

contiene la misma fórmula del artículo 345 del ALGT objeto de comentario, es decir se trata de la misma definición regulada en el segundo párrafo del artículo 43 de la LPCL, y propone la vía administrativa (procedimiento trilateral) para el trámite de impugnación de la indebida calificación como "de confianza", por un plazo de treinta días naturales. Lo que nos lleva –una vez más– a ratificar lo expresado en la parte final del punto IV del presente documento, a manera de reflexión académica.

## BIBLIOGRAFÍA

- BLANCAS BUSTAMANTE, Carlos. "El Derecho de Estabilidad en el Trabajo". Lima: Asociación Laboral para el Desarrollo, ADEC-ATC, 1º Ed., 1991.
- DE BUEN, Néstor. "Los Derechos del Trabajador de Confianza". México: UNAM, Instituto de Investigación Jurídica, 2000.
- MENDO RUBIO, Celso V. "Los Empleados de Confianza: artículo 15 de la Ley 24514". Lima: TRICELM S.A., 1º Ed., 1990.
- PALOMINO, Teodosio. "Trabajadores de Confianza....?. Su Situación Laboral". Lima: Juris Laboral, 1989.
- Texto del Anteproyecto de la Ley General de Trabajo, actualizado al día 02 de junio de 2005, según información pública del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo.

## CRISIS DE LA JURISPRUDENCIA COMO FUENTE DE DERECHO DEL TRABAJO

CARLOS CORNEJO VARGAS

### Sumario

I. Introducción. II. Fuentes del Derecho. III. La Jurisprudencia como fuente de Derecho. IV. Sentencias normativas. V. La jurisprudencia constitucional: carácter vinculante. VI. El cobro de los beneficios sociales impide accionar para la reposición en el puesto de trabajo. VII. Comentario Final.

### I. INTRODUCCION

La jurisprudencia como fuente del Derecho del Trabajo tiene en nuestro ordenamiento jurídico un rol absolutamente residual, el mismo que se traduce en falta de previsibilidad y certeza y, por ende, de afectación a la seguridad jurídica y a la igualdad ante la ley.

En este sentido, para convertir a la jurisprudencia en una verdadera fuente de derecho consideramos indispensable corregir los desencuentros entre el Poder Judicial y el Tribunal Constitucional, pues los efectos que se generan por el desconocimiento, inaplicación y vulneración de los precedentes de observancia obligatoria -establecidos por el órgano de control de la constitucionalidad de las normas- son absolutamente perniciosos, máxime, si se tiene en cuenta el retorno inminente de nuestra legislación laboral a un esquema de mayor protección, en el que resulta indispensable conocer con absoluta previsibilidad los criterios jurisdiccionales de observancia obligatoria.

## II. FUENTES DEL DERECHO

1. El estudio de las fuentes del derecho originalmente distinguió entre fuentes reales y formales, sin embargo, la especialización de nuestra disciplina jurídica, llevó a la doctrina española a distinguir dos (2) sentidos en el concepto de fuentes: uno propio y otro traslativo<sup>1</sup>.
  - 1.1 Así, se consideró fuente en sentido propio a los órganos a los cuales se atribuye potestad normativa, por ejemplo, el Congreso de la República, la Autoridad Administrativa de Trabajo, el Poder Judicial, la representación colectiva de los trabajadores y del empleador, etc.  
Por su parte, se consideró fuente en sentido traslativo a las formas de exteriorización de la voluntad normativa de los órganos de producción normativa antes mencionados (*fuentes en sentido propio*), por ejemplo, una Ley, un Decreto Supremo, la jurisprudencia, un convenio colectivo, etc.
2. En el presente trabajo, intentaremos referirnos al rol que la jurisprudencia desempeña como fuente del Derecho del Trabajo y, en particular, al disminuido papel que se le reconoce en nuestro ordenamiento jurídico, el cual nos permite afirmar con total y absoluta convicción, que aquella -la jurisprudencia- atraviesa una situación de crisis, que creemos es necesario corregir para preservar los principios de seguridad jurídica y de igualdad ante la ley, ambos pilares de un Estado de Derecho.
3. Cuando nos referimos a la jurisprudencia no nos estamos refiriendo a la sentencia que se emite en un proceso judicial y que resolviendo una controversia, adquiere la calidad de cosa juzgada, pues dicho producto jurisdiccional sólo tiene efectos entre las partes. En tal caso, estamos ante una "fuente de derechos" -*aunque también de obligaciones*- que sólo obliga a las partes litigantes, y no ante una fuente de derecho, la cual siempre contiene preceptos de cumplimiento general y obligatorio en un ámbito de aplicación determinado.  
Dicho pronunciamiento (*el cual sólo obliga a las partes litigantes*) sólo tendrá un valor referencial o indicativo para otro caso similar, y en ningún caso, un valor absoluto que imponga su observancia obligatoria para resolver casos similares.

