

sólo asume la postura prevista en la norma legal peruana, proscribiéndose a los trabajadores a ejecutar medidas que no necesariamente impliquen la cesión total de las labores y abandono del centro de trabajo.

## V. CONCLUSIONES

Consideramos que poco a poco, el Tribunal Constitucional ha venido desarrollando una línea jurisprudencial orientada a definir y caracterizar ciertos derechos colectivos fundamentales. Es un esfuerzo loable porque el Tribunal no sólo está resolviendo sobre determinadas materias constitucionales sino que, además, tiene una actitud pedagógica fundamental para los ciudadanos y actores jurídicos. Quizá el derecho que más ha analizado y detallado en el campo laboral colectivo sea la libertad sindical, uno de los derechos fundamentales laborales más importantes y necesarios en toda sociedad que se promoció como democrática. Es cierto que en otros supuestos –como es el caso de la negociación colectiva o de la huelga- sus aportes todavía no tienen la profundidad y análisis que se presentan en la libertad sindical, pero de a poco vienen apareciendo resoluciones que abarcan dichos temas lo que –al margen de las discrepancias que pudiéramos tener respecto al contenido y alcances de tales derechos- es de indudable utilidad.

## BIBLIOGRAFÍA

- OJEDA AVILÉS, Antonio. *Derecho Sindical*. Tecnos. Séptima Edición. Madrid. 1995, p. 345.
- ALONSO GARCÍA, Manuel. *Legitimación para formalizar conflictos colectivos de trabajo*. En: *Jurisprudencia Constitucional y Relaciones Laborales*. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid. 1983. pág. 381.
- MARTÍNVALVERDE, Antonio, Fermín Rodríguez – Sañudo Gutiérrez y Joaquín García Murcia. *Derecho del Trabajo*. Tecnos. Décima Edición. Madrid, p. 945.
- *Veinte Años de Jurisprudencia Laboral y Social del Tribunal Constitucional*. Coordinadores: Fermín Rodríguez – Sañudo y Fernando Elonza Guerrero. XIX Jornadas Universitarias Andaluzas de Derecho del Trabajo y Relaciones Laborales. Tecnos. Madrid, p. 460.
- KROTOSCHIN, Ernesto. *Instituciones del Derecho del Trabajo*. Ediciones Depalma. Segunda Edición. Buenos Aires. 1968. p. 208.
- NEVES MUJICA, Javier. *Jurisprudencia en materia laboral*. Editado por el Consejo de Coordinación Judicial. Lima. 2000, p. 195.

## LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL DE LOS DERECHOS LABORALES

DANIEL ULLOA MILLARES\*

### Sumario

I. Nota Preliminar. II La realidad en la protección constitucional de los derechos laborales III. Los criterios de procedencia del proceso de amparo en materia laboral individual privada: teoría y práctica.

Desde el año 2002 se ha producido un inesperado y rico desarrollo de la jurisprudencia laboral, labor realizada especialmente por el Tribunal Constitucional. Casi todos los aspectos que habían sido objeto de análisis exclusivo por parte de los juzgados especializados pasaron a ser innovadoramente resueltos por el citado Tribunal (despidos, tiempo de trabajo, derechos laborales inespecíficos, pensiones, igualdad de trato, modalidades y desnaturalización de contratos, primacía de la realidad, etc.) muchas veces de manera diferente u opuesta a la fijada por aquellos e inclusive a lo dispuesto en las normas vigentes. La acción de amparo y en menor grado la acción de cumplimiento se convirtieron en nuevas y hasta mejores vías de protección para los trabajadores, motivando como obligación cotidiana la revisión de la jurisprudencia constitucional a efectos de conocer la aplicación real de la legislación laboral peruana. A ello contribuyó la ampliación de las materias laborales que podían ser revisadas vía acción de amparo, tal como lo establece el vigente Código Procesal Constitucional.

\* Profesor de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Miembro de la Sociedad Peruana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.

En este contexto, creemos que el Tribunal Constitucional no cuenta a la fecha con una posición clara sobre muchas instituciones del Derecho del Trabajo. Inclusive, muchas veces ha resuelto temas de manera contradictoria. Asimismo, la auto limitación de revisión de materias laborales vía acción de amparo (establecida en diciembre de 2005 para temas de derecho individual laboral privado por la sentencia emitida en el Exp. 206-2005-AA/TC) no ha llegado a ser tal, manteniéndose a la fecha la incertidumbre sobre la viabilidad de este tipo de acciones.

## I. NOTA PRELIMINAR

El Código Procesal Constitucional (en adelante "CPC"), Ley 28237, publicada el 31 de mayo de 2004 y vigente desde diciembre de dicho año, establece que el proceso de amparo permite la defensa de veinticuatro derechos, entre otros, del derecho al trabajo, de la sindicación, negociación colectiva y huelga, de la tutela procesal efectiva, de la seguridad social, de la remuneración y pensión, etc. (artículo 37). Empero, esta relación es mayor, pues cada uno de los derechos incluye a su vez a varios otros en su detalle (por ejemplo, el incluido en el numeral 3 corresponde a los derechos "de información, opinión y expresión") y, además, el numeral final del citado artículo indica que el amparo procede en defensa de "los demás (derechos) que la Constitución reconoce", con lo cual la lista resulta ser claramente enunciativa, con la obvia exclusión de los derechos protegidos por el proceso de habeas corpus (artículo 25). Asimismo, y de manera consecuente, se prohíbe la defensa vía amparo de un derecho que carezca de sustento constitucional directo o que no esté referido a los aspectos constitucionalmente protegidos del mismo (artículo 38).

