



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02261-2014-PA/TC

PIURA

WILTON TEOBALDO CRUZ TIMANÁ

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, Ledesma Narváez y Ferrero Costa.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Wilton Teobaldo Cruz Timaná contra la resolución de fojas 223, de fecha 26 de febrero de 2014, expedida por la Sala Superior de Emergencia de la Corte Superior de Justicia de Piura, que declaró improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 19 de agosto de 2013, el recurrente interpone demanda de amparo contra la Dirección del Hospital de Apoyo Nivel II-2 Santa Rosa, Piura, solicita su reincorporación en una plaza de contrato de trabajo a plazo indeterminado porque el cargo de chofer I Nivel STD que ocupaba tiene naturaleza permanente, lo que evidencia la desnaturalización de su contrato de trabajo por suplencia temporal, y que, por tanto, solamente podía ser despedido por una de las causas establecidas en la ley.

Sostiene que ingresó a prestar servicios en julio de 2011, mediante contratos de locación de servicios, y que desde el mes de agosto de ese mismo año hasta junio de 2012 se lo contrató en la modalidad de suplencia temporal, pero para labores de carácter permanente, como es la de conductor de ambulancia. Señala que si bien en julio de 2012 no hubo un contrato escrito, siguió prestando sus servicios y, desde agosto de 2012 hasta junio de 2013, suscribió nuevamente contratos de trabajo de suplencia temporal, ocupando siempre el cargo de chofer.

Manifiesta que en enero de 2013, estando vigente su contrato de trabajo y en pleno ejercicio de sus funciones, sufrió un grave accidente de tránsito, producto del cual se le diagnosticó politraumatismo al presentarse fractura de los dos fémures, por lo que se le expedieron los correspondientes certificados de incapacidad temporal para el trabajo. Pese a ello, por la gravedad de su situación y con base en el informe de la asistente social en el que se reconoce el estado de extrema pobreza en el que vivía, la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02261-2014-PA/TC

PIURA

WILTON TEOBALDO CRUZ TIMANÁ

entidad emplazada le siguió renovando su contrato de trabajo, pero solo hasta junio de 2013. Afirma que, debido a su condición de incapacitado físico, en el mes de julio de 2013 ya no se le renovó su contrato de trabajo temporal, conforme se puede corroborar de lo expuesto en el memorando de fecha 30 de junio de 2013, con lo cual se han vulnerado sus derechos constitucionales a la no discriminación de la persona con incapacidad física, a la salud, al trabajo, a la igualdad de oportunidades, a la dignidad, a la defensa y al debido proceso.

El procurador público de la emplazada contesta la demanda y argumenta que la controversia debe ser dilucidada en la vía del proceso contencioso-administrativo por cuanto el actor estuvo trabajando en el régimen laboral público. Afirma que el demandante siempre tuvo conocimiento de que su contratación solo era temporal, pues se efectuaba conforme a lo dispuesto en el artículo 38 del Decreto Supremo 005-90-PCM; es decir, las entidades de la Administración Pública solamente podrán contratar personal para realizar funciones de carácter temporal o accidental, como en el caso de labores de reemplazo de personal permanente impedido de prestar servicios, siempre y cuando sea de duración determinada; por tanto, al demandante no le resulta aplicable lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley 24041. Refiere que desde setiembre de 2013 el demandante presta servicios en la modalidad de locación de servicios efectuando labores de apoyo en la secretaría del hospital, dada la condición física que tiene por el accidente sufrido en enero de 2013.

El Cuarto Juzgado Civil de Piura, con fecha 4 de octubre de 2013, declaró fundada la demanda por estimar que de los medios probatorios se acreditó que entre las partes existieron contratos de trabajo de suplencia bajo los alcances de lo dispuesto en el TUO del Decreto Legislativo 728, los cuales se desnaturalizaron porque el actor fue contratado para realizar una actividad permanente y no suplió o reemplazó a algún trabajador estable del hospital; por lo que en realidad el demandante mantuvo una relación de trabajo de naturaleza indeterminada y solo podía ser despedido por una causa justa prevista en la ley. El *a quo* precisa que la reincorporación del demandante debe efectuarse en la modalidad de contratado, pues esta era la que tenía al momento de su cese, alcanzándole la protección contra el despido arbitrario pero sin que ello implique el ingreso a la carrera administrativa pública.

