

*En anteriores oportunidades se ha acusado desde esta misma tribuna la deficiente actuación del Tribunal de Garantías Constitucionales a lo largo de sus casi nueve años de existencia, hoy interrumpida. Podría entonces cuestionársenos sobre el porqué abundar en una institución que ya no es; y nosotros, responder que, aunque hoy no es, el TGC muy probablemente vuelva a ser, y la experiencia del antiguo instituto debería ser aprovechada de manera tal que el renovado Tribunal cumpla por fin con la función para la cual fue creado.*

*Sirvan, pues, la triada de artículos siguientes para -a través del análisis de la última resonada sentencia emitida por el Tribunal- pasar una vez más revista a aquellos vicios y defectos que no debe repetir un nuevo TGC para de ese modo alcanzar el destino que le deparaba la Doctrina y la propia Carta Constitucional.*

## Comentario Sobre la Sentencia del T.G.C. Relativa al Decreto Legislativo N° 650

**Dr. Carlos Blancas Bustamante**

Abogado. Profesor Asociado de la PUC.

En el presente comentario se examinará, suscintamente, la sentencia del Tribunal de Garantías Constitucionales expedida en la acción de inconstitucionalidad interpuesta contra el Decreto Legislativo 650, Ley de la Compensación por Tiempo de Servicios, tanto en el aspecto formal como en el de fondo o material, así como las posiciones que se formularon respecto a la pretendida ineficacia e inaplicación de la referida sentencia.

### 1. LA SENTENCIA DEL T.G.C.

A) El Tribunal declaró infundada la acción de inconstitucionalidad formal del D. Leg. 650, por considerar que la Ley 25327 sí otorgó facultades delegadas al Poder Ejecutivo para legislar sobre esta materia. Para el Tribunal, dicha facultad fue concedida «inequívocamente» al Poder Ejecutivo por la ley autoritativa y, por consiguiente, éste «ha legislado sobre materia asignada», motivo por el cual «el Decreto Legislativo número seiscientos cincuenta es notoriamente constitucional por la forma».

Es cierto que la Ley N° 25327 habilitó al Poder Ejecutivo, entre otras materias, para legislar con el objeto de «consolidar normativamente los beneficios sociales actualmente existentes». Entre ellos, no cabe duda, y así lo recuerda la sentencia, el más importante es la Compensación por Tiempo de Servicios, inicialmente regulada, en 1924, por la Ley N° 4916, y que después de numerosas y dispersas normas fue, en realidad, modificada mediante el Decreto Supremo N°

015-91-TR, dictado en marzo de ese año en calidad de «medida extraordinaria y de urgencia», esto es, al amparo de la facultad comprendida en el art. 211, inciso 20, de la Constitución.

La expresión «consolidar» o «consolidación» tiene en el Derecho una significación técnica, que importa tener presente. Cabanellas afirma que «por la consolidación de leyes se agrupan, por orden y numeración correlativa, las distintas leyes dadas sobre una misma materia, verificando también, a veces, la consolidación, una sistematización debida y suficiente de las leyes» (Tratado de Derecho Laboral, Tomo I, Volúmen II, Parte General, p. 91). Este concepto coincide, aunque con formulación diversa, con uno de los supuestos previstos en la Constitución Española para la delegación legislativa al Gobierno, esto es, «cuando se trata de refundir varios textos legales en uno solo» (art. 82.2.)

Consolidar no es, por tanto, reformar o modificar textos vigentes, ni, menos aún, crear nuevas normas, sino tan sólo integrar y sistematizar los existentes. Tal fue, sin duda, el límite establecido por la Ley N° 25327 al Poder Ejecutivo para legislar sobre los beneficios sociales.

De dicho límite, podría nacer la única objeción posible al D. Leg. 650, pues éste, en buena cuenta, lo que hizo fue elevar a norma con rango de ley el D.S. N° 015-91-TR, el cual, a su vez, había integrado en un solo texto -pero, al mismo tiempo, había modificado profundamente- el régimen de compensación por tiempo de servicios.

