



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02004-2015-PA/TC
HUANCAVELICA
FELIX FUENTES HUIRA

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Félix Fuentes Huaira contra la resolución de fojas 148, de fecha 28 de enero de 2015, expedida por la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Huancavelica, que declaró infundada la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 20 de mayo de 2014, el recurrente interpone demanda de amparo contra la Cooperativa de Ahorro y Crédito Huancavelica Limitada 582, solicitando que se deje sin efecto el despido incausado del que fue objeto y que, en consecuencia, se reincorpore en el cargo de auditor interno, al cual ingresó a laborar en el año 2011, luego de ganar un concurso, suscribiendo contratos de trabajo por necesidad de mercado, hasta que en abril de 2014 el Consejo de Administración optó por no renovar su contrato pese a que así se lo solicitaba el Consejo de Vigilancia. Señala que los contratos de trabajo sujetos a modalidad que celebró se desnaturalizaron porque el cargo y las labores que desempeñaba no eran de naturaleza temporal conforme se verifica del organigrama y el cuadro de asignación de personal, y además tampoco se cumplió con indicar de modo válido la causa objetiva de la contratación temporal. Manifiesta que solamente podía ser despedido por una causa justa, por lo que al ser despedido de modo incausado se ha vulnerado su derecho al trabajo, al debido proceso y el principio de legalidad.

La emplazada contesta la demanda y argumenta que inicialmente el actor fue contratado de modo temporal desde el año 2011 hasta diciembre de 2013, y que, posteriormente, fue nuevamente contratado desde el 21 de enero hasta el 21 de abril de 2014, dado que el Consejo de Vigilancia no convocó oportunamente al concurso para cubrir la vacante de auditor. Sostiene que el cese del actor se produjo como consecuencia del vencimiento del plazo establecido en el último contrato de trabajo por necesidad de mercado que suscribieron, por lo que no ha existido un despido incausado o arbitrario como sostiene el demandante.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02004-2015-PA/TC
HUANCAVELICA
FELIX FUENTES HUAIRA

El Segundo Juzgado Especializado en lo Civil de Huancavelica, con fecha 12 de setiembre de 2014, declaró fundada la demanda por estimar que en el organigrama y el CAP de la cooperativa demandada está comprendido el cargo de auditor interno IV, por tanto, se advierte que la contratación para ejercer dicho cargo no puede sustentarse en una supuesto incremento coyuntural de la producción y en la variación sustancial en el mercado, evidenciándose un fraude a las normas laborales por haberse simulado una contratación temporal con la finalidad de encubrir una relación laboral de naturaleza indeterminada.

La Sala revisora, revocando la apelada, declaró infundada la demanda por considerar que el demandante no ocupó un cargo de confianza, y que su cese fue consecuencia del vencimiento del contrato de trabajo por necesidad de mercado suscrito del 21 de enero al 21 de abril de 2014, por lo que no ha existido un despido como sostiene el actor.

El demandante interpone recurso de agravio constitucional contra la sentencia de vista reiterando lo expuesto en la demanda.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. El demandante solicita su reposición en el cargo de auditor interno que venía desempeñado porque sostiene haber sido despedido incausadamente, debido a que su vínculo laboral se desnaturalizó, conforme lo establece el inciso "d" del artículo 17 del Decreto Supremo 003-97-TR.
2. De acuerdo con 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.

Análisis del caso concreto

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

Argumentos de la demandante

3. El demandante sostiene que se ha vulnerado su derecho al trabajo toda vez que, al haberse desnaturalizado el contrato de trabajo a plazo fijo que suscribió con la parte



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02004-2015-PA/TC
HUANCAVELICA
FELIX FUENTES HUIRA

demandada, se configuró una relación laboral a plazo indeterminado, motivo por el cual no debió ser despedida sin expresión de una causa justa prevista en la ley.

Argumentos de la demandada

4. La parte demandada argumenta que el cese del actor se sustenta en el vencimiento del plazo establecido en el último contrato de trabajo por necesidad de mercado que suscribieron, por lo que no ha existido un despido incausado o arbitrario como sostiene el demandante.