La Sala superior, revocando la apelada, declaró improcedente la demanda por considerar que, de conformidad con el literal 6 del artículo 4 de la Ley 27584, las actuaciones administrativas sobre el personal dependiente al servicio de la Administración Pública son impugnables en el proceso contencioso-administrativo.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02261-2014-PA/TC

PIURA

WILTON TEOBALDO CRUZ TIMANÁ

En su recurso de agravio constitucional el actor señala que fue contratado para cubrir una plaza vacante dejada por un trabajador que fue cesado por cumplir 70 años, por lo que existió fraude en su supuesto contrato de trabajo de suplencia temporal. Asimismo, indica que la controversia debe ser resuelta en el proceso de amparo, por su condición de impedido físico, la cual se originó como consecuencia del accidente del que fue víctima mientras se desempeñaba como chofer de una de las ambulancias del hospital.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. El objeto de la demanda es que se reincorpore al actor como trabajador permanente por haberse desnaturalizado los contratos de trabajo de suplencia temporales que mantuvo desde agosto de 2011 hasta junio de 2013. El demandante sostiene que le alcanza la protección prevista en el artículo 1 de la Ley 24041 y que el presente caso debe verse en el proceso de amparo por encontrarse en una situación de discapacidad física derivada del grave accidente vehicular que sufrió el estar trabajando como chofer.

Consideraciones previas

2. Este Tribunal ha establecido que las pretensiones en las que se solicita la reposición de un trabajador que estuvo sujeto al régimen laboral público deben ventilarse en el proceso contencioso-administrativo; sin embargo, en defecto de tal posibilidad o atendiendo a la urgencia o a la demostración objetiva y fehaciente por parte del demandante de que la vía contenciosa administrativa no es la idónea, procederá el amparo.
3. Así en la sentencia emitida en el Expediente 02383-2013-PA/TC, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 22 de julio de 2015, se estableció:

12(...) que existen dos perspectivas para entender cuándo una vía puede ser considerada “igualmente satisfactoria”: una objetiva, vinculada al análisis de la vía propiamente dicha (vía específica idónea); y otra subjetiva, relacionada con el examen de la afectación al derecho invocado (urgencia iusfundamental).

13. Desde la perspectiva objetiva, el análisis de la vía específica idónea puede aludir tanto: (1) a la estructura del proceso, atendiendo a si la regulación objetiva del procedimiento permite afirmar que estamos ante una vía célebre y eficaz (estructura



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02261-2014-PA/TC

PIURA

WILTON TEOBALDO CRUZ TIMANÁ

idónea)[1], o (2) a la idoneidad de la protección que podría recibirse en la vía ordinaria, debiendo analizarse si la vía ordinaria podrá resolver debidamente el caso iusfundamental que se ponga a su consideración (tutela idónea)[2]. Este análisis objetivo, claro está, es independiente a si estamos ante un asunto que merece tutela urgente.

14. De otra parte, desde una perspectiva subjetiva, una vía ordinaria puede ser considerada igualmente satisfactoria si: (1) si transitarla no pone en grave riesgo al derecho afectado, siendo necesario evaluar si transitar la vía ordinaria puede tornar irreparable la afectación alegada (urgencia como amenaza de irreparabilidad)[3]; situación también predictable cuando existe un proceso ordinario considerado como “vía igualmente satisfactoria” desde una perspectiva objetiva; (2) se evidencia que no es necesaria una tutela urgente, atendiendo a la relevancia del derecho involucrado o a la gravedad del daño que podría ocurrir (urgencia por la magnitud del bien involucrado o del daño)[4].

15. Queda claro, entonces, que la vía ordinaria será “igualmente satisfactoria” a la vía del proceso constitucional de amparo, si en un caso concreto se demuestra, de manera copulativa, el cumplimiento de estos elementos:

- Que la estructura del proceso es idónea para la tutela del derecho;
- Que la resolución que se fuera a emitir podría brindar tutela adecuada;
- Que no existe riesgo de que se produzca la irreparabilidad; y
- Que no existe necesidad de una tutela urgente derivada de la relevancia del derecho o de la gravedad de las consecuencias.

En sentido inverso, la ausencia de cualquiera de estos presupuestos revela que no existe una vía idónea alternativa al amparo, por lo que vía constitucional quedará habilitada para la emisión de un pronunciamiento de fondo (salvo que se incurra en alguna otra causal de improcedencia).

