

EL CARÁCTER NORMATIVO DE LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL CON RELACIÓN A LA ESTABILIDAD EN EL EMPLEO

LUZ PACHECO⁽¹⁾

Uno de los puntos neurálgicos de la regulación del trabajo es el de la estabilidad en el empleo que, desde una perspectiva jurídica, se refiere a la mayor o menor capacidad del empleador para poner fin al contrato de trabajo en forma unilateral. La otra, de tipo macroeconómico, se refiere –más bien– a la capacidad de mantener los puestos de trabajos en un mercado competitivo y globalizado. Indudablemente ambos aspectos son importantes para el Derecho del Trabajo para lograr la meta del *trabajo decente* propuesta hace ya varios años por la OIT, ya que un sistema excesivamente protector del derecho al puesto de trabajo puede traer como consecuencia que se mantenga en el empleo a personal que no rinde lo suficiente para hacer frente a las dificultades del mercado, lo cual traerá consigo inevitablemente la pérdida del empleo no solo para ese trabajador sino para todos aquellos que laboren en una empresa que no sea capaz de competir en un mercado de tipo liberal, en el que la ley de la oferta y la demanda parece tener la última palabra para determinar la subsistencia de una organización con trabajadores a su servicio.

(1) Abogada por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Doctora en Derecho por la Universidad de Navarra. Título de conciliador a nombre de la nación. Profesora ordinaria principal de la Universidad de Piura en las asignaturas de Derecho del Trabajo y de Argumentación Jurídica en campus Lima. Coordinadora del Programa de Formación Docente de la misma Universidad y Directora de Estudios de la Facultad de Derecho en campus Lima.

La inmediatez de las comunicaciones permite advertir que los litigios, tanto laborales como de otras cuestiones jurídicas, van en aumento. Corresponde a los tribunales solucionar las situaciones de conflicto con criterios de equidad, ya que la justicia es el presupuesto de la paz y de la inclusión social, así como del buen clima laboral. En esta tarea se deben tener en cuenta, no solo los precedentes vinculantes constitucionales, sino también los criterios de interpretación del Tribunal Constitucional, porque tal como lo establece el Código Procesal Constitucional: “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”⁽²⁾.

La investigación que se ofrece a continuación pretende acercar al iuslaboralista algunos conceptos propios del Derecho Constitucional, que son herramientas indispensables para el buen hacer jurídico, ya sea como abogados, magistrados, estudiantes o profesores de Derecho del Trabajo. Con este fin, se precisarán los alcances normativos de las sentencias del Tribunal Constitucional en general, para luego identificar qué se entiende por argumentos del tipo *ratio decidendi* y *obiter dicta*, así como su función en la jurisprudencia constitucional y, en particular, de los precedentes vinculantes, para culminar con algunas normas adscritas al texto constitucional por los precedentes en materia laboral.

I. EL ALCANCE NORMATIVO DE LAS SENTENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Hemos adelantado, en las líneas introductorias que, por mandato del Código Procesal Constitucional, los jueces han de interpretar y aplicar todas las normas, incluyendo los reglamentos, en conformidad con la interpretación que de los preceptos y principios constitucionales realice el Tribunal Constitucional en sus resoluciones.

El primer punto a dilucidar es qué se entiende por “resoluciones del Tribunal Constitucional” (sic). De acuerdo a lo establecido en el artículo 20 del Código antes mencionado, ha de incluirse todo *pronunciamiento* de ese Tribunal puesto que, al dirimir la cuestión litigiosa que conoce, interpreta los alcances de los

(2) Título Preliminar, artículo VI. Las cursivas no son del original.

derechos fundamentales y la adecuación o no a la Constitución de la interpretación propuesta por las partes⁽³⁾.

La Constitución, desde el punto de vista de la argumentación jurídica, es un conjunto de enunciados lingüísticos, que son calificados como disposiciones normativas, que se convierten en normas al ser interpretadas por el Tribunal Constitucional⁽⁴⁾. Y serán esas interpretaciones las que, con efecto cascada, se extenderán a los demás magistrados y operadores jurídicos. A su vez, la interpretación constitucional no solo convierte en *normas* en sentido estricto a aquellas que se encuentran directamente estatuidas, es decir, las recogidas en el texto constitucional, sino que es capaz de adscribir otras normas como resultado de su labor⁽⁵⁾.

Ahondando en estos conceptos se pueden definir las normas directamente estatuidas como aquellas que fluyen directamente del texto constitucional considerado como una unidad, teniendo en consideración los criterios literal y sistemático⁽⁶⁾. Estas normas, por lo general, tienen una estructura abierta e indeterminada, que exige ser concretada para que sus disposiciones puedan operar efectivamente. Son ejemplo de este carácter abierto los artículos primero y la mayor parte de los incisos del artículo segundo de la Constitución, ya que es necesario delimitar qué se entiende por dignidad o por integridad moral, libertad de conciencia o religión, etc., en los casos determinados. En cambio, el inciso e) del mismo artículo segundo tiene una operatividad inmediata al establecer que toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad o el inciso f) cuando señala un plazo de veinticuatro horas para poner al detenido a disposición judicial⁽⁷⁾.

En resumen, para la operatividad de las disposiciones normativas de la Constitución que sean de carácter abierto es necesario concretar el mandato

(3) “Dentro de un plazo máximo de veinte días tratándose de las resoluciones denegatorias de los procesos de hábeas corpus, y treinta cuando se trata de los procesos de amparo, hábeas data y de cumplimiento, el Tribunal Constitucional se pronunciará sobre el recurso interpuesto.