1) Neves Mujica, Javier. Fuentes de Derecho del Trabajo. En, Trabajo y Constitución. Cultural Cuzco Editores. Lima, 1989. Pág. 33.

## III. LA JURISPRUDENCIA COMO FUENTE DE DERECHO

4. En este sentido, cuando nos referimos a la jurisprudencia como "fuente de derecho" nos estamos refiriendo a una situación totalmente distinta.
  - 4.1 Nos referimos a pronunciamientos reiterados (*no menos de dos*) y uniformes sobre una misma materia controvertida emitidos por la máxima instancia judicial. En este caso, a diferencia del anterior, sí estaremos ante un pronunciamiento que, por las circunstancias descritas precedentemente, adquiere valor absoluto, siendo de observancia obligatoria para resolver otros casos similares. En este caso, "(...) *la doctrina considera que esta cadena de actos, compuesta por las sentencias, que es obligatoria por su reiteración, configura un hecho normativo*" (sic)<sup>2</sup>.  
No obstante lo anterior, el valor absoluto al que hacíamos referencia previa, en esencia es relativo, pues nada impide a los magistrados de menor jerarquía apartarse del precedente, para lo cual solamente es necesario que fundamenten las razones de su disconformidad. En este sentido, podemos afirmar que este tipo de jurisprudencia sólo tiene un valor referencial.
  - 4.2 Luego, podemos concluir que la jurisprudencia que en materia laboral cumpla con las características antes mencionadas, podrá ser desplazada por cualquier magistrado que tenga un enfoque distinto, lo que de hecho genera la existencia de diversos criterios jurisdiccionales sobre un mismo tema.  
Justamente, para resolver los problemas que se generan por la diversidad de los criterios jurisdiccionales antes referidos, el literal b) del artículo 54° de la Ley 26636, Ley Procesal del Trabajo, ha establecido que una de las finalidades de la casación en materia laboral es la unificación jurisprudencial, por lo que ante el desplazamiento de una jurisprudencia laboral, será posible interponer un recurso de casación.

## IV. SENTENCIAS NORMATIVAS

- 4.3 Cuando nos referimos a la jurisprudencia, lo estamos haciendo también a las sentencias normativas, las cuales a diferencia de lo que sucede en el caso anterior, no requieren de pronunciamientos reiterados, pues sólo es suficiente uno sólo en el que se interprete una norma jurídica de manera y

2) Neves Mujica, Javier. Introducción del Derecho del Trabajo. Colección Textos Universitarios. Pontificia Universidad Católica del Perú. Fondo Editorial. Lima, 2004. Pág. 82.

con alcance general. En este supuesto, "(...) la interpretación dada a la norma en el primer caso, será obligatoria para los siguientes casos en los que esa misma norma esté involucrada" (sic)<sup>3</sup>.

Empero, en este supuesto también es posible apartarse del criterio antes mencionado, para lo cual -también en este caso- sólo es necesario fundamentar las razones que llevan al magistrado a apartarse del precedente. En virtud de las consideraciones anteriormente expuestas, no podemos sino reiterar lo apuntado a propósito de la jurisprudencia, en el sentido de su valor referencial y para nada absoluto, aunque existen algunas excepciones que es importante reseñar a continuación en las líneas ulteriores.

4.3.1 Como casos de sentencias normativas en nuestro ordenamiento jurídico, podemos mencionar los siguientes:

(i) El regulado en el artículo 22° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, aprobado por Decreto Supremo N° 017-93-JUS (TUO LOPJ), el cual reconoce dicha calidad a las resoluciones (ejecutorias) emitidas por las Salas Especializadas de la Corte Suprema que fijan criterios jurisprudenciales.

Para este caso de sentencias normativas, reiteramos lo señalado en el sentido de que es posible apartarse del precedente, máxime si el propio artículo lo reconoce expresa y explícitamente en su segundo párrafo.

(ii) El regulado en el artículo 80° del TUO LOPJ, el cual otorga dicha calidad a las resoluciones emitidas por las Salas Especializadas de la Corte Suprema que fijan criterios jurisprudenciales. Dichas sentencias, por expreso mandato legal, son de obligatorio cumplimiento en todas las instancias judiciales.

Complementando lo expuesto, cabe precisar que la norma en cuestión, a diferencia de lo que sucede en el caso anterior, no permite resolver en contra del precedente mientras el mismo no sea modificado, siendo, entonces, de obligatorio cumplimiento en todas las instancias judiciales. Tal situación determina que estemos ante un precedente de observancia "verdaderamente" obligatoria.

(iii) El regulado en el artículo 116° del TUO LOPJ, el cual se refiere y reconoce la condición de sentencias normativas a los acuerdos adoptados por los

3) Ibid. Pág. 82.

magistrados de las Salas Especializadas de las Cortes Superiores, en plenos jurisdiccionales de diverso ámbito territorial, con la finalidad de concordar y unificar jurisprudencia de su especialidad.

En materia laboral, la expresión de lo anterior son los Plenos Jurisdiccionales Laborales, los cuales no se realizan desde el año 2000, oportunidad en la que se llevó a cabo en la ciudad de Tarapoto, con fecha 7 de julio del año 2000.

Los plenos jurisdiccionales no son vinculantes porque los magistrados laborales pueden apartarse del mismo en atención a la independencia jurisdiccional que les reconoce la legislación vigente sobre la materia.

(iv) El regulado en el artículo 400° de Código Procesal Civil, el cual refiriéndose al recurso de casación, precisa que las resoluciones emitidas en casos relevantes y previa discusión en Sala Plena de la Corte Suprema, constituyen doctrina jurisprudencial y tienen carácter vinculante hasta que sean modificadas mediante el mismo procedimiento.

La norma bajo comentario no contempla la posibilidad de apartarse del precedente, por lo que debemos entender que dicha posibilidad no existe. Tal situación determina que -también en este caso- estemos ante un precedente de observancia "verdaderamente" obligatoria.

(v) El regulado en el Artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, el cual establece que tienen carácter vinculante las sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional (TC) que adquieren la calidad de cosa juzgada y que expresamente precisan su condición de precedente de observancia obligatoria.

La misma norma precisa, aunque de manera indirecta e implícita, que sólo el TC puede modificar el carácter vinculante del precedente. Tal situación determina que -también en este caso- estemos ante un precedente de observancia "verdaderamente" obligatoria.

5. De lo anterior, resulta que tanto el Poder Judicial como el TC regulan y reconocen resoluciones con carácter de observancia obligatoria para todas las instancias jurisdiccionales, aún cuando estas no hayan sido emitidas por la máxima instancia judicial o la instancia especializada, sino por un órgano ajeno al poder estatal (*entiéndase, Poder Judicial*), pero que tiene el encargo de velar por el respeto de la Constitución y de los derechos constitucionales.
6. De todos los casos antes mencionados, consideramos que merece especial comentario el regulado por el Artículo VII del Título Preliminar del Código

Procesal Constitucional, el cual impone su observancia con verdadero carácter de obligatoriedad a todas las autoridades judiciales y en todas las instancias jurisdiccionales, creando tensiones y desencuentros con el Poder Judicial, situación que ha llevado y sigue llevando a un estado de crisis y de afectación de los principios de seguridad jurídica y de igualdad ante la ley, como veremos a continuación.

- 6.1 Lo anterior tiene origen en la prohibición de los magistrados de apartarse del precedente de observancia "verdaderamente" obligatoria, aún en los casos en los que pudiesen explicar y fundamentar las razones de su desacuerdo.
- 6.2 La única forma de no aplicar un precedente del TC es que el propio TC lo deje sin efecto, o lo modifique<sup>4</sup>; cualquier otro supuesto es totalmente irregular. Esto último, va a permitir entender por qué consideramos que en nuestro ordenamiento jurídico la jurisprudencia como fuente del Derecho del Trabajo, está en crisis.
7. Ahora bien, como ya ha quedado dicho, el artículo 54° de la Ley 26636, Ley Procesal del Trabajo, establece que el recurso de casación tiene por finalidad unificar la jurisprudencia laboral a partir de los fallos emitidos por la Corte Suprema, empero, como también ya ha quedado dicho, no se establece expresamente que dichos fallos sean precedentes de observancia obligatoria o sentencias normativas de observancia "verdaderamente" obligatoria. Tal situación genera incertidumbre y atenta contra los principios de seguridad jurídica<sup>5</sup> y de igualdad ante la Ley, los cuales deben ser pilares de un Estado de Derecho. En efecto, en nuestra legislación procesal del trabajo no existe el precedente de observancia "verdaderamente" obligatoria, lo que autoriza a que una misma materia controvertida sea resuelta de manera distinta y contradictoria,

4) En tal caso (de eliminación o modificación), el precedente no sería aplicable porque al dejar de ser precedente, pierde carácter de "obligatoriedad".

5) "(...) El principio de la seguridad jurídica forma parte consubstancial del Estado Constitucional de Derecho. La predecibilidad de las conductas (en especial, las de los poderes públicos) frente a los supuestos previamente determinados por el Derecho, es la garantía que informa a todo el ordenamiento jurídico y que consolida la interdicción de la arbitrariedad.

Tal como estableciera el Tribunal Constitucional español, la seguridad jurídica supone "la expectativa razonablemente fundada del ciudadano en cuál ha de ser la actuación del poder en aplicación del Derecho" (STCE 36/1991, FJ 5).

El principio in comento no sólo supone la absoluta pasividad de los poderes públicos, en tanto no se presenten los supuestos legales que les permitan incidir en la realidad jurídica de los ciudadanos, sino que exige de ellos la inmediata intervención ante las ilegales perturbaciones de las situaciones jurídicas, mediante la "predecible" reacción, sea para garantizar la permanencia del status quo, porque así el Derecho lo tenía preestablecido, o, en su caso, para dar lugar a las debidas modificaciones, si tal fue el sentido de la previsión legal (...) (sic).

Ver Resolución de fecha 30 de abril del año 2003, emitida por el Tribunal Constitucional y recaída en el Expediente N° 0016-2002-AL/TC, en los seguidos por el Colegio de Notarios de Junín contra el segundo párrafo del artículo 7° de la Ley 27755.

afectándose la previsibilidad que debe ofrecer todo Estado de Derecho (*entiéndase, seguridad jurídica*) y el derecho de los particulares a que el Estado, frente a una misma situación, les responda de la misma manera (*entiéndase, igualdad ante la ley*).

## V. LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL: CARÁCTER VINCULANTE

8. La imperfección de la legislación procesal del trabajo, intenta ser resuelta por la legislación procesal constitucional, lo cual resulta ciertamente insuficiente, pues el camino para que un proceso llegue al TC no es sencillo, y muchos temas notoriamente controversiales no pueden ser uniformizados por un precedente de observancia "verdaderamente" obligatoria. Empero, lo grave no es que un proceso laboral con una materia controvertida compleja no llegue al TC, sino que habiendo éste -el TC- establecido un precedente de observancia "verdaderamente" obligatoria, nuestros magistrados lo desconozcan, lo desplacen y lo inapliquen, resolviendo una materia de manera diferente al precedente.
9. En el contexto descrito, resulta de singular importancia destacar que la jurisprudencia laboral y el propio TC, han establecido, aunque sólo este último con carácter de precedente de observancia "verdaderamente" obligatoria, que el cobro de los beneficios sociales (y entre ellos, de la indemnización por despido arbitrario), determina que el trabajador afectado reconoce la extinción de su relación laboral y que renuncia -válidamente- a reclamar la reposición en el puesto de trabajo. En efecto, se trata de un criterio que desde hace varios años, es recogido por la Corte Suprema y las Salas Laborales como un criterio que marca la pauta de la jurisprudencia laboral. Reiteramos que el TC lo establece y reconoce con carácter de observancia "verdaderamente" obligatoria.
10. La Sala Laboral de Lima, mediante Resolución recaída en el Expediente N° 634-97°, ha resuelto que el cobro de los beneficios sociales importa el reconocimiento del cese de la relación de trabajo y el bloqueo de la posibilidad de reclamar la reposición en el puesto de trabajo.

6) La resolución recaída en el Expediente N° 634-97, emitida por la Sala Laboral de Lima, señaló que "(...) el cobro de los beneficios sociales antes o después de interponer la acción revela la decisión del trabajador de dar por concluido el contrato de trabajo, ya que éstos sólo pueden cobrarse en el momento del cese (...) (sic).

11. A su turno, la Sala de Derecho Constitucional y Social Corte Suprema, mediante Resolución recaída en el Expediente N° 1524-98-CALLAO<sup>7</sup>, resolvió en el mismo sentido, lo que permite identificar desde hace ya varios años, un criterio jurisdiccional de acuerdo con el cual el pago de los beneficios sociales y específicamente, el de la indemnización por despido arbitrario, implica el reconocimiento del cese de la relación laboral y la imposibilidad de lograr la reposición en el puesto de trabajo.
12. Con la misma lógica, y como ya lo habíamos adelantado, el TC ha establecido que los ex – trabajadores que cobren sus beneficios sociales y específicamente la indemnización por despido arbitrario, reconocen la extinción de su relación laboral y bloquean la posibilidad de reclamar la reincorporación en el trabajo.
- 12.1 Ciertamente, el TC en uniforme y reiterada jurisprudencia ha sostenido que el cobro de los beneficios sociales por parte de un trabajador acredita la extinción del vínculo laboral y la imposibilidad de reclamar y lograr la reposición en el trabajo, lo que consta en las resoluciones que se detallan a continuación:
- (i) Resolución de fecha 4 de marzo de 1998, recaída en el Expediente N° 1079-97-AA/TC, en los seguidos por el señor Víctor Ruperto Anacleto Guerrero contra la Gerencia Departamental de Lambayeque – ESSALUD;
  - (ii) Resolución de fecha 8 de julio de 1998, recaída en el Expediente N° 1246-97-AA/TC, en los seguidos por el señor Ari Cuno Ramón contra la Empresa de Servicios Municipales de Limpieza y la Municipalidad Metropolitana de Lima;
  - (iii) Resolución de fecha 17 de noviembre de 1999, recaída en el Expediente N° 924-98-AA/TC, en los seguidos por el señor Sergio Edilberto Ruiz Sánchez contra la Superintendencia Nacional de Aduanas;
  - (iv) Resolución de fecha 26 de mayo del año 2000, recaída en el Expediente N° 898-99-AA/TC, en los seguidos por el señor Ernesto Raúl Piñas Nieto contra el Ministerio de la Mujer y Desarrollo Humano;
  - (v) Resolución de fecha 7 de noviembre del año 2002, recaída en el Expediente N° 532-2001-AA/TC, en los seguidos por el señor Rafael Augusto Ramírez contra el Banco Central de Reserva del Perú;

7) La resolución recaída en el Expediente N° 1524-98-CALLAO, señala que "(...) esta sala coincide con el criterio formado y consolidado en las sentencias en que se basa el recurso, en el sentido de que el cobro de los beneficios sociales impedia al trabajador despedido actuar en vía de calificación de despido, en tanto el mismo suponía una aceptación tácita a la ruptura del vínculo laboral" (sic) (el subrayado es nuestro).

- (vi) Resolución de fecha 9 de julio del año 2003, recaída en el Expediente N° 1169-2003-AA/TC, en los seguidos por la señora Lelia Luzmila Salas de Carrillo contra la Universidad Católica Santa María; y
  - (vii) Resolución de fecha 27 de agosto del año 2004, recaída en el Expediente N° 1350-2004-AA/TC, en los seguidos por la señora Lucila Sayra Sayra contra la Gerencia Departamental de Tacna – ESSALUD.
13. Con la finalidad de acreditar que se trata no sólo de un criterio de larga data en el TC, sino de un criterio aún vigente consideramos necesario hacer mención de las siguientes resoluciones:
- (i) Resolución de fecha 12 de octubre del año 2004, emitida por la Primera Sala del TC que declara infundada la demanda recaída en el Expediente N° 2392-2004-AA/TC, en los seguidos por la señora Gisela Soraida Gómez Paz contra Lan Perú S.A.;
  - (ii) Resolución de fecha 18 de febrero del año 2005, que declara infundada la demanda recaída en el Expediente N° 103-2005-PA/TC, en los seguidos por el señor Alfonso Orestes Barranca Denegri contra la Empresa Municipal de Servicio de Agua Potable y Alcantarillado Virgen de Guadalupe del Sur S.A. de Nasca<sup>8</sup>;
  - (iii) Resolución de fecha 18 de marzo del año 2005, que declara infundada la demanda recaída en el Expediente N° 915-2005-PA/TC, en los seguidos por el señor Federico Esaud Cortez Gutiérrez contra Telefónica del Perú S.A.<sup>9</sup>; y
  - (iv) Resolución de fecha 18 de marzo del año 2005, que declara improcedente la demanda recaída en el Expediente N° 1131-2005-PA/TC, en los seguidos por el señor Wilfredo Chávez López contra Shougang Hierro Perú S.A.<sup>10</sup>.

8) La Resolución de fecha 18 de febrero del año 2005, recaída en el Expediente N° 103-2005-PA/TC, señala que "En autos (...), corre la liquidación de beneficios sociales cobrada por el demandante. Asimismo, obra (...) el recurso extraordinario en cuyo fundamento 4.2 reconoce expresamente haberla cobrado. En consecuencia, la demanda no puede ser acogida, puesto que al haber optado el actor por el cobro de sus beneficios sociales es claro que consistió la ruptura del vínculo laboral" (sic) (el subrayado es nuestro).

9) La Resolución de fecha 18 de marzo del año 2005, recaída en el Expediente N° 915-2005-PA/TC, señala que "De acuerdo a lo sostenido por el propio demandante (...), éste aceptó y cobró sus beneficios sociales, así como una cantidad de dinero que la empresa denomina ayuda económica, lo que significa que mostró su conformidad con la disolución del vínculo laboral. En consecuencia, la presente demanda no puede ser acogida, toda vez que el demandante ha efectuado el cobro de los respectivos beneficios económicos, quedando extinguido el vínculo laboral que tenía con la demandada" (sic) (el subrayado es nuestro).

10) La Resolución de fecha 18 de marzo del año 2005, recaída en el Expediente N° 1131-2005-PA/TC, señala que "(...) la demanda no puede ser acogida, toda vez que el actor ha efectuado el cobro de sus beneficios sociales, con lo cual ha quedado extinguida la relación laboral que mantenía con la demandada" (sic).

## VI. EL COBRO DE LOS BENEFICIOS SOCIALES IMPIDE ACCIONAR PARA LA REPOSICIÓN EN EL PUESTO DE TRABAJO

14. Luego, consideramos que es un hecho incontrovertible que en nuestro ordenamiento jurídico existe un precedente de observancia "verdaderamente" obligatoria establecido por el TC, según el cual el cobro de los beneficios sociales, incluida la indemnización por despido arbitrario, bloquea toda posibilidad de intentar la reposición en el puesto de trabajo.
15. No obstante lo anterior, hace algunas semanas la Primera Sala Civil de La Libertad, de manera absolutamente insólita e irregular, ha revocado una sentencia de primera instancia que declaró infundada una demanda de acción de amparo interpuesta por una trabajadora que fue despedida y que cobró el íntegro de sus beneficios sociales, incluida la indemnización por despido arbitrario, y ha ordenado su reposición en el trabajo.
16. Sin entrar en detalles, consideramos importante apuntar que a lo largo del referido proceso, la empresa demandada sostuvo que la actora, en efecto, había sido despedida arbitrariamente y acreditó plenamente que había cumplido con el pago del total de los beneficios sociales que correspondía pagar en caso de un despido arbitrario. Y, en consecuencia, que la demandante había reconocido la extinción del vínculo laboral que mantenía con la empresa demandada, y más específicamente, su despido, por lo que no era posible la reposición en el puesto de trabajo. Lo anterior fue entendido por el Cuarto Juzgado Especializado en lo Civil de Trujillo, que declaró infundada la demanda. Lamentablemente, el superior jerárquico desconociendo un precedente de observancia "verdaderamente" obligatoria revocó la sentencia apelada, declarándola fundada y ordenando la reposición de la actora en el puesto de trabajo.
- 16.1 Ciertamente, la Primera Sala Civil de La Libertad considera que el "despido arbitrario" no se condice con la concepción general del Derecho del Trabajo que emana de la Constitución, lo que justamente se desprende del famoso "Fallo Telefónica", en el que el TC sostiene que "(...) *habilitar el despido incausado o arbitrario al empleador, vacía totalmente el contenido de este derecho constitucional*" (sic)<sup>11</sup>.
- 16.2 Asimismo, la referida Sala Civil considera que para el TC la reparación económica del despido sólo procede y es válida cuando lo determine

11) Ver el Quinto Considerando in fine de la Resolución N° 31, de fecha 11 de mayo del año 2006, recaída en el Expediente N° 985-05, en los seguidos por María del Rosario Vereau Espejo contra Eckerd Perú S.A.

libremente el trabajador, y no cuando se trate de un "despido arbitrario", lo que considera un acto inconstitucional.

De acuerdo con lo anterior, la Sala Civil en el caso de autos considera que "(...) *la consignación del motivo del cese (despido arbitrario) y la remisión de una comunicación por conducto notarial en la cual se consigna expresamente que la empleadora 'ha decidido dar por concluido el vínculo laboral', no debiendo, por tanto, asimilar el cobro de los beneficios e indemnización realizado como una aceptación libre del trabajador, siendo que con ello, se equipararía al contexto normativo del literal d) del artículo 16° del Decreto Supremo N° 003-97-TR, relativo al mutuo disenso, el cual requiere se formalice por escrito o en la liquidación de beneficios sociales, y no da lugar a una indemnización; que, en el supuesto negado que existiera conveniencia del trabajador en la conclusión del vínculo que se origina en una decisión inmotivada y unilateral del empleador, conviene indicar que el artículo 26° de nuestra Constitución Política, señala que 'en la relación laboral se respetan los siguientes principios: 2. Carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución y la ley', todo lo cual nos lleva a la conclusión que, en realidad, existió un condicionamiento para aceptar la conclusión del vínculo laboral, circunstancia que se traduciría en una renuncia de sus derechos, que colisiona con el texto constitucional citado (...)*" (sic) (el subrayado es nuestro)<sup>12</sup>.

