



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01420-2015-PA/TC

LIMA

HILDEBRANDO SEMINARIO MOSCOL

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 15 días del mes de noviembre de 2017, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los señores magistrados Miranda Canales, Ledesma Narváez, Blume Fortini, Ramos Núñez, Sardón de Taboada, Espinosa-Saldaña Barrera y Ferrero Costa, pronuncia la siguiente sentencia, con los votos singulares de los magistrados Sardón de Taboada y Ferrero Costa que se agregan.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Hildebrando Seminario Moscol contra la sentencia expedida por la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 296, de fecha 21 de octubre de 2014, que declaró infundada la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 23 de mayo de 2011, el recurrente interpone demanda de amparo contra Corporación Lindley SA, solicitando que se deje sin efecto el despido incausado del que fue objeto y que, en consecuencia, se lo reponga en el cargo de maquinista de producción que venía desempeñando, con el abono de los costos y costas del proceso. Sostiene que laboró desde el 4 de diciembre de 2008 hasta el 3 de mayo de 2011 en virtud de contratos de trabajo por inicio o incremento de actividad, contemplados en el artículo 57 del Decreto Supremo 003-97-TR, los que se desnaturalizaron por no cumplir con los requisitos previstos en la ley, tales como señalar la causa objetiva determinante de la contratación, entre otros. Agrega que luego del vencimiento de su contrato, continuó laborando los días 2 y 3 de mayo de 2011, conforme se acredita con la constatación del Ministerio de Trabajo, no obstante, fue despedido el 3 de mayo de 2011 en virtud de su afiliación al sindicato, por lo que se han vulnerado sus derechos constitucionales al trabajo y a la protección adecuada contra el despido arbitrario.

El apoderado de la sociedad demandada contesta la demanda argumenta que para la celebración de los contratos de trabajo sujetos a modalidad, se cumplieron todos los requisitos formales que exige el artículo 72 del Decreto Supremo 003-97-TR, habiéndose detallado en los respectivos contratos la causa objetiva determinante de la contratación; y que, por tanto, la conclusión del vínculo contractual es válida por haberse producido el vencimiento del plazo establecido en el último contrato de trabajo por incremento de actividad, esto es, el 1 de mayo de 2011, conforme consta de la carta remitida al demandante con fecha 20 de abril de 2011. Señala además que la autoridad de trabajo, a través de una inspección realizada a las instalaciones de la planta de la sociedad demandada, reconoció la validez de los contratos de trabajo.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01420-2015-PA/TC

LIMA

HILDEBRANDO SEMINARIO MOSCOL

El Décimo Juzgado Constitucional de Lima, con fecha 26 de julio de 2013, declaró fundada la demanda, por considerar que si bien la relación laboral se habría enablado mediante contratos a plazo determinado, lo cierto es que las causas objetivas de contratación bajo tal modalidad no han sido probadas por la demandada, además se debe tener en cuenta que las actividades realizadas por el demandante eran propias de la actividad principal de la empresa.

La Sala revisora, revocando la apelada, declaró infundada la demanda, por estimar que la emplazada cumplió con justificar el uso de la modalidad contractual de incremento por actividad pactada por el actor y la emplazada, lo cual se encuentra acreditado con el informe de actuaciones inspectivas y con las memorias anuales correspondientes a los años 2007, 2008 y 2009 (documentos con los cuales acredita que ha venido incrementando su producción).

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. El demandante solicita su reposición en el cargo de maquinista de producción, sosteniendo que ha sido despedido incausadamente debido a que su vínculo laboral a plazo fijo se desnaturalizó en virtud de lo dispuesto en el artículo 77 del Decreto Supremo 003-97-TR; por lo que solicita que a través del presente proceso se ordene su reincorporación como trabajador a plazo indeterminado.

Consideraciones previas

2. De acuerdo con los criterios de procedibilidad de las demandas de amparo en material laboral individual privada ya establecidos por este Tribunal se estima que, en el presente caso, corresponde efectuar la verificación del despido incausado alegado por el recurrente.

Sobre la afectación del derecho al trabajo y a la protección adecuada contra el despido arbitrario

Argumentos del demandante

3. El actor sostiene que se han vulnerado sus derechos al trabajo y a gozar de una protección adecuada contra el despido arbitrario, toda vez que al haberse desnaturalizado los contratos de trabajo a plazo fijo que suscribió con la sociedad emplazada por haber sido celebrados con fraude a la ley, en los hechos se configuró una relación laboral a plazo indeterminado, motivo por el cual no debió ser



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01420-2015-PA/TC

LIMA

HILDEBRANDO SEMINARIO MOSCOL

despedido con el argumento del vencimiento del plazo fijado en los contratos de trabajo, pues su despido debió producirse por una causa justa prevista en la ley.

Argumentos de la sociedad demandada

4. La parte demandada argumenta que los contratos de trabajo por incremento de actividad que suscribió con el demandante cumplían todos los requisitos que exige la ley, conforme fue corroborado por la propia autoridad de trabajo, y que, por tanto, es válida la extinción del vínculo laboral por vencimiento del plazo.

Consideraciones del Tribunal Constitucional

5. 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 el artículo 27 señala: “La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario”.

6. El inciso “d” del artículo 77 del Decreto Supremo 003-97-TR establece que los contratos sujetos a modalidad se considerarán como de duración indeterminada si el trabajador contratado temporalmente demuestra la existencia de simulación o fraude a las normas laborales con la celebración del contrato, situación que se verifica cuando la causa, objeto o naturaleza de los servicios que se requieren contratar corresponden a actividades permanentes, y cuando, para eludir el cumplimiento de normas laborales que obligarían a la contratación por tiempo indeterminado, el empleador aparenta o simula las condiciones que exige la ley para la suscripción de contratos de trabajo a modalidad, cuya principal característica es la temporalidad.

7. En el presente caso, si bien la sociedad emplazada ha cumplido con la obligación de explicitar la causa del contrato por incremento de actividad, el demandante ha precisado en su escrito de demanda que su contrato vencía el 1 de mayo de 2011, pero que continuó laborando los días 2 y 3 de mayo del citado año, conforme se corrobora con el registro denominado “Bitácora de Atenciones Diarias”, por cuanto el día 2 de mayo de 2011, en el desarrollo de sus labores, sufrió un accidente de trabajo y del Acta de Verificación de Despido Arbitrario, de fecha 9 de mayo de 2011.

8. De autos se advierte que, si bien la demandada le remite al actor una carta de fecha 20 de abril de 2011, diligenciada notarialmente, el 27 de abril de 2011, por medio de la cual le comunica que su contrato de trabajo bajo modalidad concluye el 1 de mayo de 2011, en el Acta de Verificación de Despido Arbitrario de fecha 9 de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01420-2015-PA/TC

LIMA

HILDEBRANDO SEMINARIO MOSCOL

mayo de 2011, orden de inspección 7014-2011-MTPE/1/20.4, observaciones se detalla: “Jessica Polo Sierra, del Tópico de Primeros Auxilios, quien indicó que el recurrente fue atendido los días 2 y 3 de mayo de 2011, por accidente sufrido en la mano izquierda, según su registro en el libro denominado: Bitácora de Atenciones Diarias”.

9. Asimismo, de las conclusiones del Informe 009/RDSA/OPNS/MTO, de fecha 10 de mayo de 2011, expedido por el jefe de operaciones de la demandada, sobre ingreso de trabajador cesado, se precisa lo siguiente:

Por lo expuesto, al culminar las indagaciones y averiguaciones de lo sucedido y al preguntar a todos los agentes involucrados se dio como resultado que dicho trabajador ingreso a sus labores por error de digitación en su código SAD, lo cual fue aceptado por el Sr. Marcos Pulache Villalta en su informe que presentó en la Oficina de Seguridad Integral.

10. Por tanto está comprobado que el demandante continuó laborando para la entidad emplazada después de la fecha de vencimiento del plazo de su último contrato sujeto a modalidad, razón por la cual se ha configurado el supuesto de desnaturalización previsto en el inciso “a” del artículo 77 del Decreto Supremo 003-97-TR.

11. Finalmente, cabe precisar que el demandante alega que su despido se habría producido por su afiliación al Sindicato, sin embargo, en autos no se ha probado que el despido del demandante haya obedecido a un acto de represalia por parte del empleador como consecuencia de su afiliación sindical, por lo que no se ha configurado la alegada lesión del derecho a la libertad sindical.

12. En consecuencia, este Tribunal declara que en el presente caso se ha configurado un despido arbitrario, vulneratorio del derecho al trabajo del actor, reconocido en el artículo 22 de la Constitución Política del Perú; por lo que la demanda debe estimarse.

Efectos de la sentencia

13. En la medida en que en este caso se ha acreditado que la entidad demandada ha vulnerado su derecho constitucional al trabajo, corresponde ordenar la reposición de la parte demandante como trabajador a plazo indeterminado en el cargo que venía 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.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01420-2015-PA/TC

LIMA

HILDEBRANDO SEMINARIO MOSCOL

14. De otro lado, y de conformidad con el artículo 56 del Código Procesal Constitucional, la emplazada debe asumir las costas y los costos del proceso, los cuales deberán ser 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 **FUNDADA** la demanda en lo que respecta a la afectación del derecho al trabajo; en consecuencia, declarar **NULO** el despido arbitrario del demandante.
2. **ORDENAR** a la empresa Corporación Lindley SAA que reponga a don Hildebrando Seminario Moscol como trabajador a plazo indeterminado, en el cargo que venía desempeñando o en otro de igual o similar categoría o nivel, en el plazo de dos días, bajo apercibimiento de que el juez de ejecución aplique las medidas coercitivas prescritas en los artículos 22 y 59 del Código Procesal Constitucional, con el abono de las costas y costos procesales.

Publíquese y notifíquese.

SS.

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

Lo que certifico:

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01420-2015-PA/TC

LIMA

HILDEBRANDO SEMINARIO MOSCOL

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.



EXP. N.º 01420-2015-PA/TC

LIMA

HILDEBRANDO SEMINARIO MOSCOL

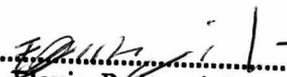
Así, la reposición no tiene base en la Constitución ni en las obligaciones internacionales del Perú. Deriva solo de un error —de alguna manera tenemos que llamarlo— de este Tribunal, cometido al resolver el caso Sindicato Telefónica el año 2002 y reiterado lamentablemente desde entonces. La persistencia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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01420-2015-PA/TC

LIMA

HILDEBRANDO SEMINARIO MOSCOL

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 01420-2015-PA/TC

LIMA

HILDEBRANDO SEMINARIO MOSCOL

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 01420-2015-PA/TC

LIMA

HILDEBRANDO SEMINARIO MOSCOL

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 01420-2015-PA/TC

LIMA

HILDEBRANDO SEMINARIO MOSCOL

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.

S.

FERRERO COSTA

Lo que certifico:

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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