



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01384-2015-PA/TC

LIMA

RODOLFO
MELÉNDEZ

JOSÉ

BAZUALDO

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 21 días del mes de noviembre de 2017, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los magistrados Miranda Canales, Blume Fortini, Ramos Núñez, Sardón de Taboada y Espinosa-Saldaña Barrera, pronuncia la siguiente sentencia, con el abocamiento de la magistrada Ledesma Narváez, aprobado en el Pleno del día 4 de abril de 2017 y el abocamiento del magistrado Ferrero Costa, aprobado en el pleno del día 5 de setiembre de 2017. Asimismo, se agregan el fundamento de voto del magistrado Espinosa-Saldaña Barrera y los votos singulares de los magistrados Sardón de Taboada y Ferrero Costa.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Rodolfo José Bazualdo Meléndez contra la sentencia de fojas 524, de fecha 15 de octubre de 2014, expedida por la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, que declaró infundada la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 31 de agosto de 2010, el recurrente interpone demanda de amparo contra el Banco de la Nación. En ella solicita que se deje sin efecto la carta EF/92.2000 N.º 109-2010, de fecha 2 de junio de 2010, mediante la cual se resuelve dar término a su vínculo laboral con el argumento del retiro de confianza, y que, por consiguiente, se ordene su reincorporación como jefe de la División de Asuntos Judiciales del Banco de la Nación, con la categoría de subgerente y el pago de los costos del proceso.

Manifiesta haber ingresado a laborar para la entidad emplazada en el cargo de jefe de la División de Asuntos Judiciales a plazo indeterminado, dependiendo jerárquicamente del jefe del Departamento de Asesoría Jurídica, quien tiene la categoría de gerente, y depende del gerente general, y este último del directorio del Banco de la Nación, por lo que su cargo no puede ser de confianza. Precisa, además, que ha sido despedido de forma fraudulenta, con el argumento de retiro de confianza.

Asimismo, nunca fue informado de que su cargo era uno de confianza, lo que no le permitió impugnar la calificación del cargo. Alega la vulneración de sus derechos constitucionales al trabajo, al debido proceso y de defensa.

Los apoderados del banco demandado proponen las excepciones de incompetencia por razón de la materia y caducidad, y contestan la demanda manifestando que el accionante no fue trabajador de carrera y no ingresó a la institución por concurso público para cubrir una plaza vacante, sino que fue contratado como persona de confianza para reemplazar a otro que tenía el mismo cargo y las mismas funciones, y que su contratación fue por acuerdo de directorio.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01384-2015-PA/TC

LIMA

RODOLFO

JOSÉ

BAZUALDO

MELÉNDEZ

El Segundo Juzgado Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima, con fecha 23 de junio de 2011, declaró infundada las excepciones propuestas y, con fecha 29 de enero de 2014, declara fundada la demanda, por estimar que de autos no es posible determinar que se haya cumplido con lo dispuesto en el artículo 59, inciso "b" del Decreto Supremo 001-96-TR. Es decir, que con anterioridad a la contratación del demandante no se consignó en las boletas de pago la calificación de cargo de confianza, por lo que resulta cierto que el incumplimiento de la demandada impidió al demandante, por un lado, conocer la eventual calificación de confianza que se habría conferido al cargo ocupado y, por otro, impugnar la calificación del cargo dentro del plazo de 30 días, lo que se encuentra previsto en el artículo 61 del Decreto Supremo 001-96-TR.

Igualmente, del Manual de Organización y Funciones del Departamento de Asesoría Jurídica de la demandada se advierte que el demandante ocupó el puesto de jefe de la División de Asuntos Judiciales, con la categoría de subgerente, por lo que se concluye que era un funcionario de tercer nivel en la estructura orgánica del banco y dependía jerárquicamente del jefe del Departamento de Asesoría Jurídica, quien era el único encargado de emitir la opinión legal ante el presidente ejecutivo de la institución bancaria, razón por la cual no podía ser separado de su puesto de trabajo sino solo por una causa fundada en su conducta o su capacidad y luego de un procedimiento con todas las garantías.

La Sala superior competente revoca la apelada y la declara infundada, por considerar que de lo actuado se desprende que a la fecha de inicio de la relación laboral del actor con la emplazada, esto es el 14 de diciembre de 2007, se encontraba vigente la Resolución de Gerencia General EF/92.20000 N.º 55-2005, de fecha 21 de junio de 2005, emitida por el gerente general del Banco de la Nación, que aprobó la relación de cargos de dirección y confianza, de conformidad con el artículo 43 del Decreto Supremo 003-97-TR y en la que se determinó que el Departamento de Asesoría Jurídica, División de Asuntos Judiciales, correspondía a un cargo de confianza.

También en virtud al poder clase A que se le había otorgado al actor, este contaba con facultades de representación con respecto a la emplazada, y que en el Manual de Organización y Funciones del Departamento de Asesoría Jurídica se señala como funciones específicas del actor, entre otras, planear, dirigir, coordinar y controlar el cumplimiento de las actividades judiciales, arbitrales o constitucionales. En consecuencia, es de advertirse que la causa del cese de la relación laboral ha sido determinada por su condición de cargo de confianza.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01384-2015-PA/TC

LIMA

RODOLFO

JOSÉ

BAZUALDO

MELÉNDEZ

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio y procedencia de la demanda

1. La presente demanda tiene por objeto que se ordene la reposición del demandante en el cargo que venía desempeñando, por haber sido objeto de un despido incausado.
2. De acuerdo 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 incausado.

Consideraciones del Tribunal Constitucional

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”; mientras que su artículo 27 señala: “La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario”.
4. El segundo párrafo del artículo 40 de la Constitución Política del Perú señala que “No están comprendidos en la función pública los trabajadores de las empresas del Estado o de sociedades de economía mixta”.
5. De acuerdo con lo previsto en el artículo 43 del Decreto Supremo 003-97-TR, son trabajadores de confianza aquellos que laboran en contacto personal y directo con el empleador o con el personal de dirección, teniendo acceso a secretos industriales, comerciales o profesionales y, en general, a información de carácter reservado. Asimismo, son trabajadores de confianza aquellos cuyas opiniones o informes son presentados directamente al personal de dirección, contribuyendo a la formación de las decisiones empresariales.

Por otro lado, el trabajador de dirección es aquel que ejerce la representación general del empleador frente a otros trabajadores o a terceros, que lo sustituye, que comparte con su empleador funciones de administración y control, o de cuya actividad y grado de responsabilidad depende el resultado de la actividad empresarial.

6. Este Tribunal Constitucional, en la sentencia emitida en el Expediente 03501-2006-PA/TC, ha considerado que los trabajadores que asumen un cargo de dirección o de confianza están supeditados a la confiabilidad del empleador en sus funciones. En ese caso, el retiro de dicha confianza puede ser invocado por el empleador y constituye una situación especial que extingue el contrato de trabajo al ser de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01384-2015-PA/TC

LIMA

RODOLFO

JOSÉ

BAZUALDO

MELÉNDEZ

naturaleza subjetiva, a diferencia de los despidos por causa grave, que son objetivos. Asimismo, ha establecido que si un trabajador desde el inicio de sus labores conoce de su calidad de personal de confianza o dirección, o realiza labores que impliquen tal calificación, estará sujeto a la confianza del empleador para su estabilidad en el empleo; sin embargo, si el trabajador realizó inicialmente labores comunes y posteriormente es promocionado para desempeñar un cargo de confianza, al retirársele la confianza depositada, debe retornar a realizar las labores comunes anteriores y no perder el empleo, salvo que se determine que cometió una falta grave que implique su despido de la institución.

También es pertinente resaltar que en la sentencia expedida en el Expediente 00575-2011-PA/TC se ha señalado que un cargo debe ser calificado como de confianza por las responsabilidades, obligaciones y relación que mantiene el trabajador con su empleador; y que, en ese sentido, la realidad de los hechos y la naturaleza de las labores son la que determinan si un cargo es o no de confianza o de dirección. Por tanto, a fin de determinar si el recurrente era un trabajador de confianza, se deberá analizar el presente caso en función de lo dispuesto en las referidas sentencias.

7. De las boletas de pago (folios 2 a 5), se advierte que el demandante, ingresó a laborar para la demandada el 14 de diciembre de 2007, en el cargo de jefe de la División de Asuntos Judiciales, en la categoría de subgerente a plazo indeterminado, cargo que, conforme a la Resolución de Gerencia General EF/92.2000 N.º 055-2005, de fecha 21 de junio de 2005, que aprueba el cuadro de cargos de dirección y de confianza (folio 182), era considerado como un cargo de dirección, así también fue considerado mediante la Resolución de Gerencia General EF/92.2000 N.º 025-2010, de fecha 10 de junio de 2010 (folio 187).

8. Del mismo modo, de acuerdo con el Manual de Organización y Funciones del Departamento de Asesoría Jurídica, aprobado mediante la Resolución de Gerencia General EF/92.2000 N.º 023-2008, de fecha 26 de marzo de 2008, el cargo estructural de Jefatura de División de Asuntos Judiciales tiene como principales funciones específicas (folio 345):

- a. Planear, organizar, dirigir, coordinar y controlar el cumplimiento de las actividades de la División.
- b. Elaborar y ejecutar el Plan Operativo Anual de la División.
- c. Administrar en forma eficaz y eficiente los recursos asignados a la División, de acuerdo con los lineamientos fijados por la Alta Dirección
- d. Intervenir en la elaboración de normas y disposiciones administrativas relativas al ámbito de su competencia.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01384-2015-PA/TC

LIMA

RODOLFO

JOSÉ

BAZUALDO

MELÉNDEZ

- e. Absolver asuntos de su competencia que le sean formulados por las distintas unidades orgánicas del Banco.
 - f. Revisar y evaluar la factibilidad y conveniencia de la interposición de acciones judiciales civiles, penales, de garantías constitucionales o de recuperación de la cartera de créditos.
 - g. Ejercer la defensa o representación del Banco ante las autoridades judiciales, arbitrales o constitucionales desde el inicio hasta la culminación del proceso o procedimiento; incluye los procesos contenciosos y no contenciosos.
 - h. Disponer la representación del banco ante los tribunales de administración y arbitrales y Poder Judicial, en la vía de acción o de defensa, así como también la representación en los procedimientos de Conciliación Extrajudicial, Ministerio Público y la Autoridad Política, en los procedimientos concursales.
 - i. Disponer la defensa de funcionarios del banco, cuando son denunciados con motivo del ejercicio de sus funciones, y siempre que no sea agraviado el Estado o exista conflicto de intereses con el propio banco.
 - j. Realizar el control, supervisión y seguimiento de las acciones judiciales, civiles, penales y de garantías constitucionales instauradas por el banco o en su contra, así como las que se encuentran a cargo de los estudios o abogados externos.
 - k. Presentar informes sobre la situación de los procesos judiciales, arbitrales y administrativos.
 - l. Proporcionar al Departamento de Auditoría Interna la información y documentación que le sea solicitada en el desempeño de sus funciones, de conformidad con las normas pertinentes al Sistema Nacional de Control.
 - m. Cumplir y hacer cumplir las medidas correctivas recomendadas por el Departamento de Auditoría Interna y los órganos de control externo.
 - n. Promover medidas tendentes al mejoramiento continuo de los procesos realizados en el ámbito de su competencia, además de propiciar la cultura de la calidad en el personal de la División.
 - o. Realizar otras funciones afines a la misión de la unidad orgánica a la que pertenece y las que por norma sean de su competencia.
9. De las funciones detalladas en el fundamento 8 *supra*, se desprende que, por las labores realizadas por el accionante, el cargo de jefe de División de Asuntos Judiciales que desempeñó debe ser calificado como de dirección, pues la naturaleza de sus labores han sido básicamente la elaboración y ejecución de planes de la división, evidenciándose un grado de responsabilidad y porque además tenía personal a su cargo.
10. Se concluye entonces que el demandante estuvo realizando funciones de un trabajador de confianza, debido a las funciones y las características propias del mismo, lo que ha quedado acreditado con las funciones detalladas en el fundamento



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01384-2015-PA/TC

LIMA

RODOLFO

JOSÉ

BAZUALDO

MELÉNDEZ

8 *supra*. En consecuencia, con la expedición de la Carta EF/92.2000 N.º 109-2010, de fecha 2 de junio de 2010 (folio 40), que dio por concluida la designación del demandante en el cargo que ocupaba, no se ha vulnerado derecho constitucional alguno, razón por la cual la demanda debe desestimarse.

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

HA RESUELTO

Declarar **INFUNDADA** la demanda, porque no se ha acreditado la vulneración de los derechos alegados.

Publíquese y notifíquese.

SS.

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

Lo que certifico:

Pablo Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01384-2015-PA/TC

LIMA

RODOLFO

JOSÉ

BAZUALDO

MELÉNDEZ

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Coincido con el sentido de lo resuelto por mis colegas, pero me permito realizar las siguientes observaciones:

1. Considero importante resaltar que el Tribunal Constitucional, como le corresponde hacerlo, ha venido precisando, por medio de varios pronunciamientos, cuál es su competencia para conocer demandas de amparo. Es en ese contexto que se han dictado una serie de precedentes y criterios que interactúan entre sí, para otorgar una respuesta adecuada a cada situación.
2. La verificación de cada uno de estos elementos, como no podría ser de otra forma, responde a un análisis pormenorizado de cada caso y sus circunstancias. En esa línea, no parecería conveniente, como podría entenderse de la lectura del texto presentado por el ponente, prescindir del análisis respecto a la interacción entre los diversos precedentes y criterios que guardan relación con la presente controversia.
3. Al respecto, en el caso Elgo Ríos (STC 02383-2013-PA), el Tribunal Constitucional ha señalado que, sobre la base de lo dispuesto en el artículo 5, inciso 2 del Código Procesal Constitucional, la procedencia de la demanda debe analizarse tanto desde una perspectiva objetiva como de una subjetiva. Así, desde la perspectiva objetiva debe atenderse a la estructura del proceso, correspondiendo verificar a si la regulación del procedimiento permite afirmar que estamos ante una vía célere y eficaz (estructura idónea). También a la idoneidad de la protección que podría recibirse en la vía ordinaria, por lo que debe analizarse si en la vía ordinaria podrá resolverse debidamente el caso iusfundamental puesto a consideración (tutela idónea).
4. Por otra parte, y desde la *perspectiva subjetiva*, corresponde analizar si, por consideraciones de urgencia y de manera excepcional, es preferible admitir a trámite la demanda de amparo pese a existir una vía ordinaria regulada. Al respecto, es necesario evaluar si transitar la vía ordinaria pone en *grave riesgo* al derecho afectado, de tal modo que el agravio alegado puede tonarse irreparable (urgencia como amenaza de irreparabilidad). Asimismo, debe atenderse a si es necesaria una *tutela urgente*, apreciando para ello la relevancia del derecho involucrado o también a la gravedad del daño que podría ocurrir (urgencia por la magnitud del bien involucrado o del daño).
5. Es en este sentido que considero que debió realizarse el respectivo análisis de procedencia de la demanda, tomando en cuenta los criterios establecidos, con carácter de precedente, en el caso Elgo Ríos (STC 02383-2013-PA), sobre la base de lo dispuesto en el artículo 5, inciso 2 del Código Procesal Constitucional.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01384-2015-PA/TC

LIMA

RODOLFO

JOSÉ

BAZUALDO

MELÉNDEZ

6. Deben entonces respetarse las pautas establecidas por este Tribunal al respecto, sin perjuicio de eventuales diferencias con las mismas. Y es que, tomando en cuenta los parámetros que deben caracterizar la labor de todo Tribunal Constitucional, no puede, por ejemplo, apoyarse la dación de un precedente para luego desnaturalizarlo o no aplicarlo, descalificando el cumplimiento de los pasos allí previstos.

S.

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Flavio Reátegui Apaza

Lo que certifico:

Flavio Reátegui Apaza
Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01384-2015-PA/TC

LIMA

RODOLFO
MELÉNDEZ

JOSÉ

BAZUALDO

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:

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01384-2015-PA/TC

LIMA

RODOLFO

JOSE

BAZUALDO

MELENDEZ

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 01384-2015-PA/TC

LIMA

RODOLFO

JOSE

BAZUALDO

MELENDEZ

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].

mm



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01384-2015-PA/TC

LIMA

RODOLFO

JOSE

BAZUALDO

MELENDEZ

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 indemnización ³.

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 01384-2015-PA/TC

LIMA

RODOLFO

JOSE

BAZUALDO

MELENDEZ

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, 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.