



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01679-2016-PA/TC

LORETO

ÁLEX EDWARDS RAMOS MARAPARA

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 25 días del mes de abril de 2018, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los señores magistrados Blume Fortini, Miranda Canales, Ramos Núñez, Ledesma Narváez y Espinosa-Saldaña Barrera, pronuncia la siguiente sentencia, el fundamento de voto del magistrado Blume Fortini y los votos singulares de los magistrados Sardón de Taboada y Ferrero Costa, que se agregan.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Álex Edwards Ramos Marapara contra la sentencia de fojas 171, de fecha 25 de junio de 2015, expedida por la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Loreto, que declaró improcedente la demanda de amparo de autos.

ANTECEDENTES

Mediante demanda de fecha 19 de noviembre de 2012 y escrito de subsanación de fecha 4 de enero de 2013, el recurrente interpone demanda de amparo contra Distribuidora Selva Oriente SAC. Solicita que se le reincorpore en el puesto de ayudante de patio y que se le abonen los costos del proceso. Manifiesta que laboró para la demandada desde el 1 de junio de 2007 hasta el 31 de agosto de 2012, mediante contratos de trabajo sujeto a modalidad, y que fue despedido en forma fraudulenta. Sostiene que su contrato modal superó los 5 años de servicios, razón por la cual su relación laboral era a plazo indeterminado.

Agrega que la empresa Distribuidora Selva Oriente SAC, con fecha 31 de mayo de 2012, le hizo suscribir una liquidación de beneficios sociales por el periodo del 1 de junio de 2007 al 31 de mayo de 2012, y continuó laborando hasta el 31 de agosto de 2012, fecha en la cual se le hace suscribir otra liquidación por el periodo del 1 de junio al 31 de agosto de 2012 con la empresa Comercializadora Selva Oriente SAC, lo que se efectuó con el objeto de dar por terminada su relación laboral, sin embargo, ambas empresas son del mismo grupo familiar. Alega la vulneración de su derecho al trabajo y a la adecuada protección contra el despido arbitrario.

El primer Juzgado Especializado en lo Civil de Maynas, con fecha 26 de diciembre de 2013, da cuenta de que la demandada no ha cumplido con absolver el traslado de la demanda, y con fecha 10 de marzo de 2014 declaró fundada la demanda, por estimar que con las instrumentales aportadas al proceso se acredita que el



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01679-2016-PA/TC

LORETO

ÁLEX EDWARDS RAMOS MARAPARA

demandante superó el periodo de prueba, además de la contraprestación de obligaciones a las cuales se encontraban sujetas las partes con relación a una determinada actividad, por lo que el demandante adquirió el derecho a la estabilidad laboral en su puesto de trabajo, razón por la cual no podía ser destituido en forma unilateral por la emplazada.

A su turno, la Sala revisora revocó la apelada y, reformándola, la declaró improcedente, por considerar que, en aplicación de la Sentencia 206-2005-PA/TC y el I Pleno Jurisdiccional Supremo Laboral 2012, la pretensión formulada por el demandante debe ser planteada válidamente en la vía laboral ordinaria, la cual es idónea y eficaz para alcanzar de modo efectivo la misma finalidad que el amparo, de conformidad con lo dispuesto en el inciso 2 del artículo 5 del Código Procesal Constitucional.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. El objeto de la demanda es que se ordene la reincorporación del demandante en su puesto de labores por haber sido víctima de un despido incausado. Alega que se ha vulnerado su derecho constitucional al trabajo y a la adecuada protección contra el despido arbitrario.
2. De acuerdo con la línea jurisprudencial de este Tribunal respecto a las demandas de amparo relativas en materia laboral individual privada, corresponde evaluar si el demandante ha sido objeto de un despido incausado.

Cuestión previa

3. 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 (19 de noviembre de 2012) aún no había entrado en vigencia la Nueva Ley Procesal del Trabajo en el Distrito Judicial de Loreto, 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.

Análisis de la controversia

4. Según el artículo 22 de la Constitución Política del Perú: "El trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y medio de realización de la persona",



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01679-2016-PA/TC

LORETO

ÁLEX EDWARDS RAMOS MARAPARA

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

5. El artículo 72 del Decreto Supremo 003-97-TR, al establecer los requisitos formales de validez de los contratos modales, anota que estos “necesariamente deberán constar por escrito y por triplicado, debiendo consignarse en forma expresa su duración, y las causas objetivas determinantes de la contratación, así como las demás condiciones de la relación laboral”.
6. Conforme al artículo 77 del decreto precitado: “Los contratos de trabajo sujetos a modalidad se considerarán como de duración indeterminada: (...) d) Cuando el trabajador demuestre la existencia de simulación o fraude a las normas establecidas en la presente ley”.
7. El artículo 63 prescribe que los contratos para obra determinada o servicio específico “son aquellos celebrados entre un empleador y un trabajador, con objeto previamente establecido y de duración determinada. Su duración será la que resulte necesaria”.
8. Ahora bien, la cuestión controvertida se circunscribe en determinar si los contratos de trabajo celebrados con el recurrente han sido desnaturalizados por la causal prevista en el artículo 77, inciso “d”, del Decreto Supremo 003-97-TR, que establece que los contratos a modalidad se desnaturalizan y convierten en indeterminados cuando el trabajador demuestra que hubo simulación o fraude a las normas legales señaladas en el mencionado decreto supremo.
9. Previamente, el demandante alega que la empresa Distribuidora Selva Oriente SAC, con fecha 31 de mayo de 2012, le hizo suscribir una liquidación de beneficios sociales por el periodo del 1 de junio de 2007 hasta el 31 de mayo de 2012 y continuó laborando hasta el 31 de agosto de 2012, fecha en la cual se le hace suscribir otra liquidación por el periodo del 1 de junio hasta el 31 de agosto de 2012 con la empresa Comercializadora Selva Oriente SAC, con el objeto de dar por terminada su relación laboral. Cabe precisar que de la ficha RUC obtenida de la página web de la Sunat se advierte que ambas empresas tienen el mismo domicilio fiscal en “Av. La Marina 405, Loreto, Maynas”. Asimismo, de las copias literales de ambas empresas se advierte que tienen el mismo gerente general y socios —en ambas empresas son socios los señores Martín Carrasco Hidalgo y Dorita Hidalgo de Carrasco, entre otros— (folios 33 y 48), por lo que nos encontramos ante dos empresas del mismo grupo económico.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01679-2016-PA/TC

LORETO

ÁLEX EDWARDS RAMOS MARAPARA

10. En el presente caso, de los contratos de trabajo modales (folios 3 a 20), de las boletas de pago (folios 21 a 26), de las liquidaciones de beneficios sociales (folios 27 y 28) y de los certificados de trabajo (folios 29 y 30), se observa que el actor laboró como ayudante de patio desde el 1 de junio de 2007 hasta el 31 de agosto de 2012, mediante contratos para servicio específico y por incremento de actividad.

11. En el contrato individual de trabajo por servicio específico, obrante a folio 3, se consigna la siguiente causa objetiva de contratación:

“PRIMERA: EL EMPLEADOR requiere cubrir temporalmente las necesidades de recursos humanos originados por las razones expresadas en el rubro modalidad”.

12. Al respecto, el contrato de trabajo referido no cumple con la exigencia dispuesta por el artículo 72 del Decreto Supremo 003-97-TR de precisar en qué consiste, justamente, la causa objetiva que justifica la contratación temporal del demandante. Siendo ello así, los contratos suscritos con posterioridad carecen de eficacia jurídica.

13. Por lo tanto, en el presente caso se ha acreditado que el contrato de trabajo para servicio específico suscrito entre el actor y la demandada se ha desnaturalizado por haberse producido el supuesto previsto en el inciso “d”, del artículo 77, del Decreto Supremo 003-97-TR, pues se ha pretendido encubrir con un contrato modal una relación de trabajo, debiendo ser considerado entonces como un contrato de trabajo sujeto a plazo indeterminado, según el cual el demandante solamente podía ser despedido por causa justa relacionada con su conducta o capacidad laboral que justificara el despido, lo que no ha ocurrido.

14. Por lo expuesto, este Tribunal declara que, en el presente caso, se ha configurado un despido incausado, vulneratorio del derecho al trabajo del actor, reconocido en el artículo 22 de la Constitución.

Efectos de la sentencia

15. 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.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01679-2016-PA/TC

LORETO

ÁLEX EDWARDS RAMOS MARAPARA

16. Asimismo, de conformidad con el artículo 56 del Código Procesal Constitucional, la entidad 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, **NULO** el despido de que ha sido objeto el demandante.
2. **ORDENAR** que reponga a don Álex Edwards Ramos Marapara 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 las costas y los costos del proceso.

Publíquese y notifíquese.

SS.

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

Lo que certifico:

Flávio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01679-2016-PA/TC

LORETO

ALEX EDWARDS RAMOS MARAPARA

**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 su fundamento 3, en el 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 Sentencia 02383-2013-PA/TC, conocido como precedente Elgo Ríos, se señala expresamente lo siguiente:

“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 (19 de noviembre de 2012) aún no había entrado en vigencia la Nueva Ley Procesal del Trabajo en el Distrito Judicial de Loreto, 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”.

Es decir, antes de resolver el fondo de la controversia, en tal fundamento 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 Loreto; 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 este 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 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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01679-2016-PA/TC

LORETO

ALEX EDWARDS RAMOS MARAPARA

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 19 de noviembre de 2012. Esto es, hace más de 5 años, y su causa se encuentra en el Tribunal Constitucional desde el 5 de abril de 2016, por lo que bajo ningún supuesto, haya estado vigente o no la Nueva Ley Procesal del Trabajo en el Distrito Judicial de Loreto, 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 01679-2016-PA/TC

LORETO

ÁLEX EDWARDS RAMOS MARAPARA

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 01679-2016-PA/TC

LORETO

ÁLEX EDWARDS RAMOS MARAPARA

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 01679-2016-PA/TC

LORETO

ALEX EDWARDS RAMOS MARAPARA

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).
4. El Estado promueve políticas de fomento del empleo productivo y de educación para el trabajo (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 01679-2016-PA/TC

LORETO

ALEX EDWARDS RAMOS MARAPARA

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].

MP



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01679-2016-PA/TC

LORETO

ALEX EDWARDS RAMOS MARAPARA

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 Decreto Legislativo 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, que regula el régimen laboral de la actividad privada, 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 Decreto Supremo 003-97-TR, que aprueba el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N.º 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 01679-2016-PA/TC

LORETO

ALEX EDWARDS RAMOS MARAPARA

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, en el régimen laboral de la actividad privada, por esta última modalidad, lo cual es perfectamente compatible con la Constitución y las obligaciones internacionales del Perú.

Tutela constitucional ante los despidos nulos

Convento también con el citado artículo 34 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N.º 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 sentencia recaída en el Expediente 00206-2005-PA/TC, siempre que se trate de un caso de tutela urgente⁴.

En el caso de autos, el demandante solicita su reincorporación 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.