



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01523-2014-PA/TC

PIURA

JORGE FERNANDO CUBAS LLONTOP

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, al primer día del mes de marzo de 2018, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los señores magistrados Blume Fortini, Espinosa-Saldaña Barrera, Miranda Canales, Ramos Núñez, Sardón de Taboada y Ledesma Narváez, pronuncia la siguiente sentencia, con el abocamiento del magistrado Ferrero Costa aprobado en la sesión de pleno del día 5 de setiembre de 2017. Asimismo, se agregan el fundamento de voto de la magistrada Ledesma Narváez y los votos singulares de los magistrados Sardón de Taboada y Ferrero Costa.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Jorge Fernando Cubas Llontop contra la sentencia de fojas 237, de fecha 9 de enero de 2014, expedida por la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Piura, que declaró infundada la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 25 de enero de 2012, el recurrente interpone demanda de amparo contra la Junta de Usuarios Alto Piura (JUAP), a fin de que se declare nulo y sin efecto legal el despido incausado del cual ha sido objeto, y que, en consecuencia, se disponga su inmediata reincorporación a sus labores habituales, más el pago de las remuneraciones dejadas de percibir, vacaciones no gozadas, bonificaciones, intereses legales y costos del proceso. Manifiesta haber laborado del 15 de mayo de 2007 al 31 de julio de 2011, bajo el régimen de contratos de trabajo sujetos a modalidad, pero que al haber prestado servicios por ocho (8) horas diarias, de forma permanente y sujeto a subordinación, dichos contratos se desnaturalizaron. Refiere que el 1 de agosto de 2011 solicitó licencia sin goce de haberes por los meses de agosto a octubre del mismo año, a través de la mesa de partes de la JUAP. Agrega que al haber coordinado ello previamente con el presidente de la demandada, consideró una aceptación tácita del otorgamiento de la licencia; que, sin embargo, el 26 de octubre de 2011 se le cursa la carta de preaviso imputándole la falta de abandono de trabajo, y, posteriormente, carta de despido por la misma causal, lo cual considera una arbitrariedad, por cuanto se le concedió el permiso verbalmente, sin goce de haberes. Alega la vulneración de sus derechos constitucionales al trabajo, a la remuneración, a la seguridad social, a la salud y del principio de la primacía de la realidad.

El presidente de la Junta Directiva solicita que se declare improcedente la demanda, pues existen vías procedimentales, igualmente satisfactorias para la protección del derecho supuestamente vulnerado. Asimismo, agrega que al demandante



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01523-2014-PA/TC

PIURA

JORGE FERNANDO CUBAS LLONTOP

jamás se le otorgó licencia y que lo cierto es que cuando hizo abandono de trabajo se encontraba “trabajando en otra empresa”.

El Juzgado Mixto de Chulucanas, con fecha 26 de agosto de 2013, declaró fundada la demanda, por considerar que el demandante solicitó licencia por un periodo de tres meses (agosto a octubre), y que, sin embargo, de la carta de preaviso se desprende que tal documento fue recibido para su trámite notarial el 26 de octubre de 2011, es decir, faltando cuatro días para que se cumplan los tres meses que el accionante había solicitado como licencia sin goce de haber, siendo obligación del empleador haber dado una respuesta a lo solicitado. Por lo tanto, el demandante presumió que existía una aceptación tácita de la petición, y, por lo mismo, no existe causa justa de despido, por cuanto la demandada pretende sancionar al accionante por una conducta que ella misma propició al no dar respuesta a su pedido de licencia sin goce de haber.

La Sala superior revisora revocó la apelada y, reformándola, declaró infundada la demanda, por estimar que el recurrente no acudió a su centro de labores por más de tres días consecutivos, sin que exista una suspensión perfecta del contrato de trabajo, esto es, el cese temporal de la obligación del trabajador de prestar servicio y la del empleador de pagar la remuneración (sin desaparecer el vínculo laboral), lo cual requiere de la manifestación de voluntad expresa no solo del trabajador, sino también del empleador. Por ello, se incurrió en falta grave de abandono de trabajo conforme al artículo 25, inciso h, del Texto Único Ordenado (TUO) del Decreto Legislativo 728, aprobado por el Decreto Supremo 003-97-TR, lo que implica una causa justa de despido relacionada con la conducta del trabajador.

FUNDAMENTOS

Petitorio y procedencia de la demanda

1. La presente demanda tiene por objeto que se ordene la reincorporación del demandante en el cargo que venía desempeñando por haber sido objeto de un despido arbitrario; se alega que la comisión de falta grave por abandono de trabajo resulta arbitraria, pues el permiso o licencia sin goce de haberes por tres meses solicitado fue concedido por su empleador de forma verbal. Asimismo, se alega la vulneración del principio de inmediatez.
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.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01523-2014-PA/TC

PIURA

JORGE FERNANDO CUBAS LLONTOP

Cuestión previa

3. El actor señala en su escrito de demanda, en primer lugar, que los contratos de trabajo sujeto a modalidad suscritos han sido desnaturalizados, toda vez que realizó labores de carácter permanente y, por ello, corresponde el reconocimiento de su relación laboral a plazo indeterminado. En segundo lugar, manifiesta que no cometió los hechos imputados (abandono de trabajo), pues la empresa demandada tenía conocimiento de su solicitud de licencia sin goce de haber por tres meses, y al no dar respuesta alguna a ella, consideró su aceptación tácita.
4. Al respecto, este Tribunal estima que, al ser objeto del presente proceso la reposición laboral del accionante, corresponde evaluar las razones por las que se produjo el supuesto despido arbitrario. Así, atendiendo a lo alegado por ambas partes, se aprecia que el despido del actor encuentra sustento en la carta notarial 757/2011, de fecha 7 de noviembre de 2011, la cual responde a la falta grave cometida por el accionante, tipificada en el artículo 25, inciso h, y en el artículo 24, inciso a, del TUO del Decreto Supremo 003-97-TR; por lo que es menester evaluar si los hechos imputados justifican la drástica sanción.

Análisis de la controversia

5. La pretensión es que se deje sin efecto el despido arbitrario de que habría sido objeto el recurrente y que, por consiguiente, se lo reponga en su puesto de trabajo.
6. De acuerdo a la carta de preaviso de despido (folio 64), recibida por trámite notarial el 26 de octubre de 2011, y la carta de despido (folio 68), al demandante se le imputa que desde el día 1 de agosto de 2011 hasta la actualidad hizo abandono de su puesto de trabajo lo cual configuraría causal de despido justo basado en su conducta laboral conforme a lo establecido en los artículos 25, inciso h, y 24, inciso a, del TUO del Decreto Legislativo 728, aprobado por Decreto Supremo 003-97-TR.
7. El artículo 25, inciso h, del Decreto Supremo 003-97-TR indica como falta grave:

El abandono de trabajo por más de tres días consecutivos, las ausencias injustificadas por más de cinco días en un período de treinta días calendario o más de quince días en un período de ciento ochenta días calendario, **hayan sido o no sancionadas disciplinariamente en cada caso**, la impuntualidad reiterada, si ha sido acusada por el empleador, siempre que se hayan aplicado sanciones disciplinarias previas de amonestaciones escritas y suspensiones [énfasis agregado nuestro].



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01523-2014-PA/TC

PIURA

JORGE FERNANDO CUBAS LLONTOP

8. A fojas 66 de autos obra la carta de descargo de fecha 2 de noviembre de 2011, donde el actor señala:

[...] me constituí ante Usted a fines de julio para coordinar la petición de licencia antes referida, recibiendo su aceptación, en base a lo cual elabore la carta solicitando el permiso de tres meses. Incluso después de entregar la carta en varias oportunidades he concurrido ante la secretaria de la JUAP requiriendo respuesta a mi petición, la cual no se me otorgaba, por lo que deduzco que la licencia estaba consentida [...], pues habiendo transcurrido en exceso el término para dar respuesta a mi petición (70 días) es obvio que la respuesta tácitamente era afirmativa [...]. Sin embargo, el hecho de haber conversado con usted sobre el permiso solicitado, lo cual fue aprobado por su persona en forma verbal [...].

Asimismo, a fojas 65 se aprecia la carta de licencia sin goce de haber de fecha 1 de agosto de 2011.

9. De lo expuesto se evidencia que el accionante no asistió a su centro de labores desde el 1 de agosto de 2011 hasta la fecha de remisión de la carta de preaviso, con el pretexto de haber obtenido una aceptación **tácita** de su solicitud de licencia sin goce de haberes y una supuesta aprobación verbal de la emplazada, conforme ha ratificado el propio accionante en su escrito de demanda (folio 71). Sin embargo, la parte demandada ha negado haber otorgado licencia sin goce de haberes al trabajador, razón por la cual remitió la carta de despido correspondiente. Al respecto, debe recordarse que la sola presentación de una solicitud de licencia no implica su aceptación, pues dicha facultad corresponde exclusivamente al empleador.
10. Por lo expuesto, este Tribunal considera que la Carta Notarial 757/2011, de fecha 7 de noviembre de 2011 (folio 68), no resulta arbitraria, sino que se expidió atendiendo a la base legal vigente. En consecuencia, al no acreditarse la vulneración de los derechos constitucionales invocados, corresponde desestimar la demanda.
11. Respecto a la supuesta vulneración del principio de inmediatez alegados en el RAC, debe señalarse que la carta de preaviso de despido, en la que se imputa el abandono del trabajo desde el 1 de agosto hasta la "actualidad" (folio 64), fue recepcionada el 26 de octubre de 2011; el descargo de la parte demandante fue presentado el 3 de noviembre de 2011, mientras que la carta de despido es de fecha 7 de noviembre del mismo año. Por ello, los argumentos vertidos con relación a dicho extremo deben rechazarse.

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01523-2014-PA/TC

PIURA

JORGE FERNANDO CUBAS LLONTOP

HA RESUELTO

Declarar **INFUNDADA** la demanda porque no se ha acreditado la vulneración de derechos constitucionales del demandante.

Publíquese y notifíquese.

SS.

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

Lo que certifico:

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01523-2014-PA/TC

PIURA

JORGE FERNANDO CUBAS LLONTOP

FUNDAMENTO DE VOTO DE LA MAGISTRADA LEDESMA NARVÁEZ

Estando de acuerdo con que la demanda es **INFUNDADA** quisiera precisar lo siguiente:

- Independientemente de la situación laboral del demandante, esto es, si los contratos sujetos a modalidad suscritos se desnaturalizaron o no, no corresponde la reposición laboral por cuanto el despido no ha sido arbitrario.
- En cuanto a la alegada vulneración del principio de inmediatez, si bien los hechos imputados al recurrente **ocurrieron desde** el mes de agosto del 2011, justamente cuando se produce su ausencia en el centro de labores, a la fecha de la notificación de la carta de preaviso de despido, la empleadora se encontraba aún, a mi criterio, bajo un plazo razonable para tomar dicha decisión, tomando en cuenta que el principio de inmediatez es elástico e implica que se evalúe en cada caso (i) **el proceso de toma de conocimiento pleno** de los hechos sucedidos para posteriormente tomar decisiones en el marco de las facultades sancionadoras del empleador y (ii) **la activación de los mecanismos decisorios del empleador** para configurar la voluntad del despido.

S.

LEDESMA NARVÁEZ

Lo que certifico:


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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01523-2014-PA/TC

PIURA

JORGE FERNANDO CUBAS LLONTOP

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO SARDÓN DE TABOADA

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

La parte demandante solicita la reposición en su puesto de trabajo, por considerar que fue despedida arbitrariamente; sin embargo, como he expresado repetidamente en mis votos emitidos como magistrado de este Tribunal, la Constitución no establece un régimen de estabilidad laboral absoluta.

A partir de una lectura conjunta de los artículos 2, incisos 14 (libertad de contratación) y 15 (libertad de trabajo); 22 (derecho al trabajo); 27 (protección contra el despido arbitrario); 59 (libertad de empresa); y, 61 (acceso al mercado) de la Constitución, estimo que ésta solo garantiza la posibilidad de acceder libremente al mercado laboral.

En la perspectiva constitucional, la protección adecuada contra el despido arbitrario es, fundamentalmente, el dinamismo del mercado laboral. La indemnización es compatible con este dinamismo, pero no la reposición. Al congelar y forzar la relación laboral, ésta impide el desarrollo de la libre competencia en dicho mercado.

La reposición laboral no forma parte, pues, del contenido constitucionalmente protegido del derecho invocado.

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 01523-2014-PA/TC

PIURA

JORGE FERNANDO CUBAS LLONTOP

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 01523-2014-PA/TC

PIURA

JORGE FERNANDO CUBAS LLONTOP

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 01523-2014-PA/TC

PIURA

JORGE FERNANDO CUBAS LLONTOP

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

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

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

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

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

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

El despido del trabajador fundado en causas relacionadas con su conducta o su capacidad no da lugar a indemnización.

Si el despido es arbitrario por no haberse expresado causa o no poderse demostrar esta en juicio, el trabajador tiene derecho al pago de la indemnización establecida en el Artículo 38, como única reparación por el daño sufrido. [...].

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

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01523-2014-PA/TC

PIURA

JORGE FERNANDO CUBAS LLONTOP

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.