



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02249-2015-PA/TC

LIMA

DANIEL YUL MERINO SALAZAR

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 2 días del mes de julio de 2018, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los señores magistrados, Blume Fortini, Miranda Canales, Ramos Núñez, Ledesma Narváez, Espinosa-Saldaña Barrera y Ferrero Costa pronuncia la siguiente sentencia, con el abocamiento del magistrado Sardón de Taboada aprobado en sesión de Pleno Administrativo del día 27 de febrero de 2018. 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 Daniel Yul Merino Salazar contra la resolución de fojas 327, de fecha 11 de setiembre de 2014, expedida por la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, que declaró infundada la excepción de falta de legitimidad para obrar del demandado e infundada la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 10 de febrero de 2012, el recurrente interpone demanda de amparo contra la empresa Topy Top SA. Solicita que (i) se ordene su reposición en el cargo de coordinador en el área del almacén; (ii) la inaplicación del artículo 32 del Decreto Ley 22342 y del artículo 80 del Decreto Supremo 003-97-TR; (iii) se ordene la continuación de la relación laboral mediante contrato a plazo indeterminado; (iv) se ordene a la emplazada abstenerse de despedir a los trabajadores sindicalizados; y (v) el pago de las costas y costos del proceso.

Refiere que laboró desde el 5 de noviembre de 2007 hasta el 30 de noviembre de 2011 y que al día siguiente no le permitieron ingresar a su centro de labores, indicándole que la empresa había decidido no renovarle el contrato y que trabajaría hasta ese día, dando por finalizada la relación laboral por terminación del contrato. Señala que, si bien ingresó el 5 de noviembre de 2007, el primer contrato tiene fecha 1 de junio de 2008, por lo que laboró sin firmar contrato del 5 de noviembre de 2007 al 1 de junio de 2008; consecuentemente, los subsiguientes contratos nacieron desnaturalizados o carecían de validez, ya que la relación laboral pasados los tres meses del periodo de prueba se convirtió en una relación laboral de plazo indeterminado, conforme lo establece el artículo 10 del Decreto Supremo 003-97-TR; por tanto, solo podía ser despedido por una causa justa prevista en la ley. Alega la vulneración de sus derechos constitucionales al trabajo y de sindicación.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02249-2015-PA/TC

LIMA

DANIEL YUL MERINO SALAZAR

La apoderada de la emplazada propone las excepciones de caducidad, de oscuridad y ambigüedad en el modo de proponer la demanda y falta de legitimidad para obrar del demandado y contesta la demanda con el argumento de que el demandante no ha acreditado su afiliación al Sindicato de Trabajadores obreros Topy Top SA ni ha indicado expresamente en su demanda cómo se ha producido la vulneración concreta de su derecho constitucional, toda vez que simplemente ha generalizado los hechos. Además, los medios probatorios que presentó no acreditan tales aseveraciones. Manifiesta que existen hechos controvertidos que no deben tramitarse en la vía del amparo, puesto que son de conocimiento del juez laboral ordinario. Indica que el vínculo del actor con la empresa ha concluido por el vencimiento del plazo del contrato de trabajo. Con relación a la inaplicación del artículo 32 del Decreto Ley 22342 y el artículo 80 del Decreto Supremo 003-97-TR, señala que no resulta procedente en la vía del amparo, al no ser normas autoaplicativas, de conformidad con el artículo 3 del Código Procesal Constitucional. Agrega que el demandante, desde su fecha de ingreso, laboró con un contrato de trabajo del régimen de exportación no tradicional, porque la empresa es exportadora de productos no tradicionales, los cuales se procedieron a inscribir dentro del plazo de 15 días ante el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, en el que fueron debidamente aprobados.

El Tercer Juzgado Constitucional de Lima, con fecha 2 de agosto de 2012, declaró infundada las excepciones propuestas y, con fecha 1 de julio de 2013, declaró infundada la demanda indicando que es necesario que se analicen varias situaciones del demandante, por lo que es una situación que requiere de una etapa probatoria con la que no cuenta los procesos constitucionales de amparo. Señala que a pesar de estar sindicalizado el actor, la empresa le renovó los contratos de trabajo a plazo fijo, por lo que el motivo de la no renovación de su contrato no fue su condición de sindicalizado. Refiere que el actor contaba con 4 años y 25 días, no cumpliendo los requisitos de tiempo como trabajador establecidos en el Decreto Legislativo 728 para ser considerado un trabajador a plazo indeterminado y que la vía idónea es competencia de la justicia ordinaria.