La relación normativa no incluye solamente a los derechos laborales específicos, sino también a otros que pueden ser objeto de amenaza o violación dentro de una relación laboral (por ejemplo, el derecho de reunión, el de salud o los ya citados de información, opinión y expresión). Queda claro entonces que el legislador no ha establecido un límite referido a los derechos que pueden ser objeto de protección vía el proceso de amparo, siendo así la tutela muy similar –en realidad superior– a la existente con la anterior, regulada por la Ley 23506<sup>1</sup>.

1 Podemos decir que es más amplia dado que la norma anterior señalaba que también se podían proteger por la acción de amparo "los demás derechos fundamentales que consagra la Constitución". Como se ha visto, actualmente no existe esta ¿necesaria? precisión.

Para evitar que los procesos constitucionales (entre ellos el de amparo) reemplacen a los procesos judiciales ordinarios, el CPC establece la existencia de vías de procedimiento específicas e igualmente satisfactorias para la protección del derecho constitucional amenazado o vulnerado como una razón de su improcedencia (artículo 5). Asimismo, precisa que en los procesos constitucionales no existe etapa probatoria, salvo que el Juez la considere indispensable y siempre que no suponga afectar la duración del proceso (artículo 9).

Respecto del proceso de amparo, el CPC señala específicamente que:

- El plazo de prescripción para interponer la demanda es de sesenta días hábiles, período que se cuenta a partir de producida la afectación, siempre que el afectado haya conocido el acto lesivo y pueda presentar su reclamo (artículo 44). La amenaza de ejecución de un acto lesivo no inicia el cómputo del plazo, el cual tampoco transcurre si el agravio consiste en una omisión.
- Procede solamente si se han agotado las vías previas, con cuatro excepciones (artículo 45 y 46)<sup>2</sup>.

Salvo que la afectación de derechos sea originada por una resolución judicial, el Juez competente para resolver el proceso de amparo es el Juez Civil del lugar donde se afectó el derecho, donde domicilie el afectado o el autor de la infracción (artículo 51), siendo el plazo para contestar la demanda de cinco días hábiles (artículo 53). Existe la doble instancia (artículo 58) con la posibilidad para el demandante de presentar un recurso de agravio constitucional ante el Tribunal Constitucional –en adelante "TC"– (artículo 18) si su pretensión es declarada infundada o improcedente en segunda instancia.

Estas disposiciones se aplicaron de manera inmediata a los procesos en trámite existentes a diciembre de 2004 con excepción de las reglas de competencia, los medios de impugnación interpuestos, los actos procesales con principios de ejecución y los plazos iniciados (segunda disposición final del CPC).

2 Artículo 46: "No será exigible el agotamiento de las vías previas si: (1) una resolución, que no sea la última en la vía administrativa, es ejecutada antes de vencerse el plazo para que quede consentida; (2) por el agotamiento de la vía previa la agresión pudiera convertirse en irreparable; (3) la vía previa no se encuentra regulada o ha sido iniciada innecesariamente por el afectado; o (4) no se resuelve la vía previa en los plazos fijados para su resolución."

## II. LA REALIDAD EN LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL DE LOS DERECHOS LABORALES

No es novedoso que el TC resuelva temas laborales en procesos de amparo (antes denominados acciones de amparo) pues desde que fue reconstituido en junio de 1996<sup>3</sup> el TC tuvo oportunidad de resolver varios casos con temática laboral en virtud de lo que se denominaba en ese tiempo recurso extraordinario. Una de las más antiguas decisiones de este periodo fue la resuelta en el Expediente N° 540-96-AA/TC, de fecha 29 de octubre de 1996, publicada en la página 50 de la separata de garantías constitucionales del diario oficial El Peruano.

En este caso los demandantes solicitaron que se les excluya del programa de racionalización de personal realizado por la Sociedad Paramonga Limitada S.A. por su condición de dirigentes sindicales y que se les proteja contra el despido arbitrario que, ante la falta de su renuncia, pretendía ejecutar la empresa, alegando como derechos amenazados la protección contra el despido arbitrario, el fomento a la negociación colectiva y el principio de irrenunciabilidad de los derechos. A pesar que tanto la primera como la segunda instancia declararon fundada la demanda, el TC confirmó la decisión emitida por la Corte Suprema y declaró infundada la demanda señalando:

“que la condición de representantes de los trabajadores no los podía excluir de la ejecución del programa de racionalización de personal, puesto que el cese colectivo no obedece a causas imputables a la conducta del trabajador, lo que en todo (sic) habilitaba un despido, sino que el programa responde a causas objetivas de la empresa, traducidas en la incapacidad de la demandada de seguir contando con esos recursos humanos, por motivo de la privatización a la que ha sido sometida, previos trámites y autorizaciones administrativas, instancias que no han sido objeto de cuestionamiento oportuno, por parte de los accionantes, por lo que, no evidenciándose amenaza de vulneración a los derechos constitucionales...”