Si el Tribunal considera que la resolución impugnada ha sido expedida incurriéndose en un vicio del proceso que ha afectado el sentido de la decisión, la anulará y ordenará se reponga el trámite al estado inmediato anterior a la ocurrencia del vicio. Sin embargo, si el vicio incurrido solo alcanza a la resolución impugnada, el Tribunal la revoca y procede a pronunciarse sobre el fondo”.

(4) Cfr. GUASTINI, Riccardo. “Disposición vs. Norma”. En: Susanna y Escudero Pozzolo, Rafael (editores). *Disposición vs. Norma*. Palestra, Lima, 2011, pp. 133-156; CASTILLO CÓRDOVA, Luis. *Los prececentes vinculantes del Tribunal Constitucional*. Gaceta Jurídica, Lima, 2014, p. 17.

(5) Sobre las normas directamente estatuidas y las adscritas al texto constitucional, ver ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993, pp. 63-73.

(6) La Constitución debe interpretarse como un “todo” armónico y sistemático. Cfr. Exp. N° 5854-2005-PA/TC, f. j. 12a.

(7) Cfr. CASTILLO CÓRDOVA, Luis. *Los prececentes vinculantes del Tribunal Constitucional*, pp. 17-20.

constitucional. Esa concreción viene a ser una interpretación que, cuando es realizada por el Tribunal Constitucional, supremo intérprete de la Constitución, crea una norma adscrita a la norma constitucional directamente estatuida. Su naturaleza jurídica será la misma que la de la norma constitucional directamente estatuida⁽⁸⁾. En otras palabras, la vinculación jurídica que caracteriza a la norma adscrita es la misma que la de la directamente estatuida.

Sin embargo, no puede silenciarse que por tratarse de interpretaciones realizadas por seres humanos, que son siempre falibles, algunas de ellas si bien son formalmente constitucionales, porque han sido formuladas por el Tribunal Constitucional, no lo son materialmente porque la interpretación realizada no se realiza conforme a los demás contenidos de la Constitución, en otras palabras no tiene una fundamentación constitucional correcta⁽⁹⁾. Entre los muchos ejemplos que podrían citarse, remito únicamente a la interpretación realizada por el TC, obligatoria durante varios años, según la cual se debía equiparar la irrenunciabilidad de los derechos laborales con su imprescriptibilidad⁽¹⁰⁾. Afortunadamente el Tribunal rectificó esta interpretación materialmente inconstitucional cuando reconoció que la irrenunciabilidad hace referencia a la “naturaleza inalienable en su condición de bienes fuera de la disposición, incluso llegado el caso, de sus propios titulares (por ejemplo, no podría argumentarse válidamente que un trabajador “ha renunciado” al pago de sus haberes)”⁽¹¹⁾. Y que la prescripción es una sanción impuesta “al titular de un derecho que, tras su agresión, no ejercita el medio de defensa en un lapso previsto normalmente en la ley”⁽¹²⁾.

Como bien ha señalado la doctrina constitucional, la realidad de que el TC haya formulado y sea capaz de volver a “formular normas materialmente inconstitucionales, exige admitir que el mencionado Tribunal, aun teniendo la posición jurídica que tiene, es capaz de incurrir en inconstitucionalidades, y no solamente

(8) Cfr. *Ibidem*, pp. 20-22.

(9) Sobre esta cuestión ver la fundamentada explicación que realiza el autor antes mencionado sobre la falsa antinomia creada por el TC en el fundamento jurídico 25. b. del Exp. N° 1333-2006-PA/TC con relación al supuesto derecho de reingreso a la carrera judicial de los magistrados no ratificados por el Consejo Nacional de la Magistratura. Cfr. *Ibidem*, pp. 285-300.

(10) “(...) habida cuenta de que los actos por los que se reclama tutela se encuentran asociados a derechos constitucionales de contenido laboral, debidamente adquiridos al amparo de la Constitución de 1979, por lo que su contenido es irrenunciable y, por ende, imprescriptible, conforme al artículo 57 de dicha Carta (...)”. Exp. N° 1183-2001-AA/TC, f. j. 2.

(11) Exp. N° 04272-2006-AA/TC, f. j. 5.

(12) *Loc. cit.* Sobre estas cuestiones remito a lo expresado en PACHECO ZERGA, Luz. “Características de la irrenunciabilidad de derechos laborales”. En: *Asesoría Laboral*, N° 249, 2011, pp. 15-25, y PACHECO ZERGA, Luz. “La prescripción de los derechos laborales”. En: *Diálogo con la Jurisprudencia*, N° 125, Gaceta Jurídica, Lima, 2009, pp. 245-252.

en las interpretaciones de la Constitución, sino también en las decisiones construidas sobre interpretaciones constitucionales¹³⁾.

Asimismo, conviene dejar anotado que este carácter preceptivo de las normas adscritas materialmente inconstitucionales tiene, al menos, tres excepciones que liberan de su obligatoriedad¹⁴⁾: a) cuando contradice de manera manifiesta alguna exigencia de justicia constitucionalizada y no existe razón alguna para su constitucionalidad o, de haberla, es tan débil que es fácilmente refutada; b) si la norma adscrita es contraria a las exigencias de justicia positivadas en la Convención Americana sobre Derechos Humanos declaradas como tales por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, salvo que la decisión de esta sea manifiestamente contraria a dicha Convención; c) cuando en un caso concreto un juez considere que es posible una interpretación distinta que proteja más y mejor un derecho fundamental en ese supuesto¹⁵⁾.

El segundo y último punto de este apartado es el referido al grado de obligatoriedad de los pronunciamientos del TC¹⁶⁾. Es necesario recordar que toda interpretación que realice el TC se convierte en una norma adscrita a la Constitución, por lo tanto, para un sector importante de la doctrina constitucional, a la que nos hemos referido en los párrafos anteriores, y para el mismo TC, son vinculantes tanto su jurisprudencia como los precedentes vinculantes¹⁷⁾, aunque exista entre ellas una diferencia de tipo formal. La razón, expresada por el mismo Tribunal es que en el precedente vinculante¹⁸⁾ el TC “ejerce un poder normativo general, extrayendo una norma a partir de un caso concreto”¹⁹⁾ y en el resto de jurisprudencia

(13) CASTILLO CÓRDOVA, Luis. *Los precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional*, p. 25.

(14) Cfr. *Ibidem*, pp. 26-31.

(15) Exp. N° 4853-2004-PA/TC, f. j. 16.

(16) La doctrina constitucional distingue diversos tipos de sentencias que han surgido como consecuencia de su labor indirectamente legislativa, por su condición de más alto intérprete de la Constitución. De entre ellas ocupa un lugar destacado las denominadas sentencias “manipulativas”, que son aquellas que, por la interpretación realizada logran armonizar el contenido inconstitucional de algunas disposiciones normativas, subordinándolas a la Constitución. Sobre los límites de este tipo de sentencias y las demás clasificaciones realizadas por la doctrina jurídica ver HAKANSSON NIETO, Carlos. “Los principios de interpretación y los precedentes vinculantes en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano. Una aproximación”. En: *Dikaion*. N° 18, 2009, pp. 55-77.

(17) Cfr. Exp. N° 3741-2004-AA/TC, f. j. 43.

(18) “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”. Artículo VII.

(19) Exp. N° 3741-2004-AA/TC, fundamento jurídico 43. Lamentablemente son pocas las ocasiones en que ha formulado expresamente la regla material o la formal, tal como hizo en el Exp. N° 06423-2007-PHC/TC.

corresponderá a los operadores jurídicos concretar el contenido normativo a partir de los enunciados prescriptivos contenidos en las sentencias del TC⁽²⁰⁾.

II. LA *RATIO DECIDENDI* Y LOS *OBITER DICTA* DE LAS SENTENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y SU IMPORTANCIA EN LOS PRECEDENTES VINCULANTES

De acuerdo al artículo VII del Código Procesal Constitucional las sentencias del TC Constitucional cuando adquieren la autoridad de cosa juzgada constituyen precedente vinculante. Para ello es necesario que así lo exprese la sentencia y que señale “el extremo de su efecto normativo”. Asimismo, establece que el TC puede resolver apartándose del precedente, pero en ese caso “debe expresar los fundamentos de hecho y de derecho que sustentan la sentencia y las razones por las cuales se aparta del precedente”. Por tratarse de una norma, debe ser publicada para que pueda ser obligatoria: se cumple con este requisito tanto si es publicada en la página web del Tribunal como si aparece en el diario oficial *El Peruano*. El precedente puede establecer tanto porque el TC califica con este término la concreción normativa, como si únicamente hace una remisión al art. VII del Código Procesal Constitucional. El precedente puede ser toda la sentencia o solo algunos de sus fundamentos.

El TC distingue dos partes en una sentencia constitucional: i) el fallo que contiene la decisión de la demanda constitucional presentada; y, ii) los fundamentos jurídicos que anteceden al fallo. Son estos últimos los que recogen los distintos criterios de interpretación de la Constitución que formula el Tribunal Constitucional y que luego serán exigidos a todos los operadores jurídicos, en particular a los jueces del Poder Judicial⁽²¹⁾.

La parte de la sentencia que contiene las interpretaciones está compuesta, a su vez, por dos elementos: la *ratio decidendi*, y los *obiter dicta*⁽²²⁾. La *ratio decidendi* es la “razón suficiente”, en la que se expone un principio o regla jurídica que resulta indispensable, o justificante para resolver la *litis* constitucional en un sentido determinado. En cambio, la *obiter dicta*, viene a ser la “razón subsidiaria

(20) Cfr. CASTILLO CÓRDOVA, Luis. *Los precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional*, nota a pie de página N° 57.

(21) Cfr. Exp. N° 4119-2005-PA/TC, del 29 de agosto de 2005, f. j. 12.

(22) Los conceptos que se explican a continuación fueron expuestos por el TC en el Exp. N° 0024-2003-AI/TC.

o accidental”, que contiene “reflexiones, acotaciones o apostillas jurídicas marginales o aleatorias que, no siendo imprescindibles para fundamentar la decisión adoptada por el Tribunal constitucional, se justifican por razones pedagógicas u orientativas, según sea el caso en donde se formulan”. La finalidad de los *obiter dicta* es “proponer respuestas a los distintos aspectos problemáticos que comprende la materia jurídica objeto de examen (...) orientar la labor de los operadores del Derecho mediante la manifestación de criterios que pueden ser utilizados en la interpretación jurisdiccional”⁽²³⁾. En resumen, mientras el primer grupo puede ser calificado como de razones suficientes, la del segundo, sería de razones subsidiarias.

Esta distinción es fundamental para identificar lo que tiene carácter vinculante en una sentencia de lo que no la tiene. Respecto a lo primero se acepta pacíficamente que esa obligatoriedad no solo se extiende al fallo, sino a su *ratio decidendi*, es decir, a aquellas motivaciones y argumentos que permiten concluir en la decisión final del proceso. Esta vinculación significa que los jueces del Poder Judicial no podrán dejar de aplicar esos criterios en los casos concretos y futuros que conozcan. Respecto a la *ratio decidendi* habría que recordar la excepción reseñada en el apartado anterior: que el juez ejerce su función en casos concretos, consecuentemente, no se puede desconocer su capacidad de enjuiciar y apartarse de esos criterios si considera que las circunstancias no son las mismas del precedente o si entiende que puede otorgar una mejor protección con la interpretación que él realice. Si no se permitiese este apartamiento, se condenaría al juez a ser *la boca muerta* del Tribunal Constitucional, lo cual no es admisible en el Estado Constitucional de Derecho.

Por lo tanto, los operadores del Derecho al analizar una sentencia deben ser capaces de distinguir entre los dos tipos de razones y exponer sus argumentos teniendo en cuenta la diferencia entre ellas y el impacto que tendrán en el conflicto de intereses o de derechos que deben contribuir a dirimir⁽²⁴⁾. Además, han de tener presente que el precedente vinculante, al ser una regla preceptiva común, está compuesta por un supuesto de hecho y por una consecuencia jurídica. En consecuencia, tal como ocurre con las demás normas, es indispensable la tipificación adecuada de los hechos para poder determinar si se adecúan o no al supuesto de hecho de la referida regla. Este análisis deberá ser realizado, primero, por los abogados y luego por el juez, quien al resolver verifica si el supuesto de hecho se conforma o no con la regla constitucional. Corresponde pues al juez, y no el Tribunal

(23) Loc. Cit.

(24) Cfr. CASTILLO CÓRDOVA, Luis. *El Tribunal Constitucional Peruano y su dinámica jurisprudencial*. Porrúa & IMDPC, México, 2008, pp. 94-99.

Constitucional, determinar la aplicabilidad del precedente con base en las circunstancias concretas del hecho *sub litis*.

Sirva de ejemplo la sentencia del TC al resolver la cuestión de inconstitucionalidad de la Ley Marco del Empleo Público. El fallo de la sentencia es vinculante *erga omnes* por tratarse de la confirmación de la constitucionalidad de una ley⁽²⁵⁾. Sin embargo, el fundamento 24 en el que se recoge la distinción entre normas taxativas y dispositivas, así como los alcances del principio de irrenunciabilidad de derechos no forma parte de la *ratio decidendi*, es decir, de las razones suficientes que justificaron esa decisión. Más bien, constituyen parte de las razones subsidiarias (*obiter dicta*) que no tienen esa fuerza vinculante y así deben ser empleadas en futuras interpretaciones.

Los precedentes vinculantes se formulan a partir de la *ratio decidendi* y no de los *obiter dicta*, por ser las razones necesarias que están directamente ligadas a la decisión constitucional. Cuando una *ratio decidendi* se convierte en precedente vinculante la consecuencia que se sigue es doble: los jueces del Poder Judicial tendrán que considerarla también como *ratio decidendi*, es decir, con efecto vinculante y eficacia *erga omnes*. Los precedentes vinculantes “constituyen parámetros de validez y legitimidad constitucionales”⁽²⁶⁾, lo cual significa que si los actos de los poderes del Estado, sea el Legislativo, el Ejecutivo, o el Judicial –e inclusive la Administración Pública– contraviniesen el contenido de un precedente constitucional esos actos serían inconstitucionales⁽²⁷⁾.

Por estas razones, la doctrina constitucional opina que una sentencia firme del Poder Judicial no podrá tener la calidad de cosa juzgada si contraviene un precedente constitucional. La razón es evidente: lo que la Constitución garantiza, a través de su artículo 139, inciso 2, es la cosa juzgada constitucional, “que se configura con aquella sentencia que se pronuncia sobre el fondo de la calidad de cosa juzgada, de conformidad con el orden objetivo de valores, con los principios constitucionales y con los derechos fundamentales, y de acuerdo con la interpretación que haya realizado el Tribunal Constitucional”⁽²⁸⁾.

En este contexto se puede afirmar que todas las razones suficientes o *ratio decidendi* en una sentencia constitucional, en particular las que en ella son

(25) Código Procesal Constitucional, artículo 81.

(26) Exp. N° 0006-2006-PC/TC, f. j. 69.

(27) Cfr. CASTILLO CÓRDOVA, Luis. “Configuración de los precedentes Vinculantes en el ordenamiento peruano”. En: *Jus Constitucional*. N° 1, 2008, pp. 55-76.

(28) CASTILLO CÓRDOVA, Luis. *Comentarios al Código Procesal Constitucional*. II vols., vol. I, Palestra, Lima, 2006, p. 344.

formuladas como precedentes vinculantes, son normas constitucionales implícitas o adscritas a la norma constitucional directamente estatuida, objeto de interpretación y en relación a la cual se ha formulado el precedente vinculante. Para aplicarlas no es ocioso recordar que el precedente constituye una regla de derecho y, como tal, contiene un supuesto de hecho y una consecuencia jurídica. La aplicación del precedente vinculante solo procederá en los casos en los que el supuesto de hecho que conforma la regla del precedente responde al de los hechos *sub litis*, es decir, que se trata de un caso análogo.