La Sala resolvió confirmar lo resuelto en primera instancia o grado respecto a la excepción de legitimidad para obrar del demandado, la cual fue materia de apelación por parte de la empresa demandada. De un lado, confirma la sentencia manifestando que no se ha acreditado que los contratos de trabajo por incremento de actividad suscritos entre el actor y la demandada hayan sido desnaturalizados, pues no puede afirmarse que se haya pretendido encubrir con los contratos modales una relación de trabajo ordinaria. Por otro, señala que la extinción del vínculo laboral se produjo a consecuencia del vencimiento de su último contrato modal y que en cuanto a que el despido se habría producido por haberse afiliado al sindicato, ello no se ha probado.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02249-2015-PA/TC

LIMA

DANIEL YUL MERINO SALAZAR

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio y procedencia de la demanda

1. El demandante solicita: (i) la reposición en su puesto de coordinador en el área de almacén; (ii) la inaplicación del artículo 32 del Decreto Ley 22342 y del artículo 80 del Decreto Supremo 003-97-TR; (iii) que se ordene la continuación de la relación laboral mediante contrato de trabajo a plazo indeterminado; (iv) que se ordene a la emplazada abstenerse de despedir a los trabajadores sindicalizados; y (v) el pago de las costas y costos del proceso
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 conforme señala en su demanda. Asimismo, la cuestión controvertida consiste en determinar si los contratos de trabajo sujetos a modalidad suscritos entre las partes han sido desnaturalizados, pues, en el caso de que así fuera, se habría originado un contrato de trabajo a plazo indeterminado, por lo que el demandante no podía ser despedido sino por una causa justa.

Cuestiones previas

3. Debe indicarse que el presente caso pertenece al distrito judicial de Lima. Además, en vista de que las disposiciones de la Nueva Ley Procesal de Trabajo, (Ley 29497) no fueron puestas en funcionamiento en el referido distrito judicial a la fecha de interposición de la demanda (10 de febrero de 2012), no se contaba con una vía igualmente satisfactoria, de conformidad con la sentencia emitida en el Expediente 02383-2013-PA/TC (caso Elgo Ríos), por lo que el proceso constitucional de amparo es la vía idónea para resolver la presente controversia.

Análisis de la controversia

4. Es preciso señalar que, si bien el demandante afirma que laboró para la demanda desde el 5 de noviembre del 2007 hasta el 30 de noviembre de 2011, en autos no ha adjuntado documento alguno que acredite que laboró del 5 de noviembre de 2007 al 23 de marzo de 2008. Asimismo, la emplazada, en la contestación de la demanda, sostiene que del 5 de noviembre de 2007 al 23 de marzo de 2008, no ha tenido vínculo laboral alguno con el actor y, de fojas 229 a 234, ha adjuntado las boletas de pago del recurrente expedidas por la empresa Inka Knit SA. Por lo tanto, para



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02249-2015-PA/TC

LIMA

DANIEL YUL MERINO SALAZAR

dilucidar la presente controversia se evaluará el referido periodo laborado del 24 de marzo de 2008 al 30 de noviembre de 2011.

5. El recurrente manifiesta que fue despedido arbitrariamente con el argumento de un supuesto vencimiento del plazo establecido en su contrato de trabajo a plazo fijo suscrito en el régimen de exportación no tradicional previsto en el Decreto Ley 22342. Refiere que sus contratos se desnaturalizaron y que en los hechos ha existido una relación laboral a plazo indeterminado. Por tanto, solo podía ser despedido por una causa justa relacionada con su conducta o capacidad laboral.
6. En mérito a lo recientemente expuesto, este Tribunal procederá a verificar si corresponde la aplicación al demandante del régimen laboral especial dispuesto en el Decreto Ley 22342, si se desnaturalizaron los contratos de trabajo que se suscribieron y, consecuentemente, si fue objeto de un despido arbitrario.
7. En el caso particular, conforme se ha señalado en reiterada jurisprudencia, los contratos regidos por el régimen de exportación no tradicional se desnaturalizan por acreditarse que el empleador no cumplía las condiciones legales necesarias para formular contratos con el referido régimen, de conformidad con lo que dispone el Decreto Ley 22342, o por acreditarse la ausencia de la causa objetiva determinante para la contratación de acuerdo con los requisitos que exige el artículo 32 del mencionado Decreto Ley (sentencia emitida en el Expediente 03735-2011-PA/TC).
8. Teniendo en cuenta lo que acaba de reseñarse, y ya yendo a lo referido a la primera circunstancia descrita, de la ficha RUC (folios 75 a 76) se aprecia que la sociedad emplazada es una empresa exportadora de productos no tradicionales. Dicho con otras palabras, está autorizada para formular contratos laborales bajo el régimen laboral especial establecido por el Decreto Ley 22342.
9. Por lo tanto, la sola suscripción de un contrato de trabajo sujeto a modalidad bajo el régimen laboral especial del Decreto Ley 22342 no puede ser considerada como un supuesto de desnaturalización, salvo que se demuestre que la empleadora no es una empresa industrial de exportación no tradicional, supuesto que no se presenta en el caso.
10. Hecha la precisión anterior, debe señalarse que el demandante habría trabajado del 24 de marzo del 2008 al 30 de noviembre de 2011, lo cual ha sido reconocido por la propia sociedad emplazada, conforme se desprende de lo expuesto a fojas 160 y 162, y también se corrobora con la liquidación de beneficios sociales obrante a fojas 158.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02249-2015-PA/TC

LIMA

DANIEL YUL MERINO SALAZAR

11. Si bien la empresa emplazada sostiene que durante todo el antes referido periodo se suscribieron contratos de trabajo bajo el régimen de exportación de productos no tradicionales, no ha podido probar este hecho, pese al requerimiento de información hecho por este Tribunal mediante decreto de fecha 15 de agosto de 2017 (notificado con fecha 29 de agosto de 2017). Ello, toda vez que en autos no obran los contratos correspondientes al periodo comprendido del 23 de marzo de 2008 al 31 de mayo de 2008, puesto que solo obran los contratos de trabajos de fojas 83 a 111, que corresponden al periodo del 1 de junio de 2008 al 30 de noviembre de 2011.
12. En ese sentido, debe señalarse que constituye una presunción de naturaleza procesal que la carga de la prueba le corresponde a quien afirma un hecho. Por ende, si la Sociedad emplazada asegura que durante todo el periodo que trabajó el demandante se suscribieron contratos de trabajo al amparo del Decreto Ley 22342, debió probar dicha afirmación. Al no haberlo hecho y, en consecuencia, al no constar en autos que las partes hayan suscrito un contrato de trabajo a plazo fijo durante los periodos señalados en el fundamento 11 *supra*, este Tribunal concluye que, de acuerdo con lo previsto en el artículo 4 del Decreto Supremo 003-97-TR, se configuró una relación laboral a plazo indeterminado desde el 23 de marzo de 2008, de modo que el demandante solo podía ser despedido por una causa justa prevista en la ley. Siendo así, son nulos los contratos de trabajo celebrados al amparo del Decreto Ley 22342, que suscribieron las partes con posterioridad, mediante los cuales se pretendió encubrir la existencia de una relación laboral a plazo indeterminado.
13. Por otro lado, el actor no ha demostrado que exista un trato discriminatorio contra los trabajadores sindicalizados ni que su despido haya obedecido a su afiliación al sindicato.
14. Finalmente, en la medida en que, en este caso, se ha acreditado que la sociedad emplazada vulneró los derechos constitucionales al trabajo, corresponde, de conformidad con el artículo 56 del Código Procesal Constitucional, que asuma los costos y costas 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 del derecho al trabajo; en consecuencia, **NULO** el despido del cual fue objeto el demandante.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02249-2015-PA/TC

LIMA

DANIEL YUL MERINO SALAZAR

2. **ORDENAR** a Topy Top SA que cumpla con reincorporar a don Daniel Yul Merino Salazar como trabajador a plazo indeterminado, en su mismo puesto de trabajo o en otro de igual o similar nivel, en el plazo máximo de dos días, bajo apercibimiento de 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:

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



EXP. N.º 02249-2015-PA/TC
LIMA
DANIEL YUL MERINO SALAZAR

**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 del 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 STC 02383-2013-PA/TC, conocido como precedente Elgo Ríos, se señala expresamente lo siguiente:

“Debe indicarse que el presente caso pertenece al distrito judicial de Lima. Además, en vista de que las disposiciones de la Nueva Ley Procesal del Trabajo, (Ley 29497), no fueron puestas en funcionamiento en el referido distrito judicial a la fecha de interposición de la demanda (10 de febrero de 2012), no se contaba con una vía igualmente satisfactoria, de conformidad con la sentencia emitida en el Expediente 02383-2013-PA/TC (caso Elgo Ríos), por lo que el proceso constitucional de amparo es la vía idónea para resolver la presente controversia”.

Es decir, antes de resolver el fondo de la controversia, en tales fundamentos se realiza un análisis previo relativo a verificar si a la fecha de interposición de la demanda de amparo en el caso sub *litis*, se encontraba vigente la Nueva Ley Procesal del Trabajo, Ley 29497, en el Distrito Judicial de Lima; y, como quiera que a esa fecha aún no se encontraba vigente tal ley en el referido distrito judicial, se concluye que el accionante no contaba con una vía igualmente satisfactoria, siendo procedente el amparo. De lo contrario, esto es, de haber estado en rigor la Nueva Ley Procesal del Trabajo al momento de la presentación de la demanda, se infiere que esta hubiera sido declarada improcedente por existir una vía igualmente satisfactoria: la del proceso laboral abreviado.

A este respecto, discrepo rotundamente con que se haya efectuado el referido análisis previo. A mi juicio, carece de objeto que este se haya realizado por las consideraciones que detallo a continuación:

1. El proceso de amparo también puede proceder en aquellos casos en que esté implementada y aplicándose la Nueva Ley Procesal del Trabajo, Ley 29497, en tanto se demuestre que el proceso de amparo que se encuentra tramitándose ante la justicia constitucional es una vía célere e idónea para atender el derecho de la parte demandante, características que 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.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02249-2015-PA/TC

LIMA

DANIEL YUL MERINO SALAZAR

2. Se trata, entonces, de determinar si existe una vía igualmente satisfactoria, teniendo en cuenta el tiempo que viene empleando la parte demandante y la instancia ante la que se encuentra su causa, ya que, obviamente no resultará igualmente satisfactorio a su pretensión que estando en un proceso avanzado en la justicia constitucional, se pretenda condenar al justiciable a iniciar un nuevo proceso en otra vía, lo cual inexorablemente implicará un mayor tiempo de litigio y de lesión a sus derechos constitucionales.
3. En el presente caso, el recurrente interpuso su demanda el 10 de febrero de 2012. Esto es, hace más de 6 años, y su causa se encuentra en el Tribunal Constitucional desde el 2015, por lo que bajo ningún supuesto, haya estado vigente o no la Nueva Ley Procesal del Trabajo en el Distrito Judicial de Lima, resulta igualmente satisfactorio que se le condene a reiniciar su proceso en la vía ordinaria, a través del proceso laboral abreviado.
4. La postura de aplicar los criterios del precedente Elgo Ríos para casos como el presente, alarga mucho más la espera del litigante para obtener justicia constitucional; espera de por sí tortuosa y extenuante, y que puede tardar varios años. Tampoco se condice con una posición humanista, con los principios constitucionales que informan a los procesos constitucionales, ni con una real y efectiva tutela de urgencia de los derechos fundamentales.

S.

BLUME FORTINI

Lo que certifico:

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02249-2015-PA/TC

LIMA

DANIEL YUL MERINO SALAZAR

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 02249-2015-PA/TC

LIMA

DANIEL YUL MERINO SALAZAR

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 Reategui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02249-2015-PA/TC

LIMA

DANIEL YUL MERINO SALAZAR

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 02249-2015-PA/TC

LIMA

DANIEL YUL MERINO SALAZAR

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 02249-2015-PA/TC

LIMA

DANIEL YUL MERINO SALAZAR

Como puede apreciarse, conforme con estos tratados, el legislador tiene la posibilidad de brindar protección contra el despido arbitrario ordenando la reposición del trabajador o su indemnización ³.

La protección restitutoria y resarcitoria frente al despido en la Constitución de 1993

El despido constituye una extinción de la relación laboral debido a una decisión unilateral del empleador. Este acabamiento genera desencuentros entre los integrantes de la relación laboral, a saber, trabajadores y empleadores, pues, para aquellos, los supuestos de despido son reducidos y están debidamente precisados en la normativa respectiva; mientras que para los empleadores, la dificultad legal para realizar un despido constituye una seria afectación al poder directivo y su capacidad de organizar el trabajo en función de sus objetivos.

Los despidos laborales injustificados tienen tutela jurídica, tal como lo reconocen los tratados internacionales en materia de derechos humanos que hemos citado, la que puede ser restitutoria o resarcitoria. La primera conlleva el reconocimiento de una estabilidad absoluta, en tanto que la resarcitoria implica la configuración de una estabilidad relativa.

En el caso peruano, dado que la protección al trabajador contra el despido es de configuración legal, resulta pertinente mencionar que el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral (D. L. 728), establece una tutela resarcitoria para los despidos incausados o injustificados, mientras que para los despidos nulos prescribe una protección restitutoria o resarcitoria a criterio del demandante.

Así, el D. L. 728, en su artículo 34, prescribe:

El despido del trabajador fundado en causas relacionadas con su conducta o su capacidad no da lugar a indemnización.

Si el despido es arbitrario por no haberse expresado causa o no poderse demostrar esta en juicio, el trabajador tiene derecho al pago de la indemnización establecida en el Artículo 38, como única reparación por el daño sufrido. [...].

En los casos de despido nulo, si se declara fundada la demanda el trabajador será repuesto en su empleo, salvo que en ejecución de

³ Este mismo criterio es seguido por Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia del 31 de agosto de 2017, caso Lagos del Campo vs. Perú (ver especialmente los puntos 149 y 151).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02249-2015-PA/TC

LIMA

DANIEL YUL MERINO SALAZAR

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

Convento 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.