<sup>3</sup> Recordemos que el 5 de abril de 1992 Alberto Fujimori decidió disolver el Congreso de la República y también al Tribunal de Garantías Constitucionales. Con una nueva Constitución, aprobada en 1993, se designó como iniciales miembros del ahora denominado Tribunal Constitucional a los señores Ricardo Nugent López-Chavez, Francisco Acosta Sanchez, Manuel Aguirre Roca, Luis Díaz Valverde, Guillermo Rey Terry, Delia Revoredo Marsano y José García Marcelo. Los actuales miembros son Víctor García Toma, Javier Alva Orlandini, Cesar Landa Arroyo, Juan Bardelli Lartigoyen, Juan Vergara Gotelli, Magdiel Gonzales Ojeda y Carlos Mesia Ramirez.

Aparte de lo mencionado anteriormente, el TC resolvió en esta época numerosos casos de materia laboral individual que incluyeron la revisión de, por ejemplo, ceses colectivos (Exp. 48-95-AA/TC), cálculo de beneficios sociales (Exp. 1084-98-AA/TC) o despidos (Exp. 462-98-AA/TC, 957-96-AA/TC, 1112-98-AA/TC) alegando siempre la idea que el amparo “no es un proceso subsidiario (..) sino que es un proceso alternativo, en el que el asunto de la protección de los derechos constitucionales queda librada a la opción que pueda tomar el justiciable, con el único límite de que no existe etapa probatoria” (Exp. 795-98-AA/TC, 1110-98-AA/TC por citar algunos). La vulneración del debido proceso en el despido (derecho de defensa) también sustentó la procedencia de estas acciones (por ejemplo Exp. 555-99-AA/TC), por lo que no era extraño encontrar numerosas sentencias con contenido laboral. Así, el amparo se constituyó en una posibilidad procesal de efectiva defensa para el trabajador, aunque no necesariamente de previsible resultado favorable.

Esta tendencia se modificó con la emisión de la sentencia del Exp. 1124-2001-AA/TC, de fecha de vista 9 de septiembre de 2002 (“caso Telefónica”), quedando absolutamente claro que el TC no era ajeno a la resolución de casos laborales vía acción de amparo<sup>4</sup> y que, de ser el caso, establecía una nueva forma de interpretación de las normas, eso sí, mutable rápidamente<sup>5</sup>.

En efecto, en muchos casos (por ejemplo, aplicación de normas en el tiempo, libertad de conciencia, derecho a la intimidad, jubilación obligatoria, despido de trabajadores de confianza<sup>6</sup>, los conceptos de razonabilidad y proporcionalidad para determinar el nivel de afectación de los derechos, libertad sindical, relación entre convenio colectivo y ley, pensiones –procedencia y reintegros-, fuentes del derecho, el principio de legalidad y los toros, regalías

<sup>4</sup> La relevancia de este fallo se puede ver en la aparición de múltiples comentarios doctrinales. Como ejemplo ver los artículos de Carlos Blancas Bustamante, Luis Vinatea Recoba, Pedro Morales Corrales y Elmer Arce Ortiz en “Estudios sobre la jurisprudencia constitucional en materia laboral y previsional”, Academia de la Magistratura, octubre de 2004.

<sup>5</sup> En la sentencia indicada el TC declaró inconstitucional el artículo 34 del texto único ordenado del Decreto Legislativo 728, ley de productividad y competitividad laboral (fundamento 13). Contradictoriamente, meses después, en marzo de 2003, los mismos miembros del TC señalaron que dicho artículo no era inconstitucional (fundamento 12 de la sentencia del Exp. 976-2001-AA/TC). Todas las sentencias del TC citadas en este artículo se pueden encontrar en la sección jurisprudencia de la página web del Tribunal Constitucional ([www.tc.gob.pe](http://www.tc.gob.pe)).

<sup>6</sup> Tema en el que el TC mantiene un cuestionable razonamiento dado que convalida los despidos que se sustentan en la causal de “retiro de confianza” sin diferenciar que un tema es la vulneración del derecho constitucional (que la puede sufrir cualquier trabajador y no solamente el no calificado) y otro muy diferente la pertinencia o no de la reposición para determinadas categorías de trabajadores. Ver al respecto y como simple ejemplo de esta peculiar y discutible interpretación las sentencias emitidas en los expedientes 746-2003-AA/TC, 4492-2004-AA/TC y 1651-2005-AA/TC.

