



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01393-2015-PA/TC

PIURA

CARLOS CÉSAR CUEVA ALCÁNTARA

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 28 días del mes de noviembre de 2017, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los señores 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 del magistrado Ferrero Costa, aprobado en la sesión del Pleno del día 5 de setiembre de 2017. 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 Carlos César Cueva Alcántara contra la sentencia de fojas 247, de fecha 1 de diciembre de 2014, expedida por la Segunda Sala Especializada en lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Piura, que declaró improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

El recurrente con fecha 22 de mayo de 2014, interpone demanda de amparo contra el Instituto Cultural Peruano Norteamericano (ICPNA- Región Grau), y solicita que se ordene su reposición laboral en el cargo de jefe de Recursos Humanos - asesor legal en el instituto demandado. Sostiene que laboró desde el 1 de agosto de 2006 al 5 de febrero de 2014, de manera ininterrumpida, con una relación laboral intachable, por cuanto no existió sanción disciplinaria en el tiempo laborado. Señala que durante siete años cumplió una jornada especial de trabajo de diez horas semanales, mediante un horario de dos horas diarias. Sin embargo, posteriormente y mediante diversos memorándums, su empleador le ha venido exigiendo el cumplimiento de una jornada de trabajo de 48 horas semanales, sin intención de incrementar la remuneración de manera proporcional al aumento de la jornada laboral, tal como lo establece el artículo 2 del Decreto Supremo 007-2002-TR.

Por ello, el recurrente señala haber sido objeto de un despido fraudulento, en tanto la falta grave que se le atribuye haber cometido (esto es, la reiterada resistencia a las órdenes relacionadas con las labores) es imprecisa y tergiversada, ya que el recurrente alega que sí cumplía con un horario de trabajo determinado, mas no con la nueva jornada, porque su empleador no le aseguró el aumento proporcional de la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01393-2015-PA/TC

PIURA

CARLOS CÉSAR CUEVA ALCÁNTARA

remuneración. En consecuencia, manifiesta que se ha afectado su derecho al trabajo, a la adecuada protección contra el despido arbitrario y la dignidad de la persona humana.

La representante de la emplazada contestó la demanda y señaló que la jornada especial cumplida por el demandante desde que ingresó a laboral para el ICPNA-Región Grau responde a que el padre de este ocupó el cargo de presidente y director general de su representada y se le permitía esa facilidad; no obstante, ante la existencia de un nuevo presidente y director ejecutivo, se dispuso en la sesión ordinaria de fecha 19 de setiembre de 2013, la implementación de un control más exigente en la asistencia y horario de trabajo que debía cumplir toda el personal (docente, administrativos y funcionarios), por lo que al recurrente se le cursaron una serie de memorándums, que disponían el cumplimiento de la política de control tomada en la sesión ordinaria.

Señala, además, que no existe despido fraudulento, en tanto el despido responde al incumplimiento de las obligaciones de trabajo que supone el quebrantamiento de la buena fe laboral y la reiterada resistencia a las órdenes relacionadas con las labores, por lo que existió un causa justa.

El Quinto Juzgado Civil de Piura, con fecha 21 de agosto de 2014, declaró improcedente la demanda, por estimar que de acuerdo a las horas que el recurrente alega haber laborado por un periodo de 7 años (10 horas a la semana), este carecía de protección contra el despido arbitrario, tal como ha sido mencionado por el Tribunal Constitucional en la sentencia emitida en el Expediente 04064-2011-PA/TC.

La Sala revisora confirmó la apelada señalando que solo gozan de estabilidad laboral aquellos trabajadores que cumplan con una jornada de 4 o más horas diarias, por lo que al demandante, al haber prestado servicios en a una jornada especial de dos horas diarias, no le correspondía la protección contra el despido arbitrario.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. La presente demanda tiene por objeto que se ordene la reincorporación del demandante en el cargo que desempeñaba como jefe de Recursos Humanos - asesor legal. Alega la vulneración de sus derechos constitucionales al trabajo y a la protección contra el despido arbitrario.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01393-2015-PA/TC

PIURA

CARLOS CÉSAR CUEVA ALCÁNTARA

Procedencia de la demanda

2. De acuerdo con la información enviada por el Poder Judicial mediante Oficio 8784-2015-CE-PJ de 3 de setiembre de 2015, a la fecha de interposición de la presente demanda (22 de mayo de 2014), aún no había entrado en vigencia la Nueva Ley Procesal del Trabajo en el Distrito Judicial de Piura, 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.
3. 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 la demandante ha sido objeto de un despido arbitrario.

Análisis del caso concreto

4. El artículo 22 de la Constitución establece lo siguiente “El trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y un medio de realización de la persona”; mientras que su artículo 27 señala: “La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario”.
5. En el presente caso, el demandante alega haber prestado servicios para la entidad emplazada desde el 1 de agosto de 2006 al 5 de febrero de 2014, contratado para ocupar el cargo de jefe de Recursos Humanos – asesor legal, cumpliendo un horario de 2 horas diarias, en total 10 horas laboradas a la semana. Señala que su empleador incrementó la jornada laboral a todo el personal, sin tomar en cuenta el aumento remunerativo que le correspondía; por lo que, al continuar laborando en su mismo horario, es despedido fraudulentamente por su empleador.
6. Antes de determinar si el demandante cumplió con el requisito legal de laborar cuatro horas diarias y si incurrió en falta grave, la presente controversia se circunscribe a establecer si al momento de producirse el cese de la relación laboral del actor el cargo que ocupaba en realidad tenía la condición de cargo de confianza.
7. 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, y tienen 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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01393-2015-PA/TC

PIURA

CARLOS CÉSAR CUEVA ALCÁNTARA

presentados directamente al personal de dirección, contribuyendo a la formación de las decisiones empresariales.

