



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00654-2015-PA/TC

PASCO

ADOLFO HEVER MAURICIO CABELLO
Y OTRO

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 2 días del mes de julio de 2018, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los señores magistrados, Blume Fortini, Miranda Canales, Ramos Núñez, Ledesma Narváez, Espinosa-Saldaña Barrera y Ferrero Costa pronuncia la siguiente sentencia, con el abocamiento del magistrado Sardón de Taboada aprobado en sesión de Pleno Administrativo del día 27 de febrero de 2018. Asimismo, se agregan el fundamento de voto del magistrado Blume Fortini y los votos singulares de los magistrados Sardón de Taboada y Ferrero Costa.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Adolfo Hever Mauricio Cabello y otro contra la resolución de fojas 1053, de fecha 30 de octubre de 2014, expedida por la Sala Mixta de la Corte Superior de Justicia de Pasco, que declaró fundada la excepción de prescripción extintiva e improcedente la demanda.

ANTECEDENTES

Con fecha 8 de noviembre de 2011, don Adolfo Hever Mauricio Cabello y don Gerson Wilde Roque Yauri, en representación de don Sthef Juan Atencio Cornelio, don Juan Carlos Ayala Espíritu y don Richard Darcy Rojas Valenzuela, interpusieron demanda de amparo contra el superintendente de Recursos Humanos y el jefe del Departamento de Recursos Humanos de Sociedad Minera El Brocal SAA, con el objeto de que se le reincorpore en su centro de trabajo. Los recurrentes argumentan que sus representados, no obstante haber sido contratados por la empresa tercerizadora Ecosem Huaraucaca, en los hechos han laborado directamente para la empresa Sociedad Minera El Brocal SAA, bajo subordinación y dependencia, desnaturalizando la ley de tercerización; y que dicha situación ha sido comprobada por la autoridad administrativa de trabajo, quien dispuso que la empresa demandada cumpla con incorporar en planillas a 19 trabajadores, entre los cuales se encuentran sus poderdantes, quienes fueron despedidos de manera incausada con fecha 22 de agosto de 2011. Dicho despido vulnera sus derechos fundamentales al trabajo, al debido proceso y a la protección contra el despido arbitrario.

Con fecha 16 de noviembre de 2011, el Primer Juzgado Especializado Civil de Pasco admitió a trámite la demanda y dispuso su traslado a los demandados; y, con fecha 10 de setiembre de 2013, declaró fundada la excepción de falta de legitimidad para obrar pasiva, excluyó del proceso al superintendente de Recursos Humanos y al



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00654-2015-PA/TC

PASCO

ADOLFO HEVER MAURICIO CABELLO
Y OTRO

jefe del Departamento de Recursos Humanos de Sociedad Minera El Brocal SAA, e incorporó al mismo a Sociedad Minera El Brocal SAA y a la Empresa Comunal de Servicios Múltiples (Ecosem Huaraucaca); empero, ante la precisión efectuada por la parte demandante en su escrito de la página 334, en la resolución 21 (fojas 336) se precisó que la demanda sólo debía notificarse a la Sociedad Minera El Brocal SAA, en tanto que a la Empresa Comunal de Servicios Múltiples (Ecosem Huaraucaca) sólo debía informársele de la existencia de la presente causa.

Notificada la demanda, el representante de la demandada Sociedad Minera El Brocal SAA formuló las excepciones de oscuridad o ambigüedad en el modo de proponer la demanda, prescripción extintiva, incompetencia por razón de la materia y falta de agotamiento de la vía administrativa. Asimismo, contestó la demanda señalando que no tuvo vínculo laboral con ninguno de los demandantes, pues estos eran trabajadores de Ecosem Huaraucaca. Agrega que no existe prueba alguna de la desnaturalización de la tercerización laboral, debido a que no existe un procedimiento administrativo concluido ante la autoridad administrativa de trabajo.

El mismo Juzgado, con fecha 4 de diciembre de 2013, declaró infundada la excepción de oscuridad o ambigüedad en el modo de proponer la demanda e improcedentes las excepciones de prescripción extintiva, incompetencia y falta de agotamiento de la vía administrativa propuestas por Sociedad Minera El Brocal SAA; y, con fecha 5 de setiembre de 2014, declaró fundada la demanda, por considerar que se ha acreditado la desnaturalización de la tercerización laboral y que, al no estar fundado en causa justa, el cese de los demandantes constituía un despido incausado, violatorio de sus derechos al trabajo y de defensa.

