



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01675-2015-PA/TC

LIMA

MIGUEL ÁNGEL JARA ALVARADO

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, al primer día del mes de marzo de 2018 el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los 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 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 Miguel Ángel Jara Alvarado contra la sentencia de fecha 3 de diciembre de 2014, de fojas 197, expedida por la Tercera Sala Especializada en lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, que declaró improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 27 de marzo de 2013, el recurrente interpone demanda de amparo contra la empresa Translogistics SAC, a fin de que se deje sin efecto el despido incausado del cual ha sido objeto y, en consecuencia, se disponga su reposición laboral. Asimismo, solicita que se restituya su derecho a la atención médica y seguridad social (seguro complementario por trabajo de riesgo).

Manifiesta que ingresó a laborar el 28 de noviembre de 2011 en el cargo de auxiliar de reparto emitiendo recibos por honorarios. Refiere que el 20 de octubre de 2012, realizando labores extras en el traslado y cargado de repuestos de motor para la empresa Neptunia SA, las cuales tenían un peso de 10 toneladas, solamente en compañía del chofer, sintió un desprendimiento y la soltura de su rodilla izquierda; no obstante, las necesidades de la empresa hicieron que prosiga con la labor sin personal auxiliar (pues dicha actividad requería de cuatro operarios) hasta terminar con toda la carga y el traslado de la mercadería a su punto de destino. Señala que a los dos días informó de su padecimiento físico a consecuencia del esfuerzo extremó realizado en horas de trabajo, sin embargo, su jefe inmediato le pidió que continúe apoyando a la empresa hasta el 26 de octubre del 2012, fecha en la que recién concurre a la clínica Bellavista-Callao. Por insistencia suya le fue otorgada la solicitud de atención médica por accidente de trabajo, documento importante para su atención por el seguro complementario de trabajo de riesgo, con el cual debía contar desde el inicio de sus labores. Alega que, luego de realizarse los exámenes médicos, se le ordenó realizarse una intervención quirúrgica seguida de rehabilitación, por lo que se encontraba en descansos médicos continuos. Su último descanso médico vencía el 22 de marzo de 2013, sin embargo, su empleadora, de forma arbitraria, lo despide el 6 de marzo de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01675-2015-PA/TC

LIMA

MIGUEL ÁNGEL JARA ALVARADO

2013, a pesar de que no se le había dado de alta, con lo cual no solo menoscaba su reinserción laboral, pues no se encuentra percibiendo una remuneración y mucho menos un seguro que cubra con los gastos, sino que también vulnera sus derechos constitucionales al trabajo, a la protección adecuada contra el despido arbitrario, a la seguridad social, a la integridad física y al bienestar.

El apoderado de la empresa demandada contesta la demanda y señala que, el 1 de marzo de 2012, el demandante suscribió contrato de trabajo por inicio de nueva actividad con la finalidad de prestar servicios como auxiliar de reparto. Alega que, el día 26 de octubre de 2012, el actor le dio a conocer que sentía un dolor en la pierna por una lesión ocurrida dos (2) días atrás, por lo cual se le sugirió que se atienda en el centro médico haciendo uso del seguro complementario de trabajo de riesgo. Expresa que al haberse detectado que el recurrente tenía un desgarro muscular y posteriormente la ruptura universal de la rodilla, por lo cual hubo la necesidad de una intervención quirúrgica, se le otorgaron varios descansos médicos, por lo que no volvió a prestar servicios hasta la fecha de conclusión de su contrato de trabajo. No obstante, agrega, el accionante jamás presentó los certificados de incapacidad temporal para trabajar (CIIT) durante el periodo que duró su labor, lo que imposibilitó que su empresa pudiera solicitar los reembolsos de los subsidios pagados al recurrente a EsSalud, ocasionándoles un perjuicio económico. Refiere que al tener el accionante un contrato que vencía el 28 de febrero de 2013, se concluyó su vínculo laboral sin necesidad de comunicarle previamente, en vista de que ello no se encuentra regulado por la legislación laboral vigente. Asimismo, menciona que en febrero de 2013 se decidió suprimir el puesto que venía ocupando el actor al haberse regulado la carga laboral entre el personal contratado por la empresa, motivo por el cual se decidió no renovar el contrato de trabajo. De igual manera, indica que el simple hecho de encontrarse el trabajador en descanso médico no obliga a la empresa a contratar al demandante de manera indefinida o indeterminada cuando este no es requerido, más aun cuando durante todo su descanso médico su representada cubrió con el pago de sus remuneraciones y beneficios sociales a pesar que el actor no les entregara los certificados de incapacidad temporal para el trabajo, por lo que el contrato temporal suscrito entre ambas partes fue celebrado válidamente.