mineras, el rol de los bancos y los intereses que cobran, el derecho a la privacidad empresarial, el derecho a una adecuada atención médica, etc.), el TC aprovechaba la obligación de emitir sentencia para exponer su punto de vista sobre la realidad y el Derecho<sup>7</sup>. Muchas veces criticado por esta ¿necesaria? labor, existen casos que figuran resueltos en un solo párrafo, siendo el contenido de toda la sentencia disertaciones no necesariamente pertinentes o vinculadas al caso a resolver, como ocurrió por ejemplo en el caso de la sentencia que resuelve al citado expediente 976-2001-AA/TC (“caso Llanos Huasco”, con fecha de vista 13 de marzo de 2003) en el cual, luego de presentarse dieciocho fundamentos que tratan sobre el carácter alternativo del amparo, la eficacia horizontal de los derechos fundamentales y el amparo contra particulares, el contenido del artículo 27 de la Constitución, el despido y los derechos fundamentales en el ámbito laboral, la demanda fue declarada improcedente en un solo fundamento (el 19) a pesar que un caso idéntico había sido resuelto un mes atrás (exp. 1011-2001-AA/TC, con fecha de vista 18 de febrero de 2003) de diferente manera (en ese proceso la demanda fue declarada fundada). Otro ejemplo de esta pedagogía constitucional lo constituye la sentencia emitida en el proceso 8-2005-PI/TC, en la cual se resuelve la constitucionalidad de la ley marco del empleo público y el TC aprovecha la situación para resumir la mayoría de los conceptos de derecho laboral.

La sentencia del 9 de septiembre de 2002 antes indicada confirmó una tendencia que ya se venía insinuando: el TC iba a resolver casi todos los casos de temática laboral individual o colectiva que llegaran a él, sin que tenga relevancia el régimen bajo el cual laboraba el demandante (público o privado) ni tampoco el derecho vulnerado. Así, tenemos sentencias en procesos de amparo que ordenaron la reposición de diplomáticos (Exp. 1154-2000), que declararon la extinción de la relación laboral mediante el cobro de beneficios sociales (Exp. 2490-2003), la invalidez del cobro de beneficios sociales para proceder a una reposición (Exp. 628-2001), la revisión de las faltas graves (Exp. 4097-2004), la no revisión de las faltas graves (Exp. 3963-2004), la igualdad ante la ley (Exp. 576-2001), el cálculo del récord vacacional (Exp. 797-2001), la imposibilidad de revisar pruebas (Exp. 938-2002), la calificación como fraudulenta de una renuncia presentada luego del despido (Exp. 340-2003), la igualdad de oportunidades (Exp. 2567-2003), el contenido esencial del derecho a la pensión (Exp. 1417-

7 Se pueden revisar, por ejemplo, las sentencias emitidas en los Exp. 1154-2000-AA/TC, 895-2001-AA/TC, 976-2001-AA/TC, 1058-2004-AA/TC, 2192-2004-AA/TC, 3039-2003-AA/TC, 3268-2003-AA/TC, 2711-2003-AA/TC, 8-2005-PI/TC, 42-2004-AI/TC, 1238-2004-AA/TC.

2005), el cómputo de días de la caducidad laboral (Exp. 2070-2003), la reposición en el sector público (Exp. 4077-2004)<sup>8</sup>, entre otros temas.

Con ello, a partir de septiembre de 2002 el mensaje estaba claro para el demandante laboral que tuviese dudas en decidir la jurisdicción en la cual podría tener mayores posibilidades de obtener una sentencia favorable (la vía constitucional o la vía ordinaria) pues en el proceso de amparo podía tener la posibilidad de una tercera instancia (el TC) para revisar el fondo del asunto (algo que en teoría no puede hacer la Corte Suprema mediante el recurso de casación) y, además, la duración del proceso de amparo normalmente le resultaría menor a la de un proceso ordinario (por ejemplo, la sentencia emitida en el Exp. 3828-2006-PA/TC tiene fecha de vista en el TC el 7 de agosto de 2006, siendo que la demanda fue presentada al Juzgado de primera instancia el 21 de abril de 2005). Y de repente la razón más importante para definir la elección consiste en que una sentencia fundada en un proceso de amparo, en el cual se cuestione un despido, necesariamente supone la reposición, aspecto que no se podría obtener en un proceso ordinario laboral, salvo que el demandante cesado acreditase un despido nulo, lo cual resulta de difícil probanza, además de lo restringido de sus causales.

Bajo este escenario el número de demandas de amparo en materia laboral individual se incrementó de tal forma que, luego de la correspondiente crítica doctrinal (y suponemos también por la verificación por parte del TC del excesivo número de procesos a resolver), judicialmente se tuvo que cerrar la puerta que inconscientemente se abrió poco tiempo atrás mediante la emisión de dos sentencias: la primera, emitida en el expediente 1417-2005-AA/TC, de fecha de vista 8 de julio de 2005, que estableció como precedente vinculante los criterios de procedencia de las demandas de amparo relativas a materia pensionaria y, por posterior interpretación, de todo caso referido al régimen laboral público, y, la segunda emitida meses después en el expediente 206-2005-PA/TC, de fecha 28 de noviembre de 2005 y con vigencia a partir del 23 de diciembre de 2005<sup>9</sup>, la misma que reguló la procedencia del proceso de amparo en materia laboral individual privada. En este último caso el principal argumento consistió en que “solo en los casos en que tales vías ordinarias no sean idóneas, satisfactorias o

8 De discutible procedencia práctica en virtud de normas presupuestarias y por el concepto de acceso a la carrera pública. Al respecto se puede ver el texto de Edgardo Balbín “Empleo público y libertad sindical: a propósito de la Ley Marco del Empleo Público y los proyectos de Ley General del Empleo Público” en *Asesoría Laboral*, septiembre 2005, p. 7-16 y el texto de Guillermo Miranda “Instituciones y perspectivas del Derecho Laboral Público” en *Derecho y Sociedad* N° 23, p. 61-75.