Asimismo, conviene saber que no debe establecerse un precedente vinculante con el propósito de imponer un modo de interpretar un dispositivo constitucional cuando es posible interpretarlo de varias maneras y no existe un consenso social acerca de la conveniencia de una de esas interpretaciones. “El Tribunal debe abstenerse de intervenir fijando precedentes sobre temas que son más bien polémicos y donde las posiciones valorativas pueden dividir a la opinión pública. Esto implica, por otro lado, una práctica prudente que permite al Tribunal lograr el mayor consenso posible en el uso de esta nueva herramienta, lo cual le permitirá una verdadera potestad normativa”⁽²⁹⁾.

Por último, los precedentes vinculantes constitucionales solo pueden formularse con base en cinco supuestos que se presenten ante la jurisdicción constitucional⁽³⁰⁾. El primero, cuando se constatan divergencias o contradicciones latentes en la interpretación de los derechos, principios o normas constitucionales, o de relevancia constitucional. El segundo, cuando se advierte que los operadores jurisdiccionales o administrativos, resuelven los casos en base a una interpretación errónea de una norma del bloque de constitucionalidad; lo cual, a su vez, genera una indebida aplicación de esta. El tercero, cuando se advierte un vacío normativo. El cuarto, cuando en el marco de un proceso constitucional de tutela de los derechos, se constata la inconstitucionalidad manifiesta de una disposición normativa que no solo afecta al reclamante, sino que por sus efectos generales es una amenaza latente para los derechos fundamentales. En este último supuesto, al momento de establecer el precedente vinculante, el Tribunal puede proscribir la aplicación a futuros supuestos de parte o del total de la disposición o de determinados sentidos interpretativos derivados del mismo; o puede también establecer aquellos sentidos interpretativos que considere compatibles con la Constitución. Y, finalmente, el quinto supuesto es cuando se considera necesario cambiar el criterio del precedente vinculante.

(29) STC Exp. N° 3741-2004-AA/TC, f. j. 46.

(30) STC Exp. N° 0024-2003-AI/TC, consideraciones previas y Exp. N° 3741-2004-AA/TC, f. j. 41.

III. NORMAS CONSTITUCIONALMENTE ADSCRITAS A NORMAS CONSTITUCIONALES DIRECTAMENTE ESTATUIDAS⁽³¹⁾

De acuerdo a lo expuesto en los apartados anteriores las normas constitucionalmente adscritas a las normas directamente estatuidas son tanto las contenidas en los precedentes vinculantes como las que fluyen de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, con las precisiones que hemos señalado. Asimismo, hemos distinguido entre la constitucionalidad material y la formal de esas normas. Por razones de espacio y tiempo a continuación haremos referencia solo a algunas normas adscritas que han surgido de dos expedientes con precedentes vinculantes y a los que se deducen de una jurisprudencia homogénea del Tribunal Constitucional en relación con la contratación a plazo fijo. Los expedientes son el N° 0206-2005-PA/TC, que estableció las vías procedimentales para la protección del derecho al trabajo y derechos conexos en el régimen laboral privado, sobre la base de los despidos incausados, fraudulentos y nulos⁽³²⁾. Y el N° 4635-2004-AA/TC, sobre la jornada laboral máxima con particular referencia al ámbito minero. Dichas normas tienen relación directa y/o indirecta con la estabilidad en el empleo.

1. Con relación al primero de estos expedientes se pueden formular, entre otras, las siguientes normas constitucionalmente adscritas.

N1: Está ordenado considerar como contenido constitucional del derecho fundamental a una protección adecuada contra el despido arbitrario, tanto la indemnización como a la reposición, a elección del trabajador.

N2: Está permitido el amparo cuando en la vía judicial ordinaria no es posible conseguir una reposición del contenido constitucional del derecho fundamental a la adecuada protección contra el despido arbitrario *razonablemente igual a la que se conseguiría desde el amparo*.

N3: Está ordenado que respecto al despido sin imputación de causa deba hacerse remisión a la jurisprudencia para delimitar los supuestos en los que el amparo se configura como vía idónea para reponer el derecho vulnerado.

N4: Está ordenado la procedencia del amparo contra un despido fraudulento cuando el demandante acredite fehaciente e indubitablemente que existió fraude, pues en caso contrario, es decir, cuando haya controversia o

(31) Para esta parte del trabajo he empleado la selección de normas que se encuentran en CASTILLO CÓRDOVA, Luis. *Los precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional*, pp. 45-100 y 485-493.

(32) Exp. N° 906-2001-AA/TC (caso Llanos Huasco) ff. jj. 15.b.; 15.c. y 15. a. respectivamente.

duda sobre los hechos, corresponderá a la vía ordinaria laboral determinar la veracidad o falsedad de ellos.

N5: Versión a: Está permitida la demanda de amparo por despido incausado o por despido fraudulento si es que en la vía judicial ordinaria no es posible obtener *la reposición o la restitución del derecho vulnerado* y, además, la vulneración es manifiesta⁽³³⁾.

N5: Versión b: Está prohibido interponer amparo si en la vía ordinaria es posible conseguirla reposición o la restitución del derecho vulnerado, *tal y como se habría conseguido a través del amparo*.

En estos y en otros supuestos contemplados en ese precedente resulta fundamental, para preservar la constitucionalidad material, no confundir vía idónea con *igualmente satisfactoria*, que es lo que establece el Código Procesal Constitucional, artículo 5.2 y que fue puesto de relieve por la doctrina académica hace varios años⁽³⁴⁾.