A su turno. la Sala revisora declaró fundada la excepción de prescripción extintiva e improcedente la demanda, por estimar que la relación procesal había sido establecida correctamente luego de los sesenta días hábiles previstos por el artículo 44 del Código Procesal Constitucional para la interposición de la demanda de amparo, pues inicialmente la demanda fue interpuesta de manera errónea contra el Superintendente de Recursos Humanos y el Jefe del Departamento de Recursos Humanos de Sociedad Minera El Brocal SAA y no contra Sociedad Minera El Brocal SAA, siendo dicha empresa recién comprendida como parte procesal demandada mediante la resolución de fecha 30 de setiembre de 2013.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00654-2015-PA/TC

PASCO

ADOLFO HEVER MAURICIO CABELLO

Y OTRO

FUNDAMENTOS

Cuestiones previas

1. En primer lugar, el Tribunal Constitucional debe señalar que no comparte la posición de los magistrados de la Sala Mixta de la Corte Superior de Justicia de Pasco que declaró fundada la excepción de prescripción e improcedente la demanda, por estimar que la relación procesal había sido establecida más allá del plazo legalmente previsto por el artículo 44 del Código Procesal Constitucional. Al respecto debe señalarse que, si bien el juzgado de origen comprendió como parte procesal demandada a la empresa Sociedad Minera El Brocal SAA, por resolución de fecha 30 de setiembre de 2013 este Tribunal advierte que la demanda fue presentada con fecha 8 de noviembre de 2011, dentro del referido plazo legal, pues se interpuso contra el superintendente de Recursos Humanos y el jefe del Departamento de Recursos Humanos de Sociedad Minera El Brocal SAA, funcionarios que, como personal de dirección, ejercen la representación del empleador frente a otros trabajadores o a terceros, conforme a lo establecido por el artículo 43 del Decreto Supremo 003-97-TR, Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, por lo que se debe entender que la referida empresa fue válidamente demandada en la persona de los mencionados funcionarios, motivo por el cual debe declararse infundada dicha excepción.
2. Por otro lado, de acuerdo con la información enviada por el Poder Judicial mediante Oficio 8784-2015-CE-PJ, del 3 de setiembre de 2015, a la fecha de interposición de la presente demanda (8 de noviembre de 2011), aún no había entrado en vigencia la Nueva Ley Procesal del Trabajo en el Distrito Judicial de Pasco, por lo que en el referido distrito judicial no se contaba con una vía igualmente satisfactoria, como lo es el proceso laboral abreviado previsto en la Ley 29497, al que se hace mención en el precedente establecido en la Sentencia 02383-2013-PA/TC.

Análisis del caso concreto

Argumentos de la parte demandante

3. Los demandantes refieren que sus representados ingresaron a laborar por intermedio de la empresa de tercerización Ecosem Huaracaca Sthef Juan Atencio



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00654-2015-PA/TC

PASCO

ADOLFO HEVER MAURICIO CABELLO
Y OTRO

Cornelio, el 1 de febrero de 2010; Juan Carlos Ayala Espíritu, el 11 de febrero de 2010; y Richard Darcy Rojas Valenzuela, el 25 de setiembre de 2009— y que dicha relación fue aparente, toda vez que laboraron en forma efectiva para la empresa Sociedad Minera El Brocal SAA, pues en la prestación de sus servicios han concurrido los elementos esenciales del contrato de trabajo, por lo que, en virtud del principio de primacía de la realidad, tienen vínculo laboral con contrato a plazo indeterminado. Asimismo, manifiestan que la existencia de la referida situación laboral ha sido verificada por los inspectores de la Dirección Regional de Trabajo y Promoción del Empleo de Pasco. Sostienen que el despido incausado del cual han sido víctimas sus poderdantes, el 22 de agosto de 2011, vulnera sus derechos al trabajo, al debido proceso y a gozar de una protección adecuada contra el despido arbitrario.

Argumentos de la parte demandada

4. Sociedad Minera El Brocal SAA alega que el procedimiento administrativo sancionador iniciado por parte de la autoridad administrativa de trabajo no ha concluido, por lo que no existe ningún medio probatorio que acredite la desnaturalización de la relación laboral entre los recurrentes y ECOSEM – HUARAUCACA.

Consideraciones del Tribunal Constitucional

Sobre la afectación del derecho al trabajo

5. El derecho al trabajo se encuentra reconocido por el artículo 22 de la Constitución. Al respecto, este Tribunal estima que el contenido esencial del referido 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.
6. En el presente caso, mediante Resolución Subdirectoral 023-2011-SDILDG-IL/PAS, de fecha 9 de junio de 2011, la autoridad administrativa de trabajo dispuso que el correspondiente equipo de inspectores de trabajo emita nuevo requerimiento para que la Sociedad Minera El Brocal SAA cumpla con incorporar a planillas a 19 trabajadores inspeccionados, entre los cuales se encontraban los trabajadores Sthef Juan Atencio Cornelio, Juan Carlos Ayala Espíritu y Richard Darcy Rojas Valenzuela, tal como se puede verificar del documento obrante de folios 21 a 27.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00654-2015-PA/TC

PASCO

ADOLFO HEVER MAURICIO CABELLO
Y OTRO

7. En ese sentido, dicha resolución busca que se emita nuevo requerimiento en el que se incluyan también a todos los 19 inspeccionados, puesto que solo algunos fueron trabajadores considerados por la autoridad de trabajo en el acta de infracción expedida previamente. Esto porque de los hechos inspeccionados se corroboró que los 19 trabajadores (tanto solicitantes como no solicitantes de la inspección) mantenían una relación laboral con la empresa Sociedad Minera El Brocal SAA. Así, en folios 37 de la Resolución Subdirectoral 023-2011-SDILDLG-IL/PAS, se señala lo siguiente:

Punto III del Acta de infracción a las Normas Sociolaborales, respecto a los Hechos Verificados respecto a la empresa Sociedad Minera "El Brocal" S.A.A., en el Punto 7 en forma específica, se advierte que las personas identificadas como Mario Ricardo Livaque Padilla, Edgar Pablo Puntay Estrella, Alvaro Ernesto Jaramillo Carrasco y Ronald Advincula Medrano, quienes aparecen en las Hojas de Muestreo como producto de constatación efectuada, como jefes inmediatos de los diecinueve (19) trabajadores ya identificados, tienen vínculo laboral vigente a la fecha de inspección con la empresa Sociedad Minera "El Brocal" S.A.A., situación que determina el hecho que, los diecinueve trabajadores han recibido órdenes directas de personal de la referida empresa usuaria (Sociedad Minera "El Brocal" S.A.A.), más no de parte de las empresas sujetas a tercerización (ECOSEM HUARAUCACA ó Empresa de Servicios Generales HUARAUCACA).

De ello se advierte que la Autoridad Administrativa de Trabajo ha constatado la desnaturalización de la relación de tercerización de los citados trabajadores (en la que también están incluidos los demandantes), y que, por tanto, mantenían un vínculo laboral con la demandada.

Dicha resolución fue materia de apelación, la cual fue declarada infundada mediante la Resolución Directoral 27-2011-DPSC-DRTPE/PAS, de fecha 20 de junio de 2011 (folios 28 a 31).

8. En cumplimiento de las resoluciones citadas en el fundamento 7 *supra*, se emitió el nuevo requerimiento con fecha 7 de marzo de 2012 (Expediente 025-2011-SDILDLG-/PAS), tal como se verifica del documento que obra de folios 264 a 266, donde se señala que no se había incluido en el Acta de Infracción a las Normas Sociolaborales a los 19 trabajadores inspeccionados, pese a que respecto a todos ellos se había constatado la desnaturalización de la relación de tercerización, por lo cual era necesario que se hiciera un nuevo requerimiento donde se incluya a los 19 trabajadores. Efectivamente, en el documento denominado "Requerimiento al cumplimiento a la Resolución Directoral N.º 023-2011-SDILDLG-IL/PAS y a la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00654-2015-PA/TC

PASCO

ADOLFO HEVER MAURICIO CABELLO
Y OTRO

Resolución Directoral N.º 027-2011-DPSC-DRTPE/PAS” que obra en folios 265,
se señala:

PERSONAL QUE LABORA PARA LA EMPRESA SOCIEDAD MINERA EL BROCAL:
MECANICO SOLDADOR.
CUADRO N.º 01

Nº	Apellidos y Nombres	DNI	Ocupación	Fecha de Ingreso	Rem. S/.
1.	Sthef Juan, ATENCIO CORNELIO,	45618705	Mecánico Soldador	01-02-10	42.00
2.	Marco A. Barzola Alvaro,	43571311	Mecánico Soldador	Oct. del 2009	42.00
3.	Adán Calderón Colca,	80087308	Mecánico Soldador	01-04-07	42.00
4.	José Luis Cóndor Mateo	04049869	Mecánico Soldador	01-04-07	42.00
5.	Félix Cusi De la Cruz	21878992	Mecánico Soldador	05-06-06	42.00
6.	Julio César Deudor Palacios,	41224756	Mecánico Soldador	Nov. del 09	42.00
7.	José Benjamín Marmolejo Gutiérrez,	40085249	Mecánico Soldador	19-02-09	42.00
8.	Jhonn Jesús Martínez Gora,	44062043	Mecánico Soldador	15-04-2005	42.00
9.	Franil Lee Martínez Gora,	45904475	Mecánico Soldador	Marzo 2008	42.00
10.	Adolfo Mauricio Cabello,	04029717	Mecánico Soldador	Mayo 2008	46.00
11.	Rochard Anibal Nájera Vergara	40095964	Mecánico Soldador	2005	42.00
12.	Rifo Hugo Pariona Bastidas,	20114491	Mecánico Soldador	Abril 08	42.00
13.	Carlos Prado Flores,	42562625	Mecánico Soldador	28-01-09	45.00
14.	Richard Rojas Valenzuela,	40018785	Mecánico Soldador	05-09-99	36.00
15.	Gerson Wilde Roque Yauri	42596234	Mecánico Soldador	01-02-08	42.00
16.	Jesús Vertiz Salcedo	43452996	Mecánico Soldador	18-03-05	42.00
17.	River Zárate Zelaya	44678217	Mecánico Soldador	Set. 2010	42.00
18.	Juan Carlos Ayala Espiritu	43403165	Mecánico Soldador	11-02-10	36.00
19.	Edgar Aldo Vega Alvarado	42544046	Mecánico Soldador	Julio 2006	42.00

1) SE REQUIERE a la Empresa “SOCIEDAD MINERA EL BROCAL”, quien es el sujeto inspeccionado identificado en el encabezamiento para que proceda a adoptar las medidas necesarias para garantizar el cumplimiento de las disposiciones vigentes en materia de relaciones laborales, debiendo registrar la entidad “SOCIEDAD MINERA EL BROCAL”, en su planilla electrónica a los trabajadores especificados en el cuadro N° 01, lo que se extiende sin perjuicio de la posible extensión de Acta de Infracción.

9. Por otra parte, debe advertirse que los hechos materia del presente proceso son idénticos a los que fueron resueltos de manera estimatoria en la sentencia emitida en el Expediente 04279-2012-PA/TC, referida a otros 15 trabajadores de Ecosem Huaraucaca que también formaban parte de la relación de tercerización con la Sociedad Minera El Brocal SAA, cuya desnaturalización fue verificada por la autoridad administrativa de trabajo mediante la Resolución Subdirectoral 023-



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00654-2015-PA/TC

PASCO

ADOLFO HEVER MAURICIO CABELLO
Y OTRO

2011-SDILDLG-IL/PAS y la Resolución Directoral 27-2011-DPSC-DRTPE/PAS, invocadas en el presente proceso. En el citado expediente, este Tribunal señaló:

Ante el pronunciamiento de la Resolución Directoral N.º 27-2011-DPSC-DRTPE/PAS, es que la demandada plantea su recurso de nulidad contra la mencionada resolución, la cual es desestimado mediante Resolución de fecha 30 de junio de 2011 (fj. 496) en la cual se señala: *"...que habiéndose notificado debidamente la Resolución Directoral N.º 027-2011-DEPSC-DPSC-DRTPE/PAS, a la Empresa Sociedad Minera El Brocal S.A.A., con fecha 22 de junio del 2011, en la cual dicha empresa presento su recurso Deduce Nulidad de la Resolución; no estando arreglado a ley por estar estipulado en el artículo 49 de la Ley General de Inspecciones de Trabajo – Ley 28806; señala "El único medio de impugnación previsto en el procedimiento sancionador es el recurso de apelación. Se interpone contra la resolución que pon e fin al Procedimiento administrativo..."*; por tanto no es posible resolver dicha petición; por lo que con la expedición de la presente Resolución, queda agotado la vía administrativa, pudiendo ser impugnados, por la parte que se crea afectado en su derecho, ante el Poder Judicial mediante el proceso contencioso – administrativo de acuerdo a la Constitución Política del Estado en su artículo correspondiente.

(...) Por lo mencionado en el fundamento anterior, es que se puede indicar que se ha agotado la vía administrativa, por lo que existiría una Resolución en calidad de cosa decidida, ordenado por la Autoridad de Trabajo, en la cual se reconoce la estabilidad laboral de los recurrentes, por lo que solo podrían ser despedidos por causa justa.

10. Siendo ello así, este Tribunal Constitucional considera que en el presente caso ha quedado determinado en virtud de los hechos descritos en la Resolución 23-2011-SDILDLG-IL/PAS que constató la desnaturalización de los contratos de los trabajadores Sthef Juan Atencio Cornelio, Juan Carlos Ayala Espíritu y Richard Darcy Rojas Valenzuela mantenían con Sociedad Minera El Brocal SAA una relación laboral a plazo indeterminado y, por lo tanto, solo podían ser despedidos por causa justa prevista en la ley, lo cual no ha sucedido. Por lo expuesto, este Tribunal declara que en el presente caso se ha configurado un despido incausado, vulneratorio del derecho al trabajo de los citados trabajadores, reconocido en el artículo 22 de la Constitución.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00654-2015-PA/TC

PASCO

ADOLFO HEVER MAURICIO CABELLO
Y OTRO

Sobre la afectación del derecho al debido proceso

11. Como este Tribunal tiene señalado, el derecho fundamental al debido proceso, consagrado en el artículo 139, numeral 3, de la Constitución, comprende una serie de garantías, formales y materiales, de muy distinta naturaleza, cuyo cumplimiento efectivo garantiza que el procedimiento o proceso en el cual se encuentre inmersa una persona, pueda considerarse justo (Sentencia 10490-2006-AA, fundamento 2). De ahí que este Tribunal haya destacado que el ámbito de irradiación de este derecho *continente* no abarca exclusivamente al ámbito judicial, sino que se proyecta también al ámbito de los procesos administrativos (Sentencia N.º 07569-2006-AA/TC, fundamento 6).

También este Tribunal ha establecido en reiterada jurisprudencia (Sentencia 03359-2006-PA/TC, por todas) “que el debido proceso —y los derechos que lo conforman, p. e. el derecho de defensa— resultan aplicables al interior de la actividad institucional de cualquier persona jurídica, máxime si ha previsto la posibilidad de imponer una sanción tan grave como la expulsión. En tal sentido, si la emplazada consideraba que el actor cometió alguna falta, debieron comunicarle, previamente y por escrito, los cargos imputados, acompañando el correspondiente sustento probatorio, y otorgarle un plazo prudencial a efectos de que —mediante la expresión de los descargos correspondientes— pueda ejercer cabalmente su legítimo derecho de defensa”.

Por su parte, el derecho de defensa se encuentra reconocido expresamente por el artículo 139, numeral 14, de nuestra Constitución, y constituye un elemento del derecho al debido proceso. Según lo ha señalado la jurisprudencia de este Tribunal, el contenido esencial del derecho de defensa queda afectado cuando, en el seno de un proceso judicial, cualquiera de las partes resulta impedida, por concretos actos de los órganos judiciales, de ejercer los medios necesarios, suficientes y eficaces para defender sus derechos e intereses legítimos (Sentencia 01231-2002-HC/TC). Es así que el derecho de defensa (de naturaleza procesal) se constituye como fundamental y conforma el ámbito del debido proceso, siendo presupuesto para reconocer la garantía de este último. Por ello, en tanto derecho fundamental, se proyecta como principio de interdicción para afrontar cualquier indefensión y como principio de contradicción de los actos procesales que pudieran repercutir en la situación jurídica de algunas de las partes, sea en un proceso o procedimiento, o en el caso de un tercero con interés.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00654-2015-PA/TC

PASCO

ADOLFO HEVER MAURICIO CABELLO
Y OTRO

12. En el caso de autos, la controversia constitucional radica en determinar si Sociedad Minera El Brocal SAA, al dar por culminado el vínculo laboral con los trabajadores a favor de quienes se ha interpuesto la demanda de amparo, lo hizo observando el debido proceso, o si, por el contrario, lo lesionó. Efectuada esta precisión, debe comenzarse por evaluar la lesión del derecho de defensa, toda vez que forma parte del derecho al debido proceso.

13. De acuerdo con lo previsto por el artículo 31 del Decreto Supremo 003-97-TR, el empleador no podrá despedir a un trabajador por causa relacionada con su conducta laboral sin antes otorgarle por escrito un plazo razonable no menor de seis días naturales para que pueda defenderse por escrito de los cargos que se le formulen; es decir, el despido se inicia con una carta de imputación de cargos para que el trabajador pueda ejercer su derecho de defensa, efectuando su descargo en la forma que considere conveniente a su derecho.

14. En el presente, de lo actuado se comprueba que los trabajadores Sthef Juan Atencio Cornelio, Juan Carlos Ayala Espíritu y Richard Darcy Rojas Valenzuela fueron despedidos sin que se les haya remitido previamente una carta de imputación de faltas graves.

Por lo expuesto, este Tribunal declara que, en el presente caso, Sociedad Minera El Brocal SAA también ha vulnerado el derecho al debido proceso de los referidos trabajadores, específicamente su derecho de defensa.

Efectos de la sentencia

16. En la medida en que en este caso se ha acreditado que Sociedad Minera El Brocal SAA ha vulnerado los derechos constitucionales al trabajo y al debido proceso, corresponde ordenar la reposición de don Sthef Juan Atencio Cornelio, don Juan Carlos Ayala Espíritu y don Richard Darcy Rojas Valenzuela como trabajadores a plazo indeterminado en el cargo que venían desempeñando o en otro de similar categoría o nivel, en el plazo de dos días, bajo apercibimiento de que el juez de ejecución imponga las medidas coercitivas previstas en los artículos 22 y 59 del Código Procesal Constitucional.

17. Asimismo, de conformidad con el artículo 56 del Código Procesal Constitucional, la entidad emplazada debe asumir los costos y costas procesales, los cuales deberán ser



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00654-2015-PA/TC
PASCO
ADOLFO HEVER MAURICIO CABELLO
Y OTRO

liquidados en la etapa de ejecución de la presente sentencia.

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

HA RESUELTO

1. Declarar **INFUNDADA** la excepción de prescripción.
2. Declarar **FUNDADA** la demanda de amparo por haberse acreditado la vulneración de los derechos al trabajo y al debido proceso.
3. **ORDENAR** que Sociedad Minera El Brocal SAA cumpla con reponer a don Sthef Juan Atencio Cornelio, don Juan Carlos Ayala Espíritu y don Richard Darcy Rojas Valenzuela, en el plazo máximo de dos (2) días de notificada la presente sentencia, bajo apercibimiento de aplicarse los apremios previstos en el artículo 22 del Código Procesal Constitucional, en el cargo que venían desempeñando o en otro similar, como trabajadores sujetos a una relación laboral a plazo indeterminado, con el abono de los costos y costas del proceso.

Publíquese y notifíquese.

SS.

BLUME FORTINI
MIRANDA CANALES
RAMOS NÚÑEZ
LEDESMA NARVÁEZ
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Lo que certifico:


Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00654-2015-PA/TC
PASCO
ADOLFO HEVER MAURICIO
CABELLO Y OTRO

**FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ERNESTO BLUME FORTINI
POR CONSIDERAR QUE EL AMPARO ES LA VÍA IDÓNEA, TENIENDO EN
CUENTA EL TIEMPO QUE VIENE LITIGANDO EL DEMANDANTE**

Si bien concuerdo con la parte resolutive de la sentencia, discrepo y me aparto del fundamento 2, en el que, a los efectos de determinar si existe en el caso una vía igualmente satisfactoria, en aplicación de los criterios establecidos en el precedente contenido en la STC 02383-2013-PA/TC, conocido como precedente Elgo Ríos, se señala expresamente lo siguiente:

“(…) de acuerdo con la información enviada por el Poder Judicial mediante Oficio 8784-2015-CE-PJ, del 3 de setiembre de 2015, a la fecha de interposición de la presente demanda (8 de noviembre de 2011) aún no había entrado en vigencia la Nueva Ley Procesal del Trabajo en el Distrito Judicial de Pasco, por lo que en el referido distrito judicial no se contaba con una vía igualmente satisfactoria, como lo es el proceso laboral abreviado previsto en la ley 29497, al que se hace mención en el precedente establecido en la sentencia 02383-2013-PA/TC”.

Es decir, antes de resolver el fondo de la controversia, en tales fundamentos se realiza un análisis previo relativo a verificar si a la fecha de interposición de la demanda de amparo en el caso sub *litis*, se encontraba vigente la Nueva Ley Procesal del Trabajo, Ley 29497, en el Distrito Judicial de Pasco; y, como quiera que a esa fecha aún no se encontraba vigente tal ley en el referido distrito judicial, se concluye que los accionantes no contaban con una vía igualmente satisfactoria, siendo procedente el amparo. De lo contrario, esto es, de haber estado en rigor la Nueva Ley Procesal del Trabajo al momento de la presentación de la demanda, se infiere que esta hubiera sido declarada improcedente por existir una vía igualmente satisfactoria: la del proceso laboral abreviado.

A este respecto, discrepo rotundamente con que se haya efectuado el referido análisis previo. A mi juicio, carece de objeto que este se haya realizado por las consideraciones que detallo a continuación:

1. El proceso de amparo también puede proceder en aquellos casos en que esté implementada y aplicándose la Nueva Ley Procesal del Trabajo, Ley 29497, en tanto se demuestre que el proceso de amparo que se encuentra tramitándose ante la justicia constitucional es una vía célere e idónea para atender el derecho de la parte demandante, características que tiene que determinarse no en función de un análisis constreñido al aspecto netamente procedimental diseñado en las normativas correspondientes a cada tipo de proceso, sino en función básicamente de un análisis coyuntural referido al momento de aplicación de la vía paralela.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00654-2015-PA/TC
PASCO
ADOLFO HEVER MAURICIO
CABELLO Y OTRO

2. Se trata, entonces, de determinar si existe una vía igualmente satisfactoria, teniendo en cuenta el tiempo que viene empleando la parte demandante y la instancia ante la que se encuentra su causa, ya que, obviamente no resultará igualmente satisfactorio a su pretensión que estando en un proceso avanzado en la justicia constitucional, se pretenda condenar al justiciable a iniciar un nuevo proceso en otra vía, lo cual inexorablemente implicará un mayor tiempo de litigio y de lesión a sus derechos constitucionales.
3. En el presente caso, los recurrentes interpusieron su demanda el 8 de noviembre de 2011. Esto es, hace más de 6 años y 10 meses, y su causa se encuentra en el Tribunal Constitucional desde el 2015, por lo que bajo ningún supuesto, haya estado vigente o no la Nueva Ley Procesal del Trabajo en el Distrito Judicial de Pasco, resulta igualmente satisfactorio que se le condene a reiniciar su proceso en la vía ordinaria, a través del proceso laboral abreviado.
4. La postura de aplicar los criterios del precedente Elgo Ríos para casos como el presente, alarga mucho más la espera del litigante para obtener justicia constitucional; espera de por sí tortuosa y extenuante, y que puede tardar varios años. Tampoco se condice con una posición humanista, con los principios constitucionales que informan a los procesos constitucionales, ni con una real y efectiva tutela de urgencia de los derechos fundamentales.

S.

BLUME FORTINI

Lo que certifico:

.....
Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00654-2015-PA/TC

PASCO

ADOLFO HEVER MAURICIO CABELLO
Y OTRO

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO SARDÓN DE TABOADA

No concuerdo con los argumentos ni el fallo de la sentencia en mayoría.

A mi entender, el derecho al trabajo consagrado por el artículo 22 de la Constitución no incluye la reposición. Como señalé en el voto singular que emití en el Expediente 05057-2013-PA/TC, Precedente Huatuco Huatuco, el derecho al trabajo

debe ser entendido como *la posibilidad de acceder libremente al mercado laboral o a desarrollar la actividad económica que uno quiera, dentro de los límites que la ley establece por razones de orden público*. Solo esta interpretación es consistente con las libertades de contratación y trabajo consagradas en el artículo 2º, incisos 14 y 15; la libertad de empresa establecida en el artículo 59º; y, la visión dinámica del proceso económico contenida en el artículo 61º de la Constitución.

Así, cuando el artículo 27 de la Constitución de 1993 establece que “la ley otorga al trabajador protección adecuada contra el despido arbitrario”, se refiere solo a obtener una indemnización determinada por la ley.

A mi criterio, cuando la Constitución utilizó el adjetivo *arbitrario*, englobó tanto al despido *nulo* como al *injustificado* de los que hablaba el Decreto Legislativo 728, Ley de Fomento del Empleo, de 12 de noviembre de 1991.

Esto es así porque, según el Diccionario de la Lengua Española, *arbitrario* es:

Sujeto a la libre voluntad o al capricho antes que a la ley o a la razón.

Indebidamente, la Ley 26513 —promulgada cuando ya se encontraba vigente la actual Constitución— pretendió equiparar el despido que la Constitución denominó *arbitrario* solo a lo que la versión original del Decreto Legislativo 728 llamó *injustificado*.

Semejante operación normativa implicaba afirmar que el despido *nulo* no puede ser descrito como “sujeto a la libre voluntad o al capricho antes que a la ley o a la razón”, lo que es evidentemente inaceptable.

Más allá de su deficiente lógica, la Ley 26513 tuvo como consecuencia resucitar la reposición como medida de protección frente a un tipo de despido, entregándoles a los jueces poder para forzar la continuidad de una relación de trabajo.

Esta nueva clasificación —que se mantiene en el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado mediante Decreto Supremo 003-97-TR— es inconstitucional.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00654-2015-PA/TC

PASCO

ADOLFO HEVER MAURICIO CABELLO
Y OTRO

Lamentablemente, este error fue ampliado por el Tribunal Constitucional mediante los casos Sindicato Telefónica (2002) y Llanos Huasco (2003), en los que dispuso que correspondía la reposición incluso frente al despido arbitrario.

Al tiempo que extrajo la reposición de la existencia del amparo laboral, Llanos Huasco pretendió que se distinguiera entre el despido nulo, el incausado y el fraudulento. Así, si no convencía, al menos confundiría.

A mi criterio, la proscripción constitucional de la reposición incluye, ciertamente, a los trabajadores del Estado sujetos al Decreto Legislativo 276 o a cualquier otro régimen laboral público.

La Constitución de 1993 evitó cuidadosamente utilizar el término “estabilidad laboral”, con el que tanto su predecesora de 1979 como el Decreto Legislativo 276, de 24 de marzo de 1984, se referían a la reposición.

El derecho a la reposición del régimen de la carrera administrativa no sobrevivió, pues, a la promulgación de la Constitución el 29 de diciembre de 1993. No cambia las cosas que hayan transcurrido casi veinticinco años sin que algunos se percaten de ello.

Por tanto, considero que la demanda debe declararse **IMPROCEDENTE**, en aplicación del artículo 5, inciso 1, del Código Procesal Constitucional.

S.

SARDÓN DE TABOADA

Lo que certifico:

.....
Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00654-2015-PA/TC

PASCO

ADOLFO HEVER MAURICIO CABELLO

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO FERRERO COSTA

Con el mayor respeto por la posición de mis colegas magistrados, emito el presente voto singular por las siguientes consideraciones.

La estabilidad laboral de la Constitución de 1993

La Constitución de 1993 establece una economía social de mercado, con una iniciativa privada libre y el papel subsidiario del Estado.

En ese contexto, la promoción del empleo requiere que la estabilidad laboral, entendida como el derecho del trabajador de permanecer en el empleo o conservarlo, sea relativa. Ello explica por qué la Constitución vigente suprimió la mención al “derecho de estabilidad en el trabajo”, como lo hacía la Constitución de 1979 en su artículo 48.

En concordancia con lo expresado, la Constitución de 1993, en su artículo 27, prescribe que la “*ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario*”. Consideramos que aquí se consagra un derecho de configuración legal cuyo ejercicio requiere de un desarrollo legislativo¹.

Algunos entienden que el contenido constitucionalmente protegido del derecho al trabajo, reconocido en el artículo 22 de la Constitución, implica dos aspectos. El primero, supone la adopción por parte del Estado de una política orientada a que la población acceda a un puesto de trabajo, lo cual implica un desarrollo progresivo y según las reales posibilidades del Estado para materializar tan encomiable labor. El segundo aspecto concibe el derecho al trabajo como proscripción de ser despedido salvo por causa justa².

Sin embargo, de la lectura conjunta de los artículos 2 (inciso 15), 22, 23 y 58 de la Constitución, puede concluirse que el contenido constitucionalmente protegido del derecho al trabajo es el siguiente:

1. El derecho a trabajar libremente, con sujeción a la ley (artículo 2, inciso 15).
2. Ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador (artículo 23).
3. Nadie está obligado a prestar trabajo sin retribución o sin su libre consentimiento (artículo 23).

¹ Sobre el debate del artículo 27 de la Constitución de 1993, puede consultarse: Congreso Constituyente Democrático, *Debate Constitucional - 1993. Comisión de Constitución y de Reglamento. Diario de los Debates*, t. II, Lima, Publicación Oficial, pp. 1231-1233.

² Cfr. STC 06681-2013-PA/TC, fundamento 19.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00654-2015-PA/TC

PASCO

ADOLFO HEVER MAURICIO CABELLO

4. El Estado promueve políticas de fomento del empleo productivo y de educación para el trabajo (artículo 23).
5. Bajo un régimen de economía social de mercado, el Estado actúa en la promoción del empleo (artículo 58).

Entonces, el derecho al trabajo consiste en poder trabajar libremente, dentro de los límites legales; que ninguna relación laboral menoscabe los derechos constitucionales del trabajador; y la proscripción del trabajo forzado o no remunerado. Y en protección de ese derecho, en un régimen de economía social de mercado, toca al Estado promover el empleo y la educación para el trabajo.

