

Constitucionales, Revista del Centro de Estudios Constitucionales. Año 1 N° 1 Universidad de Talca, Santiago de Chile 2003.

- ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA, Eloy. El debido proceso sustantivo: su desarrollo en el derecho comparado y su evolución en el Perú. En: Revista Jurídica del Perú. Año LIV, N° 55, Marzo- Abril 2004.
- UGARTE, José Luis. Análisis Económico del Derecho Laboral. Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria, 2001.
- TERRADILLOS ORMAETXEA, Edurne. Principio de Proporcionalidad, Constitución y Derecho del Trabajo. Valencia, Tirant lo Blanch, 2004.

## LA JURISPRUDENCIA LABORAL Y CONSTITUCIONAL

### ¿URGE UNA CONCILIACIÓN ENTRE ELLAS?

Un examen de las últimas sentencias y apuntes para mejorar nuestro sistema de administración de justicia\*

OXAL VÍCTOR ÁVALOS JARA\*\*

*No cabe duda que cuando se habla de reformas judiciales a corto plazo, el tema no solo apunta a destinar mayor presupuesto a dicho sector ni a ofrecer mejores condiciones de trabajo, sino que va más allá. Nos referimos a la implementación de mecanismos jurídicos que permitan a los justiciables enfrentar sus conflictos de intereses e incertidumbres jurídicas con la seguridad y certeza de que el estado velará por la protección de sus derechos. Es por ello que en el presente trabajo se pretende efectuar un análisis respecto de los problemas que han generado tanto el Tribunal Constitucional como el Poder Judicial al expedir sentencias contradictorias, y en algunos casos excederse en sus funciones. Asimismo, después de examinar los aspectos negativos del accionar de ambos órganos jurisdiccionales, sobre todo en materia jurisprudencial, se procurará efectuar algunas anotaciones acerca de lo favorable que sería implementar algunas instituciones que si bien se encuentran recogidas en nuestra legislación nunca han sido utilizadas, tales como el stare decisis et non movere.*

\* A Ebeling por su incondicional ayuda y cariño.

\*\* Abogado por la Universidad de Lima. Especialista en Derecho Laboral, Procesal Laboral y Seguridad Social. Miembro de la División de Estudios legales de Gaceta Jurídica S.A. Jefe del Departamento Laboral y Previsional de Actualidad Jurídica y Diálogo con la Jurisprudencia. Socio de Legal Services & Consulting S.A.C.

## Sumario

I. Introducción. II. Implicancias de las sentencias del Tribunal Constitucional en el Derecho laboral. III. Implicancias de las sentencias del Poder Judicial (Corte Suprema de Justicia de la República) en el Derecho laboral. IV. La jurisprudencia vinculante y los precedentes de observancia obligatoria. V. Recomendaciones para mejorar nuestro Sistema de Administración de Justicia: el *stare decisis et non quieta movere* y sus efectos. Bibliografía.

## I. INTRODUCCIÓN

Hoy en día se comenta con mucho énfasis sobre la reforma integral de nuestro Poder Judicial. Si bien existen diferentes aspectos a corregir e implementar, no hay duda de que el tema central radica en la seguridad jurídica que dicho órgano debe brindar a los justiciables. Esta finalidad se logra a través de diversas formas participativas y mediante muchos aportes y contribuciones de los distintos actores sociales, tales como el Estado, las organizaciones, el sector empresarial, entre otros.

No obstante que la señalada reforma abarca muchos aspectos, consideramos que algunos de los temas trascendentes, en aras de lograr la mencionada seguridad jurídica, son: la unificación de los criterios jurisprudenciales o uniformización de interpretaciones normativas, y el cabal cumplimiento de nuestro ordenamiento jurídico y respeto irrestricto de nuestra Constitución, así como de las facultades que ella y las leyes han entregado a los órganos jurisdiccionales.

Por ello, en el presente trabajo queremos examinar, básicamente, los lineamientos de algunos criterios jurisprudenciales presentados, tanto por el Tribunal Constitucional como por el Poder Judicial, representado para fines de este trabajo por la Corte Suprema de Justicia de la República, y a partir de ello verificar algunas imperfecciones de la actual normativa laboral y la errónea aplicación de esta, para tener como resultado, en algunos casos, el establecimiento de determinados criterios dispares entre estos órganos jurisdiccionales.

Sobre la base de lo señalado, pretendemos examinar si los jueces laborales, al resolver, tienen la obligación de seguir los criterios vinculantes establecidos por el Tribunal Constitucional o deben adoptar los criterios que constituyen precedente de observancia obligatoria contenidos en las resoluciones expedidas por la Corte Suprema de Justicia de la República y, desde un punto de vista crítico, analizar la facultad del Tribunal Constitucional para establecer distintos

grados de protección de los derechos laborales consagrados en nuestra Constitución. Asimismo, nos interesa resaltar los puntos congruentes, coherentes y complementarios a los que han arribado ambos órganos jurisdiccionales.

Finalmente, efectuaremos apuntes, críticas y recomendaciones a fin de buscar una uniformización de los criterios jurisprudenciales, lo cual consideramos esencial en nuestro Sistema de Administración de Justicia, teniendo en cuenta que este tiene como uno de sus pilares otorgar seguridad jurídica a los particulares, y en ese sentido, aprovecharemos para concluir analizando el tema de la predictibilidad de las sentencias.