9 Debido a que la sentencia fue publicada en la separata correspondiente del diario oficial *El Peruano* el 22 de diciembre de 2005.

eficaces para la cautela del derecho, o por la necesidad de protección urgente, o en situaciones especiales que han de ser analizadas, caso por caso, por los jueces, será posible acudir a la vía extraordinaria del amparo" correspondiendo acreditar al demandante que "el proceso de amparo es la vía idónea y eficaz para restablecer el ejercicio de su derecho constitucional vulnerado y no el proceso judicial ordinario de que se trate". Cabe indicar que los criterios fijados resultaron de aplicación inmediata, ya que en la parte resolutive de la sentencia se estableció que "toda demanda de amparo que sea presentada o que se encuentre en trámite y que no cumpla con tales condiciones (las previstas en los fundamentos 7 a 25 de la sentencia), debe ser declarada improcedente".

Es decir, en algo más de tres años el TC estableció nuevos parámetros (sustantivos y procesales) en la aplicación del Derecho Laboral en el Perú, función que, a pesar de lo indicado en las sentencias indicadas en el párrafo anterior, aun no ha finalizado dado que a nuestro entender el TC no presenta a la fecha criterios claros sobre la procedencia de la revisión de temas laborales de índole individual en un proceso de amparo<sup>10</sup>.

Debemos precisar que no negamos la posibilidad de que se puedan revisar temas laborales en este tipo de procesos. A contrario, dicha alternativa siempre debe ser posible, pero consideramos que tal situación debe respetar el fuero ordinario laboral y ser efectivamente excepcional, dado que nuestro sistema jurídico permite que cualquier juez especializado pueda aplicar las normas constitucionales en base al control difuso<sup>11</sup>. Así, una discriminación en la contratación, durante la prestación del servicio o en su finalización, por ejemplo, puede ser válidamente resuelta por el juez laboral. El principal problema que evita lo antes dicho es la existencia de diferentes consecuencias jurídicas para las infracciones que puedan ocurrir en la práctica laboral (el caso del despido arbitrario es claro), distintas a la simple nulidad del acto lesivo, por lo que el TC (o las instancias inferiores) siempre podrían alegar la inaplicación del artículo 5 del CPC para resolver un amparo con temática laboral.

Y eso es lo que se viene produciendo hasta hoy, pues no existe claridad para

10 Con excepción de algunos casos en los que resuelve temas referidos a pensiones. Un ejemplo de ello lo constituye la sentencia emitida en el expediente 179-2005-PA/TC, con fecha de vista 19 de abril de 2006, en cuyo primer fundamento se señala: "En atención a los criterios de procedencia establecidos en el fundamento 37 de la STC 1417-2005-PA, que constituyen precedente vinculante, y en concordancia con lo dispuesto en el artículo VII del Título Preliminar y los artículos 5, inciso 1, y 38 del Código Procesal Constitucional, este Tribunal estima que, en el presente caso, aun cuando la demanda cuestiona la suma específica de la pensión que percibe el demandante, procede efectuar su verificación, toda vez que se encuentra comprometido el derecho al mínimo vital." (el subrayado es nuestro).

11 Establecido en el artículo 138 de la Constitución de 1993.

definir la procedencia de un proceso de amparo en materia laboral, desorden que no ha sido resuelto por los precedentes vinculantes expuestos en las sentencias de 2005 antes señaladas<sup>12</sup>.

### III. LOS CRITERIOS DE PROCEDENCIA DEL PROCESO DE AMPARO EN MATERIA LABORAL INDIVIDUAL PRIVADA: TEORÍA Y PRÁCTICA

Tal como lo establece la sentencia emitida en el expediente 206-2005-PA/TC un proceso de amparo en materia laboral individual privada solamente podría proceder si se busca cuestionar despidos sin causa, despidos fraudulentos (acreditado el fraude fehaciente e indubitadamente por el demandante), despidos nulos (aquellos originados en la lesión a la libertad sindical y al derecho de sindicación, los originados en la discriminación de cualquier índole o con motivo del embarazo, así como el despido originado en la condición de impedido físico o mental), vulneraciones a la libertad sindical<sup>13</sup> o cuando, siendo competencia del juez ordinario, se acredite la urgencia del caso o su nula idoneidad, lo cual debe ser demostrado de manera objetiva y fehaciente.

La sentencia excluye expresamente de la revisión vía amparo a los procesos que impugnen un despido sin que se pretenda la reposición, el cese de actos de hostilidad (incluido el hostigamiento sexual), el incumplimiento de disposiciones y normas laborales y el pago de remuneraciones y beneficios sociales<sup>14</sup>.

A pesar de lo claramente establecido en esa sentencia, hemos podido verificar que durante este año el TC sigue resolviendo temas laborales individuales en los procesos de amparo diferentes a los expresamente establecidos en el precedente vinculante, con el agravante que no especifica el motivo por el cual acepta la resolución de cada caso. Así, en el expediente 3329-2005-PA/TC, con fecha de vista 31 de enero de 2006, el TC revolió un supuesto despido de hecho, valorando los medios probatorios aportados por las partes y

12 Desorden que en algunos casos también incluye severos defectos de forma: a la fecha de elaboración de este trabajo (25-9-2006) figura en la página web del TC la sentencia emitida en el expediente 7231-2005-AA/TC, con fecha de vista 29 de agosto de 2006, que declara infundada la demanda sobre amenaza al derecho a la salud, a pesar que todos los fundamentos incluidos en ella suponen lo contrario. Inclusive, la parte resolutive de la sentencia menciona un fundamento (el N° 6) que no existe en ella.

13 Tal como se podría deducir de la parte final del considerando 13 de la sentencia 206-2005-AA/TC que indica "Consecuentemente, todo acto lesivo, no justificado e irrazonable, que afecte a los trabajadores sindicalizados y a sus dirigentes y que haga impracticable el funcionamiento del sindicato, deberá ser reparado.", lo cual resulta recientemente confirmado con la sentencia emitida en el expediente 1289-2006-AA/TC citada en páginas posteriores.

14 Fundamento N° 17 de la sentencia emitida en el expediente 206-2005-AA/TC.

precisando que en el caso presentado la relación laboral finalizó por cumplirse el plazo previsto en los contratos suscritos, declarando infundada la demanda.

En el expediente 1846-2005-PA/TC, con fecha de vista 20 de febrero de 2006, el TC aplicó el principio de primacía de la realidad y ordenó la reposición de la demandante al cargo que venía desempeñando como locadora durante algo menos de cuatro años, por haber prestado sus servicios, según el TC, en forma subordinada y permanente. Similar raciocinio figura en el expediente 4877-2005-PA/TC, con fecha de vista 28 de febrero de 2006, esta vez suscrito por diferentes miembros<sup>15</sup>. En ambos casos se establece como derecho vulnerado el derecho al trabajo "al haber despedido arbitrariamente a la demandante, sin haberle expresado la existencia de una causa justa relacionada con su capacidad o conducta laboral, que justifique dicha decisión."

En el expediente 6080-2005-AA/TC, con fecha de vista 3 de marzo de 2006, el TC ordenó la reposición de la demandante al no haber acreditado la empresa las causas objetivas que tuvo para contratarla a plazo fijo y por haber laborado con posterioridad al vencimiento del último contrato suscrito. Es decir, en este caso se resuelve un despido vía proceso de amparo a pesar que en la legislación laboral vigente existe la misma consecuencia jurídica ante el incumplimiento detectado -la desnaturalización de los contratos sujetos a modalidad por trabajar vencido el plazo pactado- cual es la existencia de un contrato a plazo indefinido.

En el expediente 10089-2005-PA/TC, con fecha de vista 5 de mayo de 2006, se declaró improcedente la demanda, no por la aplicación de los criterios expuestos en la sentencia 206-2005, sino porque "en autos existen elementos suficientes que permiten a este Colegiado evaluar la proporcionalidad y razonabilidad de la medida cuestionada, advirtiéndose que el demandante ha sido despedido al habersele imputado una falta grave prevista por la ley." Es decir, nuevamente el TC resolvió sobre el fondo del asunto.

Finalmente, en el expediente 4816-2005-AA/TC, con fecha de vista 24 de mayo de 2006, también se aplica el principio de primacía de la realidad para cuestionar una contratación civil con elementos laborales, señalando el TC en el último fundamento de la sentencia que "este Colegiado considera que la ruptura del vínculo laboral sustentada en la utilización fraudulenta de una modalidad de contratación como la antes descrita (locación de servicios), configura un despido arbitrario, por lo que teniendo en cuenta la finalidad restitutoria del proceso de

<sup>15</sup> En el primer caso firman la sentencia García Torna, Gonzales Ojeda y Vergara Gotelli, mientras que en el segundo lo firman Alva Orlandini, Bardelli Lartirigoyen y Landa Arroyo.

amparo constitucional procede la reincorporación del demandante en el puesto de trabajo que venía desempeñando cuando se produjo la violación de sus derechos fundamentales."

En todos los casos antes reseñados<sup>16</sup> el TC se declaró competente para revisar las demandas con el siguiente argumento, incluido como primer fundamento de cada sentencia<sup>17</sup>:

"De acuerdo a los criterios de procedibilidad de las demandas de amparo en materia laboral individual privada, establecidos en los fundamentos 7 a 20 de la STC N 0206-2005-PA/TC, que constituyen precedente vinculante, de conformidad con lo dispuesto en el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, este Tribunal considera que, en el presente caso, resulta procedente examinar el supuesto despido arbitrario."

Empero, en ninguno de esos casos se explica el motivo por el cual "resulta procedente" que el TC examine el reclamo presentado. Podemos especular que de repente resultaba procedente la revisión por el tema en discusión (un despido) sin importar la modalidad inicial del mismo (derivado de un contrato civil o un contrato sujeto a modalidad). Pero esta afirmación es negada por otras sentencias, también publicadas este año, en las cuales el TC ha declarado improcedentes las demandas en aplicación del precedente vinculante establecido en el expediente 206-2005-PA/TC, pero sin explicar los motivos que sustentan cada decisión.

Así, en el caso resuelto en el expediente 3668-2006-PA/TC, con fecha de vista 21 de junio de 2006, y ante un alegado despido sin causa de un policía municipal, el TC señala que la pretensión no procede porque existe una vía procedimental específica igualmente satisfactoria para la protección del derecho constitucional supuestamente vulnerado y, por tanto, se declara improcedente. Empero, en la sentencia no se explica el razonamiento que sustenta dicha conclusión.

Del mismo modo, y sin mayor explicación se resuelve el expediente 4703-2006-AA/TC, con fecha de vista 7 de agosto de 2006, mediante el cual una alegada desnaturalización de contratos temporales no llega a calificar como pretensión amparable según los miembros del TC que firman dicha sentencia.

Un caso alegado de primacía de la realidad por un vendedor comisionista mercantil es también declarado improcedente por el TC en el expediente 3940-

<sup>16</sup> Con excepción de la sentencia emitida en el expediente 10089-2005-PA/TC.

<sup>17</sup> Cambian algunas palabras en cada sentencia, pero la idea es la misma.

2006-PA/TC, con fecha de vista 10 de agosto de 2006, señalando que “de acuerdo a los criterios de procedencia establecidos en los fundamentos 7 a 20 de la sentencia precitada (la 206-2005), que constituyen precedente vinculante, y en concordancia con lo dispuesto en el artículo VII del Título Preliminar y el artículo 5º, inciso 2) del Código Procesal Constitucional, se determina que, en el presente caso, la pretensión de la parte demandante no procede porque existe una vía procedimental específica, igualmente satisfactoria, para la protección del derecho constitucional supuestamente vulnerado, en caso de acreditarse que entre las partes existía una relación de carácter laboral” (resaltado en el original).

Pareciera que las pruebas presentadas por el demandante no convencieron a los miembros del TC y por ello resaltan la última oración. Empero, no se menciona este hecho como causa de la improcedencia a pesar que hemos visto que anteriormente (Exp. 4816-2005-AA/TC por ejemplo) se establecieron relaciones laborales a partir de contratos civiles por aplicación del principio de primacía de la realidad.

Una reciente sentencia también declaró improcedente sin mayor explicación la demanda de amparo presentada (Exp. 5167-2006-PA/TC, con fecha de vista 10 de agosto de 2006) a pesar que el demandante, sujeto al régimen laboral privado, alegó que las faltas graves imputadas fueron de carácter subjetivo y que no habían sido probadas.

Finalmente, y ante otro caso de régimen laboral privado, la sentencia emitida por el TC en el expediente 5167-2006-PA/TC, con fecha de vista 10 de agosto de 2006, declaró improcedente la demanda sin fundamentar su decisión.

Por la fecha de vista de las sentencias anotadas, pareciera que el criterio expuesto en el expediente 206-2005-AA/TC se volvió muy estricto a partir de la segunda quincena de junio 2006 para todas las demandas presentadas a título individual<sup>18</sup>.

En efecto, pareciera una garantía casi segura para la evaluación del caso por parte del TC (no necesariamente para su procedencia<sup>19</sup>) el hecho que el demandante sea un sindicato. En los casos 3311-2005-PA/TC, 4635-2004-AA/TC y el antes citado expediente 3828-2006-PA/TC se discutieron temas de índole netamente individual, pero fueron presentados por una organización sindical (el

<sup>18</sup> Para esta conclusión nos guiamos solamente de la fecha de vista de la causa que figura en cada sentencia, fecha que no necesariamente coincide con la fecha en que se acuerda la resolución final.

<sup>19</sup> En el proceso 4169-2004-AA/TC, con fecha de vista 15 de mayo de 2006, el demandante fue el Sindicato unificado de trabajadores del servicio de parques de Lima Metropolitana, el Tribunal examinó el fondo del asunto, pero declaró improcedente la demanda.

Sindicato de trabajadores mineros de Atacocha, el Sindicato de trabajadores de Toquepala y anexos y el Sindicato de trabajadores de Agroindustrial Cayalti S.A.A., respectivamente), recibiendo todos un análisis del fondo del asunto por parte del TC.

