

Artículo N° 2: Los trabajadores y los empleadores, sin ninguna distinción tienen el derecho de constituir las organizaciones que estimen convenientes, así como el de afiliarse a estas organizaciones, con la sola condición de observar los estatutos de las mismas.

- d. **Convenio 98** (1949): Relativo a la aplicación de principios del derecho de sindicación y de negociación colectiva. *Ratificado por el Perú el 13.03.64.*

Artículo N° 1.1: Los trabajadores deberán gozar de adecuada protección contra todo acto de discriminación tendiente a menoscabar la libertad sindical en relación con su empleo.

Artículo N° 1.2: Dicha protección deberá ejercerse especialmente contra todo acto que tenga por objeto:

- Sujetar el empleo de un trabajador a la condición de que no se afilie a un sindicato o a la de dejar de ser miembro de un sindicato
- 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.

e. **Convenio N° 135** (1971): Relativo a la protección y facilidades que deben otorgarse a los representantes de los trabajadores en la empresa. Artículo N° 1: Los representantes de los trabajadores en la empresa deberán gozar de protección eficaz contra todo acto que pueda perjudicarlos, incluido el despido por razón de su condición de representantes de los trabajadores, de sus actividades como tales, de su afiliación al sindicato, o de su participación en la actividad sindical, siempre que dichos representantes actúen conforme a las leyes, contratos colectivos u otros acuerdos comunes en vigor.

f. **Recomendación N° 143** (1971): Sobre la protección y facilidades que deben otorgarse a los representantes de los trabajadores en la empresa. Artículo N° 5: Los representantes de los trabajadores en la empresa deberían gozar de protección eficaz contra todo acto que pueda perjudicarlos, incluido el despido por razón de su condición de representantes de los trabajadores, de sus actividades como tales representantes, de su afiliación al sindicato, o de su participación en la actividad sindical, siempre que dichos representantes actúen conforme a las leyes, contratos, colectivos u otros acuerdos comunes en vigor.

g. **Convenio N° 151** (1978): Sobre la protección del derecho de sindicación y los procedimientos para determinar las condiciones de empleo en la Administración Pública. *Ratificado por el Perú el 27.10.80.*

h. **Recomendación N° 159** (1978): Sobre los procedimientos para determinar las condiciones de empleo en la Administración Pública.

j. **Recomendación N° 163** (1981): Sobre el fomento de la negociación colectiva

#### **PROTECCION FRENTE AL DESPIDO**

a. **Convenio 103** (1952): Relativo a la protección de la maternidad.

b. **Recomendación N° 119** (1963): Sobre la terminación de la relación de trabajo por iniciativa del empleador.

Artículo 2.1: No debería proceder la terminación de la relación de trabajo a menos que exista una causa justificada relacionada con la capacidad o la conducta del tra-

bajador o basada en las necesidades del funcionamiento de la empresa, del establecimiento o del servicio.

Artículo N° 3: Las razones que no deben constituir causas justificadas son:

- Afiliación a un sindicato o la participación en sus actividades fuera de las horas de trabajo o, con el consentimiento del empleador, durante las horas de trabajo.
- Ser candidato a representante de los trabajadores o haber actuado en dicha calidad.
- Presentar de buena fe una queja o participar en procedimientos entablados contra un empleador por razón de violaciones alegadas de la legislación.
- La raza, el color, el sexo, el estado matrimonial, la religión, la opinión política, la procedencia nacional o el origen social.

Artículo N° 6: Si se determina que la terminación de la relación de trabajo fue injustificada, de no ser reintegrado el trabajador deberá recibir además del salario no percibido, una indemnización adecuada.

Artículo N° 7: El trabajador cuyo empleo vaya darse por terminado debería tener un preaviso razonable o en su lugar una indemnización compensativa.

Artículo N° 11: En el caso de despido por falta grave, el preaviso o la indemnización compensativa pudieran no ser necesarios y le pudieran ser negadas la compensación por tiempo de servicios u otros pagos hechos al final de la relación de trabajo. El despido por falta grave debe limitarse a aquellos casos en que no pueda esperarse que el empleador, según las reglas de la buena fe, haya tenido posibilidad de obrar de otro modo, además debe operar dentro de un plazo razonable de conocida la falta. De otro lado, antes de efectivizar la medida de despido, el trabajador debe tener la posibilidad de exponer su caso, cuando fuere oportuno por una persona que lo represente.

e. **Convenio N° 158** (1982): Sobre la terminación de la relación de trabajo por iniciativa del empleador.

Artículo N° 4: No se podrá término a la relación de trabajo de un trabajador a menos que exista para ello una causa justificada relacionada con su capacidad o su

conducta o basada en las necesidades de funcionamiento de la empresa, establecimiento o servicio.