Consideraciones del Tribunal Constitucional

5. El artículo 22 de la Constitución Política del Perú establece lo siguiente: “El trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y un medio de realización de la persona”; mientras que el artículo 27 señala: “La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario”.
6. El artículo 72 del Decreto Supremo 003-97-TR establece los requisitos formales de validez de los contratos modales al determinar que “Los contratos de trabajo (modales) 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”.
7. De los contratos de trabajo (folios 8 a 26), el certificado de trabajo (folio 55), la liquidación de beneficios sociales (folio 56) y la constancia de cese laboral (folio 57), se desprende que la demandante laboró para la demandada de forma interrumpida desde el 17 de febrero de 2011 hasta el 31 de diciembre de 2013, y desde el 21 de enero hasta el 21 de abril de 2014, en virtud de contratos por necesidad de mercado. Por tanto, es el último periodo laborado el que se analizará a efectos de determinar la vulneración alegada por la parte demandante. Al respecto, corresponde aplicar lo dispuesto en el artículo 16 del Decreto Supremo 001-96-TR, toda vez que el actor siempre efectuó funciones similares durante su vínculo contractual con la emplazada, por lo que se sumando los periodos laborados en cada oportunidad está acreditado que el demandante superó el periodo de prueba previsto en la ley
8. Habiéndose determinado la modalidad contractual que sustentó la relación laboral mantenida entre las partes, corresponde evaluar si la causa objetiva del contrato modal referido es conforme a lo establecido en el Decreto Supremo 003-97-TR, con



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02004-2015-PA/TC
HUANCAVELICA
FELIX FUENTES HUAIRA

la finalidad de determinar si la contratación temporal del demandante fue regular o fraudulenta.

9. Asimismo, se debe tener en cuenta que el artículo 58 del Decreto Supremo citado establece lo siguiente:

El contrato temporal por necesidades del mercado es aquel que se celebra entre un empleador y un trabajador con el objeto de atender incrementos coyunturales de la producción originados por variaciones sustanciales de la demanda en el mercado aun cuando se trate de labores ordinarias que formen parte de la actividad normal de la empresa y que no pueden ser satisfechas con personal permanente. Este puede ser renovado sucesivamente hasta el término máximo establecido en el artículo 74 de la presente Ley. En los contratos temporales por necesidades del mercado, deberá constar la causa objetiva que justifique la contratación temporal.

Dicha causa objetiva deberá sustentarse en un incremento temporal e imprevisible del ritmo normal de la actividad productiva, con exclusión de las variaciones de carácter cíclico o de temporada que se producen en algunas actividades productivas de carácter estacional.

10. De lo dicho se puede concluir que el incremento de la actividad empresarial, en primer lugar, debe ser coyuntural; es decir, extraordinario y, en segundo lugar, imprevisible. Por ello, en el contrato de trabajo por necesidades del mercado se debe especificar la causa objetiva que justifique dicha contratación temporal, así como los hechos que motivan la variación de la demanda en el mercado y la necesidad de la empresa para contratar personal bajo dicha modalidad contractual laboral.

11. Por consiguiente, si en el contrato de trabajo por necesidades del mercado no se menciona la causa objetiva originada en una variación sustancial de la demanda del mercado, o si, al detallarse dicha causa, esta no posee un carácter coyuntural o temporal, se debe entender que dicho contrato habrá sido simulado y que, por ende, se ha desnaturalizado.

13. En el caso de autos, en la cláusula primera del contrato de trabajo por necesidad de mercado que obra a fojas 58 se estipula:

LA EMPLEADORA requiere cubrir las necesidades del **Área de Auditoría Interna** con el objeto de atender incrementos temporales e imprevisibles de la producción originados por la variación de la demanda del mercado lo que constituye "CAUSA OBJETIVA DE CONTRATACIÓN", como consecuencia del ingreso de nuevos competidores al mercado de las



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02004-2015-PA/TC
HUANCAVELICA
FELIX FUENTES HUAIRA

microfinanzas en el cual **LA EMPLEADORA** desarrolla sus actividades, la demanda de créditos, productos y servicios financieros afrontar variaciones sustanciales, temporales e imprevisibles, demostrables económicamente y generan que **LA EMPLEADORA** se vea obligado a aumentar coyuntural, temporal e imprevisiblemente el ritmo de sus actividades productivas, con la finalidad de satisfacer la demanda del mercado y mantener su posición competitiva en el mismo. Cabe indicar que este imprevisto incremento no puede ser atendido por el personal con el que cuenta la empresa actualmente, requiriendo por tanto contratar a personal adicional de manera temporal para ello.

Por su parte, en su cláusula segunda señala que la persona contratada ejercerá el cargo de auditor interno.

14. Sin embargo, de lo antes señalado, no se justifica de modo adecuado que el ingreso de nuevos competidores pueda ser considerado únicamente como un incremento coyuntural, extraordinario o temporal. Asimismo, toda vez que el actor fue contratado para realizar la función de auditor interno, tampoco se justifica en autos como es que dicha labor pueda estar relacionada con el supuesto incremento determinado por el ingreso de “nuevos competidores” al mercado de las microfinanzas, como sostiene la demandada. Así también, conforme a lo señalado en el fundamento 8, el actor, desde el año 2011 ya era contratado para realizar las mismas funciones, auditoría interna de la cooperativa emplazada, estas funciones las cumplió hasta el 31 de diciembre de 2013 (folio 18). Es decir, no se ha cumplido con consignar válidamente la causa objetiva determinante de la contratación modal, conforme lo disponen los artículos 58 y 72 del Decreto Supremo 003-97-TR.
15. Por tanto, al no haberse especificado debidamente la causa objetiva de la contratación en el contrato por necesidad de mercado suscrito entre las partes, este se ha desnaturalizado, por haberse producido el supuesto previsto en el inciso “d” del artículo 77 del Decreto Supremo 003-97-TR, debiendo considerarse, entonces, como una contratación a plazo indeterminado.
16. Siendo así, al haberse determinado que entre las partes existía una relación laboral de naturaleza indeterminada, el actor 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 del contrato tiene el carácter de un despido arbitrario, lesivo del derecho al trabajo, frente a lo cual procede la reposición como finalidad eminentemente restitutoria de todo proceso constitucional de tutela de derechos fundamentales.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02004-2015-PA/TC
HUANCAVELICA
FELIX FUENTES HUAIRA

Sobre la afectación de los derechos al debido proceso y de defensa.

Argumentos del demandante

17. El actor sostiene que se han vulnerado sus derechos al debido proceso y de defensa por cuanto se ha incumplido con proseguir con el procedimiento legal de despido.

Argumentos de la demandada

18. La parte demandada argumenta que el actor tenía un contrato de trabajo a plazo fijo y que dejó de prestar servicios cuando venció su respectivo contrato.

Consideraciones del Tribunal Constitucional

19. El artículo 139, inciso 3, de la Constitución Política del Perú establece lo siguiente: “Son principios y derechos de la función jurisdiccional: (...) 3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional”. Al respecto, este Tribunal en más de una oportunidad, ha establecido que el derecho al debido proceso es aplicable no solo a nivel judicial, sino también en sede administrativa, e incluso entre particulares, y supone el cumplimiento de todas las garantías, requisitos y normas de orden público que deben observarse en las instancias procesales de todos los procedimientos, incluidos los administrativos y conflictos entre privados, a fin de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto que pueda afectarlos.

20. A su vez, debemos resaltar que el artículo 22 del Decreto Supremo 003-97-TR dispone lo siguiente: “Para el despido de un trabajador sujeto a régimen de la actividad privada, que labore cuatro o más horas diarias para un mismo empleador, es indispensable la existencia de causa justa contemplada en la ley y debidamente comprobada”. Y el artículo 31 de la referida norma legal establece: “El empleador no podrá despedir por causa relacionada con la conducta o con la capacidad del trabajador sin antes otorgarle por escrito un plazo razonable no menor de seis días naturales para que pueda defenderse por escrito de los cargos que se le formulare, salvo aquellos casos de falta grave flagrante en que no resulte razonable tal posibilidad o de treinta días naturales para que demuestre su capacidad o corrija su deficiencia”.

21. Es por ello que, habiéndose acreditado en autos que el actor era un trabajador con



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02004-2015-PA/TC
HUANCAVELICA
FELIX FUENTES HUAIRA

una relación laboral de naturaleza indeterminada, solamente podía ser despedido conforme a lo señalado en el fundamento 20 *supra*, por lo que al no haber sido así la demandada ha vulnerado sus derechos al debido proceso, en consecuencia corresponde amparar la presente demanda.

22. Por lo expuesto, este Tribunal declara que en el presente caso se ha configurado un despido arbitrario, vulneratorio de los derechos al trabajo y al debido proceso reconocidos en los artículos 22 y 139 de la Constitución; por lo que la demanda en este extremo debe estimarse.

Efectos de la presente sentencia

23. En la medida en que se ha acreditado que la parte demandada ha vulnerado los derechos constitucionales al trabajo del actor, corresponde ordenar su reincorporación 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.

24. Asimismo, de conformidad con el artículo 56 del Código Procesal Constitucional, la emplazada debe asumir las costas y 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 por haberse acreditado la vulneración de los derechos al trabajo y al debido proceso; en consecuencia, declarar **NULO** el despido del que ha sido objeto don Félix Fuentes Huaira.
2. **ORDENAR** que la Cooperativa de Ahorro y Crédito Huancavelica Ltda. 582 cumpla con reincorporar al señor Félix Fuentes Huaira como trabajador a plazo indeterminado en su mismo puesto de trabajo o en otro de igual o similar nivel o categoría, en el plazo máximo de dos días, bajo apercibimiento de que el juez de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02004-2015-PA/TC
HUANCAVELICA
FELIX FUENTES HUAIRA

ejecución aplique las medidas coercitivas prescritas en los artículos 22 y 59 del Código Procesal Constitucional, con el abono de costas y costos procesales.

Publíquese y notifíquese.

SS.

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

Lo que certifico:

.....
Flavió Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02004-2015-PA/TC
HUANCAVELICA
FELIX FUENTES HUAIRA

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO MIRANDA CANALES

Estando de acuerdo con el fallo adoptado por la mayoría de mis colegas, considero necesario efectuar las siguientes precisiones relativas a la jurisprudencia aplicable al caso bajo análisis:

Sobre la aplicación del precedente Elgo Ríos

1. En el precedente Elgo Ríos (STC 02383-2013-PA), el Tribunal Constitucional precisa los criterios de la aplicación de lo dispuesto en el artículo 5, inciso 2, del Código Procesal Constitucional.
2. Al respecto, señala que deben analizarse dos niveles para determinar si la materia controvertida puede revisarse o no en sede constitucional:
 - a) La perspectiva objetiva, corrobora la idoneidad del proceso, bajo la verificación de otros dos subniveles: (a.1) La estructura del proceso, correspondiendo verificar si existe un proceso célere y eficaz que pueda proteger el derecho invocado (estructura idónea) y; (a.2) El tipo de tutela que brinda el proceso, si es que dicho proceso puede satisfacer las pretensiones del demandante de la misma manera que el proceso de amparo (tutela idónea).
 - b) La perspectiva subjetiva, centra el análisis en la satisfacción que brinda el proceso, verificando otros dos subniveles: (b.1) La urgencia por la irreparabilidad del derecho afectado, corresponde analizar si la urgencia del caso pone en peligro la reparabilidad del derecho y; (b.2) La urgencia por la magnitud del bien involucrado, si la magnitud del derecho invocado no requiere de una tutela urgente.
3. Al respecto, cabe mencionar que de acuerdo a la información enviada por el el Poder Judicial mediante Oficio 8784-2015-CE-PJ de 3 de setiembre de 2015, corroborada con la consulta efectuada el día 27 de marzo de 2018, a la página web del Equipo Técnico Institucional de Implementación de la Nueva Ley Procesal del Trabajo del Poder Judicial: (https://scc.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/ETIINLPT/s_etii_nlpt/as_mapa/), a la fecha de interposición de la presente demanda (20 de mayo de 2014) aún no había



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02004-2015-PA/TC
HUANCAVELICA
FELIX FUENTES HUAIRA

entrado en vigencia la Nueva Ley Procesal del Trabajo en el Distrito Judicial de Huancavelica, 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.

4. Por lo que, conforme 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 arbitrario o no.

S.


MIRANDA CANALES

Lo que certifico:


Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02004-2015-PA/TC
HUANCAVELICA
FELIX FUENTES HUAIRA

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Coincido con el sentido de lo resuelto por mis colegas, pero me permito realizar las siguientes observaciones:

1. Considero importante resaltar que el Tribunal Constitucional, como le corresponde hacerlo, ha venido precisando, por medio de varios pronunciamientos, cuál es su competencia para conocer demandas de amparo. Es en ese contexto que se han dictado una serie de precedentes y criterios que interactúan entre sí, para otorgar una respuesta adecuada a cada situación.
2. La verificación de cada uno de estos elementos, como no podría ser de otra forma, responde a un análisis pormenorizado de cada caso y sus circunstancias. En esa línea, no parecería conveniente, como podría entenderse de la lectura de la presente ponencia, prescindir del análisis respecto a la interacción entre los diversos precedentes y criterios que guardan relación con la presente controversia.
3. Al respecto, en el caso Elgo Ríos (STC 02383-2013-PA), el Tribunal Constitucional ha señalado que, sobre la base de lo dispuesto en el artículo 5, inciso 2 del Código Procesal Constitucional, la procedencia de la demanda debe analizarse tanto desde una perspectiva objetiva como de una subjetiva. Así, desde la perspectiva objetiva debe atenderse a la estructura del proceso, correspondiendo verificar a si la regulación del procedimiento permite afirmar que estamos ante una vía célere y eficaz (estructura idónea). También a la idoneidad de la protección que podría recibirse en la vía ordinaria, por lo que debe analizarse si en la vía ordinaria podrá resolverse debidamente el caso iusfundamental puesto a consideración (tutela idónea).
4. Por otra parte, y desde la *perspectiva subjetiva*, corresponde analizar si, por consideraciones de urgencia y de manera excepcional, es preferible admitir a trámite la demanda de amparo pese a existir una vía ordinaria regulada. Al respecto, es necesario evaluar si transitar la vía ordinaria pone en *grave riesgo* al derecho afectado, de tal modo que el agravio alegado puede tonarse irreparable (urgencia como amenaza de irreparabilidad). Asimismo, debe atenderse a si es necesaria una *tutela urgente*, apreciando para ello la relevancia del derecho involucrado o también a la gravedad del daño que podría ocurrir (urgencia por la magnitud del bien involucrado o del daño).
5. En ese sentido, y debido a las implicancias del presente caso, considero que debió realizarse el respectivo análisis de procedencia de la demanda, tomando en cuenta los criterios establecidos, con carácter de precedente, en el caso Elgo Ríos (STC 02383-2013-PA), sobre la base de lo dispuesto en el artículo 5, inciso 2 del Código Procesal Constitucional.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02004-2015-PA/TC

HUANCAVELICA

FELIX FUENTES HUAIRA

6. Deben entonces respetarse las pautas establecidas por este Tribunal al respecto, sin perjuicio de eventuales diferencias con las mismas. Y es que, tomando en cuenta los parámetros que deben caracterizar la labor de todo Tribunal Constitucional, no puede, por ejemplo, apoyarse la dación de un precedente para luego desnaturalizarlo, descalificando el cumplimiento de los pasos allí previstos.

S.

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Lo que certifico:

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02004-2015-PA/TC
HUANCAVELICA
FÉLIX FUENTES HUAIRA

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 02004-2015-PA/TC
HUANCAVELICA
FÉLIX FUENTES HUAIRA

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 02004-2015-PA/TC
HUANCAVELICA
FÉLIX FUENTES HUAIRA

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 Reglamiento. 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 02004-2015-PA/TC
HUANCAVELICA
FÉLIX FUENTES HUAIRA

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].

MM



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02004-2015-PA/TC
HUANCAVELICA
FÉLIX FUENTES HUAIRA

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 02004-2015-PA/TC
HUANCAVELICA
FÉLIX FUENTES HUAIRA

sentencia, opte por la indemnización establecida en el Artículo 38 [énfasis añadido].

Como puede apreciarse, la citada ley laboral señala que el despido arbitrario (“*por no haberse expresado causa o no poderse demostrar ésta en juicio*”) se resarce con la indemnización; no con la reposición del trabajador. A mi juicio, esta disposición resulta constitucional, pues, como hemos visto, la Constitución faculta al legislador para concretar la “*adecuada protección contra el despido arbitrario*”. Y, conforme con los tratados mencionados, el legislador tiene la posibilidad de brindar esa protección ordenando la reposición del trabajador o su indemnización. Nuestro legislador ha optado por esta última modalidad, lo cual es perfectamente compatible con la Constitución y las obligaciones internacionales del Perú.

Tutela constitucional ante los despidos nulos

Convengo también con el citado artículo 34 del D. L. 728, cuando dispone que el despido declarado nulo por alguna de las causales de su artículo 29 -afiliación a un sindicato, discriminación por sexo, raza, religión, opinión o idioma, embarazo, etc.-, tiene como consecuencia la reposición del trabajador. Y tratándose de un despido nulo, considero que este puede reclamarse a través del proceso de amparo, como lo ha indicado el Tribunal Constitucional en la STC 00206-2005-PA/TC, siempre que se trate de un caso de tutela urgente⁴.

En el caso de autos, la demanda de amparo pretende la reposición en el puesto de trabajo. Por las consideraciones expuestas, voto por declarar **IMPROCEDENTE** la demanda.

S.

FERRERO COSTA

Lo que certifico:

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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