## II. IMPLICANCIAS DE LAS SENTENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN EL DERECHO LABORAL

No es desconocido para nadie que gran parte de las sentencias que expide el Tribunal Constitucional, sobre todo tratándose de procesos de amparo (o acciones de amparo antes de la vigencia del Código Procesal Constitucional), son en materia laboral. En estas el Tribunal Constitucional no sólo se pronuncia sobre la reposición de trabajadores a sus puestos de trabajo, también establece criterios de procedencia de los procesos que va a conocer, interpreta y establece los alcances de las normas laborales, declarando la inconstitucionalidad de algunas de ellas, y en algunos casos establece criterios desafortunados que colisionan con otros órganos jurisdiccionales de nuestro país. Prueba de ello es lo contenido en las sentencias recaídas en los Expedientes N°s. 1124-2001-AA/TC<sup>1</sup>, 976-2001-AA/TC<sup>2</sup>, 0206-2005-PA/TC<sup>3</sup>. Si bien existen una infinidad de sentencias mediante las cuales se puede ejemplificar o ilustrar lo que hemos señalado, en el presente trabajo, sólo analizaremos las indicadas, puesto que, aparte de ser las más conocidas, tienen un contenido valioso para lo que nos atañe.

### 1. Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 1124-2001-AA/TC

Con la sentencia recaída en este expediente se generó un gran revuelo en nuestro país, pues el Tribunal Constitucional por primera vez se pronunció acerca

1 En el caso de la Acción de Amparo presentada por el Sindicato Unitario de Trabajadores de Telefónica del Perú S.A. y la Federación de Trabajadores de Telefónica -Fetratel- contra Telefónica del Perú S.A.  
2 En el caso de la Acción de Amparo presentada por Don Eusebio Llanos Huasco contra Telefónica del Perú S.A.  
3 En el caso del Proceso de Amparo presentado por Don César Antonio Baylón Flores contra la E.P.S. Ernapa Huacho S.A.

de la inconstitucionalidad del artículo 34 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728<sup>4</sup>, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, Decreto Supremo N° 003-97-TR, y en consecuencia ordenó la reincorporación al trabajo de las personas afiliadas a los sindicatos demandantes que fueron despedidas por su entidad empleadora.

Sobre el particular debemos mencionar un detalle de suma importancia. En dicha sentencia el Tribunal Constitucional reconoce, al amparo de nuestra vigente Constitución, que las relaciones laborales en nuestro país se encuentran bajo la figura de la estabilidad relativa, esto es, que el trabajador no solo puede ser cesado por las causas justas contempladas en nuestra legislación, sino también por causas unilaterales e incluso arbitrarias. No obstante, para proteger al trabajador de dichos actos de facto del empleador, se ha previsto una indemnización por despido arbitrario equivalente a una remuneración y media por cada año completo de servicios, con un máximo de doce remuneraciones ordinarias; entonces, ¿por qué ordenó la reposición de estos trabajadores?, peor aún, si el Tribunal Constitucional ha dejado en claro, mediante diversas sentencias, que la mencionada indemnización no es la adecuada protección contra el despido arbitrario, nos preguntamos ¿qué ha hecho para proteger a los trabajadores de los actos de facto de los empleadores?<sup>5</sup>, ¿pretende, al brindar una supuesta idónea protección contra el despido arbitrario, que todos los despidos de esa forma se ventilen en su sede?, ¿por qué en una vía el despido arbitrario conlleva a la reposición y en otra a la indemnización?

Particularmente, consideramos que el Tribunal Constitucional cometió un grave error que afecta la jurisdicción del Poder Judicial, pues no debió declarar fundada la demanda, ya que de ese modo, si bien quiso "efectuar un debido control de la constitucionalidad", deslegitimó al Poder Judicial. En efecto, el artículo 34 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral es una norma extraída del aún vigente Decreto Legislativo N° 728, publicado el 12 de noviembre de 1991, esto es, durante la vigencia de la Constitución Política de 1979. Por lo tanto, podemos afirmar que dicha norma se basa en los lineamientos y principios de la señalada Carta Magna –estabilidad absoluta– y no de la actual

4 Artículo 34.- Despido arbitrario o injustificado  
El despido del trabajador fundado en causas relacionadas con su conducta o su capacidad no da lugar a indemnización.

Si el despido es arbitrario por no haberse expresado causa o no poderse demostrar esta en juicio, el trabajador tiene derecho al pago de la indemnización establecida en el Artículo 38, como única reparación por el daño sufrido. Podrá demandar simultáneamente el pago de cualquier otro derecho o beneficio social pendiente.

En los casos de despido nulo, si se declara fundada la demanda el trabajador será repuesto en su empleo, salvo que en ejecución de sentencia, opte por la indemnización establecida en el Artículo 38.

5 Entendemos que hasta el momento nada, sólo se ha limitado a señalar eso.

–estabilidad relativa–. Resaltamos este punto pues estimamos que al amparo de la Constitución de 1979 el mencionado artículo 34 nunca hubiese sido declarado inconstitucional, ya que, al existir una estabilidad absoluta, como se desprende del artículo 48 de la Constitución de 1979 y los artículos 58 y 72 de la versión original del Decreto Legislativo N° 728, solo podía despedirse al trabajador por una causa justa regulada en la ley, no siendo posible que el despido arbitrario extinga una relación de trabajo<sup>6</sup>, salvo que el trabajador opte por una indemnización, y mucho menos si se incurría en las causales de despido nulo<sup>7</sup>.

La indemnización regulada en dicha normativa (artículo 76 de la versión original del Decreto Legislativo N° 728) sólo era posible, y extinguía el vínculo laboral, si el trabajador aceptaba voluntariamente la indemnización a cambio de la reposición.

Actualmente, creemos que dicho artículo<sup>8</sup>, visto desde la óptica de la Constitución de 1979, no resulta compatible con nuestra actual Constitución. No obstante, si es apreciado o entendido como una clara muestra de la estabilidad relativa en materia laboral, tal como lo señala nuestra actual Constitución, sí resulta plenamente constitucional.

Siendo así, la desavenencia que generó el Tribunal Constitucional, de la cual hasta la fecha vemos sus efectos, ha generado una disyuntiva entre dicho órgano y el Poder Judicial, pues no hay duda de que un juez laboral al amparar una demanda por despido arbitrario va a otorgar la correspondiente indemnización, la que consta en la ley, y la que, a criterio del Tribunal Constitucional, no protege al trabajador de los actos unilaterales, arbitrarios e ilegales del empleador.

En suma, consideramos que lo expuesto precedentemente ha sido el punto de partida, en materia laboral, de las fricciones existentes entre ambos órganos jurisdiccionales.

## 2. Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 976-2001-AA/TC

Respecto a este caso, el Tribunal Constitucional, haciendo correcto uso de sus

6 El despido arbitrario, entendido como aquel despido que no cuenta con una justificación legal, otorgaba la posibilidad al trabajador de optar, en principio, por la reposición o, luego de desestimar esta, por la indemnización.

7 Tal como hemos afirmado, al existir estabilidad absoluta, esta además señalar que todo despido contrario a las causas justas contempladas en la ley conllevaba a la reposición. No obstante, uno se podría preguntar ¿por qué se hace una diferencia ente el despido arbitrario y el despido nulo? Si bien ambas modalidades de despido tenían un mismo resultado, es decir, la reposición, creemos que el propósito del legislador al regular expresamente las causales de despido nulo fue solo para resaltar los casos especiales en cuales se presentaba una evidente vulneración de algunos derechos fundamentales, más no para generar algún efecto legal distinto a los casos de despido arbitrario.

8 Tal como consta recogido en el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, esto es, con las modificaciones que ha sufrido.

facultades, estableció los alcances del derecho constitucional reconocido en el artículo 27 de nuestra Constitución vigente<sup>9</sup>.

De este modo, atribuyéndose funciones de legislador<sup>10/11</sup>, dispuso que la adecuada protección contra el despido arbitrario tiene dos aristas. La primera es la protección "preventiva" del despido arbitrario, la cual debe ser entendida como el prevenir, evitar o impedir que un trabajador pueda ser cesado arbitrariamente. Dicha protección se encuentra contenida en el artículo 31 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, la que se materializa mediante el procedimiento de despido. La segunda es la protección reparadora contra el despido arbitrario, en la cual se busca proteger al trabajador de los despidos arbitrarios o con infracción de determinados derechos fundamentales reconocidos en la Constitución o los tratados relativos a los derechos humanos. Dicha protección debe ser entendida como la readmisión en el empleo.

Acá debemos resaltar un punto importante, y en el que nuevamente se verifica la desarticulación entre el Tribunal Constitucional y el Poder Judicial. En esta sentencia el máximo intérprete de la Constitución señala que solo en tres supuestos será procedente la demanda de proceso de amparo. Estos casos son: el despido nulo<sup>12</sup>, el despido incausado<sup>13</sup> y el despido

9 Artículo 27.- La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario.

10 Para mayores detalles véase a: SOSA SACIO, Juan Manuel. "Efectos y alcances (¿normativos?) de las sentencias del Tribunal Constitucional". En: *Diálogo con la Jurisprudencia* N° 84. Lima, Editorial Gaceta Jurídica, setiembre de 2005. Págs. 35 y Ss.

11 Para mayores detalles véase a: ARIANO DEHO, Eugenia. "Precedentes vinculantes" y "Pirámide normativa": Los frenesíes de poder del Tribunal Constitucional. En: *Diálogo con la Jurisprudencia* N° 96. Lima, Editorial Gaceta Jurídica, setiembre de 2005. Págs. 43 Y Ss.

12 a) Despido nulo

Aparece esta modalidad de conformidad con lo establecido en el artículo 29 del Decreto Legislativo N° 728 y como consecuencia de la necesidad de proteger, entre otros, derechos tales como los previstos en el inciso 2) del artículo 2; inciso 1) del artículo 26 e inciso 1) del artículo 28 de la Constitución.

Se produce el denominado despido nulo, cuando:

- Se despide al trabajador por su mera condición de afiliado a un sindicato o por su participación en actividades sindicales.
- Se despide al trabajador por su mera condición de representante o candidato de los trabajadores (o por haber actuado en esa condición)
- Se despide al trabajador por razones de discriminación derivados de su sexo, raza, religión, opción política, etc.
- Se despide a la trabajadora por su estado de embarazo (siempre que se produzca en cualquier momento del periodo de gestación o dentro de los 90 días posteriores al parto).
- Se despide al trabajador por razones de ser portador de Sida (Cfr. Ley N° 26626).
- Se despide al trabajador por razones de discapacidad (Cfr. Ley 27050).

13 b) Despido incausado

Aparece esta modalidad de conformidad con lo establecido en la sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 11 de julio de 2002 (Caso Telefónica, expediente N.° 1124-2002-AA/TC). Ello a efectos de cautelar la vigencia plena del artículo 22 de la Constitución y demás conexos.