La adscripción de estas normas al artículo 202.2 sería la siguiente: Son garantías constitucionales: (...) 2. La Acción de Amparo, que procede contra el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza los demás derechos reconocidos por la Constitución, con excepción de los señalados en el inciso siguiente. En relación a los trabajadores del régimen laboral privado, y en caso que la vía laboral ordinaria no sea igualmente satisfactoria para obtener la restitución del derecho vulnerado, el amparo será la vía idónea, siempre que los hechos configuren el despido incausado o fraudulento no sean litigiosos. Para el caso de despidos nulos, el amparo será procedente siempre que la causa no sea litigiosa. En ningún caso procede el amparo para resolver pretensiones litigiosas o de contenido legal, las cuales, al ser competencia de los jueces laborales, se resolverán a través del proceso laboral ordinario (...).

2. Por su parte el Exp. N° 4635-2004-AA/TC ha permitido adscribir, entre otras, las siguientes normas al primer párrafo del artículo 26 de la Constitución: La jornada ordinaria de trabajo es de ocho horas diarias o

(33) Para evitar la inconstitucionalidad material convendría sustituir las letras en cursivas por las siguientes: una misma salvación del derecho que la que se obtendría a través del amparo.

(34) Sobre esta cuestión remito a lo expresado en PACHECO ZERGA, Luz. “Las vías procedimentales para la protección del derecho al trabajo y los derechos conexos”. En: *Comentarios a los precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional*. Susana Castañeda Osu (editora), Grijley, Lima, 2010, pp. 761-788.

cuarenta y ocho horas semanales, como máximo. En caso de jornadas acumulativas o atípicas, el promedio de horas trabajadas en el periodo correspondiente no puede superar dicho máximo.

N6: Está ordenado que para el caso 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 sus específicas condiciones laborales.

N7: Están prohibidos los sistemas de turnos de trabajo que afecten la dignidad de las personas, y aquellos que constituyen en el mediano plazo, una acelerada disminución de la esperanza de vida y una amenaza del derecho a la vida de los trabajadores; y que afecten el derecho a la protección del medio familiar.

N8: Está ordenado que el convenio colectivo prevalezca sobre los contratos individuales de trabajo, cuando aquel es más favorable al trabajador.

N9: Está prohibido contradecir el estándar mínimo de protección al trabajador fijado por la Constitución y los tratados internacionales. Los convenios colectivos y los contratos de trabajo que lo contradigan serán nulos.

N10: Está ordenado que las jornadas acumulativas, atípicas o concentradas se adopten de modo excepcional.

3. Con relación a la jurisprudencia constitucional referida al derecho al trabajo en el caso de los contratos sujetos a plazo fijo, el TC ha señalado que el “régimen laboral peruano se rige, entre otros, por el principio de causalidad, en virtud del cual la duración del vínculo laboral debe ser garantizado mientras subsista la fuente que le dio origen”⁽³⁵⁾. Y de este principio se deriva la preferencia por la contratación a tiempo indefinido y la excepcionalidad de la temporal. Y esta excepcionalidad se manifiesta en las exigencias de formalidades, requisitos, condiciones, plazos especiales y sanciones cuando hay fraude o simulación en el uso de estas reglas. En esa oportunidad el Tribunal precisó que los contratos temporales⁽³⁶⁾, así como los calificados como accidentales-ocasionales⁽³⁷⁾ justifican, en el primer

(35) STC Exp. N° 1874-2002-AA/TC.

(36) Que comprenden el contrato de inicio o lanzamiento de una nueva actividad; el de necesidades de mercado y el de reconversión empresarial (LPCL, art. 54).

(37) Que, a su vez, incluyen los contratos ocasionales, de suplencia y emergencia (LPCL, art. 55).

tipo de contratos, la contratación de personal en forma temporal cuando no sea suficiente el personal de la empresa para atender una coyuntura; y, en el segundo, cuando se tenga que atender necesidades ocasionales, distintas a las actividades habituales en la empresa⁽³⁸⁾. En otras palabras, mientras que en el primer grupo se puede contratar temporalmente a personal para labores permanentes en la empresa, en el segundo, han de tratarse de actividades distintas a las habituales, lo cual justifica la temporalidad.

Estos contratos constituyen la excepción a la regla general del artículo cuarto de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral (LPCL). Por eso, su validez se encuentra ligada al cumplimiento de los requisitos formales y de fondo establecidos en el artículo setenta y dos. En consecuencia, si no se observa la forma escrita, y/o si no se demuestran las causas objetivas de la contratación temporal, esta se convierte en indefinida.

El Título II de la LPCL al regular los nueve tipos de contratos modales hace referencia a la naturaleza permanente o temporal de los servicios. Cuando permite contratar personal en forma temporal para cubrir puestos permanentes de la empresa es indispensable que se precise la causa objetiva que justifica esa temporalidad. En modo alguno es suficiente una remisión genérica al texto de la ley como serían “las necesidades del mercado” o “el aumento de la demanda”. Cuando no se cumple con esta exigencia se produce la desnaturalización del contrato que pasa a ser a plazo indeterminado, de acuerdo a lo previsto en la LPCL, artículo 77 d). La consecuencia inmediata, en palabras del TC consiste en que “(...) al haberse determinado que entre las partes existía una relación laboral de naturaleza indeterminada, la demandante solo podía ser despedida por una causa justa relacionada con su conducta o capacidad laboral, por lo que la ruptura del vínculo laboral, sustentada en el vencimiento del plazo del contrato, tiene el carácter de un despido arbitrario frente a lo cual procede la reposición como finalidad eminentemente restitutoria de todo proceso constitucional de tutela de derechos fundamentales”⁽³⁹⁾. Sobre estos supuestos hay abundante jurisprudencia tanto del TC como del Poder Judicial⁽⁴⁰⁾.

