



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02194-2014-PA/TC

TACNA

WÍLMER JULIÁN TORRES CHOQUE

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 7 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 y Espinosa-Saldaña Barrera pronuncia la siguiente sentencia, con el abocamiento del magistrado Ferrero Costa, aprobado en la sesión de Pleno del día 31 de octubre 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 Wílder Julián Torres Choque contra la sentencia de fojas 434, de fecha 25 de febrero de 2014, expedida por la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Tacna, que declaró improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 16 de enero de 2012, la parte demandante interpone demanda de amparo contra la empresa Southern Perú Copper Corporation, sucursal del Perú, solicitando que se deje sin efecto la carta de despido de fecha 2 de enero de 2012 y que, en consecuencia, se ordene reponerlo en el cargo de técnico electricista del departamento de mantenimiento de alta tensión de la Dirección de Operaciones del área de Cuajone, bajo el régimen laboral de la actividad privada del Decreto Legislativo 728, más el pago de las costas y costos del proceso.

Manifiesta que laboró del 21 de febrero al 31 de diciembre de 2011 en virtud de contrato de trabajo sujeto a modalidad por incremento de actividad. Refiere que percibía una remuneración y cumplía un horario de trabajo, y que por ello solo podía ser despedido por una causa justa relacionada con su conducta o capacidad laboral. Recuerda que el 10 de junio de 2011 sufrió un accidente de trabajo mientras cumplía sus labores, lo que dio lugar a que se sometiera a un tratamiento médico para el restablecimiento de su salud. Dicho tratamiento consistió en intervenciones quirúrgicas para recuperar la capacidad motriz de sus manos, la cuales fueron cubiertas por el Seguro Complementario de Trabajo de Riesgo.

Sin embargo, el 31 de diciembre de 2011 la empresa demandada decidió despedirlo por la causal de vencimiento del contrato de trabajo, discriminándolo al no renovarle el contrato debido a una situación de discapacidad que fue consecuencia de un accidente de trabajo industrial, de lo cual daba cuenta una informe preliminar elaborado por la empresa, donde se determinó que la responsabilidad recaía en el supervisor a



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02194-2014-PA/TC

TACNA

WÍLMER JULIÁN TORRES CHOQUE

cargo del trabajo por no observar las medidas de seguridad previstas en la Ley 29783 y el Decreto Supremo 055-2010-EM. Alega la vulneración de sus derechos constitucionales al trabajo, al debido proceso, a la igualdad ante la ley y a la adecuada protección contra el despido arbitrario.

Los abogados apoderados de la empresa Southern Perú Copper Corporation, sucursal del Perú, proponen las excepciones de oscuridad y ambigüedad en el modo de proponer la demanda. En la contestación de la demanda sostienen que el vínculo contractual entre las partes finalizó por haberse suscrito un contrato a plazo determinado o modal, el cual se extinguió de pleno derecho sin que ello constituya un despido. Respecto del vínculo contractual, aducen que este llegó a su término sin que exista la voluntad u obligación por parte del empleador de renovar dicho vínculo, más aún si la necesidad que motivó la contratación ya no existía.

El Juzgado Mixto del Módulo Básico de Justicia de Alto Alianza, con fecha 15 de octubre de 2012, declara infundadas las excepciones planteadas y, con fecha 9 de setiembre de 2013, declara improcedente la demanda por estimar que existe controversia respecto a si el despido del actor realmente fue un acto de discriminación por discapacidad. El Juzgado considera que la controversia no puede ser dilucidada en la vía del amparo, sino mediante la actuación de medios probatorios idóneos, debido a su naturaleza compleja.

La Sala revisora confirma la apelada. A entender, de la Sala, no es factible establecer si la causa objetiva determinante para la celebración del contrato es cierta o simulada, y que por ello se requiere de actuación probatoria, la cual no está prevista en el proceso de amparo.

FUNDAMENTOS

Procedencia de la demanda y delimitación del petitorio

1. En la sentencia emitida Expediente 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 la vía ordinaria será “igualmente satisfactoria” como 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.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02194-2014-PA/TC

TACNA

WÍLMER JULIÁN TORRES CHOQUE

Este Tribunal estima pertinente emitir pronunciamiento sobre el fondo del asunto, puesto que existe necesidad de tutela urgente derivada de la gravedad de las consecuencias que produciría el presunto despido arbitrario para el demandante conforme al informe médico de discapacidad y el escrito de demanda (folios 51, 129 y 130), en el que se acredita el accidente de trabajo sufrido por el actor. Más aún tomando en consideración que en autos existen elementos que lo posibilitan.

2. 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 sus derechos constitucionales al trabajo, al debido proceso, a la igualdad ante la ley y a la adecuada protección contra el despido arbitrario.

Por tanto, 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 incausado.

Análisis del caso concreto

3. El artículo 22 de la Constitución establece lo siguiente: “El trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y medio de realización de la persona”; y el artículo 27 señala: “la ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario”.
4. En el presente caso, la controversia se circunscribe a determinar si el contrato de trabajo sujeto a modalidad suscrito entre el actor y la empresa demandada se desnaturalizó y se convirtió en un contrato de trabajo a plazo indeterminado, caso en el cual el demandante solo podía ser despedido por una causa relacionada con su conducta o capacidad laboral que justificara el despido.
5. El artículo 72 del Decreto Supremo 003-97-TR ha establecido los requisitos formales de validez de los contratos modales. De acuerdo con dichos requisitos, los contratos “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. El inciso “d” del artículo 77 del Decreto Supremo 003-97-TR 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.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02194-2014-PA/TC

TACNA

WÍLMER JULIÁN TORRES CHOQUE

7. En el caso de autos, a fojas 10 a 11 obra el contrato de trabajo suscrito entre las partes, denominado contrato “sujeto a modalidad”. En la primera cláusula del referido contrato se consigna como antecedente lo siguiente:

SOUTHERN PERÚ es una Empresa dedicada exclusivamente a actividades minero-metalúrgicas, que requiere contratar temporalmente personal para que preste servicios por el incremento de actividades existentes, que favorezca la fluidez del proceso productivo, en la Gerencia de mantenimiento en la Unidad Producción de Cuajone; desempeñando las siguientes funciones: Labores de mantenimiento eléctrico/electrónico preventivo, [...].

8. Asimismo, en la cláusula segunda se establece como objeto del contrato:

Por el presente contrato, y de conformidad con lo dispuesto por el Decreto Supremo 03-97-TR, Texto Único Ordenado de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, y demás normas aplicables, **SOUTHERN PERÚ** contrata a **EL CONTRATADO**, bajo Contrato de Trabajo Sujeto a Modalidad, en la modalidad de Incremento de Actividad, a fin que desarrolle las labores descritas en el numeral 1.1 de este contrato, las mismas que se cumplirán en la Unidad de Producción de Cuajone. Por tanto, su naturaleza es la prevista en el inciso a) del art. 54 y Art. 57 del Decreto Supremo 03-97-TR.

9. Al respecto, este Tribunal considera que en el contrato mencionado no se ha consignado debidamente la causa objetiva que justifique la contratación temporal del demandante, pues no se señala en forma clara y precisa qué actividad de la empresa emplazada ha sido incrementada para favorecer la fluidez del proceso productivo que justifique la contratación temporal del demandante.

10. Del mismo modo, la referencia consignada en el citado texto es vaga y solo hace alusión a que “se contrata al CONTRATADO (...) a fin de que desarrolle las labores descritas en el numeral 1.1 de ese contrato”, señalando todas las actividades que en general desarrolla la empresa, pero sin precisar específicamente cuáles eran los servicios que el contratado debía prestar. Por lo tanto, se advierte que no se proporcionó información relevante que permita establecer que en efecto existió una causa objetiva en el presente caso que justifique una contratación modal y no una a plazo indeterminado.

11. Por consiguiente, al no haberse especificado la causa objetiva de contratación en el contrato modal por incremento de actividad, este ha sido desnaturalizado, por haberse producido el supuesto previsto en el inciso “d” del artículo 77 del Decreto Supremo 003-97-TR, debiendo ser considerado, entonces, como un contrato de trabajo a plazo indeterminado, según el cual el demandante solamente podía ser despedido por causa justa relacionada con su conducta o capacidad laboral, lo que no



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02194-2014-PA/TC

TACNA

WÍLMER JULIÁN TORRES CHOQUE

ha ocurrido en el presente caso, razón por la cual ha sido objeto de un despido arbitrario.

12. 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.

13. Por otro lado, el demandante no ha acreditado que la no renovación de su contrato de trabajo por incremento de actividades obedezca a un supuesto de discriminación por su estado de discapacidad.

Efectos de la sentencia

14. 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.

15. De otro lado, y de conformidad con el artículo 56 del Código Procesal Constitucional, la entidad emplazada debe asumir los costos y costas 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** en parte la demanda de amparo 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 la empresa Southern Perú Copper Corporation, sucursal del Perú, reponga a don Wílder Julián Torres Choque 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 costos del proceso.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02194-2014-PA/TC

TACNA

WÍLMER JULIÁN TORRES CHOQUE

3. Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda en los demás extremos.

Publíquese y notifíquese.

SS.

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

[Handwritten signatures and initials over the list of names]

Lo que certifico:

[Handwritten signature]
Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02194-2015-PA/TC

TACNA

WILMER JULIÁN TORRES CHOQUE

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ERNESTO BLUME FORTINI

Si bien concuerdo con declarar infundada la demanda, discrepo de los fundamentos 1 y 2 de la sentencia, por las consideraciones que paso a exponer:

1. Considero que corresponde emitir un pronunciamiento sobre el fondo de la controversia, teniendo en cuenta que no es aplicable hacer el análisis de los criterios del precedente Elgo Ríos, recaído en el expediente 02383-2013-PA/TC, por no existir vía paralela igualmente satisfactoria en el estado en que se encuentra el presente proceso.
2. En efecto, el amparo es idóneo en tanto se demuestre que el que se encuentra tramitándose ante la justicia constitucional constituye una vía célere para atender el derecho del 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.
3. Es decir, si se trata de una vía igualmente satisfactoria, teniendo en cuenta el tiempo que viene empleando el demandante y la instancia ante la que se encuentra su causa. En el presente caso, el demandante viene desde el 16 de enero de 2012 y su causa se encuentra en el Tribunal Constitucional desde el 2014, por lo que, obviamente, no resulta igualmente satisfactorio a su pretensión que estando en un proceso avanzado en la justicia constitucional, se pretenda condenarlo a iniciar un nuevo proceso en otra vía, lo cual inexorablemente implicará un mayor tiempo de litigio y de lesión de sus derechos.

S.

BLUME FORTINI

Lo que certifico:

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02194-2014-PA/TC

TACNA

WILMER JULIÁN TORRES CHOQUE

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 02194-2014-PA/TC

TACNA

WILMER JULIÁN TORRES CHOQUE

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 02194-2014-PA/TC

TACNA

WILMER JULIAN TORRES CHOQUE

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 02194-2014-PA/TC

TACNA

WILMER JULIAN TORRES CHOQUE

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 02194-2014-PA/TC

TACNA

WILMER JULIAN TORRES CHOQUE

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).

mf



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02194-2014-PA/TC

TACNA

WILMER JULIAN TORRES CHOQUE

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 Reategui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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