Se produce el denominado despido incausado, cuando se despide al trabajador, ya sea de manera verbal o mediante comunicación escrita, sin expresarle causa alguna derivada de la conducta o la labor que la justifique.

fraudulento<sup>14</sup>.

Como bien sabemos, de acuerdo con las normas contenidas en el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, concretamente en su artículo 29<sup>15</sup>, en la vía ordinaria laboral solo cabe la reposición si se acredita que el empleador incurrió en algunos de los supuestos del mencionado artículo.

Entonces, surge una nueva pregunta, ¿cómo es que en la vía constitucional existen distintas causales de reposición a diferencia de la vía ordinaria laboral?,

¿Estamos hablando acaso de una independencia tal que ambos órganos jurisdiccionales que ni siquiera guardan coherencia y concordancia entre ellos?

14 c) Despido fraudulento

Aparece esta modalidad de conformidad con lo establecido implícitamente en la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Exp. N° 0628-2001-AA/TC, de fecha 10 de julio de 2002. En aquel caso se pretendió presentar un supuesto de renuncia voluntaria cuando en realidad no lo era. En tal caso, este Tribunal consideró que "El derecho del trabajo no ha dejado de ser tuitivo conforme aparecen de las prescripciones contenidas en los artículos 22 y siguientes de la Carta Magna, debido a la falta de equilibrio de las partes, que caracteriza a los contratos que regula el derecho civil. Por lo que sus lineamientos constitucionales, que forman parte de la gama de los derechos constitucionales, no pueden ser meramente literales o estáticos, sino efectivos y oportunos ante circunstancias en que se vislumbra con claridad el abuso del derecho en la subordinación funcional y económica...". (Fun. Jur. N° 6).

Esos efectos restitutorios obedecen al propósito de cautelar la plena vigencia, entre otros, de los artículos 22, 103 e inciso 3) del artículo 139 de la Constitución.

Se produce el denominado despido fraudulento, cuando:

Se despide al trabajador con ánimo perverso y auspiciado por el engaño, por ende, de manera contraria a la verdad y la rectitud de las relaciones laborales; aun cuando se cumple con la imputación de una causal y los cánones procedimentales, como sucede cuando se imputa al trabajador hechos notoriamente inexistentes, falsos o imaginarios o, asimismo, se le atribuye una falta no prevista legalmente, vulnerando el principio de tipicidad, como lo ha señalado, en este último caso, la jurisprudencia de este Tribunal (Exp. N.° 415-987-AA/TC, 555-99-AA/TC y 150-2000-AA/TC); o se produce la extinción de la relación laboral con vicio de voluntad (Exp. N.° 628-2001-AA/TC) o mediante la "fabricación de pruebas".

En estos supuestos, al no existir realmente causa justa de despido ni, al menos, hechos respecto de cuya trascendencia o gravedad corresponda dilucidar al juzgador o por tratarse de hechos no constitutivos de causa justa conforma a la ley, la situación es equiparable al despido sin invocación de causa, razón por la cual este acto deviene lesivo del derecho constitucional al trabajo.

En mérito a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional estima que la protección adecuada contra el despido arbitrario previsto en el artículo 27 de la Constitución ofrece dualmente una opción reparadora (readmisión en el empleo) o indemnizatoria (resarcimiento por el daño causado), según sea el caso.

Esta orientación jurisprudencial del Tribunal Constitucional en materia laboral no conlleva a la estabilidad laboral absoluta, sino plantea el reforzamiento de los niveles de protección a los derechos del trabajador frente a residuales prácticas empresariales abusivas respecto al poder para extinguir unilateralmente una relación laboral.

15 Artículo 29.- Despido nulo

Es nulo el despido que tenga por motivo:

- a) La afiliación a un sindicato o la participación en actividades sindicales;
- b) Ser candidato a representante de los trabajadores o actuar o haber actuado en esa calidad;
- c) Presentar una queja o participar en un proceso contra el empleador ante las autoridades competentes, salvo que configure la falta grave contemplada en el inciso f) del artículo 25;
- d) La discriminación por razón de sexo, raza, religión, opinión o idioma;
- e) El embarazo, si el despido se produce en cualquier momento del periodo de gestación o dentro de los 90 (noventa) días posteriores al parto. Se presume que el despido tiene por motivo el embarazo, si el empleador no acredita en este caso la existencia de una causa justa para despedir.

Lo dispuesto en el presente inciso es aplicable siempre que el empleador hubiere sido notificado documentalmente del embarazo en forma previa al despido y no enerva la facultad del empleador de despedir por causa justa.

Por un lado, el Tribunal Constitucional establece causales adicionales a las contenidas en el artículo 29 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, e implanta los parámetros para la procedencia de la reposición, y por el otro, el Poder Judicial cree cumplir el mandato de las normas laborales; por su parte a juicio del Tribunal Constitucional dichas normas no protegen adecuadamente a los particulares.

Entonces, si el Tribunal Constitucional es el máximo intérprete de la Constitución y ha venido precisando, entre otros, los alcances de la protección contra el despido arbitrario y señalando que mediante la indemnización contenida en la Ley de Productividad y Competitividad Laboral no se protege adecuadamente al trabajador, ¿por qué tanto en la vía constitucional como en la ordinaria no se busca proteger adecuadamente al trabajador?, ¿es acá donde se verifica la gran disyuntiva que existe entre ambos órganos?

Ante esta última pregunta, la respuesta es que sí, puesto que existe una gran desarticulación entre ambos órganos, generada como consecuencia del modelo de justicia constitucional instaurado por la Constitución Política de 1993<sup>16</sup>.

### 3. Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 0206-2005-PA/TC

Respecto a este caso, podemos señalar que después del errático fallo del Tribunal Constitucional en su sentencia recaída en el Expediente N° 1124-2001-AA/TC, haciendo eco a una de las preguntas señaladas líneas arriba<sup>17</sup>, el Tribunal Constitucional trató de enmendar su error estableciendo determinados requisitos de procedibilidad para que no todos los casos por despido arbitrario puedan ser ventilados en la vía constitucional. Este caso resulta importante pues, entre otras cosas, y ya con la vigencia del Código Procesal Constitucional<sup>18</sup>, se evidencia una reducción en cuanto a la carga procesal de los procesos de amparo.

Consideramos saludable que se limite el acceso al proceso de amparo, y consecuentemente a la reposición; sin embargo, esto es acertado solo por que

16 Para mayores detalles véase: CARPIO MARCOS, Edgar. "Relaciones entre el Tribunal Constitucional y el Poder Judicial". En: Actualidad Jurídica. Tomo N° 148. Lima, Editorial Gaceta Jurídica, marzo de 2006. Págs. 153 y Ss.

17 ¿Pretende, al brindar una supuesta idónea protección contra el despido arbitrario, que todos los despidos de esa forma se ventilen en su sede?

18 Respecto a este punto debemos señalar que antes de la entrada en vigencia del Código Procesal Constitucional, esto es, el 01 de diciembre de 2004, los procesos de acción de amparo se reconocía a esta institución un régimen procesal alternativo, es decir, que ante la violación de un derecho constitucional el demandante podía escoger la vía que consideraba pertinente para defender sus derechos constitucionales, optando entre la ordinaria y la constitucional. No obstante, todo ello cambió con la vigencia del señalado código

antes de ello el Tribunal Constitucional abrió la puerta para que los trabajadores despedidos arbitrariamente pudieran hacer valer su derecho en la vía constitucional, independientemente de si el despido pudiese ser nulo o arbitrario, cuando en realidad debió seguir la línea que había mantenido hasta antes de su sentencia recaída en el Expediente N° 1124-2001-AA/TC, esto es, que solo procedía la reposición por las causales de despido nulo y por clara violación de los derechos fundamentales.

Lo señalado precedentemente afectó a los órganos del Poder Judicial, pues estos, al ver que el Tribunal Constitucional se declaraba competente<sup>19</sup> para conocer despidos arbitrarios, lo que conllevó romper con el modelo de justicia dual en nuestro país, dudaban entre seguir los criterios empleados por el señalado tribunal, para de esa forma proteger adecuadamente a los trabajadores despedidos, o aplicar la norma contenida en el artículo 34 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, y de esa forma no proteger adecuadamente a los trabajadores despedidos arbitrariamente.

### III. IMPLICANCIAS DE LAS SENTENCIAS DEL PODER JUDICIAL (CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA) EN EL DERECHO LABORAL

Si bien hemos señalado el errático desempeño del Tribunal Constitucional, no podemos dejar de indicar que en el Poder Judicial también se presentan estos fallidos intentos de hacer justicia.

El actual modelo dual de jurisdicción constitucional tiene el inconveniente de agudizar los problemas entre el Tribunal Constitucional y el Poder Judicial, pues plantea un escenario en el que un mismo problema puede ser resuelto, de forma distinta, por ambos órganos jurisdiccionales<sup>20</sup>.

En este contexto se presentan las mencionadas disyuntivas; no obstante, a efectos del presente trabajo no resaltaremos ni especificaremos algunas sentencias, sino, simplemente señalaremos los problemas que hemos apreciado, puesto que, como es obvio, en la vía judicial se ventilan muchos más casos que en la constitucional debido a que su acceso no es nada restringido.

El Tribunal Constitucional, sobre la base del artículo 1 de su Ley Orgánica, Ley N° 28301, es el órgano supremo de interpretación y control de la

19 En épocas en que la acción de amparo era una vía alternativa para la protección de un derecho constitucional violado o amenazado.

20 CARPIO MARCOS, Edgar. Op. cit. Pág. 154.

constitucionalidad. Ahora bien, de acuerdo con el artículo 1 del Decreto Legislativo N° 767, Ley Orgánica del Poder Judicial, la potestad de administrar justicia la ejerce el Poder Judicial a través de sus órganos jerárquicos, el cual debe practicar tal facultad con sujeción a la Constitución y a las leyes. Entonces, si tenemos que los órganos del Poder Judicial, al igual que el Tribunal Constitucional, se encuentran también facultados para conocer materia constitucional, ¿puede un órgano jurisdiccional controlar a otro?

En efecto, el control de la constitucionalidad recae sobre uno de ellos, en este caso el Tribunal Constitucional, pues como se ha señalado es el órgano supremo de control de la constitucionalidad.

Por consiguiente, puede entenderse que los órganos judiciales actúan como instancias inferiores al Tribunal Constitucional, el cual, de ser el caso, revisará la constitucionalidad de los actos del Poder Judicial.

Lo señalado evidencia que el Tribunal Constitucional puede declarar la nulidad, incluso, de una resolución de la Corte Suprema de Justicia de la República, lo que, tal como señala Carpio Marcos, puede generar susceptibilidad en este último órgano, pues en el mejor de los casos, tal anulación supone un reproche técnico y la condena de que en el ejercicio de la función jurisdiccional existe insensibilidad para con los derechos esenciales<sup>21 22</sup>.

En este escenario es incuestionable que no existe una verdadera separación de poderes y funciones, ya que si bien, en el papel, cada uno de ellos cuenta con funciones jurídico-estatales distintas, en la práctica no es así, llegando al punto de ser incompatibles en algunos casos.

Otra de las imperfecciones que hemos notado radica en el criterio utilizado para resolver. Para ejemplificar esto mejor nos formularemos una pregunta. En el caso en el que un trabajador sea repuesto mediante proceso de amparo ¿le corresponde el pago o no de las remuneraciones dejadas de percibir durante el periodo que duró el cese?

Al respecto, tanto el Tribunal Constitucional como el Poder Judicial, mediante la Corte Suprema de Justicia de la República, han sido contradictorios en sus fallos. Por un lado, el Tribunal Constitucional, después de haber fallado anteriormente en una sentencia dejando a salvo el derecho del demandante para que haga valer su derecho de cobro en la vía ordinaria

21 FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco. "La guerra de los tribunales en España". En: Contribuciones. N° 3. Buenos Aires, 2002. Pág. 103.

22 CARPIO MARCOS, Edgar. Op. Cit. Pág. 155.

laboral<sup>23 24</sup>, expide otra en la cual niega al demandante el derecho de solicitar, incluso en la vía ordinaria, el pago de las remuneraciones devengadas<sup>25</sup>. Entonces, ¿tiene o no derecho el trabajador al pago de las remuneraciones devengadas?

Por otro lado, y en lo que nos atañe en esta parte del trabajo, la Corte Suprema de Justicia ha tenido una temática similar al resolver. En algunos casos ha señalado la improcedencia de las remuneraciones devengadas<sup>26</sup> y en otros su procedencia<sup>27</sup>.

Por ello, podemos preguntarnos: si no hay coherencia tanto entre los propios órganos del Poder Judicial como en los del Tribunal Constitucional ¿puede haber coherencia entre ambos?

La respuesta es más que evidente, no la hay. Sin embargo, consideramos que para evitar casos como este último deben implantarse una serie de medidas, incluso de reforma constitucional; pero a la par estimamos que en un tiempo corto pueden presentarse soluciones para revertir lo hasta ahora sucedido. Creemos que de modo urgente el Estado debe delimitar jurídicamente los poderes y funciones de estos órganos jurisdiccionales.

#### IV. LA JURISPRUDENCIA VINCULANTE Y LOS PRECEDENTES DE OBSERVANCIA OBLIGATORIA

De acuerdo con el artículo VII del Código Procesal Constitucional, 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.

23 Para tales efectos véase la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 137-97-AA/TC.

24 El fundamento de esta sentencia, con el cual estamos de acuerdo, es que la finalidad de los procesos constitucionales es reponer las cosas al estado anterior antes de la violación o amenaza de violación de un derecho. En consecuencia, el Tribunal consideró que no debía ir más allá de sus funciones, y dejar a salvo el derecho del trabajador para que lo haga valer en la vía correspondiente.

25 A diferencia de lo contenido en la sentencia anterior, en esta el Tribunal Constitucional señaló infundada la demanda en el extremo del pago de remuneraciones devengadas debido a que, a su criterio, la remuneración es una contraprestación por la labor que efectúa el trabajador, en tal sentido, si no hay labor no debe haber contraprestación. Para un mayor detalle véase la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 1400-2002-AA/TC.

26 Por ejemplo en las resoluciones casatorias N°s. 093-2002-Lima y 2105-2000-Lima.

27 Para un mayor detalle ver nuestro trabajo denominado "El pago de la remuneración devengada en caso de reposición a través de proceso de amparo". En: Actualidad Jurídica, Tomo 150, mayo 2006. Lima, .Editorial Gaceta Jurídica S.A.

Sobre el particular, y en observancia de la norma que lo faculta, no cabe duda de que el Tribunal Constitucional sí puede establecer precedentes vinculantes, los mismos que tienen alcance general y deben ser cumplidos de manera obligatoria por todos los órganos jurisdiccionales de la República.

Ahora bien, en concordancia con los artículos 4 y 22 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, Decreto Supremo N° 017-93-JUS, concordado con el artículo 400 del Código Procesal Civil, solo constituirán "precedente de observancia obligatoria", o tendrán carácter vinculante para todos los órganos jurisdiccionales al ser doctrina jurisprudencial, aquellas resoluciones emitidas por las salas especializadas de la Corte Suprema de Justicia de la República que fijen principios jurisprudenciales en todas las instancias judiciales. Estos principios deben ser invocados por los magistrados de todas las instancias judiciales, cualquiera que sea su especialidad, como precedente de obligatorio cumplimiento. En caso de que por excepción decidan apartarse de dicho criterio, están obligados a motivar adecuadamente su resolución dejando constancia del precedente obligatorio que desestiman y de los fundamentos que invocan<sup>28</sup>. Los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la República pueden, excepcionalmente, apartarse en sus resoluciones jurisdiccionales, de su propio criterio jurisprudencial, motivando debidamente su resolución, lo que debe hacer conocer mediante nuevas publicaciones, también en el diario oficial El Peruano, en cuyo caso debe hacer mención expresa del precedente que deja de ser obligatorio por el nuevo y de los fundamentos que se invocan.

De lo señalado surge una pregunta ¿qué debe entenderse por doctrina jurisprudencial?

Conforme al artículo 400 del Código Procesal Civil, cuando una de las Salas lo solicite, en atención a la naturaleza de la decisión a tomar en un caso concreto, se reunirán los vocales en Sala Plena para discutirlo y resolverlo. La decisión que se tome en mayoría absoluta de los asistentes al Pleno constituye doctrina jurisprudencial y vincula a los órganos jurisdiccionales del Estado, hasta que sea modificada por otro pleno casatorio. El pleno casatorio será obligatorio cuando se conozca que otra Sala está interpretando o aplicando una norma en un sentido determinado. El texto íntegro de todas las sentencias casatorias y las resoluciones

28 Sobre el particular consideramos que para que pueda modificarse un criterio jurisprudencial concertado en un pleno jurisdiccional deben cumplirse cuatro requisitos:

- Indicar cual es el precedente de observancia obligatoria del que se apartan,
- Indicar cual es la diferencia del criterio jurisprudencial que se implanta con el que se desestima,
- Indicar cual es el error en que se ha incurrido plasmado en el precedente de observancia obligatoria que se desestima, y
- Indicar la "favorabilidad" del precedente de observancia obligatoria que se implanta

que declaran improcedente el recurso, se publican obligatoriamente en el diario oficial, aunque no establezcan doctrina jurisprudencial.

Así podemos afirmar que solo cuando exista pleno casatorio, las decisiones tomadas allí serán consideradas doctrina jurisprudencial, y en consecuencia, solo después de ese proceso, lo contenido en dichas resoluciones tendrán la calidad de precedente de observancia obligatoria.

Entonces, ¿qué sucede con las sentencias casatorias de la Corte Suprema de Justicia de la República que se publican en el diario oficial El Peruano y que en su gran mayoría son catalogadas como precedentes de observancia obligatoria?

Nos animamos a señalar que en realidad no lo son, ya que, entre otras cosas, no provienen de un pleno casatorio, pues no se señala eso en cada resolución. Además, en estas resoluciones nunca se hace referencia a las resoluciones que fijan los principios jurisprudenciales y se califica como precedente de observancia obligatoria un hecho irrelevante. Es más, cuando las Salas Especializadas de la Corte Suprema de Justicia de la República se apartan de algún criterio jurisprudencial prefijado ni siquiera motivan adecuadamente su resolución, ya que no señalan el precedente obligatorio que desestiman y que es modificado.

Por estas razones afirmamos que las sentencias casatorias expedidas y publicadas en el diario oficial "El Peruano" por las Salas Especializadas de la Corte Suprema de Justicia de la República no constituyen precedente de observancia obligatoria.

Por todo lo expuesto hasta ahora, es pertinente hacernos una pregunta, ¿qué criterios debe tomar un juez laboral al momento de resolver una causa?

Consideramos que todo juez laboral, sobre la base de sus facultades, debe aplicar la ley que corresponda al caso concreto, no obstante, para aplicar la norma de la forma correcta debe recurrir a los criterios que el Tribunal Constitucional ha fijado para tal caso. Sin perjuicio de lo señalado, consideramos que el juez laboral puede adoptar criterios recogidos en otras resoluciones del mismo órgano jurisdiccional pero nunca debe apartarse de los establecidos por el Tribunal Constitucional, puesto que ello conllevará otorgar seguridad jurídica a los particulares.

## V. RECOMENDACIONES PARA MEJORAR NUESTRO SISTEMA DE ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA: EL STARE DECISIS ET NON QUIETA MOVERE Y SUS EFECTOS

Como hemos señalado, anteriormente, el objetivo principal en aras de la mejora de nuestro Sistema de Administración de Justicia es otorgar seguridad

jurídica a los particulares.

En tal sentido, si tenemos como meta la mencionada seguridad jurídica debemos apelar a instituciones que nos permitan brindarla. Una de ellas es la del *stare decisis et non quieta movere*. Esta institución es una de las más importantes del Derecho anglosajón –common law– y traducida al español puede entenderse como “estése a lo decidido y mantenga la quietud”<sup>29</sup>.

De acuerdo con Luis Diez Canseco y Enrique Pasquel el *stare decisis et non quieta movere* o la fuerza vinculante del precedente judicial supone que una vez resuelta una cuestión mediante una sentencia se establece un antecedente que, en principio, no puede variar posteriormente. La regla obliga a que se acaten los precedentes cuando en una controversia se susciten cuestiones de hecho y de derecho idénticas. Ello se hace para mantener equilibrada la balanza de la justicia a fin de que esta no oscile con cada nueva interpretación de un juzgador<sup>30</sup>.

Las finalidades de esta figura son, entre otras, la estabilidad, el respeto a la autoridad y la predictibilidad.

Existirá estabilidad por que, al haber criterios uniformes para resolver sobre determinada materia, el marco jurídico y judicial de nuestro país no variará constantemente; y en caso de hacerlo, lo hará hasta llegar a brindar una solución totalmente justa y adecuada con nuestra realidad.

Por otro lado, habrá respeto a la autoridad puesto que, sobre la base de una ya lograda seguridad jurídica, los particulares tendrán confianza en que el Poder Judicial podrá resolver sus conflictos de intereses o incertidumbres jurídicas de manera correcta, transparente y adecuada.

En cuanto a la predictibilidad, creemos que esta resulta sumamente importante para los operadores del Derecho y los justiciables, ya que al saber por anticipado cómo se resolverá determinada litis, se evitará que los fallos judiciales dejen de ser inconsistentes, además de que se expidan sentencias contradictorias y erráticas como las que hemos señalado en la primera parte de este trabajo. Asimismo, ello haría que se presenten menos casos de corrupción, pues de verificarse la existencia de un fallo distinto se advertirá, de no encontrarse debidamente sustentado, cierta anomalía respecto del órgano jurisdiccional encargado de resolver alguna causa.

<sup>29</sup> DIEZ CANSECO, Luis; y PASQUEL, Enrique. “Stare Decisis, intercambios comerciales y predictibilidad: una propuesta para enfrentar la reforma del Poder Judicial”. En: Revista de Economía y Derecho. Sociedad de Economía y Derecho, UPC. Lima, 2004. Pág. 16.

<sup>30</sup> Op. Cit. Pág. 17.

Ahora bien, uno puede preguntarse ¿cómo podemos pretender implementar una institución del Derecho anglosajón a nuestro sistema jurídico, influenciado casi en su totalidad por el Derecho romano germánico?

La respuesta es simple, puesto que como señalan Diez Canseco y Pasquel, una característica única de nuestro Derecho que ha pasado absolutamente desapercibida, pese a la genialidad de su incorporación, se refiere a que el Perú probablemente es uno de los pocos países del mundo adscritos a la tradición romanista que ha incorporado explícitamente el principio del *stare decisis et non quieta movere* en su ordenamiento jurídico. En efecto, el Código Procesal Civil de 1991 contiene una norma –artículo 400– que corresponde a dicho instituto.

Sobre el particular consideramos, en el marco de la reforma judicial en nuestro país, que podrían adoptarse, entre otras medidas, mecanismos que otorguen seguridad jurídica, y no dudamos de que uno de ellos es el *stare decisis et non quieta movere*.

Finalmente, a modo de reflexión final diremos que, si bien existen muchos aspectos a reformular, no dudamos en que el central y más importante es el de la seguridad jurídica, ya que ello traerá consecuencias muy favorables a nuestro país, tales como una mayor inversión y crecimiento económico, fortalecimiento de las instituciones estatales y de los grupos sociales, coherencia entre el Estado y los particulares, pero sobre todo confianza de los justiciables en sus instituciones públicas.

## BIBLIOGRAFIA

- ARIANO DEHO, Eugenia. “‘Precedentes vinculantes’ y ‘Pirámide normativa’: Los frenesíes de poder del Tribunal Constitucional”. En: Diálogo con la Jurisprudencia. N° 96. Editorial Gaceta Jurídica. Lima, setiembre de 2005.
- CARPIO MARCOS, Edgar. “Relaciones entre el Tribunal Constitucional y el Poder Judicial”. En: Actualidad Jurídica. Tomo N° 148. Editorial Gaceta Jurídica. Lima, marzo de 2006.
- DIEZ CANSECO, Luis; y PASQUEL, Enrique. “Stare Decisis, intercambios comerciales y predictibilidad: una propuesta para enfrentar la reforma del Poder Judicial”. En: Revista de Economía y Derecho. Otoño 2004. Sociedad de Economía y Derecho, UPC. Lima, 2004.
- FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco. “La guerra de los tribunales en España”. En: Contribuciones. N° 3. Buenos Aires, 2002. Pág.

- SOSA SACIO, Juan Manuel. "Efectos y alcances (¿normativos?) de las sentencias del Tribunal Constitucional". En: Diálogo con la Jurisprudencia N° 84. Editorial Gaceta Jurídica. Lima, setiembre de 2005.

## ALGUNAS PARTICULARIDADES EN RELACION A LOS TRABAJADORES DE CONFIANZA

MILKO BRIONES QUISPE\*

### Sumario

I. A manera de Antecedentes. II. Definiciones de Trabajador de Confianza. III. Tratamiento Normativo. IV. Procedimiento de Calificación. V. Estabilidad en el Empleo. VI. Anteproyecto de la Ley General de Trabajo. Bibliografía.

### I. A MANERA DE ANTECEDENTES

Para los fines del presente documento, nos interesa centralizar nuestra exposición en lo que concierne a la protección constitucional de ciertos derechos laborales de una clase de servidores que –por la naturaleza o condición de sus funciones– han merecido un tratamiento especial en el sistema jurídico peruano, particularmente en el ámbito del sector privado que es donde ahondaremos de manera preferente.

Como antecedente legislativo, podemos señalar que una de las primeras normas infraconstitucionales que introdujeron la calificación y protección de los llamados "Trabajadores de Confianza" en nuestro ordenamiento legal, fue la Ley N° 24514 promulgada el día 04 de junio de 1986<sup>1</sup> y diseñada a la luz de la doctrina y normas positivas comparadas de la época, claro está. Dicha norma era aplicable a los trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada o de las

\* Abogado por la Pontificia Universidad Católica del Perú. Asociado del Estudio "Ferrero, Lema, Solari y Santiváñez. Abogados".

1 Previo a dicha ley, se dictaron el Decreto Legislativo N° 039 referido el régimen laboral de las empresas periodísticas y en la que se hace un primer intento de definición del concepto "cargos de confianza" dentro del ámbito de tales empresas; así como la Constitución Política de 1979 en cuyo artículo 59 segundo párrafo menciona a los "funcionarios de confianza" como excluidos de la carrera administrativa.