8. Este Tribunal, 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 este caso, el retiro de la confianza puede ser invocada por el empleador y constituye una situación especial que extingue el contrato de trabajo al ser de 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 por el hecho de realizar labores que implique tal calificación, estará sujeto a la confianza del empleador para su estabilidad en su empleo; de lo contrario, solo cabría la indemnización o el retiro de la confianza depositada en él, tal como este Colegiado ha resuelto en la sentencia emitida en el Expediente 00575-2011-PA/TC, en la que se señala lo siguiente: “[...] 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 y no un concurso público”. Por tanto, a fin de determinar si el recurrente era o no un trabajador de confianza, se deberá analizar el presente caso en función de lo dispuesto en las sentencias emitidas en los Expedientes 03501-2006-PA/TC y 00575-2011-PA/TC.

9. Conforme lo ha señalado el propio demandante en su escrito de demanda (folio 112), el cargo que desempeñó para la demandada es el de jefe de Recursos Humanos - asesor legal, lo cual ha sido corroborado por la demandada en su escrito de contestación de demanda (folio 180) y con las boletas de pago (folios 9 a 60). Dicho cargo, conforme al organigrama ICPNA- Región Grau (folio 70) y a la naturaleza de las funciones corresponde a un cargo de confianza.
10. Se concluye entonces que el demandante estuvo realizando funciones que son propias de un trabajador de confianza, debido a las funciones y las características propias de este, lo que ha quedado acreditado con los documentos precitados. En consecuencia, la estabilidad en el empleo estaba condicionada a la confianza del empleador, razón por la cual no se ha vulnerado derecho constitucional alguno; por tanto, la demanda debe desestimarse.

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01393-2015-PA/TC
PIURA
CARLOS CÉSAR CUEVA ALCÁNTARA

HA RESUELTO

Declarar **INFUNDADA** la demanda.

Publíquese y notifíquese.

SS.

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

Carlos Espinosa Saldaña

Lo que certifico:

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01393-2015-PA/TC
PIURA
CARLOS CÉSAR CUEVA ALCÁNTARA

**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 de sus fundamentos 2 y 3, en los 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 de 3 de setiembre de 2015, a la fecha de interposición de la presente demanda (22 de mayo de 2014), aún no había entrado en vigencia la Nueva Ley Procesal del Trabajo en el Distrito Judicial de Piura, por lo que 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.

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 la demandante ha sido objeto de un despido arbitrario”.

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 Piura; y, como quiera que a esa fecha aún no se encontraba vigente tal ley en el referido distrito judicial, se concluye que el accionante no contaba 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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01393-2015-PA/TC
PIURA
CARLOS CÉSAR CUEVA ALCÁNTARA

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.

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, el recurrente interpuso su demanda el 22 de mayo de 2014. Esto es, hace más de 3 años, y su causa se encuentra en el Tribunal Constitucional desde el 16 de marzo de 2015 (hace casi de dos años), por lo que bajo ningún supuesto, haya estado vigente o no la Nueva Ley Procesal del Trabajo en el Distrito Judicial de Piura, 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 01393-2015-PA/TC

PIURA

CARLOS CÉSAR CUEVA ALCÁNTARA

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 23 de la Constitución dice:

El Estado promueve condiciones para el progreso social y económico, *en especial mediante políticas de fomento del empleo productivo* y de educación para el trabajo [*itálicas añadidas*].

Esta norma se complementa con el artículo 58, que señala:

La iniciativa privada es libre. Se ejerce en una economía social de mercado. Bajo este régimen, el Estado orienta el desarrollo del país, y actúa principalmente en las áreas de *promoción de empleo*, salud, educación, seguridad, servicios públicos e infraestructura [*itálicas añadidas*].

La estabilidad laboral absoluta es incompatible con este mandato constitucional, ya que, al forzar la reposición en casos de despido arbitrario, desalienta la creación de puestos de trabajo. Como reconoce el régimen constitucional económico, esta deriva, necesariamente, de la libre iniciativa privada.

Además, 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.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01393-2015-PA/TC

PIURA

CARLOS CÉSAR CUEVA ALCÁNTARA

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 01393-2015-PA/TC

PIURA

CARLOS CÉSAR CUEVA ALCÁNTARA

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 01393-2015-PA/TC

PIURA

CARLOS CÉSAR CUEVA ALCÁNTARA

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 01393-2015-PA/TC

PIURA

CARLOS CÉSAR CUEVA ALCÁNTARA

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 01393-2015-PA/TC

PIURA

CARLOS CÉSAR CUEVA ALCÁNTARA

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

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

Lo que certifico:

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL