



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00667-2016-PA/TC
AYACUCHO
BLANCA ALICIA DE LA CRUZ
HINOSTROZA

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 21 días del mes de noviembre de 2017, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los señores magistrados Miranda Canales, Blume Fortini, Ramos Núñez y Sardón de Taboada pronuncia la siguiente sentencia, con el abocamiento del magistrado Espinosa-Saldaña Barrera, aprobado en la sesión del Pleno de fecha 20 de junio de 2017; el de la magistrada Ledesma Narváez, aprobado en la sesión del Pleno de fecha 30 de junio de 2017; y el del magistrado Ferrero Costa, aprobado en la sesión de Pleno del día 5 de setiembre de 2017. Asimismo, se agregan los votos singulares de los magistrados Ramos Núñez, Sardón de Taboada y Ferrero Costa, y el fundamento de voto del magistrado Miranda Canales.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Blanca Alicia de la Cruz Hinostroza contra la sentencia de fojas 375, de fecha 26 de agosto de 2015, expedida por la Sala Especializada en lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Ayacucho, que declaró improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 14 de julio de 2014, la recurrente interpone demanda de amparo contra el Seguro Social de Salud (EsSalud), para solicitar que se declare nulo el despido incausado del que ha sido objeto y que, en consecuencia, se la reponga en el cargo de obstetriz que venía desempeñando. Refiere que laboró para la demandada desde el 10 de agosto de 2013 hasta el 16 de abril de 2014, en virtud de contratos de suplencia, los cuales a su entender se desnaturalizaron, porque no realizó las mismas funciones de la titular, sino que laboró en otra área del Hospital II Huamanga EsSalud, en el Centro de Atención Primaria (CAP) III Metropolitano y en la Administración de la Red en el Programa de Atención Primaria. Agrega que no se ha cumplido con un debido proceso de despido, pues se le remitió una carta simple sin firma de funcionario y sin sello. Además, esta no fue notificada por un trabajador del área de control de personal. Alega la vulneración de sus derechos al trabajo y al debido proceso.

El director (e) de la entidad demandada propone las excepciones de incompetencia por razón de la materia, falta de legitimidad para obrar del demandado, de oscuridad o ambigüedad en el modo de proponer la demanda, falta de agotamiento de la vía administrativa y caducidad. En la contestación de la demanda argumenta que la demandante fue contratada para suplir a la profesional Gloria Barrios Cahuana, cuya función laboral se suspendió por licencia de enfermedad, reservándose el puesto de la titular, quien conserva su derecho de readmisión en la institución. Por esta razón, a la reincorporación de la titular se resuelve el contrato de trabajo por mutuo disenso. Asimismo, arguye que no es cierto que se la haya despedido sin cumplirse el



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00667-2016-PA/TC

AYACUCHO

BLANCA ALICIA DE LA CRUZ

HINOSTROZA

procedimiento, puesto que se le cursó la carta comunicándole la reincorporación de la titular.

El procurador público a cargo de los asuntos judiciales del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo propone la excepción de falta de legitimidad para obrar del demandado y contesta la demanda. Sostiene que si bien es cierto que EsSalud es una entidad que se encuentra adscrita al sector Trabajo, ello no significa que la Procuraduría Pública del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo deba asumir su defensa en los procesos judiciales incoados en su contra, en los cuales no existe relación entre lo demandado y las responsabilidades administrativas o económicas de dicho sector, pues, al ser un organismo público descentralizado, tiene autonomía técnica, administrativa, económica financiera, presupuestal y contable. Agrega que la misma Oficina de Secretaría Técnica del Consejo de Defensa Jurídica del Estado, en su Oficio 821-2012-JUS/CDJE-ET, de fecha 8 de abril de 2012, señaló que el artículo 26 del Reglamento de Organización y Funciones de EsSalud determinó que la Oficina Central de Asesoría Jurídica asume directamente o a través de terceros la defensa jurídica de la institución. Por lo tanto, corresponde a dicha oficina asumir la representación y defensa de los intereses del Estado.