Artículo N° 5: No pueden ser causas justificadas para la terminación de la relación de trabajo los siguientes motivos:

- La afiliación a un sindicato o la participación en actividades sindicales fuera de las horas de trabajo o, con el consentimiento del empleador, durante las horas de trabajo.
- Ser candidato a representante de los trabajadores o actuar o haber actuado en esa calidad.
- Presentar una queja o participar en un procedimiento entablado contra un empleador por supuestas violaciones de leyes o reglamentos, o recurrir ante las autoridades administrativas competentes.
- La raza, el color, el sexo, el estado civil, las responsabilidades familiares, el embarazo, la religión, las opiniones políticas, la ascendencia nacional o el origen social.
- La ausencia del trabajo durante la licencia de maternidad.

Artículo N° 8: El trabajador que considere injustificada la terminación de su relación de trabajo tendrá derecho a recurrir contra la misma ante un organismo neutral, como un tribunal, un tribunal del trabajo, una junta de arbitraje o un árbitro.

f. **Recomendación N° 166 (1982):** sobre la terminación de la relación de trabajo por iniciativa del empleador.

## 2. Principales instrumentos internacionales relacionados a la protección del derecho del trabajo, protección contra el despido arbitrario y la libertad sindical

### a. Declaración Universal de Derechos Humanos

Adoptado por el Perú el 15.12.59

Artículo 23°

1. Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo.  
(...)

4. Toda persona tiene derecho a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses.

### b. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Entrada en vigencia para el Perú: 28.07.78

Artículo 22

1. Toda persona tiene derecho a asociarse libremente con otras, incluso el derecho a fundar sindicatos y afiliarse a ellos para la protección de sus intereses.  
(...)

### c. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

Entrada en vigencia en el Perú: 28.07.78

Artículo 6°

1. Los Estados Partes en el presente 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.

Artículo 8°

1. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar:

- a) El derecho de toda persona a fundar sindicatos y a afiliarse al de su elección, con sujeción únicamente a los estatutos de la organización correspondiente, para promover y proteger sus intereses económicos y sociales. No podrán imponerse otras restricciones al ejercicio de este derecho que las prescriba la ley y que sean necesarias en una sociedad democrática en interés de la seguridad nacional o del orden público, o para la protección de los derechos y libertades ajenos.  
(...)

- c) El derecho de los sindicatos a funcionar sin obstáculos y sin otras limitaciones que las que prescriba la ley y que sean necesarias en una sociedad democrática en interés de la seguridad nacional o del orden público o para la protección de los derechos y libertades ajenos.  
(...)

3. Nada de lo dispuesto en este artículo autorizará a los Estados Partes en el Convenio de la Organi-



zación Internacional del Trabajo de 1948 relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación a adoptar medidas legislativas que menoscaben las garantías previstas en dicho Convenio o a aplicar la ley en forma que menoscabe dichas garantías.

**d. Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre**

Entrada en vigor: 02.05.48

Artículo XIV

Toda persona tiene derecho al trabajo en condiciones dignas y a seguir libremente su vocación, en cuanto lo permitan las oportunidades existentes de empleo.

Artículo XXII

Toda persona tiene el derecho de asociarse con otras para promover, ejercer y proteger sus intereses legítimos de orden político, económico, religioso, social, cultural, profesional, sindical o de cualquier otro orden.

**e. Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales - "Protocolo de San Salvador"**

Adopción: 17 de Noviembre de 1988

Entrada en vigor: -

Entrada en vigor para el Perú: -

(Depósito de Instrumento de Ratificación: 04 de Junio de 1995)

Artículo 6

Derecho al trabajo

1. Toda persona tiene derecho al trabajo, el cual incluye la oportunidad de obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa a través del desempeño de una actividad lícita libremente escogida o aceptada.
2. Los Estados Partes se comprometen a adoptar las medidas que garanticen plena efectividad al derecho del trabajo, en especial las referidas al logro del pleno empleo, a la orientación vocacional y al desarrollo de proyectos de capacitación técnico-profesional, particularmente aquéllos destinados a los minusválidos. Los Estados Partes se comprometen también a ejecutar y a fortalecer programas que coadyuven a una adecuada atención familiar, encaminados a que la mujer pueda contar con una efectiva posibilidad de ejercer el derecho al trabajo.

Artículo 7

Los Estados Partes en el presente Protocolo, reconocen que el derecho al trabajo que se refiere el artículo anterior, supone que toda persona goce del mismo en condiciones justas, equitativas y satisfactorias, para lo cual dichos Estados garantizarán en sus legislaciones nacionales, de manera particular:

(...)

- d) La estabilidad de los trabajadores en sus empleos, de acuerdo con las características de las industrias y profesiones y con las causas de justa separación. **D&S**