El Séptimo Juzgado Constitucional de Lima, con fecha 5 de marzo de 2014, declaró fundada la demanda. Estimó que, de un análisis de los contratos sujetos a modalidad suscritos por el accionante y las labores específicas realizadas por este, se advierte que aquellos no son de carácter temporal, sino definitivas o permanentes, conforme a las actividades que desarrolla el rubro de la empresa. Además, la emplazada no ha demostrado que dichas actividades han disminuido o decaído, para así haber culminado la relación laboral justificadamente. Asimismo, debe indicarse que aun cuando la demandada argumente que el contrato de trabajo del recurrente ya había vencido, también es cierto que dichos contratos han sido desnaturalizados en uno de plazo indeterminado, por lo que el demandante solo podía ser cesado o destituido por la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01675-2015-PA/TC

LIMA

MIGUEL ÁNGEL JARA ALVARADO

comisión de falta grave, situación que no ha sucedido en el caso de autos.

La Sala superior revisora confirmó la apelada y reformándola declaró improcedente la demanda de autos por considerar que para dilucidar la controversia vertida se requiere de actuación probatoria adecuada, de la cual carece el proceso de amparo, pues el material documentario adjuntado por las partes no resulta suficiente para corroborar los hechos expuestos, toda vez que deben verificarse instrumentales adicionales a fin de poder determinar los hechos alegados por las partes.

FUNDAMENTOS

Petitorio de la demanda

1. El actor solicita que se le reincorpore como auxiliar de reparto en la empresa Translogistics SAC, toda vez que se ha desnaturalizado su contrato de trabajo sujeto a modalidad a uno de plazo indeterminado. Asimismo, solicita se le restituya - su derecho a la atención médica y seguridad social (seguro complementario por trabajo de riesgo), toda vez que su despido arbitrario ocurrió al momento de encontrarse en descanso médico, (en rehabilitación).

Procedencia de la demanda

2. En la Sentencia 02383-2013-PA/TC, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 22 de julio de 2015, este Tribunal estableció en el fundamento 15, con carácter de precedente, que una vía ordinaria será "igualmente satisfactoria" a la vía del proceso constitucional de amparo si, en un caso concreto, se demuestra, de manera copulativa, el cumplimiento de los siguientes elementos: i) que la estructura del proceso es idónea para la tutela del derecho; ii) que la resolución que se fuera a emitir pueda brindar tutela adecuada; iii) que no existe riesgo de que se produzca irreparabilidad; y iv) que no existe necesidad de una tutela urgente derivada de la relevancia del derecho o de la gravedad de las consecuencias.
3. Debe indicarse que el presente caso pertenece al distrito judicial de Lima, y que la Nueva Ley Procesal de Trabajo, (la Ley 29497) fue implementada en el referido distrito judicial, mediante Resolución Administrativa 23-2012-CE-PJ, el 5 de noviembre de 2012, es decir, anteriormente a la interposición de la presente demanda de amparo. Sin embargo, atendiendo a que existe una necesidad de tutela urgente derivada de la relevancia del derecho, como es la supuesta vulneración de derechos constitucionales alegados por la parte recurrente, especialmente, a su derecho constitucional a la libertad de trabajo y seguro social, pues se encuentra en estado de salud delicado (folioa 24 a 56), el Tribunal Constitucional estima que el proceso de amparo resulta ser el proceso más idóneo para resolver la controversia.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01675-2015-PA/TC

LIMA

MIGUEL ÁNGEL JARA ALVARADO

Sobre la afectación del derecho al trabajo

Argumentos de la parte demandante

4. El accionante afirma que ha sido víctima de un despido sin expresión de causa justa, violatorio de su derecho constitucional al trabajo, debido a que el contrato de trabajo sujeto a modalidad ha sido desnaturalizado y convertido en un contrato de trabajo a plazo indeterminado.

Argumentos de la parte demandada

5. La empresa demandada argumenta que el contrato de trabajo sujeto a modalidad suscrito con el demandante cumple con todos los requisitos exigidos por ley, por lo que no estaba obligada a informar que no se renovarían de contrato. Asimismo, señala que aun cuando el recurrente no presentara los descansos médicos respectivos a fin de que Essalud proceda con el pago de su remuneración, la demandada cumplió con abonarle sus remuneraciones, generándosele un perjuicio económico.

Consideraciones del Tribunal Constitucional

6. 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”.
7. Atendiendo a lo alegado por el accionante y la empresa demandada, este Tribunal considera necesario dilucidar si el contrato de trabajo sujeto a modalidad suscrito entre ambas partes se desnaturalizó y convirtió en una relación laboral de plazo indeterminado.
8. El artículo 57 del Decreto Supremo 003-97-TR establece expresamente:

El contrato temporal por inicio de una nueva actividad es aquel celebrado entre un empleador y un trabajador originados por el inicio de una nueva actividad empresarial. Su duración máxima es de tres años.

Se entiende como nueva actividad, tanto el inicio de la actividad productiva, como la posterior instalación o apertura de nuevos establecimientos o mercados, así como el inicio de nuevas actividades o el incremento de las ya existentes dentro de la misma empresa.
9. Por su parte, el artículo 72 de la referida norma legal estipula que los contratos de trabajo sujetos a modalidad necesariamente deberán constar por escrito y por triplicado, debiendo consignarse en forma expresa su duración, las causas objetivas



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01675-2015-PA/TC

LIMA

MIGUEL ÁNGEL JARA ALVARADO

determinantes de la contratación y las demás condiciones de la relación laboral; mientras que el inciso “d” de su artículo 77 prescribe que los contratos de trabajo sujetos a modalidad se desnaturalizan cuando, entre otros supuestos, el trabajador demuestra la existencia de simulación o fraude a las normas establecidas en ese cuerpo legal.

10. Del contrato de trabajo sujeto a modalidad por inicio de actividades, obrante a fojas 104, se desprende que el accionante fue contratado a partir del 1 de marzo de 2012 hasta el 30 de junio de 2012, como auxiliar de reparto, el cual se renovó hasta el 28 de febrero de 2013, conforme se observa de los contratos obrantes de fojas 108 a 115, de la liquidación de beneficios sociales (folio 116) y de las boletas de pago obrantes de fojas 92 a 103.
11. En cláusula primera del mencionado contrato de trabajo por inicio de actividades, tenemos que en la se indica: “**PRIMERO.- EL EMPLEADOR** es una persona jurídica, cuyo objeto social es el desarrollo actividades agencia de carga”.

Asimismo, en la cláusula segunda, se menciona:

SEGUNDO.- Recientemente, **EL EMPLEADOR** ha decidido incursionar en un nuevo negocio vinculado con el objeto social señalado en la cláusula precedente, referido al transporte de carga habiendo adquirido una flota importante de unidades para cumplir con dicha función. De esta manera y a fin de satisfacer sus nuevas necesidades operativas, **EL EMPLEADOR** requiere contratar en forma temporal los servicios de **EL TRABAJADOR** como auxiliar de reparto.

Las partes declaran que la labor que desarrollará **EL TRABAJADOR** constituye una de carácter temporal de **EL EMPLEADOR** bajo la modalidad de “inicio de nueva actividad” según el artículo 57 de la Ley de Productividad y competitividad Laboral, aprobada mediante el Decreto Supremo 003-98-TR.

12. Al respecto, este Tribunal considera que en el contrato mencionado no se ha establecido la causa objetiva de contratación, pues no se señala en forma clara y precisa qué actividad de la empresa emplazada ha sido incrementada para que se justifique su contratación temporal, sin proporcionar información relevante que permita establecer que en efecto existió una causa objetiva en el presente caso que podría justificar una contratación modal y no una a plazo indeterminado, lo cual es un requisito esencial para este tipo de contratos. Con ello queda demostrado que se ha producido la desnaturalización del referido contrato a plazo indeterminado, puesto que se ha cometido fraude en la contratación sujeta a modalidad, de conformidad con lo dispuesto en el inciso “d” del artículo 77 del Decreto Supremo 003-97-TR.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01675-2015-PA/TC

LIMA

MIGUEL ÁNGEL JARA ALVARADO

13. Por consiguiente, habiéndose acreditado la existencia de simulación en los contratos citados, estos deben ser considerados como de duración indeterminada, conforme lo establece el inciso "d" del artículo 77 del Decreto Supremo 003-97-TR, razón por la que el recurrente solo podía ser despedido por una causa justa relacionada con su conducta o capacidad laboral, por lo que la ruptura del vínculo laboral, sustentada en el vencimiento del plazo establecido en los referidos contratos tiene el carácter de un despido arbitrario frente a lo cual procede la reposición como finalidad eminentemente, restitutoria de todo proceso constitucional de tutela de derechos fundamentales.
14. Asimismo, cabe recalcar que habiéndose demostrado que el contrato de trabajo sujeto a modalidad (folio 104) encubrió la existencia de una relación laboral a plazo indeterminado, este Tribunal concluye que las prórrogas que ambas partes suscribieron con posterioridad, carecen de eficacia jurídica.
15. Por lo expuesto, 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, por lo que la demanda debe estimarse.

Efectos de la sentencia

16. En la medida en que en este caso se ha acreditado que la empresa demandada ha vulnerado el derecho constitucional al trabajo, corresponde ordenar la reposición del 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.
17. Asimismo, de conformidad con el artículo 56 del Código Procesal Constitucional, la entidad emplazada debe asumir los costos procesales, 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 porque se ha acreditado la vulneración de sus derechos al derecho al trabajo y a la protección contra el despido arbitrario; en consecuencia, declarar **NULO** el despido arbitrario del cual ha sido objeto el accionante.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01675-2015-PA/TC

LIMA

MIGUEL ÁNGEL JARA ALVARADO

2. **ORDENAR** que la empresa Translogistics SAC reponga a don Miguel Ángel Jara Alvarado como trabajador a plazo indeterminado en su mismo puesto de trabajo o en otro de igual o similar 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 los costos procesales; así como, todos los derechos que le corresponden por ley.

Publíquese y notifíquese.

SS.

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

Eloy Espinoza Saldaña

[Handwritten signature]

[Handwritten signature]

[Handwritten signature]

Lo que certifico:

[Handwritten signature]
Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01675-2015-PA/TC
LIMA
MIGUEL ÁNGEL JARA ALVARADO

**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:

“En la Sentencia 02383-2013-PA/TC, publicada en el diario oficial El Peruano el 22 de julio de 2015, este Tribunal estableció en el fundamento 15, con carácter de precedente, que una vía ordinaria será `igualmente satisfactoria` a la vía del proceso constitucional de amparo si, en un caso concreto, se demuestra, de manera copulativa, el cumplimiento de los siguientes elementos: i) que la estructura del proceso es idónea para la tutela del derecho; ii) que la resolución que se fuera a emitir pueda brindar tutela adecuada; iii) que no existe riesgo de que se produzca irreparabilidad; y iv) que no existe necesidad de una tutela urgente derivada de la relevancia del derecho o de la gravedad de las consecuencias.

Debe indicarse que el presente caso pertenece al distrito judicial de Lima, y que la Nueva Ley Procesal de Trabajo, (la Ley 29497) fue implementada en el referido distrito judicial, mediante Resolución Administrativa 23-2012-CEPJ, el 5 de noviembre de 2012, es decir, anteriormente a la interposición de la presente demanda de amparo. Sin embargo, atendiendo a que existe una necesidad de tutela urgente derivada de la relevancia del derecho, como es la supuesta vulneración de derechos constitucionales alegados por la parte recurrente, especialmente, a su derecho constitucional a la libertad de trabajo y seguro social, pues se encuentra en estado de salud delicado (folios 24 a 56), el Tribunal Constitucional estima que el proceso de amparo resulta ser el proceso más idóneo para resolver la controversia”.

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 Lima; 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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01675-2015-PA/TC
LIMA
MIGUEL ÁNGEL JARA ALVARADO

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 tienen que determinarse no en función de un análisis 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 27 de marzo de 2013. Esto es, hace más de 4 años, y su causa se encuentra en el Tribunal Constitucional desde el 30 de marzo de 2015 (hace más dos años), por lo que bajo ningún supuesto, haya estado vigente o no la Nueva Ley Procesal del Trabajo en el Distrito Judicial de Lima, 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 01675-2015-PA7TC

LIMA

MIGUEL ÁNGEL JARA ALVARADO

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO SARDÓN DE TABOADA

No concuerdo con los argumentos ni el fallo de la sentencia en mayoría.

A mi entender, el derecho al trabajo consagrado por el artículo 22 de la Constitución no incluye la reposición. Como señalé en el voto singular que emití en el Expediente 05057-2013-PA/TC, Precedente Huatuco Huatuco, el derecho al trabajo

debe ser entendido como *la posibilidad de acceder libremente al mercado laboral o a desarrollar la actividad económica que uno quiera, dentro de los límites que la ley establece por razones de orden público*. Solo esta interpretación es consistente con las libertades de contratación y trabajo consagradas en el artículo 2º, incisos 14 y 15; la libertad de empresa establecida en el artículo 59º; y, la visión dinámica del proceso económico contenida en el artículo 61º de la Constitución.

Así, cuando el artículo 27 de la Constitución de 1993 establece que “la ley otorga al trabajador protección adecuada contra el despido arbitrario”, se refiere solo a obtener una indemnización determinada por la ley.

A mi criterio, cuando la Constitución utilizó el adjetivo *arbitrario*, englobó tanto al despido *nulo* como al *injustificado* de los que hablaba el Decreto Legislativo 728, Ley de Fomento del Empleo, de 12 de noviembre de 1991.

Esto es así porque, según el Diccionario de la Lengua Española, *arbitrario* es:

Sujeto a la libre voluntad o al capricho antes que a la ley o a la razón.

Indebidamente, la Ley 26513 —promulgada cuando ya se encontraba vigente la actual Constitución— pretendió equiparar el despido que la Constitución denominó *arbitrario* solo a lo que la versión original del Decreto Legislativo 728 llamó *injustificado*.

Semejante operación normativa implicaba afirmar que el despido *nulo* no puede ser descrito como “sujeto a la libre voluntad o al capricho antes que a la ley o a la razón”, lo que es evidentemente inaceptable.

Más allá de su deficiente lógica, la Ley 26513 tuvo como consecuencia resucitar la reposición como medida de protección frente a un tipo de despido, entregándoles a los jueces poder para forzar la continuidad de una relación de trabajo.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01675-2015-PA7TC

LIMA

MIGUEL ÁNGEL JARA ALVARADO

Esta nueva clasificación —que se mantiene en el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado mediante Decreto Supremo 003-97-TR— es inconstitucional.

Lamentablemente, este error fue ampliado por el Tribunal Constitucional mediante los casos Sindicato Telefónica (2002) y Llanos Huasco (2003), en los que dispuso que correspondía la reposición incluso frente al despido arbitrario.

Al tiempo que extrajo la reposición de la existencia del amparo laboral, Llanos Huasco pretendió que se distinguiera entre el despido nulo, el incausado y el fraudulento. Así, si no convencía, al menos confundiría.

A mi criterio, la proscripción constitucional de la reposición incluye, ciertamente, a los trabajadores del Estado sujetos al Decreto Legislativo 276 o a cualquier otro régimen laboral público.

La Constitución de 1993 evitó cuidadosamente utilizar el término “estabilidad laboral”, con el que tanto su predecesora de 1979 como el Decreto Legislativo 276, de 24 de marzo de 1984, se referían a la reposición.

El derecho a la reposición del régimen de la carrera administrativa no sobrevivió, pues, a la promulgación de la Constitución el 29 de diciembre de 1993. No cambia las cosas que hayan transcurrido casi veinticinco años sin que algunos se percaten de ello.

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 01675-2015-PA/TC

LIMA

MIGUEL ANGEL JARA ALVARADO

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 01675-2015-PA/TC

LIMA

MIGUEL ANGEL JARA ALVARADO

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 01675-2015-PA/TC

LIMA

MIGUEL ANGEL JARA ALVARADO

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. [...]

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 01675-2015-PA/TC

LIMA

MIGUEL ANGEL JARA ALVARADO

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.