Asimismo, el mandato constitucional es proteger adecuadamente al trabajador frente a un despido calificado como arbitrario (artículo 27), lo cual no necesariamente, según veremos, trae como consecuencia la reposición en el puesto laboral en todos los casos.

La tutela ante el despido en los tratados internacionales suscritos por el Perú

Ya que conforme a la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución, los derechos que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por el Perú, es preciso recurrir a la legislación supranacional para entender cómo se concretiza la "*adecuada protección contra el despido arbitrario*" de la que habla el artículo 27 de la Constitución.

El artículo 10 del Convenio 158 de la OIT indica lo siguiente:

Si los organismos mencionados en el artículo 8 del presente Convenio llegan a la conclusión de que la terminación de la relación de trabajo es injustificada y si en virtud de la legislación y la práctica nacionales no estuvieran facultados o no consideraran posible, dadas las circunstancias, anular la terminación y eventualmente ordenar o proponer la readmisión del trabajador, tendrán la facultad de **ordenar el pago de una indemnización adecuada** u otra reparación que se considere apropiada [énfasis añadido].

Por su parte, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador), en su artículo 7.d, señala:

[...] En casos de despido injustificado, el trabajador tendrá derecho a **una indemnización o a la readmisión en el empleo o a cualesquiera otra prestación prevista por la legislación nacional** [énfasis añadido].



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00654-2015-PA/TC

PASCO

ADOLFO HEVER MAURICIO CABELLO

Como puede apreciarse, conforme con estos tratados, el legislador tiene la posibilidad de brindar protección contra el despido arbitrario ordenando la reposición del trabajador o su indemnización³.

La protección restitutoria y resarcitoria frente al despido en la Constitución de 1993

El despido constituye una extinción de la relación laboral debido a una decisión unilateral del empleador. Este acabamiento genera desencuentros entre los integrantes de la relación laboral, a saber, trabajadores y empleadores, pues, para aquellos, los supuestos de despido son reducidos y están debidamente precisados en la normativa respectiva; mientras que para los empleadores, la dificultad legal para realizar un despido constituye una seria afectación al poder directivo y su capacidad de organizar el trabajo en función de sus objetivos.

Los despidos laborales injustificados tienen tutela jurídica, tal como lo reconocen los tratados internacionales en materia de derechos humanos que hemos citado, la que puede ser restitutoria o resarcitoria. La primera conlleva el reconocimiento de una estabilidad absoluta, en tanto que la resarcitoria implica la configuración de una estabilidad relativa.

En el caso peruano, dado que la protección al trabajador contra el despido es de configuración legal, resulta pertinente mencionar que el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral (D. L. 728), establece una tutela resarcitoria para los despidos incausados o injustificados, mientras que para los despidos nulos prescribe una protección restitutoria o resarcitoria a criterio del demandante.

Así, el D. L. 728, en su artículo 34, prescribe:

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. [...].

En los casos de despido nulo, si se declara fundada la demanda el trabajador será repuesto en su empleo, salvo que en ejecución de

³ Este mismo criterio es seguido por Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia del 31 de agosto de 2017, caso Lagos del Campo vs. Perú (ver especialmente los puntos 149 y 151).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00654-2015-PA/TC

PASCO

ADOLFO HEVER MAURICIO CABELLO

sentencia, opte por la indemnización establecida en el Artículo 38 [énfasis añadido].

Como puede apreciarse, la citada ley laboral señala que el despido arbitrario (“*por no haberse expresado causa o no poderse demostrar ésta en juicio*”) se resarce con la indemnización; no con la reposición del trabajador. A mi juicio, esta disposición resulta constitucional, pues, como hemos visto, la Constitución faculta al legislador para concretar la “*adecuada protección contra el despido arbitrario*”. Y, conforme con los tratados mencionados, el legislador tiene la posibilidad de brindar esa protección ordenando la reposición del trabajador o su indemnización. Nuestro legislador ha optado por esta última modalidad, lo cual es perfectamente compatible con la Constitución y las obligaciones internacionales del Perú.

Tutela constitucional ante los despidos nulos

Convengo también con el citado artículo 34 del D. L. 728, cuando dispone que el despido declarado nulo por alguna de las causales de su artículo 29 -afiliación a un sindicato, discriminación por sexo, raza, religión, opinión o idioma, embarazo, etc.-, tiene como consecuencia la reposición del trabajador. Y tratándose de un despido nulo, considero que este puede reclamarse a través del proceso de amparo, como lo ha indicado el Tribunal Constitucional en la STC 00206-2005-PA/TC, siempre que se trate de un caso de tutela urgente⁴.

En el caso de autos, la demanda de amparo pretende la reposición en el puesto de trabajo. Por las consideraciones expuestas, voto por declarar **IMPROCEDENTE** la demanda, de conformidad con el artículo 5, inciso 1 del Código Procesal Constitucional.

S.

FERRERO COSTA

Lo que certifico:

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

⁴ Cfr., por ejemplo, STC 0666-2004-AA/TC.