Asimismo, precisa que la demandante, conforme se acredita con los contratos suscritos, tenía conocimiento de que su relación era mediante contratos de suplencia.

El Juzgado Especializado de Derecho Constitucional de Huamanga, con fecha 26 de octubre de 2014, declaró infundadas las excepciones propuestas. Además, y con fecha 17 de marzo de 2014, declaró fundada la demanda, por estimar que de los medios probatorios obrantes en autos se advierte que la actora debió laborar en el Hospital II de Huamanga de la Red Asistencial Ayacucho en el cargo de obstetra nivel P-2, desde el 10 de agosto de 2013, realizando labores propias en el centro obstétrico donde laboraba doña Gloria Barrios Cahuana, en un lugar donde exclusivamente se dedican a la atención de parto. Sin embargo, de acuerdo a los medios probatorios, se constata que la actora realizó labores en otras áreas de EsSalud diferentes de las establecidas en el contrato de suplencia, como en el servicio de psicoprofilaxis y en el Programa de Atención Primaria que depende de la parte administrativa de la Red Asistencial.

La Sala revisora confirmó la resolución apelada de fecha 26 de octubre de 2014 en el extremo que declaró infundada la excepción de falta de legitimidad para obrar del demandado deducida por el procurador público del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, y con fecha 26 de agosto de 2015 revocó la apelada y declaró improcedente la demanda. Consideró que, de acuerdo con el precedente emitido en la sentencia recaída en el Expediente 05057-2013-PA/TC, en autos no se advierte que la demandante haya ingresado por concurso público de méritos para ocupar la plaza de obstetra, nivel P2, a la cual solicita ser reincorporada, y que esta plaza sea vacante. En virtud de ello, procede a reconducir el presente proceso al juzgado competente para que sea tramitado



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00667-2016-PA/TC
AYACUCHO
BLANCA ALICIA DE LA CRUZ
HINOSTROZA

en la vía ordinaria laboral, a fin de que la recurrente solicite la indemnización correspondiente.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. El objeto de la demanda es que se ordene la reincorporación de la demandante en sus labores habituales, se declare la desnaturalización de su contrato y que este es de duración indeterminada. Se alega que se han vulnerado los derechos constitucionales al trabajo y al debido proceso.

Consideración previa

2. De acuerdo con la línea jurisprudencial de este Tribunal respecto a las demandas de amparo relativas a materia laboral individual privada, corresponde evaluar si la demandante ha sido objeto de un despido incausado.

Análisis del caso concreto

3. El artículo 22 de la Constitución Política del Perú establece lo siguiente “El trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y medio de realización de la persona”.
4. En el presente caso, la controversia se circunscribe a determinar si los contratos de trabajo de suplencia suscritos entre la recurrente y la entidad demandada se desnaturalizaron y se convirtieron en un contrato de trabajo a plazo indeterminado, caso en el cual la demandante solo podía ser despedida por causa relacionada con su conducta o capacidad laboral que justificara el despido.
5. El artículo 72 del Decreto Supremo 003-97-TR establece los requisitos formales de validez de los contratos modales. Señala que estos “necesariamente deberán constar por escrito y por triplicado, debiendo consignarse en forma expresa su duración, y las causas objetivas determinantes de la contratación, así como las demás condiciones de la relación laboral”.
6. El artículo 61 del mismo decreto precisa que el contrato de suplencia “es aquel celebrado entre un empleador y un trabajador con el objeto de que este sustituya a un trabajador estable de la empresa cuyo vínculo laboral se encuentre suspendido por alguna causa justificada prevista en la legislación vigente, o por efecto de disposiciones convencionales aplicables en el centro de trabajo. Su duración será la que resulte necesaria según las circunstancias”.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00667-2016-PA/TC
AYACUCHO
BLANCA ALICIA DE LA CRUZ
HINOSTROZA

7. En el presente caso, a fojas 3 obra el contrato de trabajo suscrito por la recurrente, del cual se advierte que su relación laboral se inició el 10 de agosto de 2013 y se prorrogó hasta el 16 de abril de 2014 (conforme ha sido alegado por la demandante y aceptado por la demandada). Asimismo, se observa que la demandante fue contratada como obstetra en reemplazo de la trabajadora Gloria Barrios Cahuana, que se encontraba con licencia por enfermedad.
8. Examinado el contrato, este Tribunal considera que este no ha sido desnaturalizado. En efecto, se verifica que se ha cumplido con consignar el objeto de contratación, el tiempo de duración y la función específica a desempeñar.
9. Si bien en autos la demandante ha presentado copia legalizada de los partes diarios de atención en consulta externa, la relación de pacientes atendidos en consultorio externo y fotos de trabajos en el servicio de psicoprofilaxis que se realizan en los ambientes del Centro de Atención Primaria (CAP) III Metropolitano de Ayacucho, no se ha demostrado que la demandante haya realizado labores de naturaleza distinta de las que corresponden a su cargo (obstetrix).
10. Por lo expuesto, este Tribunal declara que en el presente caso no se ha vulnerado el derecho constitucional al trabajo. Por lo tanto, no procede estimar la presente demanda.

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

HA RESUELTO

Declarar **INFUNDADA** la demanda por no haberse acreditado la vulneración de los derechos alegados.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**MIRANDA CANALES
LEDESMA NARVÁEZ
BLUME FORTINI
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA**

Lo que certifico:

Flávio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00667-2016-PA/TC
AYACUCHO
BLANCA ALICIA DE LA CRUZ
HINOSTROZA

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO MIRANDA CANALES

Estando de acuerdo con el fallo adoptado por la mayoría de mis colegas, considero necesario efectuar las siguientes precisiones relativas a la jurisprudencia aplicable al caso bajo análisis:

Sobre la aplicación del precedente Elgo Ríos

1. En el precedente Elgo Ríos (STC 02383-2013-PA), el Tribunal Constitucional precisa los criterios de la aplicación de lo dispuesto en el artículo 5, inciso 2, del Código Procesal Constitucional.

2. Al respecto, señala que deben analizarse dos niveles para determinar si la materia controvertida puede revisarse o no en sede constitucional:

a) La perspectiva objetiva, corrobora la idoneidad del proceso, bajo la verificación de otros dos subniveles: (a.1) La estructura del proceso, correspondiendo verificar si existe un proceso célere y eficaz que pueda proteger el derecho invocado (estructura idónea) y; (a.2) El tipo de tutela que brinda el proceso, si es que dicho proceso puede satisfacer las pretensiones del demandante de la misma manera que el proceso de amparo (tutela idónea).

b) La perspectiva subjetiva, centra el análisis en la satisfacción que brinda el proceso, verificando otros dos subniveles: (b.1) La urgencia por la irreparabilidad del derecho afectado, corresponde analizar si la urgencia del caso pone en peligro la reparabilidad del derecho y; (b.2) La urgencia por la magnitud del bien involucrado, si la magnitud del derecho invocado no requiere de una tutela urgente.

3. Al respecto, cabe mencionar que de acuerdo a la información enviada por el Poder Judicial mediante Oficio 8784-2015-CE-PJ de 3 de setiembre de 2015, corroborada con la consulta efectuada el día 20 de abril de 2018, a la página web del Equipo Técnico Institucional de Implementación de la Nueva Ley Procesal del Trabajo del Poder Judicial: (https://scc.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/ETIINLPT/s_etii_nlpt/as_mapa/), a la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00667-2016-PA/TC
AYACUCHO
BLANCA ALICIA DE LA CRUZ
HINOSTROZA

fecha de interposición de la presente demanda (14 de julio de 2014) aún no había entrado en vigencia la Nueva Ley Procesal del Trabajo en el Distrito Judicial de Ayacucho, 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.

4. Por lo que, conforme a la línea jurisprudencial de este Tribunal respecto a las demandas de amparo relativas a materia laboral individual privada, corresponde evaluar si el demandante ha sido objeto de un despido arbitrario o no.

S.



MIRANDA CANALES

Lo que certifico:



Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N° 667-2016-PA/TC
LORETO
BLANCA ALICIA DE LA CRUZ
HINOSTROZA

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO RAMOS NUÑEZ

El Tribunal ha resuelto, por mayoría, declarar infundada la demanda. Me encuentro en desacuerdo con los fundamentos y la decisión. En ese sentido, considero que debe ordenarse la reposición de la recurrente y, por cuestiones temporales, no corresponde aplicar el precedente establecido en la STC 05057-2013-PA/TC

*

En la STC 05057-2013-PA/TC, el Tribunal Constitucional estableció diversas reglas en calidad de precedentes. La principal es la que contiene el fundamento 18, según la cual, en los casos en los que se acredite la desnaturalización del contrato temporal o del contrato civil, no podrá ordenarse la reposición si el trabajador no ingresó mediante concurso público respecto de una plaza, presupuestada y vacante, de duración indeterminada.

Mediante la primera condición –haber ingresado mediante concurso público– el Tribunal decidió poner coto a una práctica inveterada, consistente en utilizar el empleo público como un medio para obtener el servicio o la lealtad del trabajador y, en su lugar, exigir que la permanencia en un cargo público obedezca a las calificaciones y competencias con que este cuenta y, por cierto, demuestra en un concurso de oposiciones.

Este *telos* meritocrático que está en la base del precedente aplica exclusivamente a los trabajadores en el empleo público. Y plantea que en los casos en los que se produzca la desnaturalización de la contratación temporal o civil, la protección adecuada contra el despido arbitrario –garantizada por el artículo 27 de la Constitución–, debe hacerse efectiva mediante el sistema de compensación; es decir, con el pago de una indemnización, que es una de las modalidades como el legislador pudo desarrollar este derecho constitucional de configuración legal, según indica el ordinal “d” del artículo 7° del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales.

**

La STC 05057-2014-PA/TC también aspiraba a establecer como vinculante la aplicación inmediata de la regla anterior. Mi voto a favor de que no deba ordenarse la reposición de los trabajadores que no ingresaron por concurso público, no comprendió su aplicación inmediata a los procesos en trámite [fundamento 21], ni la reconducción de estos a la justicia ordinaria [fundamento 22]. Precisé, en efecto, que “[n]o obstante, en relación al precedente, manifiesto mi disconformidad con su aplicación inmediata [...]”, pues “estimo que la variación de un criterio que comportará, a su vez, una reconducción del proceso a la vía ordinaria (y, con ella, una alteración de la pretensión), debería operar solo para aquellos casos que se inicien luego de que esta sentencia sea publicada en el diario oficial *El Peruano*”.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N° 667-2016-PA/TC
LORETO
BLANCA ALICIA DE LA CRUZ
HINOSTROZA

Fui de la opinión que en la STC 5057-2013-PA/TC correspondía expresar un “fundamento de voto” pues estuve “...de acuerdo con el modo en el que se ha resuelto el caso”. Este comprendió mi conformidad con la decisión y con los fundamentos en los que esta se justificó. Allí se declaró infundada la demanda porque la relación laboral de doña Rosalía Huatuco Huatuco cesó por vencimiento del plazo del contrato de trabajo, sin que en dicha relación laboral se observara desnaturalización alguna [fundamentos 29 a 33]. Y dado que no se trató de una desnaturalización laboral, las reglas formuladas en los fundamentos 18, 21, 22 de la STC 5057-2013-PA/TC no fueron allí aplicadas –pese a que en diversos momentos el Tribunal Constitucional se ha impuesto como una sana política en la expedición de precedentes, que estos surjan “a partir de un caso concreto” [Cf. STC 3741-2004-PA/TC, fundamento 43]–.

Ahora se resuelve un caso bajo las diversas reglas del precedente establecido en la STC 05057-2013-PA/TC ¿Son aplicables estas reglas a los casos iniciados con anterioridad a su expedición, como el que ahora tenemos que resolver? En mi opinión, la respuesta es negativa. Como expresé en mi fundamento de voto en la STC 5057-2013-PA/TC, así como en mi voto singular de la respectiva aclaración, la regla de la aplicación inmediata vulnera la seguridad jurídica y la predictibilidad de las decisiones que emita este Tribunal.

En el caso particular, según considero, se ha acreditado que se desnaturalizó el contrato de trabajo de la demandante, por lo que corresponde ordenar su reposición. En efecto, ella fue contratada como Obstetra nivel P-2, bajo la modalidad de suplencia, en la plaza que ocupaba la Obstetra Gloria Barrios Cahuana. Sin embargo, en los anexos que obran en el expediente, se observan los partes diarios de atención en Consulta Externa (ANEXO ID), así como la relación de pacientes atendidos (ANEXO 1E), documentos que se extrajeron del Sistema de Gestión Hospitalaria del Hospital II Huamanga de ESSALUD. También se advierten sus roles de trabajo (ANEXO 1F), la prestación de servicios en psicoprofilaxis del CAP III Metropolitano (ANEXO 1H), sin tomar en cuenta que la plaza para la cual fue contratada y acreditando que sin lugar a dudas prestó servicios en un lugar y para funciones distintas a las de la plaza a cubrir a suplencia, por lo que la demanda debe declararse **FUNDADA**, al haberse acreditado la desnaturalización de la relación laboral, por lo que corresponde reponer a Blanca Alicia de la Cruz Hinostroza, en condición indeterminada.

S.

RAMOS NUÑEZ

Lo que certifico:

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00667-2016-PA/TC

AYACUCHO

BLANCA ALICIA DE LA CRUZ

HINOSTROZA

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO SARDÓN DE TABOADA

No concuerdo con los argumentos ni el fallo de la sentencia en mayoría por lo siguiente:

La parte demandante solicita su reposición en el puesto de trabajo, por considerar que fue despedida arbitrariamente. Sin embargo, como he señalado repetidamente en mis votos emitidos como magistrado de este Tribunal Constitucional, considero que nuestra Constitución no establece un régimen de estabilidad laboral absoluta.

El artículo 27 de la Constitución dice:

La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario.

El Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, establece que corresponde indemnizar —no reponer— al trabajador despedido arbitrariamente. No hay nada inconstitucional en ello, ya que el legislador está facultado por la Constitución para definir tal *adecuada protección*.

Por demás, el artículo 7 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales —Protocolo de San Salvador—, suscrito por el Perú, establece que cada legislación nacional puede determinar qué hacer frente al despido injustificado.

Así, la reposición no tiene base en la Constitución ni en las obligaciones internacionales del Perú. Deriva solo de un error —de alguna manera tenemos que llamarlo— de este Tribunal, cometido al resolver el caso Sindicato Telefónica el año 2002 y reiterado lamentablemente desde entonces. La persistencia en el error no lo convierte en acierto.

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:

Flávio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00667-2016-PA/TC

AYACUCHO

BLANCA ALICIA DE LA CRUZ

HINOSTROZA

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

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 00667-2016-PA/TC

AYACUCHO

BLANCA ALICIA DE LA CRUZ

HINOSTROZA

(artículo 23).

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 00667-2016-PA/TC

AYACUCHO

BLANCA ALICIA DE LA CRUZ

HINOSTROZA

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. [...].

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 00667-2016-PA/TC

AYACUCHO

BLANCA ALICIA DE LA CRUZ

HINOSTROZA

En los casos de despido nulo, si se declara fundada la demanda el trabajador será repuesto en su empleo, salvo que en ejecución de sentencia, opte por la indemnización establecida en el Artículo 38 [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, de conformidad con el artículo 5, inciso 1, del Código Procesal Constitucional, voto por declarar **IMPROCEDENTE** la demanda.

S.


FERRERO COSTA

Lo que certifico:


Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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