Una última sentencia, emitida en el expediente 1289-2006-AA/TC, con fecha de vista 29 de agosto de 2006 y ubicada en la página web del TC el viernes 22 de septiembre de 2006, confirmaría esta afirmación:

1. De acuerdo con los criterios establecidos en los fundamentos 11, 12 y 13 de la STC 0206-2005-PA, el proceso de amparo es idóneo para cuestionar todo acto lesivo, no justificado e irrazonable, que afecte a los trabajadores sindicalizados y a sus dirigentes, y que haga impracticable el funcionamiento del sindicato.
2. La instrumental que obra en autos no permite formar convicción respecto a la supuesta vulneración o amenaza de vulneración que se denuncia, toda vez que el sindicato recurrente no precisa cuántos y quiénes serían los trabajadores afectados; tampoco acredita su calidad de afiliados, ni prueba la supuesta negativa de la empresa emplazada para autorizar el reingreso de los trabajadores afectados; por tanto, se requiere de la actuación de medios probatorios, lo que no es posible en este proceso, que carece de etapa probatoria, como lo dispone el artículo 9 del Código Procesal Constitucional.

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

#### HA RESUELTO:

Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda, dejando a salvo el derecho del recurrente para que pueda hacerlo valer en la vía correspondiente.”

En este caso, el TC tuvo el criterio de explicar los motivos que sustentaron su decisión (la ausencia de pruebas adecuadas en el proceso aportadas por el sindicato demandante).

De todo lo expuesto se puede verificar que a la fecha, y con raras excepciones como la antes citada, el TC no ha incluido en las sentencias publicadas las razones que justifican o no que un problema de índole laboral pueda ser evaluado en un proceso de amparo, siendo que en la práctica especulemos en que la procedencia de un caso va a depender de la temática específica, de la

forma en que se presentan los hechos (principalmente las pruebas) y del sujeto demandante.

Asimismo, esto supone mantener el desorden de atribución de competencias en la resolución de los casos sobre materia laboral individual, lo cual se traduce en la incómoda convivencia de dos opiniones jurisprudenciales, la emitida por los juzgados ordinarios (cuya decisión final la establece la Sala Constitucional y Social –permanente o transitoria– de la Corte Suprema) y la emitida por el TC<sup>20</sup>.

Consideramos que, en virtud de la obligación establecida en el numeral 5 del artículo 139 de la Constitución de 1993<sup>21</sup>, resulta necesario que el TC explique en cada sentencia los motivos por los cuales resulta aplicable el precedente vinculante y en cuales no, sin hacer una simple referencia a dicha decisión, indicando en este último caso, por ejemplo, su conformidad con la opinión de alguna instancia inferior. Solamente de esa forma se podrá evitar la constante presentación de demandas de temática laboral ante los juzgados civiles, profesionales que no deberían revisar esos casos pues por algo existe una jurisprudencia especializada.

En efecto, lo antes mencionado nos lleva a reiterar la antigua solicitud enunciada por parte de la doctrina nacional sobre la necesidad de que los jueces laborales sean los competentes para resolver los procesos de amparo que tengan temática laboral. Mantener 29 juzgados especializados en Lima que no pueden ver procesos de amparo frente a 66 juzgados civiles que sí lo hacen supone una contradicción, no solo cuantitativa sino cualitativa que debe ser corregida. Caso contrario, seguirá careciendo de sentido la especialización judicial.

20 Un claro ejemplo de esta situación lo constituye la procedencia del pago de las remuneraciones devengadas durante la duración de un proceso de amparo que ordene la reposición en el empleo. Para la Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema ello resulta hoy procedente (ver sentencia emitida en la casación 229-2005, de fecha 27 de enero de 2006), mientras que para el TC no, dado que dicho concepto tiene naturaleza indemnizatoria (ver sentencia emitida en el exp. 4877-2005-PA/TC antes citado).

21 "Son principios y derechos de la función jurisdiccional: (5) la motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias..."

## LA PROCEDENCIA DEL PROCESO DE AMPARO PARA LA PROTECCIÓN DE DERECHOS LABORALES

MICHAEL VIDAL SALAZAR\*

### Sumario

Introducción. I. El proceso de amparo como mecanismo de protección de derechos laborales. 1.1. El proceso de amparo como mecanismo de protección de derechos fundamentales frente a actos de particulares. 1.2. Ampliación del listado legal de derechos laborales ante cuya violación procede el proceso de amparo. II. El requisito de preceptividad inmediata del derecho objeto de protección en vía de amparo. 2.1. El proceso de amparo y la preceptividad de los derechos laborales. 2.2. La relativización del requisito de preceptividad inmediata. III. El carácter residual del proceso de amparo y la protección de los derechos laborales. 3.1. Del modelo alternativo al modelo residual. 3.2. La determinación de la vía igualmente satisfactoria. 3.3. El tratamiento del Tribunal Constitucional a la residualidad del amparo. 3.4. Otros asuntos vinculados a la residualidad del amparo. 3.4.1. Los procesos calificados como vía igualmente satisfactoria. 3.4.2. La carga de la prueba de la inexistencia de una vía igualmente satisfactoria. IV. Conclusiones. Bibliografía

### INTRODUCCIÓN

El reconocimiento constitucional de los derechos laborales permite utilizar, como mecanismos de protección ante su vulneración, a los procesos

\* Abogado. Profesor de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú.