



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02001-2016-PA/TC

HUAURA

CARLOS VIDAL JOAQUÍN VEGA

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, Espinosa-Saldaña Barrera, Miranda Canales, Ramos Núñez Sardón de Taboada, Ledesma Narváez y Ferrero Costa, pronuncia la siguiente sentencia. Asimismo, se agregan el fundamento de voto del magistrado Blume Fortini y los votos singulares de los magistrados Sardón de Taboada, Ledesma Narváez y Ferrero Costa.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Carlos Vidal Joaquín Vega contra la sentencia de fojas 138, de fecha 4 de febrero de 2016, expedida por la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Huaura, que declaró improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 26 de mayo de 2015, el recurrente interpone demanda de amparo contra la Municipalidad Distrital de Huaura, solicitando su reposición en el cargo de chófer de volquete de limpieza pública de la subgerencia de servicios públicos de la municipalidad emplazada u otro similar, así como el pago de los costos del proceso. Sostiene que laboró desde el 2 de setiembre de 2013, y que a partir del 1 de enero de 2014, suscribió un contrato de trabajo a plazo indeterminado con la demandada. Señala que por motivos de salud, se ausentó de su centro de labores desde el 16 de abril de 2015, hasta el lunes 27 de abril del mismo año. Sin embargo, al reincorporarse a su centro de trabajo, se le informó que había sido despedido por haber incurrido en abandono de trabajo, a pesar de que había hecho entrega del certificado médico que justificaba su inasistencia. Alega la vulneración de su derecho constitucional al trabajo, al debido proceso y a la defensa.

El 2 de julio de 2015, el Segundo Juzgado Civil de Huaura declara en rebeldía a la Municipalidad Distrital de Huaura.

El Segundo Juzgado Civil de Huaura, con fecha 31 de julio de 2015, declara improcedente la demanda, por estimar que no es posible reponer al demandante, en tanto este no cumple con los requisitos establecidos en el precedente emitido en el Expediente 05057-2013-PA/TC, pues no ha ingresado a laborar a la administración pública mediante un concurso público.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02001-2016-PA/TC

HUAURA

CARLOS VIDAL JOAQUÍN VEGA

La Sala Superior competente confirmó la apelada por similar fundamento.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. La presente demanda tiene por objeto que se ordene la reincorporación del demandante en el cargo que venía desempeñando, porque habría sido objeto de un despido incausado, lesivo de su derecho constitucional al trabajo.

Procedencia de la demanda

2. En la sentencia emitida en el Expediente 06681-2013-PA/TC, publicada el 20 de julio de 2016 en el portal web institucional, este Tribunal precisó los alcances del precedente contenido en el Expediente 05057-2013-PA/TC, señalando que este solamente será aplicable a los casos en los que la plaza en la que laboraba el demandante antes de producirse el acto lesivo forme parte de la carrera administrativa y no a otras modalidades de función pública. Ello en mérito a que no tendría sentido exigir el empleo de criterios meritocráticos cuando no se requiere tomar en cuenta estas consideraciones frente a quienes no son parte de la carrera administrativa (cfr. fund. 10 a 13 de la sentencia emitida en el Expediente 06681-2013-PA/TC).
3. Esto es especialmente relevante, pues implica tener en cuenta que hay distintos regímenes legales que sí forman parte de la carrera administrativa (por ejemplo, y sin ánimo taxativo, los trabajadores sujetos al Decreto Legislativo 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, y a la Ley 30057, Ley del Servicio Civil), y otros que claramente no forman parte de ella (como es el caso, también sin ánimo exhaustivo, de los obreros municipales sujetos a la actividad privada, los trabajadores del régimen de la Contratación Administrativa de Servicios, los funcionarios de confianza o los trabajadores de las empresas del Estado).
4. Por estos motivos, este Tribunal precisó que, para que sean aplicables las reglas del precedente contenido en el Expediente 05057-2013-PA/TC, es necesario que el caso en cuestión presente las siguientes características:
 - a. El caso debe referirse a la desnaturalización de un contrato, que puede tratarse de uno temporal (a.1) o de naturaleza civil (a.2), a través del cual



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02001-2016-PA/TC
HUAURA
CARLOS VIDAL JOAQUÍN VEGA

supuestamente se encubrió una relación laboral de carácter permanente.

- b. Debe pedirse la reposición en una plaza que forma parte de la carrera administrativa (b.1), que, por ende, a aquella a la cual corresponde acceder a través de un concurso público de méritos (b.2), y que además se encuentre vacante (b.3) y presupuestada (b.4).
5. En el presente caso, la parte demandante reclama la desnaturalización de sus contratos de naturaleza civil, cumpliéndose así con el primer elemento (a.2) de la regla jurisprudencial expuesta. Sin embargo, el pedido de la parte demandante es que se ordene su reposición en el puesto de revisora de equipaje (sujeto al régimen laboral de la actividad privada), esto es, en un cargo en el que claramente no hay progresión en la carrera (ascenso). Por tanto, no existe coincidencia entre lo solicitado y lo previsto en el presupuesto (b), esto es, que se pida la reposición en una plaza que forme parte de la carrera administrativa.
6. En consecuencia, y al no ser aplicable el precedente contenido en el Expediente 05057-2013-PA/TC, este Tribunal se avocará al conocimiento de otros aspectos de la presente controversia para evaluar si el actor fue objeto de un despido arbitrario.

Análisis del caso concreto

7. El artículo 22 de la Constitución Política del Perú establece que “El trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y medio de realización de una persona”. El artículo 27 señala que “La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario”.
8. El demandante alega la vulneración de sus derechos al trabajo, al debido proceso, y a la defensa, toda vez que fue despedido de su centro de labores, debido a que habría incurrido en abandono de trabajo, pues se ausentó de su centro de labores durante doce días. Dicha situación, según refiere el demandante, sería irregular, toda vez que al reincorporarse a su centro de trabajo presentó un certificado médico con el cual justificaría su inasistencia.
9. En autos obra la copia certificada del contrato de trabajo a plazo indeterminado celebrado entre el demandante y la municipalidad emplazada (fojas 7 a 9). Asimismo, se cuenta con los informes remitidos por el actor a sus superiores, dando cuenta de los requerimientos de mantenimiento para el vehículo de la municipalidad que conducía (fojas 11, 13 y 14). Se cuenta también con el



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02001-2016-PA/TC
HUAURA
CARLOS VIDAL JOAQUÍN VEGA

certificado de trabajo, emitido en diciembre de 2014, en el cual se reconoce que el demandante ha prestado labores a la Municipalidad Distrital de Huaura, desde el 18 de setiembre de 2013, hasta la fecha de la emisión del certificado. Con estos documentos queda acreditado que entre el recurrente y la entidad demandada existió una relación laboral a plazo indeterminado.

10. Ahora bien, en este caso, la controversia gira en torno a si la causal para el cese de la relación laboral fue legítimamente invocada por la demandada. Al respecto, el recurrente ha presentado una copia del certificado médico que habría presentado para justificar su inasistencia, certificada por notario. En dicho documento se puede apreciar que el médico tratante prescribió al demandante doce días de descanso, a partir del 16 de abril de 2015 (fojas 10).
11. Asimismo, a fojas 16, obra el certificado de la constatación policial realizada el 29 de abril de 2015, en el cual se recoge lo señalado por el Jefe de Recursos Humanos de la Municipalidad Distrital de Huaura, quien reconoce que el demandante presentó un certificado médico el 28 de abril de 2015. Atendiendo a que el descanso médico otorgado al demandante vencía el 27 de abril de 2015, resulta atendible que este se presentara a su centro de labores al día siguiente del vencimiento del descanso, llevando el respectivo certificado que justifique sus inasistencias.
12. De otro lado, a fojas 6 a 10 del cuadernillo del Tribunal Constitucional, obra el Oficio 199-2017-SG-MDH, de fecha 8 de agosto de 2018, emitido por la Municipalidad Distrital de Huaura, en el cual la emplazada manifiesta que el demandante le remitió a la municipalidad el informe 04-2015-OLP/MDH, a través del cual dio a conocer el cumplimiento de su trabajo como chofer de volquete por el periodo del 1 al 15 de abril de 2015. A partir de dicha información, y tal como se señala en el oficio de referencia, la municipalidad infirió que el demandante hizo retiro voluntario de la institución, y que no se encuentra en sus archivos alguna solicitud de descanso médico.
13. Sin embargo, lo señalado por la entidad no encuentra respaldo en alguno de los documentos que obran en autos, y resulta contradictorio con lo declarado por el Jefe de Recursos Humanos de la entidad, quien señaló que el demandante sí había hecho entrega de un certificado médico el 28 de abril de 2015.
14. Cabe resaltar, además, que aún cuando se considerase que el demandante hubiera incurrido en la causal de abandono de trabajo, no consta en autos que se hubiera



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02001-2016-PA/TC
HUAURA
CARLOS VIDAL JOAQUÍN VEGA

seguido el procedimiento para efectuar el despido, respetando las formalidades necesarias para ello, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 31 y 32 del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728.

Por estas consideraciones, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda por haberse vulnerado su derecho al trabajo; en consecuencia, **NULO** el despido de que ha sido objeto el demandante.
2. **ORDENAR** a la Municipalidad Distrital de Huaura que reponga a don Carlos Vidal Joaquin Vega como trabajador a plazo indeterminado en su mismo puesto de trabajo o en otro de igual o similar nivel, 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.

Publíquese y notifíquese.

SS.

BLUME FORTINI
MIRANDA CANALES
RAMOS NÚÑEZ
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Lo que certifico:

Flávio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02001-2016-PA/TC
HUAURA
CARLOS VIDAL JOAQUÍN VEGA

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ERNESTO BLUME FORTINI

Si bien concuerdo con declarar fundada la demanda en los términos expuestos en la parte resolutive, discrepo de los fundamentos 2, 4, 5 y 6 de dicha resolución, en cuanto cita la sentencia recaída en el Expediente 05057-2013-PA/TC, por cuanto conforme a las consideraciones que desarrollé extensamente en el voto singular que emití en dicha oportunidad y al que me remito en su integridad, el proceso de amparo es la vía idónea para la tutela del derecho al trabajo frente al despido arbitrario de los trabajadores del sector público aun cuando no hayan ingresado por concurso público. Esto, en aplicación del principio de primacía de la realidad.

S.

BLUME FORTINI

Lo que certifico:

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02001-2016-PA/TC

HUAURA

CARLOS VIDAL JOAQUÍN VEGA

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.

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.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02001-2016-PA/TC

HUAURA

CARLOS VIDAL JOAQUÍN VEGA

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 02001-2016-PA/TC
HUAURA
CARLOS VIDAL JOAQUIN VEGA

VOTO SINGULAR DE LA MAGISTRADA LEDESMA NARVÁEZ

Con el debido respeto por la opinión de mis colegas magistrados, en el presente caso, considero que la demanda debe declararse **IMPROCEDENTE**, por las siguientes razones:

1. El demandante solicita que se declare nulo el despido incausado del que habría sido objeto y se ordene su reincorporación como chofer de volquete de limpieza pública de la Subgerencia de Servicios Públicos de la Municipalidad Distrital de Huaura, así como el pago de costos del proceso, dado que por motivos de salud se ausentó de su centro de labores; sin embargo, al reincorporarse, se le informó que había sido despedido por haber incurrido en abandono de trabajo, a pesar de haber hecho entrega del certificado médico que justificaba su inasistencia. Alega la vulneración de su derecho constitucional al trabajo, al debido proceso y a la defensa.
2. Refiere el recurrente que comenzó a laborar para la emplazada a partir del 2 de setiembre de 2013 y que, por motivos de salud, se ausentó del trabajo del 16 al 27 de abril de 2015 y retornó a su labores el 28 de abril de 2015, fecha en la cual fue despedido en forma verbal por el jefe de Recursos Humanos, quien le manifestó que había hecho abandono del trabajo.
3. De lo que obra en autos, queda manifiesto en la constancia de despido (fojas 16), que el actor "el 16 de abril se enfermó (...) no pudiendo hacer llegar a tiempo a su centro de labores para los fines correspondientes". Recién "el día 28 de abril, quiso retornar a su labores presentando dicho certificado médico, dándose con la sorpresa que no le permitieron laborar". En este documento también consta que el Jefe de Recursos Humanos afirmó que el actor abandonó el trabajo y que luego de 12 días se presentó con un certificado médico a las 11:30 a.m.
4. No obstante, el Tribunal, mediante decreto de fecha 10 de julio de 2017 (fojas 2 del Cuadernillo del Tribunal Constitucional), solicitó a la municipalidad emplazada información sobre los motivos de cese del demandante y si este puso en conocimiento que se encontraba con descanso médico. Al respecto, mediante oficio 199-2017-SG-MDH, de fecha 8 de agosto de 2017 (fojas 6 del cuadernillo del Tribunal Constitucional), la emplazada manifiesta que el demandante adjuntó el Informe 04-2015-OLP/MDH, en el cual da a conocer el cumplimiento de su trabajo como chofer de volquete, del 1 al 15 de abril de 2015, en el área de limpieza pública y que habiendo realizado la búsqueda dentro del Archivo de la Oficina de Recursos Humanos no se encontró ningún documento sobre solicitud descanso médico a favor de la persona de Carlos Vidal Joaquín Vega. Por lo cual, la entidad infiere



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02001-2016-PA/TC
HUAURA
CARLOS VIDAL JOAQUIN VEGA

que, a partir del 16 de abril de 2015, el demandante hizo retiro voluntario de la institución.

5. Por lo expuesto, al no contar con los medios probatorios suficientes y necesarios para dilucidar la presente controversia, considero que el actor debe recurrir a un proceso más lato que cuente con etapa probatoria, de la cual carece el proceso de amparo conforme lo señala el artículo 9 del Código Procesal Constitucional.

Por tales fundamentos, mi voto es porque se declare **IMPROCEDENTE** la demanda.


LEDESMA NARVÁEZ

Lo que certifico:


Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02001-2016-PA/TC
HUAURA
CARLOS VIDAL JOAQUIN VEGA

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 02001-2016-PA/TC
HUAURA
CARLOS VIDAL JOAQUIN VEGA

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 02001-2016-PA/TC
HUAURA
CARLOS VIDAL JOAQUIN VEGA

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 02001-2016-PA/TC
HUAURA
CARLOS VIDAL JOAQUIN VEGA

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.