(38) Cfr. STC Exp. N° 1874-2002-AA/TC.

(39) STC Exp. N° 04220-2007-PA/TC.

(40) Remito a dos de ellas: 1. “(...) la alegación de la Cooperativa emplazada respecto a que “contrató a la accionante por necesidad de mercado” no resulta ser cierta toda vez que del contenido de los contratos de trabajo referidos no se aprecia que a la demandante se le haya contratado para atender incrementos coyunturales de la producción originados por variaciones sustanciales de la demanda en el mercado, tal como lo dispone el artículo 58 del Decreto Supremo N° 003-97-TR. Es más, del contenido de los contratos de trabajo referidos no se advierte que exista una causa objetiva que haya justificado la

Las causas objetivas tienen que ser demostradas por el empresario mediante los instrumentos adecuados, que pueden ser informes técnicos, legales o estadísticos, planes de producción y/o cartera de clientes que acrediten en calidad o cantidad el requerimiento de mano de obra temporal. Asimismo, el organigrama de la empresa debe reflejar, inclusive con los códigos de identificación de los puestos en la planilla electrónica, cuándo se trata de puestos temporales y cuándo de los permanentes⁽⁴¹⁾.

Para la mejor comprensión del concepto de causa objetiva recogemos, a continuación, tres pronunciamientos del TC:

- i) Se consideran labores de naturaleza permanente y no temporal, sin que sea creíble la invocación al “incremento de actividades” cuando dichas “actividades” preexistían en el centro de trabajo, más aún si estas funciones forman parte de los servicios que prestan los gobiernos locales, incluso si según el actor ya las realizaba (Cfr. Exp. N° 03955-2008-PA/TC).
- ii) El Colegio de Abogados de Lima contrató a una trabajadora de manera temporal y, en el contrato, expresó como causa el haber iniciado el ejercicio de funciones de una nueva junta directiva, de la cual forma parte la Secretaría General, siendo su interés contratar a la trabajadora como secretaria en esta secretaría. En atención a ello, el Tribunal Constitucional considera que tal motivación no constituye una causa objetiva que justifique la contratación temporal de una trabajadora, pues “no proporciona información alguna que [pueda] justificar una contratación modal y no una a plazo indeterminado”. (Cfr. Exp. N° 01579-2011-PA/TC).
- iii) Los contratos para obra o servicio específico deben consignar las causas objetivas, determinantes de la contratación. Esta condición no puede considerarse cumplida si el tenor del contrato no detalla el servicio específico o la obra para la cual es contratado el trabajador. El limitarse a señalar que la contratación es temporal y que busca cubrir una plaza destinada a trabajadores reubicados no refleja el cumplimiento de la causa objetiva de

contratación de la demandante por un plazo determinado; por consiguiente, los contratos de trabajo a plazo determinado no tienen ninguna validez ya que mediante ellos la Cooperativa emplazada encubría una relación laboral de naturaleza indeterminada”. Exp. N° 04220-2007-PA/TC. 2. “La conclusión de la Sala Superior sobre la desnaturalización de los contratos modales a los que se encontró sometido el actor reposa exclusivamente en que estos no han observado las formalidades exigidas por ley para su validez y eficacia en tanto no han precisado –de manera descriptiva– la causa objetiva que justifique la contratación (...) del accionante, habiendo solo invocado esta causal para justificar su celebración (...)”. Casación N° 2365-2005-Lima, *El Peruano*, 30/11/2007.

(41) Cfr. AELE. *Compendio Laboral*. AELE, Lima, 2011, pp. 156-157.

la contratación modal que exige la ley (artículo 63 del TUO del Decreto Legislativo N° 728) (Cfr. Exp. N° 00124-2010-PA/TC).

La desnaturalización a que se refiere la LPCL, artículo 77 d) no solo ocurre cuando no existe la causa objetiva sino cuando el objeto del contrato, es decir, las labores concretas que debe realizar el trabajador, constituyen fórmulas vacías que impiden identificar el trabajo concreto a realizar y, por lo tanto, la temporalidad de esos puestos en la empresa. Sirvan de ejemplo a este supuesto dos sentencias del TC:

- i) Si un empleador omite precisar cuál es el servicio concreto que debe cumplir un trabajador contratado bajo modalidad, se considerará que, en realidad, utilizó la mencionada modalidad contractual como una fórmula vacía, con el único propósito de simular labores de naturaleza permanente como si fuesen temporales. Así, en estos casos, se incurrirá en el supuesto de desnaturalización del contrato previsto en el inciso d) del artículo 77 del Decreto Supremo N° 003-97-TR (TUO de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral) por simulación y fraude a las normas laborales y, en consecuencia, deberá considerarse que existió entre las partes un contrato de trabajo a plazo indeterminado, en virtud del cual el trabajador no puede ser despedido sin expresión de una causa objetiva relativa a su capacidad o a su conducta laboral. (Cfr. Exp. N° 00283-2011-PA/TC).
- ii) La elaboración de planillas del personal de una universidad o de cualquier empresa, constituye una labor permanente relacionada con el cumplimiento de las obligaciones económico-prestacionales de todo empleador, razón por la cual la contratación laboral modal para la realización de dichas labores desnaturaliza la legislación laboral al respecto. (Cfr. Exp. N° 03771-2010-PA/TC).

Para culminar este apartado solo resta hacer referencia a la discusión académica sobre la viabilidad de considerar el artículo 82 de la LPCL⁽⁴²⁾ como una “cláusula abierta de contratación temporal”. Tal como expresa un sector de la doctrina, de la lectura de ese artículo se deduce que si la causa que justifica una contratación es temporal, también debería serlo el contrato,

(42) Cualquier otra clase de servicio sujeto a modalidad no contemplado específicamente en el presente Título podrá contratarse, siempre que su objeto sea de naturaleza temporal y por una duración adecuada al servicio que debe prestarse.

pero no todos los autores comparten esta opinión⁽⁴³⁾. Consideramos que lo esencial es evitar el abuso del derecho o el fraude de ley, pero no la contratación temporal legítima. Sin embargo, como una medida de prudencia se ha de tener en cuenta que el TC se ha pronunciado sobre este tema y considera que “los contratos de trabajo señalados en el Título II del Decreto Supremo N° 003-97-TR constituyen un listado cerrado y taxativo de supuestos de contratación temporal y, por ende, son los únicos tipos contractuales que el empleador puede utilizar para contratar un trabajador por plazo determinado, pues, en caso contrario, el contrato de trabajo celebrado será considerado como uno de duración indeterminada”⁽⁴⁴⁾.

De la jurisprudencia constitucional reseñada se pueden colegir las siguientes normas adscritas al artículo 22 de la Constitución:

N6: Está ordenado que en aplicación del principio de causalidad de los contratos de trabajo, los celebrados a plazo determinado sean una excepción, por lo que deben cumplir con las exigencias de formalidades, requisitos, condiciones y plazos establecidos en la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, de lo contrario el despido o la no renovación de los contratos serán considerados arbitrarios, con derecho a reposición.

N7: Está ordenado que la causa objetiva de los contratos sujetos a modalidad se consigne en forma expresa y ajustada a la realidad de los supuestos que justifican la temporalidad del servicio, no siendo suficiente una invocación genérica, por lo que de no ser así la ruptura del vínculo sustentada en el vencimiento del plazo del contrato tendrá el carácter de despido arbitrario, ante el que procede la reposición.

N8: Está prohibido contratar trabajadores temporalmente para cubrir labores permanentes de la empresa, en caso de hacerlo, los contratos de trabajo se reputarán celebrados a tiempo indefinido.

N9: Está prohibido contratar bajo la modalidad de servicio específico a un trabajador para cubrir labores de tipo permanente de la empresa.

(43) TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge. *Derecho Individual del Trabajo*. Gaceta Jurídica, Lima, 2011, p. 53. Cita el autor al Prof. Elmer Arce O., quien considera que este artículo hace referencia a los regímenes especiales, pero no a otros atípicos.

(44) STC Exp. N° 04220-2007-PA/TC.

N10: Está ordenado que en los contratos de trabajo sujetos a modalidad se consigne en forma precisa el objeto del contrato, es decir, las labores que realizará el trabajador, por lo que constituye un fraude que desnaturaliza la temporalidad del contrato una tipificación genérica o ambigua.

IV. A MODO DE CONCLUSIÓN

Confiamos que el análisis realizado en las páginas precedentes sea útil para emplear con mayor rigor y eficacia la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, y en particular, los precedentes vinculantes. Puesto que, en la medida en que los operadores jurídicos, –en particular los jueces y abogados–, conozcan mejor las normas adscritas a la Constitución sea para aplicarlas o no a un caso concreto, asentaremos las bases del Estado constitucional de Derecho y delimitaremos mejor los derechos fundamentales en situaciones de conflictos de intereses.

BIBLIOGRAFÍA

AELE. *Compendio Laboral*. AELE, Lima, 2011.

ALEXY, Robert. *Teoría de los Derechos Fundamentales*. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993.

CASTILLO CÓRDOVA, Luis. *Comentarios al Código Procesal Constitucional*. II vols. Vol. I, Palestra, Lima, 2006.

CASTILLO CÓRDOVA, Luis. “Configuración de los precedentes vinculantes en el ordenamiento peruano”. En: *Jus Constitucional*. N° 1, 2008.

CASTILLO CÓRDOVA, Luis. *El Tribunal Constitucional Peruano y su dinámica jurisprudencial*. Porrúa & IMDPC, México, 2008.

CASTILLO CÓRDOVA, Luis. *Los precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional*. Gaceta Jurídica, Lima, 2014.

GUASTINI, Riccardo. “Disposición vs. Norma”. En: *Disposición vs. Norma*. Editada por Susanna y Escudero Pozzolo, Rafael, Palestra, Lima, 2011.

HAKANSSON NIETO, Carlos. “Los principios de interpretación y los precedentes vinculantes en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano. Una aproximación”. En: *Dikaion*. N° 18, 2009.

PACHECO ZERGA, Luz. “Características de la irrenunciabilidad de derechos laborales”. En: *Asesoría Laboral*. N° 249, 2011.

PACHECO ZERGA, Luz. “La prescripción de los derechos laborales”. En: *Diálogo con la Jurisprudencia*. N° 125, Gaceta Jurídica, Lima, 2009.

PACHECO ZERGA, Luz. “Las vías procedimentales para la protección del derecho al trabajo y los derechos conexos”. En: *Comentarios a los precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional*. Editada por Susana Castañeda Osu, Grijley, Lima, 2010.

TOYAMA MIYAGUSUKU, Jorge. *Derecho Individual del Trabajo*. Gaceta Jurídica, Lima, 2011.