

EXP. N.º 1124-2001-AA/TC

LIMA

**SINDICATO UNITARIO DE TRABAJADORES DE TELEFÓNICA DEL PERÚ
S.A. y FETRATEL**

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los once días del mes de julio de dos mil dos, reunido el Tribunal Constitucional en sesión de Pleno Jurisdiccional, con asistencia de los señores Magistrados Rey Terry, Vicepresidente; Revoredo Marsano, Alva Orlandini, Bardelli Lartirigoyen, Gonzales Ojeda y García Toma, pronuncia la siguiente sentencia.

ASUNTO

Recurso extraordinario interpuesto por el Sindicato Unitario de Trabajadores de Telefónica del Perú S.A. y la Federación de Trabajadores de Telefónica del Perú (FETRATEL) contra la sentencia expedida por la Sala Corporativa Transitoria Especializada en Derecho Público de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas seiscientos setenta y siete, su fecha nueve de marzo de dos mil uno, que declaró improcedente la acción de amparo de autos.

ANTECEDENTES

Los recurrentes, con fecha 29 de mayo de 2000, interponen acción de amparo contra las empresas Telefónica del Perú S.A.A. y Telefónica Perú Holding S.A., con el objeto de que se abstengan de amenazar y vulnerar los derechos constitucionales de los trabajadores a los cuales representan, en virtud de la aplicación de un Plan de Despido Masivo contenido en un Resumen Ejecutivo elaborado por la Gerencia de Recursos Humanos de la primera de las demandadas.

Sostienen que se han vulnerado los derechos constitucionales a la igualdad ante la ley, al debido proceso, a la legítima defensa, al trabajo, a la libertad sindical y a la tutela jurisdiccional efectiva de los trabajadores de Telefónica del Perú S.A.A, dado que ésta ha iniciado una política de despidos masivos con el propósito del "despido de la totalidad de trabajadores sindicalizados". Acompañan como anexo una lista de setenta y siete trabajadores, alegando que ha sido elaborada por la primera accionada, en la que se encuentra una relación del personal a ser "desvinculado" de ésta.

Contestan la demanda Telefónica del Perú S.A.A. y Telefónica Perú Holding S.A. Esta última propone las excepciones de representación defectuosa e insuficiente de los demandantes y de caducidad y falta de legitimidad para obrar del demandado. En cuanto al fondo de la controversia, afirman que no existe ninguna amenaza de cierta e inminente realización. La primera de las demandadas señala que no se conoce la autoría del "resumen ejecutivo", dado que es un documento sin firma, lo mismo que la relación del

personal a ser "desvinculado". Indica también que, incluso suponiendo que el primer documento haya sido efectivamente elaborado por ella, sólo contiene "propuestas" y no una decisión adoptada. Agrega que, siguiendo el argumento de las demandantes, a esa fecha ya se debían haber producido los ceses y que, sin embargo, ello no ha ocurrido, quedando demostrado que el denominado "plan de despido masivo" sólo existe en la imaginación de los accionantes.

El Primer Juzgado Corporativo Transitorio Especializado en Derecho Público, con fecha diecisiete de julio de dos mil, declaró infundadas las excepciones propuestas y fundada la demanda, considerando que -a partir de la copia del resumen ejecutivo, junto con la totalidad de documentos presentados por los demandantes, tales como aquellos que señalan la transferencia del personal a filiales en nuevas condiciones laborales que conllevan la pérdida de derechos de sindicalización- se demuestra la amenaza de violación a los derechos constitucionales de los accionantes.

La recurrida, confirmando en parte la apelada, declaró infundadas las excepciones de representación defectuosa e insuficiente de los demandantes y de caducidad, pero la revoca en los demás extremos, declarando fundada la excepción de falta de legitimidad para obrar del demandado propuesta por Telefónica Perú Holding S.A., e improcedente la acción de amparo, considerando fundada la tacha presentada por Telefónica del Perú S.A.A. contra la calidad de medio probatorio del "resumen ejecutivo", indicando que, si fuese un documento que ella elaboró, se habría obtenido ilícitamente, puesto que tiene el carácter de "confidencial". Añade que en el caso concreto no está acreditada la amenaza, porque "el cese de trabajadores debió anunciarse en el mes de abril de dos mil, antes de incoarse la presente acción, hecho que no se ha contravenido en autos".

FUNDAMENTOS

Petitorio de la demanda

1. El objeto de la demanda es que las demandadas "se abstengan de amenazar y vulnerar los derechos constitucionales de los trabajadores afiliados a [sus] sindicatos, en virtud de la aplicación de un ilegal Plan de Despido masivo, contenido en un Resumen Ejecutivo elaborado por la Gerencia de Recursos Humanos (...), cuya inminente ejecución afecta [sus] derechos constitucionales a la igualdad ante la ley, a trabajar libremente, a la legítima defensa, al trabajo, a que ninguna relación pueda limitar el ejercicio de los derechos constitucionales ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador, al carácter irrenunciable de los derechos reconocidos por la Constitución y la ley, a la adecuada protección contra el despido arbitrario, a la libertad sindical, al debido proceso y a la tutela jurisdiccional efectiva".
2. Si bien la demanda inicialmente se sustentaba en la amenaza de despido de los demandantes, esta circunstancia ha variado, dado que desde la fecha de inicio del presente proceso hasta la fecha se ha producido, sucesivamente, el despido de numerosos trabajadores, tal como se constata en las documentales obrantes en el cuadernillo de recurso extraordinario y respecto a lo cual las propias partes

- demandadas han expuesto lo que conviene a su derecho. Este despido se ha producido en sucesivas etapas, por lo que la controversia sobre la certeza e inminencia de la presunta amenaza carece de sentido. Por este motivo, no tiene objeto centrar el análisis en el resumen ejecutivo como amenaza, por lo que se procederá a evaluar el acto mismo de despido.
3. No es competencia de este Tribunal Constitucional, ni materia propia de un proceso constitucional como el amparo, analizar si el acto cuestionado se ha efectuado en términos o no de la ley correspondiente, puesto que ello constituye un asunto de mera legalidad ordinaria y, desde ese punto de vista, competencia propia de los juzgados competentes en materia laboral. Por el contrario, el asunto a dilucidarse es determinar si el acto cuestionado constituye o no un acto lesivo de derechos constitucionales, controversia que corresponde al proceso de amparo según lo establece el artículo 200.º, inciso 2), de la Constitución y el artículo 24.º de la Ley N.º 23506.
 4. En vista de que sólo son revisables ante este Tribunal los extremos impugnados por la parte demandante a través del recurso extraordinario, no corresponde que este Colegiado se pronuncie respecto de las excepciones de representación defectuosa e insuficiente de los codemandantes, y de caducidad de la demanda, al haber sido declaradas infundadas por la sentencia de vista.

Por otro lado, sí corresponde que se examine la excepción de falta de legitimidad para obrar del demandado propuesta por Telefónica Perú Holding S.A., al haberse impugnado la sentencia recurrida en el extremo que la declaró fundada. Así, este Tribunal considera que al ser planteada la demanda ante la amenaza de ceses masivos de los trabajadores de Telefónica del Perú S.A.A. y en representación de estos, no existe relación material con la empresa Telefónica Perú Holding S.A. que sustente la relación procesal entablada con ella, dado que esta última no es la entidad empleadora.

Determinación del problema planteado en la controversia

5. El problema de la presente controversia reside en determinar si el acto de despido cuestionado resulta lesivo o no de los derechos fundamentales alegados por los demandantes. Implica, fundamentalmente, determinar si se ha afectado: a) la libertad de sindicación y, b) el derecho al trabajo.

Telefónica del Perú S.A.A. ha procedido al despido sobre la base de lo establecido en el artículo 34º del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N.º 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, Decreto Supremo N.º 003-97-TR, tal como se constata en las respectivas cartas de despido. Por esta razón, este extremo de la controversia conduce a determinar si dicho dispositivo es o no compatible con la Constitución, para según ello establecer la validez o no del acto cuestionado.

Los efectos *inter privatos* de los derechos constitucionales

6. La Constitución es la norma de máxima supremacía en el ordenamiento jurídico y, como tal, vincula al Estado y la sociedad en general. De conformidad con el artículo 38° de la Constitución, "Todos los peruanos tienen el deber (...) de respetar, cumplir (...) la Constitución (...)". Esta norma establece que la vinculatoriedad de la Constitución se proyecta *erga omnes*, no sólo al ámbito de las relaciones entre los particulares y el Estado, sino también a aquéllas establecidas entre particulares. Ello quiere decir que la fuerza normativa de la Constitución, su fuerza activa y pasiva, así como su fuerza regulatoria de relaciones jurídicas se proyecta también a las establecidas entre particulares, aspecto denominado como la eficacia *inter privatos* o eficacia frente a terceros de los derechos fundamentales. En consecuencia, cualquier acto proveniente de una persona natural o persona jurídica de derecho privado, que pretenda conculcar o desconocerlos, como el caso del acto cuestionado en el presente proceso, resulta inexorablemente inconstitucional.
7. Esto mismo ha de proyectarse a las relaciones privadas entre empleador y trabajador como el caso de Telefónica del Perú S.A.A. y de los demandantes, respectivamente. Si bien aquélla dispone de potestades empresariales de dirección y organización y, constituye, además, propiedad privada, aquéllas deben ejercerse con irrestricto respeto de los derechos constitucionales del empleado o trabajador. En la relación laboral se configura una situación de disparidad donde el empleador asume un status particular de preeminencia ante el cual el derecho y, en particular, el derecho constitucional, se proyecta en sentido tuitivo hacia el trabajador. Desde tal perspectiva, las atribuciones o facultades que la ley reconoce al empleador no pueden vaciar de contenido los derechos del trabajador; dicho de otro modo, no pueden devenir en una forma de ejercicio irrazonable. Es por esto que la Constitución precisa que ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales ni desconocer o disminuir la dignidad del trabajador (art. 23°, segundo párrafo). Es a partir de esta premisa impuesta por la Constitución que debe abordarse toda controversia surgida en las relaciones jurídicas entre empleador y trabajador, en todo momento: al inicio, durante y al concluir el vínculo laboral. Por esta razón, la culminación de la relación laboral por voluntad unilateral del empleador, como en la presente controversia, debe también plantearse tomando como base a la eficacia *inter privatos* de los derechos constitucionales.

Libertad sindical

8. La Constitución reconoce la libertad sindical en su artículo 28°, inciso 1) Este derecho constitucional tiene como contenido esencial un aspecto orgánico, así como un aspecto funcional. El primero consiste en la facultad de toda persona de constituir organizaciones con el propósito de defender sus intereses gremiales. El segundo consiste en la facultad de afiliarse o no afiliarse a este tipo de organizaciones. A su vez, implica la protección del trabajador afiliado o sindicado a no ser objeto de actos que perjudiquen sus derechos y tuvieran como motivación real su condición de afiliado o no afiliado de un sindicato u organización análoga.

Desde luego, debe entenderse que lo anterior no conlleva a que el contenido esencial del citado derecho constitucional se agote en los aspectos antes relevados. Por el contrario, es posible el desarrollo de ulteriores concretizaciones o formas de proyección del citado derecho constitucional que, en principio, no pueden, como tampoco deben, ser enunciadas de manera apriorística. Los derechos constitucionales albergan contenidos axiológicos que, por su propia naturaleza, pueden y deben desarrollarse, proyectando su *vis expansiva* a través de remozadas y, otrora, inusitadas manifestaciones.

9. De conformidad con la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución, los derechos constitucionales deben interpretarse dentro del contexto de los tratados internacionales suscritos por el Estado peruano en la materia. Según esta norma, estos tratados constituyen parámetro de interpretación de los derechos reconocidos por la Constitución, lo que implica que los conceptos, alcances y ámbitos de protección explicitados en dichos tratados, constituyen parámetros que deben contribuir, de ser el caso, al momento de interpretar un derecho constitucional. Todo ello, claro está, sin perjuicio de la aplicación directa que el tratado internacional supone debido a que forma parte del ordenamiento peruano (art. 55°, Const.).
10. El aspecto orgánico de la libertad de sindicación se halla reconocido expresamente en el artículo 2° del Convenio N.º 87 sobre la libertad sindical y la protección del derecho de sindicación, precisando que consiste en "el derecho de constituir las organizaciones que estimen convenientes, así como el de afiliarse a estas organizaciones, (...)". Por otra parte, según el artículo 1°, inciso 2), literal "b", la protección del trabajador contra todo acto que menoscabe la libertad de sindicación se extiende también "contra todo acto que tenga por objeto" "*despedir a un trabajador* o perjudicarlo en cualquier otra *forma a causa de su afiliación sindical* o de su participación en actividades sindicales (...)" (cursiva de la presente sentencia).
11. En el presente caso, las personas que fueron despedidas por Telefónica del Perú S.A.A., son miembros del sindicato. Resulta coincidente que las personas con las que la mencionada demandada concluyó unilateralmente la relación laboral hayan sido precisamente las que conforman tanto el Sindicato Unitario de Trabajadores de Telefónica del Perú S.A. y de la Federación de Trabajadores de Telefónica del Perú. Como se aprecia, es el criterio de afiliación sindical el que ha determinado la aplicación de la medida de despido. Por esta razón, el acto cuestionado lesiona el citado derecho constitucional en la medida que significa atribuir consecuencias perjudiciales en los derechos de los trabajadores por la sola circunstancia de su condición de afiliado a uno de los mencionados sindicatos. Más concretamente, en este caso, se trató de la lesión de la libertad de sindicación al haberse procedido al despido de personas que tienen la condición de afiliados a los sindicatos antes mencionados; circunstancia que implica la vulneración al citado derecho constitucional, conclusión que resulta clara cuando se tiene en cuenta el contenido de éste a partir o conforme lo establecido por el citado Convenio sobre libertad sindical.

Derecho al trabajo

12. El derecho al trabajo está reconocido por el artículo 22º de la Constitución. Este Tribunal estima que el contenido esencial de este derecho constitucional implica dos aspectos. El de acceder a un puesto de trabajo, por una parte y, por otra, el derecho a no ser despedido sino por causa justa. Aunque no resulta relevante para resolver la causa, cabe precisar que, en el primer caso, el derecho al trabajo supone la adopción por parte del Estado de una política orientada a que la población acceda a un puesto de trabajo; si bien hay que precisar que la satisfacción de este aspecto de este derecho constitucional implica un desarrollo progresivo y según las posibilidades del Estado. El segundo aspecto del derecho es el que resulta relevante para resolver la causa. Se trata del derecho al trabajo entendido como proscripción de ser despedido salvo por causa justa.

Debe considerarse que el artículo 27º de la Constitución contiene un "mandato al legislador" para establecer protección "frente al despido arbitrario". Tres aspectos deben resaltarse de esta disposición constitucional:

- a. Se trata de un "mandato al legislador"
- b. Consagra un principio de reserva de ley en garantía de la regulación de dicha protección.
- c. No determina la forma de protección frente al despido arbitrario, sino que la remite a la ley.

Sin embargo, cuando se precisa que ese desarrollo debe ser "adecuado", se está resaltando -aunque innecesariamente- que esto no debe afectar el contenido esencial del derecho del trabajador. En efecto, todo desarrollo legislativo de los derechos constitucionales presupone para su validez el que se respete su contenido esencial, es decir, que no se desnaturalice el derecho objeto de desarrollo. Por esta razón, no debe considerarse el citado artículo 27º como la consagración, en virtud de la propia Constitución, de una "facultad de despido arbitrario" hacia el empleador.

Por este motivo, cuando el artículo 27º de la Constitución establece que la ley otorgará "adecuada protección frente al despido arbitrario", debe considerarse que este mandato constitucional al legislador no puede interpretarse en absoluto como un encargo absolutamente abierto y que habilite al legislador una regulación legal que llegue al extremo de vaciar de contenido el núcleo duro del citado derecho constitucional. Si bien es cierto que el legislador tiene en sus manos la potestad de libre configuración de los mandatos constitucionales, también lo es que dicha potestad se ejerza respetando el contenido esencial del derecho constitucional. Una opción interpretativa diferente sólo conduciría a vaciar de contenido el mencionado derecho constitucional y, por esa razón, la ley que la acogiera resultaría constitucionalmente inadmisibles.

Para el Tribunal Constitucional no se trata de emplazar el problema desde la perspectiva de la dualidad conceptual estabilidad absoluta y estabilidad relativa y, a partir de ello, inferir que al no haber consagrado la Constitución vigente -como lo hizo su predecesora de 1979- la denominada estabilidad absoluta, toda protección restitutoria ante un despido arbitrario sería absolutamente inadmisibles. Por el contrario, planteado en términos de derecho constitucional lo que interesa en el análisis es determinar si el contenido esencial de un derecho constitucional como el derecho al trabajo es o no respetado en su correspondiente desarrollo legislativo. Más precisamente, si la fórmula protectora acogida por el legislador respeta o no el contenido esencial del derecho al trabajo.

Ahora bien, el segundo párrafo del artículo 34° del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N.º 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, Decreto Supremo N.º 003-97-TR, establece que frente a un despido arbitrario corresponde una indemnización "como única reparación". No prevé la posibilidad de reincorporación. El denominado despido *ad nutum* impone sólo una tutela indemnizatoria. Dicha disposición es incompatible con la Constitución, a juicio de este Tribunal, por las siguientes razones:

- a. El artículo 34°, segundo párrafo, es incompatible con el derecho al trabajo porque vacía de contenido este derecho constitucional. En efecto, si, como quedó dicho, uno de los aspectos del contenido esencial del derecho al trabajo es la proscripción del despido salvo por causa justa, el artículo 34°, segundo párrafo, al habilitar el despido incausado o arbitrario al empleador, vacía totalmente el contenido de este derecho constitucional.
- b. La forma de aplicación de esta disposición por la empresa demandada evidencia los extremos de absoluta disparidad de la relación empleador/trabajador en la determinación de la culminación de la relación laboral. Ese desequilibrio absoluto resulta contrario al principio tuitivo de nuestra Constitución del trabajo que se infiere de las propias normas constitucionales tuitivas del trabajador (irrenunciabilidad de derechos, pro operario y los contenidos en el artículo 23° de la Constitución) y, por lo demás, como consecuencia inexorable del principio de Estado social y democrático de derecho que se desprende de los artículos 43° ("República" "social") y 3° de la Constitución, respectivamente. El constante recurso de la demandada a este dispositivo legal es la evidencia de cómo este principio tuitivo desaparece con la disparidad empleador/trabajador respecto a la determinación de la conclusión de la relación laboral.
- c. La forma de protección no puede ser sino retrotraer el estado de cosas al momento de cometido el acto viciado de inconstitucionalidad, por eso la restitución es una consecuencia consustancial a un acto nulo. La indemnización será una forma de restitución complementaria o sustitutoria si así lo determinara libremente el trabajador, pero no la reparación de un acto *ab initio* inválido por inconstitucional.

Si bien, como alega Telefónica del Perú S.A.A., el apartado "d" del artículo 7° del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, contempla la posibilidad de reparación indemnizatoria, juntamente con la restitutoria, frente al despido arbitrario, debe tenerse en cuenta que el derecho internacional de los derechos humanos enuncia mínimos derechos que siempre pueden ser susceptibles de mayores niveles de protección y no pueden significar, en absoluto, el menoscabo de los derechos reconocidos por la Constitución conforme lo establece el artículo 4° del propio Protocolo antes citado, ni mucho menos cuando ello conlleva al menoscabo del mismo contenido esencial de los derechos constitucionales. La interpretación de éstos debe efectuarse siempre en sentido dirigido a alcanzar mayores niveles de protección. Es por ello que la doctrina sostiene que los derechos constitucionales han de interpretarse como mandatos de optimización.

Es extensible este razonamiento a lo establecido por el Convenio 158 sobre terminación de la relación de trabajo, que, aunque no ratificado y en calidad de Recomendación, prevé también la posibilidad de protección indemnizatoria frente al despido arbitrario.

Control difuso en el proceso constitucional de amparo

13. La Facultad de controlar la constitucionalidad de las normas con motivo de la resolución de un proceso de amparo constituye un poder-deber por imperativo de lo establecido en el artículo 138°, segundo párrafo de la Constitución. A ello mismo autoriza el artículo 3° de la Ley N.° 23506. El control difuso de la constitucionalidad de las normas constituye un poder-deber del Juez al que el artículo 138° de la Constitución habilita en cuanto mecanismo para preservar el principio de supremacía constitucional y, en general, el principio de jerarquía de las normas, enunciado en el artículo 51° de nuestra norma fundamental.

El control difuso es un acto complejo en la medida en que significa preterir la aplicación de una norma cuya validez, en principio, resulta beneficiada de la presunción de legitimidad de las normas del Estado. Por ello, su ejercicio no es un acto simple, requiriéndose, para que él sea válido, la verificación en cada caso de los siguientes presupuestos:

- a. Que en el proceso constitucional, el objeto de impugnación sea un acto que constituya la aplicación de una norma considerada inconstitucional (artículo 3° de la Ley N.° 23506).
- b. Que la norma a inaplicarse tenga una relación directa, principal e indisoluble con la resolución del caso, es decir, que ella sea relevante en la resolución de la controversia.
- c. Que la norma a inaplicarse resulte evidentemente incompatible con la Constitución, aun luego de haberse acudido a interpretarla de conformidad

con la Constitución, en virtud del principio enunciado en la Segunda Disposición General de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

En el presente caso, se cumplen los tres presupuestos: a) el acto de despido realizado por el empleador se sustenta en la norma contenida en el citado artículo 34° (segundo párrafo); b) la constitucionalidad o no de esta norma es relevante para la resolución del proceso debido a que los despidos tienen como fundamento el artículo 34° (segundo párrafo); y, finalmente, c) el hecho de que no es posible interpretar el citado artículo de conformidad con la Constitución, pues resulta evidentemente inconstitucional, conforme se sostuvo líneas arriba.

En el presente caso, al haber efectuado Telefónica del Perú S.A.A. los despidos de acuerdo con un dispositivo inconstitucional como el citado artículo 34°, segundo párrafo, dichos actos resultan nulos.

Tratándose de un interés colectivo el representado por las demandantes, el amparo de la demanda ha de extenderse a los afiliados de los sindicatos afectados o amenazados.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, en uso de las atribuciones que le confieren la Constitución Política del Estado y su Ley Orgánica,

FALLA

confirmando en parte la recurrida en el extremo que declaró **FUNDADA** la excepción de falta de legitimidad para obrar propuesta; y, la **REVOCA** en el extremo que declaró improcedente la demanda, reformándola declara **FUNDADA** la acción de amparo e inaplicable el artículo 34°, segundo párrafo, del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N.º 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, Decreto Supremo N.º 003-97-TR; ordena la reincorporación al trabajo de las personas afiliadas a los sindicatos demandantes que fueron despedidas por Telefónica del Perú S.A.A. y dispone que dicha empresa se abstenga de continuar con el ejercicio de lo establecido por el citado artículo 34° por su incompatibilidad con la Constitución, respecto de los afiliados que continúan trabajando. Dispone la notificación a las partes, su publicación en el diario oficial *El Peruano* y la devolución e los actuados.

SS

REY TERRY

REVOREDO MARSANO

ALVA ORLANDINI

BARDELLI LARTIRIGOYEN

GONZALES OJEDA

GARCÍA TOMA