---

**N. de R.:** Con posterioridad a la recepción por Thémis de los presentes artículos se publicó en el Diario Oficial "El Peruano" el Decreto Ley N° 25460, norma que pretende ajustarse a la sentencia del Tribunal de Garantías Constitucionales con respecto a la inconstitucionalidad del artículo 2° del Decreto Legislativo 650 (Compensación por Tiempo de Servicios).

La objeción consistiría en considerar que el D.S. N° 015 era inconstitucional, por no reunir los requisitos propios de un decreto extraordinario y de urgencia -por no tener duración transitoria y normar materia ajena a la económica y financiera- y no obstante haber modificado y, en la práctica, derogado leyes, sin tener rango para ello. En tal sentido, el D.S. N° 015 no podría ser «consolidado», y, por la misma razón, el D. Leg. 650 no podría reproducir como propio el contenido de éste por cuanto respecto de la legislación anterior resultaba obviamente diferente, produciéndose, por tanto, no una «consolidación» sino una «reforma» para lo cual no estaba habilitado el Poder Ejecutivo.

Sin embargo, por el hecho de que a la fecha de aprobarse la Ley N° 25327 no existía pronunciamiento judicial que declarase la inconstitucionalidad del D.S. N° 015 y que tampoco el propio Congreso, en vía de control parlamentario -que podía ejercer incluso sin haberse dictado la Ley sobre Control Parlamentario N° 25397- lo hubiera derogado o declarado nulo, nos lleva a pensar que el Congreso, obrando con pleno conocimiento de la existencia y contenido del D.S. N° 015, dispuso la consolidación normativa de las disposiciones sobre compensación por tiempo de servicios incluyendo a dicho decreto, con la finalidad de darle jerarquía legal y sanear cualquier vicio formal del que pudiera adolecer.

Desde este punto de vista, el D. Leg. 650 no es inconstitucional por la forma porque, efectivamente, se limitó a «consolidar normativamente» el D.S. N° 015 que, previamente, había sido el instrumento empleado para reformar el régimen de la compensación por tiempo de servicios.

B) En cuanto al aspecto material o de fondo, la sentencia declara parcialmente constitucional y, asimismo, parcialmente inconstitucional el D. Leg. 650, en este último caso, «únicamente» la parte pertinente del artículo segundo que prescribe «el efecto cancelatorio del pago de la compensación por tiempo de servicios».

La declaratoria parcial de inconstitucionalidad es una posibilidad prevista expresamente por el art. 298, inciso 1, de la Constitución, pues una ley o norma de la misma jerarquía no tiene por qué ser incompatible en su totalidad con la ley fundamental.

El fundamento de la sentencia, inserto en una confusa argumentación como imprecisa redacción, es no obstante perfectamente identificable y no es otro que el principio protector afirmado en el art. 42, tercer párrafo de la Constitución. A juicio del Tribunal, este principio de rango constitucional resulta lesionado por el hecho que al otorgarse al pago semestral de la compensación por tiempo de servicios efecto cancelatorio se ha reducido o disminuido el beneficio económico que representaba para el trabajador el hecho de efectuarse una liquidación final, a base de su última remuneración, tal como lo establecían las leyes anteriores, derogadas por el D. Leg. 650.

La propia sentencia admite que el art. 44 de la Constitución, que reconoce el derecho a la compensa-

ción por tiempo de servicios, «no instituye ningún modelo o régimen» y que, por lo mismo, «el desarrollo normativo de ese derecho es materia de la potestad legislativa». No obstante, el mismo acápite afirma que la ley «debe consagrar un régimen que en la práctica garantice mejor, tanto la progresiva y real acumulación del capital como su carácter intangible e irrenunciable, a fin de que el trabajador al fenecer su relación laboral pueda recibir con toda oportunidad y preferencia ese capital acumulado».

El razonamiento del Tribunal consiste, por ello, en sostener que si bien de la Constitución no puede deducirse un determinado modelo o contenido para concretar la compensación por tiempo de servicios, la ley no puede tampoco, establecer un nuevo régimen que sea menos beneficioso para el trabajador que aquél que se encontraba vigente al dictarse ésta.

Es interesante destacar que el Tribunal, como expresamente lo señala, formula su análisis «teniendo presente la experiencia sobre la aplicación de la compensación por tiempo de servicios en el país». Es decir, que no examina la cuestión en un sentido puramente abstracto, como si el D. Leg. 650 legislara por primera vez la compensación por tiempo de servicios, es decir sin que existiera antecedente legislativo sobre la materia. Es indudable que en dicho supuesto, por no contener la Constitución modelo alguno, aquél que estableciera la ley en forma inicial, cualquiera que fuese, no podría devenir inconstitucional, en la medida que estaría haciendo efectivo el derecho constitucional enunciado genéricamente.

Pero, obviamente, la situación no era esa y el Tribunal no podía resolver la cuestión analizando in abstracto el D. Leg. 650, como si éste no hubiese derogado normas previas, que regulaban de forma diferente la compensación por tiempo de servicios. No podría haber actuado de esa forma porque, si bien la ley tiene la potestad de definir el modelo concreto de este importante derecho social, no es menos cierto que en aplicación del principio protector no es admisible que el cambio de modelo o sistema implique para el trabajador un beneficio menor o, dicho de otra manera, una desprotección respecto de aquélla que tenía.

Por esa razón es que el Tribunal apoya su sentencia en el art. 42 y no en el 44 de la Constitución, aunque, por cierto, pudo abundar en argumentos y referencias a otras normas constitucionales para dotar de mayor solidez y calidad la motivación de la misma. Por ejemplo, bien podría haber invocado el art. 57 de la Constitución, que traduce las manifestaciones concretas de aplicación del principio protector, comprendiendo dentro de su formulación genérica la regla o criterio de la «condición más beneficiosa» en virtud de la cual cualquier modificación o cambio de la norma que concede un derecho o beneficio, ha de respetar esos derechos o beneficios ya adquiridos por el trabajador.

En tal sentido, el fundamento del Tribunal es acertado y, sobretodo, ajustado al espíritu y letra de la Constitución. No es que el Tribunal pretenda sustituir

al legislador asumiendo la función de determinar el contenido de la ley; pero, tampoco, se le podía exigir que emitiera un pronunciamiento ignorando que el D. Leg. 650 no sólo establecía un «modelo» para la compensación por tiempo de servicios, sino que suprimía el anteriormente existente, que estuvo vigente durante los 11 primeros años de vigencia de la Constitución, sin que nadie lo impugnara como contrario a ésta. Si tal régimen era compatible con la Constitución, desde el punto de vista jurídico, y era considerado más beneficioso para el trabajador, desde el punto de vista práctico, es coherente, si aquél que lo sustituye lo es menos, concluir que la legislación modificatoria trasgrede el principio protector, que es consustancial al Derecho del Trabajo.

En síntesis, el criterio del Tribunal, que compara, es que la ley tiene la potestad de variar el alcance y diseño del derecho, en cuanto la Constitución lo enuncia de modo general -por lo que requiere de desarrollo legislativo- pero, en todo caso, para mejorarlo o hacerlo más beneficioso, pero no para disminuirlo o recortarlo. Así, pues, en esta materia, la sentencia del Tribunal sienta la interpretación según la cual la legislación peyorativa en materia laboral es opuesta al principio protector y, por consiguiente, inconstitucional.

Ahora bien, sabemos que en la doctrina actual se debate intensamente la cuestión de la procedencia y conveniencia de la legislación **in peius**, existiendo una fuerte corriente a favor de admitirla. No es, por cierto, éste el espacio apropiado para ingresar a ese debate, pero, no obstante, cabe dejar constancia que tampoco éste puede darse en forma abstracta o genérica, esto es, al margen de la consideración relativa a la jerarquía normativa de las normas de trabajo. En tal sentido, no puede ponerse en el mismo plano, respecto a la posibilidad de legislar **in peius** sobre la materia los derechos fundamentales, previstos como tales por la Constitución, y aquéllos que no tienen ese carácter por tener como fuente la ley u otra norma de rango inferior.

Lo que, a nuestro criterio, ha dicho el Tribunal, desentrañando un poco su tesis, es que la legislación sobre los derechos laborales fundamentales ha de ser progresiva, más beneficiosa o más protectora, no admitiendo la de carácter regresivo, menos beneficiosa o menos protectora. No ha dicho, en cambio, -no tenía motivo para decirlo- que sea inconstitucional toda legislación peyorativa.

Consideramos que se trata de un criterio válido, de una motivación que obedece no sólo a la finalidad del Derecho del Trabajo, sino al reconocimiento que los principios e instituciones esenciales de éste tienen en nuestra Constitución.

## 2. LOS EFECTOS DE LA SENTENCIA.

Se ha sostenido la tesis de que la sentencia es inaplicable, ineficaz e intrascendente porque al haberse derogado la legislación previa al D. Leg. 650 no existe norma alguna que disponga que el pago de la compensación por tiempo de servicios deba hacerse al terminar la relación laboral, sobre la base de la última remuneración del trabajador.

El razonamiento es una verdad a medias, porque, en efecto, la declaración de inconstitucionalidad de una norma y su ulterior derogación no significan que las normas derogadas por ésta recobren vigencia, a tenor de lo dispuesto por el art. I del Título Preliminar del Código Civil. Pero, no es menos cierto, que esta hipótesis se puede dar y, más aún, será la regla general en los casos en que se declare la inconstitucionalidad de una norma, por lo cual la propia Constitución ha arbitrado un sistema, inteligente y viable, que permita la rápida y eficaz cobertura del eventual vacío legislativo que pudiera producirse.

En efecto, abandonemos, por un instante, el campo laboral y pensemos, por ejemplo, en la materia electoral: si una ley electoral que suprimiese la representación proporcional, prevista por el art. 65 de la Constitución, es declarada inconstitucional, y se considera que dicha sentencia carece de eficacia porque las leyes electorales derogadas por la inconstitucional no recobran su vigencia, ¿el efecto será que no habrán elecciones? Si se declara inconstitucional, por ejemplo, la Ley Orgánica de Municipalidades, que derogó la precedente, ¿dejarían de funcionar los Municipios, al carecer de marco jurídico?

Precisamente por ello, la Constitución, art. 301, previó que la sentencia de inconstitucionalidad no se aplique de inmediato, sino que se comunique al Congreso de la República para que éste, en un plazo de 45 días, derogue la norma inconstitucional. Si no lo hace, la publicación en el diario oficial de la sentencia del Tribunal producirá los mismos efectos que la derogación formal, omitida por el Poder Legislativo. Obviamente, la finalidad de este procedimiento es permitir que el Congreso, si a consecuencia de la sentencia de inconstitucionalidad, advierte un vacío legislativo, proceda a llenarlo, ya sea disponiendo que recobren su vigencia las normas derogadas por la inconstitucional o, según la naturaleza del caso, aprobando nuevas disposiciones que regulen la materia sin colisionar con la Constitución.

Con el mismo propósito, el propio Código Civil en el Artículo X de su Título Preliminar establece que, entre otras instituciones públicas, el Tribunal de Garantías Constitucionales está obligado «a dar cuenta al Congreso de la República de los vacíos o defectos de la legislación».

De este modo, no puede imputarse deficiencia o ineficacia al fallo del TGC por el hecho que su sentencia origine una laguna legal, pues su misión se contrae a examinar y declarar la conformidad o incompatibilidad de una norma legal respecto del texto constitucional, careciendo de la facultad de disponer la reanudación de la vigencia de las derogadas o modificadas por aquella ni, menos aún, la de dictar normas sustitutorias, pues tales cometidos corresponden en for-

ma exclusiva al Congreso, que, por ello mismo, y con buen criterio, que debe acreditarse a la Constitución, interviene en la etapa de ejecución y cumplimiento de las sentencias del Tribunal, no sólo para asegurar que se respete la decisión de éste -lo que también podría lograrse por otros medios- sino, sobre todo, para que pueda afrontar y resolver las consecuencias que en el plano de la legislación acarrea la anulación de una norma jurídica.