16.3 De la lectura de lo anterior, resulta que para la Primera Sala Civil de La Libertad, el pago de la indemnización por despido arbitrario sólo es válido cuando sea aceptado por el trabajador; que el cobro de los beneficios sociales no puede ser considerado como una aceptación del cese de la relación laboral, pues ello importa extinguir la referida relación jurídica por mutuo disenso, lo que exige un acuerdo escrito de las partes el cual no existe; y que aún en el supuesto que el acuerdo existiera, como el mismo se sustenta en una decisión unilateral del empleador, sería inválido por vulnerar el principio de irrenunciabilidad de derechos, el cual niega validez a los actos de disposición del trabajador ejecutados, supuestamente, en su condición de parte débil de la relación laboral.

16.4 Al respecto, es preciso apuntar que: (i) formalmente la figura del despido arbitrario no ha sido eliminada de nuestra legislación laboral, por lo que no

12) Ver el Octavo Considerando de la Resolución N° 31, de fecha 11 de mayo del año 2006, recaída en el Expediente N° 985-05, en los seguidos por María del Rosario Vereau Espejo contra Eckerd Perú S.A.

es exacto que sólo sea válida cuando el trabajador la acepta, pues por definición, el despido tiene origen en una decisión unilateral del empleador, cuyo perfeccionamiento no requiere de la aceptación del trabajador; (ii) en el caso de autos, el cese de la actora no ha sido por acuerdo de las partes, sino por decisión de la empresa, el cual ha sido reconocido como válido por la trabajadora al realizar el cobro de los beneficios sociales<sup>13</sup>, lo que implica que la actora manifestó su voluntad de "no" seguir siendo parte de una relación laboral y de "no" reclamar la reposición en el trabajo<sup>14</sup>; y (iii) la decisión de cobrar los beneficios sociales ha sido una decisión libre y voluntaria de la trabajadora, por lo que tal hecho no puede ser considerado inválido por vulnerar derechos irrenunciables, antes bien, importa el reconocimiento por parte del empleador de los derechos laborales que corresponden a un trabajador.

16.5 Reforzando lo anterior, debemos indicar que el "Fallo Telefónica", el cual inspiró a los magistrados de la Primera Sala Civil de La Libertad, no es aplicable al caso bajo comentario, pues en el primero, se estaba ante el despido de un grupo de trabajadores que superaba el 10% del total del personal de la empresa, todos ellos afiliados a una organización sindical, lo que permitió al TC concluir que los ceses fueron consecuencia de una práctica antisindical y ejecutados sin recurrir al mecanismo previsto por la propia legislación laboral para extinguir los vínculos de trabajo de un grupo de servidores: el cese colectivo por causas objetivas.

En el caso bajo comentario se estaba ante el cese de una única persona, que además, no estaba afiliada a ninguna organización sindical, pues en la empresa demandada no había ninguna forma de organización sindical.

En este sentido, consideramos que el razonamiento de la Sala Civil es total y absolutamente inconsistente, máxime si vulnera un precedente de observancia obligatoria establecido por el TC. Incluso, consideramos que siendo estrictos, podemos afirmar que la referida sentencia es "prevaricadora", pues al vulnerar un precedente vinculante, está violentado el ordenamiento jurídico, tipificándose de ese modo, el delito de prevaricato.

13) Lo anterior es independiente del pago de los beneficios sociales, pues la validez del cese no libera al empleador de la obligación de efectuar un reintegro de beneficios sociales, cuando aquellos hayan sido o sean pagados de manera diminuta.

14) La decisión de la actora de "no" reclamar la reposición "no" convalida la arbitrariedad de la decisión de la empresa de extinguir la relación laboral, pues de lo contrario no procedería el pago de la indemnización por despido arbitrario. Dicha decisión, simplemente, es el ejercicio "negativo" de la libertad de contratar que corresponde a todos los particulares, el mismo que se traduce en la decisión de no ser parte de una relación jurídica, en este caso laboral.

17. Por si lo anterior no fuera suficiente y con la intención de que la acción de garantía cumpla con su finalidad<sup>15</sup>, cual es la de retrotraer las cosas al estado anterior a la vulneración del derecho, la Sala Civil ordenó a la demandante la devolución -a la empresa- de los beneficios sociales cobrados, con los intereses legales que correspondan, lo que constituye un hecho sin precedentes en nuestro sistema judicial.

17.1 Sin embargo, para entender el tema en su real dimensión, es preciso realizar un análisis macro y no micro, esto es, un análisis del impacto del fallo en el ordenamiento jurídico y no sólo entre las partes, pues las consecuencias de lo resuelto por la autoridad jurisdiccional se verán no en el caso de autos, sino en el ordenamiento jurídico peruano. ¿Cuáles son esas consecuencias? Probablemente sean varias, empero, nos interesa concentrarnos sólo en una de ellas, la que tiene relación inmediata y directa con el régimen de la estabilidad en el empleo.

17.2 Y, es que, haber ordenado la reposición en el trabajo, después de haberse cobrado los beneficios sociales no sólo importa la vulneración de un precedente de observancia "verdaderamente" obligatoria, sino el reconocimiento de un derecho a la estabilidad laboral absoluta de manera absoluta, por lo que nos atrevemos a afirmar -casi sin temor de equivocarnos- que lo anterior implica el reconocimiento de un derecho superior a la estabilidad laboral absoluta.

Ciertamente, si hoy se ordena la reposición de una trabajadora despedida que cobró sus beneficios sociales (incluida la indemnización por despido arbitrario), no nos debería sorprender que mañana más tarde, la autoridad judicial ordene la reposición de un trabajador que cesó por mutuo acuerdo y a cambio del pago de una compensación económica.

## VII. COMENTARIO FINAL

18. En virtud de las consideraciones precedentemente expuestas, qué duda cabe de ello, es necesario volver sobre nuestra hipótesis de trabajo y afirmar con absoluta convicción de que en nuestro ordenamiento jurídico somos testigos de una crisis de la jurisprudencia como fuente del Derecho del Trabajo, lo que trae consigo una total ausencia de seguridad jurídica y una

15) Ver el artículo 1° del Código Procesal Constitucional, aprobado por la Ley 28237.

afectación del principio de igualdad ante la ley, como se señala en el numeral 7) precedente.

19. Luego, y a modo de reflexión, creemos que es necesario esforzarnos y trabajar muy duro para convertir a la jurisprudencia como un referente y como una verdadera fuente del Derecho del Trabajo, y para lograr que deje de ser una figura decorativa de nuestro sistema judicial.
20. Máxime, si todo pareciera indicar que nuestra legislación laboral avanza hacia un esquema proteccionista y de retorno "formal" a la estabilidad laboral absoluta<sup>16</sup>, en cuyo caso, es necesario saber si se retornará a un régimen de estabilidad laboral absoluta o se adoptará un esquema -que podemos denominar- de estabilidad laboral "radicalmente" absoluta.

#### BIBLIOGRAFIA

- NEVES Mujica, Javier. Fuentes de Derecho del Trabajo. En, Trabajo y Constitución. Cultural Cuzco Editores. Lima, 1989. Pág. 33.
- NEVES Mujica, Javier. Introducción del Derecho del Trabajo. Colección Textos Universitarios. Pontificia Universidad Católica del Perú. Fondo Editorial. Lima, 2004. Pág. 82.

16) Consideramos que a partir de los fallos del TC, hoy por hoy tenemos "de facto" un régimen de estabilidad laboral absoluta, el que sólo estaría pendiente de formalizar mediante la modificación legislativa.

## "JORNADAS ATÍPICAS EN EL SECTOR MINERO: LA HISTORIA DE UN NUEVO RETROCESO, A PROPÓSITO DEL FALLO DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL"

CARLOS CALDERÓN FERNÁNDEZ-PRADA\*

#### Sumario

I. Introducción. II. Antecedentes de los pronunciamientos emitidos por el Tribunal Constitucional sobre Jornadas Atípicas o Acumulativas. 2.1. Anterior Criterio del Tribunal Constitucional. 2.2. Nuevo Criterio del Tribunal Constitucional. 2.3. La Resolución Aclaratoria. III. Aspectos Generales de la Jornada Laboral en el Perú. 3.1. Jornadas Acumulativas en nuestra Legislación. IV. La Incompatibilidad Constitucional de las Jornadas Atípicas según el Tribunal Constitucional. 4.1. Informe de la Organización Internacional de Trabajo sobre las Condiciones de Trabajo, Seguridad y Salud Ocupacional en la Minería del Perú. 4.2. Condiciones de Trabajo analizadas por el Tribunal Constitucional. V. La creación del "Test de Protección de la Jornada Máxima de Trabajo para los Trabajadores Mineros". VI. Conclusiones. Bibliografía.

#### I. INTRODUCCIÓN

En el mes de mayo del presente año, el Tribunal Constitucional (en adelante, el TC) declaró -en última instancia- *incompatibles con la Constitución las jornadas*

\* Abogado por la Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas. Abogado del Departamento de Relaciones Laborales de Southern Peru Copper Corporation.