4. En el presente caso, la pretensión contenida en la demanda supera el análisis de pertinencia de la vía constitucional, toda vez que existe una afectación de especial urgencia que exime al demandante de acudir a otra vía para discutir su pretensión. Ello se configura porque está acreditado en autos que, en enero de 2013, el demandante sufrió un grave accidente de tránsito mientras ejercía su función de chofer de la ambulancia de la demandada, como se corrobora con el informe médico (folio 111) y el Informe 014-2013-GOB.REG.PIURA-DRSP-HAISR-OPER-EQBS (folio 119). Producto de dicho accidente, el demandante sufrió fractura del fémur, por lo que se encontraba con descanso médico desde enero hasta julio de 2013 (folio 113 a 118), y quedó con dificultad para caminar, según se



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02261-2014-PA/TC

PIURA

WILTON TEOBALDO CRUZ TIMANÁ

desprende del Certificado de Discapacidad de fecha 3 de noviembre de 2014 (folio 17 del cuaderno de Tribunal). Tal es así que, mediante Resolución de Presidencia 16310-2014-SEJ/REG-CONADIS de fecha 17 de noviembre de 2014 (folio 26 del cuaderno del Tribunal), fue incorporado al Registro Nacional de la Persona con Discapacidad. Debe resaltarse también que en el Informe 014-2013- GOB.REG.PIURA-DRSP-HAISR-OPER-EQBS (folio 119), elaborado por la trabajadora social de la parte demandada, se reconoce que el recurrente vive en una situación de pobreza; mientras que en el Informe 03-2013-GOB.REG.DRSP- HII2APCSR-DIR-ADM-SERVICIOSOCIAL se adjunta el informe de la asistenta social en el cual se concluye, entre otros aspectos, que el actor fue diagnosticado con politraumatismo severo, que se trata de un paciente con problemas de salud muy delicados, y que es una familia en situación de pobreza (folios 122 a 124).

5. Por tanto, si bien, conforme a la jurisprudencia de este Tribunal, las controversias relativas al personal sujeto al régimen laboral público deben ser dilucidadas en la vía del proceso contencioso-administrativo; en el presente caso, este Tribunal considera que la urgencia de la tutela se encuentra acreditada porque el actor ha demostrado encontrarse en una situación de discapacidad física derivada del accidente de tránsito que sufrió en enero de 2013, durante el ejercicio de su función como chofer de ambulancia, además de ser una persona que vive en una situación de pobreza extrema, conforme lo verificó y determinó la propia entidad demandada; por lo que la pretensión demandada debe ser analizada en el presente proceso.

Análisis del caso

6. En la sentencia emitida en el Expediente 06681-2013-PA/TC, publicada el 20 de julio de 2016 en el portal web institucional, este Tribunal precisó los alcances del precedente contenido en el Expediente 05057-2013-PA/TC, señalando que este solamente será aplicable a los casos en los que la plaza en la que laboraba el demandante antes de producirse el acto lesivo forme parte de la carrera administrativa y no a otras modalidades de función pública. Ello en mérito a que no tendría sentido exigir el empleo de criterios meritocráticos cuando no se requiere tomar en cuenta estas consideraciones frente a quienes no son parte de la carrera administrativa (cfr. fundamentos 10 a 13 de la sentencia emitida en el Expediente 06681-2013-PA/TC).
7. Esto es especialmente relevante, pues implica tener en cuenta que hay distintos regímenes legales que sí forman parte de la carrera administrativa (por ejemplo, y sin ánimo taxativo, los trabajadores sujetos al Decreto Legislativo 276, Ley de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02261-2014-PA/TC

PIURA

WILTON TEOBALDO CRUZ TIMANÁ

Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, y a la Ley 30057, Ley del Servicio Civil), y otros que claramente no forman parte de ella (como es el caso, también sin ánimo exhaustivo, de los obreros municipales sujetos a la actividad privada, los trabajadores del régimen de la Contratación Administrativa de Servicios, los funcionarios de confianza o los trabajadores de las empresas del Estado).

6. Por estos motivos, este Tribunal precisó que, para que sean aplicables las reglas del precedente contenido en el Expediente 05057-2013-PA/TC, es necesario que el caso en cuestión presente las siguientes características:

- a. El caso debe referirse a la desnaturalización de un contrato, que puede tratarse de uno temporal (a.1) o de naturaleza civil (a.2), a través del cual supuestamente se encubrió una relación laboral de carácter permanente.
- b. Debe pedirse la reposición en una plaza que forma parte de la carrera administrativa (b.1), a la cual corresponde acceder a través de un concurso público de méritos (b.2), y que además se encuentre vacante (b.3) y presupuestada (b.4).

9. En el presente caso, la parte demandante reclama la desnaturalización de un contrato sujeto a modalidad, cumpliéndose así con el primer elemento (a.1) de la regla jurisprudencial expuesta. Sin embargo, el pedido de la parte demandante es que se ordene su reposición en el puesto de chofer I nivel STD, por cuanto le alcanza la protección prevista en el artículo 1 de la Ley 24041, esto es, en un cargo en el que claramente no hay progresión en la carrera (ascenso). Por tanto, no existe coincidencia entre lo solicitado y lo previsto en el presupuesto (b), esto es, que se pida la reposición en una plaza que forme parte de la carrera administrativa.

10. En consecuencia, y al no ser aplicable el precedente contenido en el Expediente 05057-2013-PA/TC, este Tribunal se abocará al conocimiento de otros aspectos de la presente controversia para evaluar si el recurrente fue objeto de un despido arbitrario.

11. 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 una persona”; y su artículo 27 señala: “La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario”.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02261-2014-PA/TC

PIURA

WILTON TEOBALDO CRUZ TIMANÁ

12. Conforme a las resoluciones directoriales que obran de folios 39 a 66, al Memorando 720-2013/GRP-DRSP.HAPCII-2-SRP-4300201613-16131 de fecha 6 de setiembre de 2013 (folio 164) y al informe escalafonario (folio 165), el actor fue contratado por suplencia temporal como chofer para prestar servicios en el área de transportes del Hospital de la Amistad Perú Corea II-2 Santa Rosa, en Piura, desde agosto de 2011 hasta junio de 2012; labor para la que nuevamente fue contratado en la misma modalidad desde agosto de 2012 hasta junio de 2013 (folios 7 a 38). En las referidas resoluciones administrativas se señala que dicha contratación temporal se sustentaba en el artículo 38, inciso "c" del Decreto Supremo 005-90-PCM.

13. El artículo 38 del Decreto Supremo 005-90-PCM establece: "Las entidades de la Administración Pública sólo podrán contratar personal para realizar funciones de carácter temporal o accidental. Dicha contratación se efectuará para el desempeño de: (...) c) Labores de reemplazo de personal permanente impedido de prestar servicios, siempre y cuando sea de duración determinada".

14. Y si bien el artículo 38, inciso "c", que justifica la contratación temporal del actor, permite que se contrate a personal de manera temporal para realizar una labor permanente; sin embargo, ello se producirá en el caso que el personal permanente esté impedido de prestar servicios. Así, tenemos que en las resoluciones directoriales emitidas por la demandada en el periodo comprendido de agosto de 2012 hasta junio de 2013 (folios 7 a 38) no se hace referencia al trabajador permanente de la entidad demandada que estaría impedido de prestar sus servicios, y que justificaría la contratación por suplencia temporal del demandante; por lo que dicha contratación temporal se desnaturalizó. Corresponde, entonces, determinar si el actor, al haber laborado bajo los alcances del régimen laboral público, goza de la protección contra el despido prevista en la Ley 24041.

El artículo 1 de la Ley 24041 establece lo siguiente:

Los servidores públicos contratados para labores de naturaleza permanente, que tengan más de un año ininterrumpido de servicios, no pueden ser cesados ni destituidos sino por las causas previstas en el Capítulo V del Decreto Legislativo N.º 276 y con sujeción al procedimiento establecido en él, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 15 de la misma ley.

15. El demandante ha acreditado de manera fehaciente que fue contratado desde agosto de 2011 hasta junio de 2012 (folios 39 a 66 y 70), y desde agosto de 2012 hasta



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02261-2014-PA/TC

PIURA

WILTON TEOBALDO CRUZ TIMANÁ

junio de 2013 (folios 7 a 38), esto es, que en cada periodo laboró por 11 meses de manera ininterrumpida, con lo cual, en principio, no le alcanzaría la protección prevista en el artículo 1 de la Ley 24041. Sin embargo, existe documentación presentada en copia fedateada que evidencia que el recurrente estuvo trabajando como chofer el 18 de julio de 2012 (folios 94, y 97 a 101), fecha en la que la demandada señala que no contrató al actor, es decir, que el actor continuó laborando pese a que el plazo de su contrato escrito había vencido.

En consecuencia, a la fecha de su cese, el demandante sí gozaba de la protección otorgada en el artículo 1 de la Ley 24041, y no podía ser destituido sino por las causas previstas en el Capítulo V del Decreto Legislativo 276, y con sujeción al procedimiento establecido en él; por tanto, al haber sido despedido sin observarse tales disposiciones, se han vulnerado sus derechos constitucionales al trabajo y al debido proceso.

Efectos de la sentencia

16. En la medida en que en este caso se ha acreditado que la entidad demandada ha vulnerado los derechos constitucionales 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.
17. De otro lado, y de conformidad con el artículo 56 del Código Procesal Constitucional, la entidad emplazada debe asumir los costos del proceso, los cuales deberán ser liquidados en la etapa de ejecución de la presente sentencia.
18. Teniendo presente que existen reiterados casos en los que se estima la demanda de amparo por haberse comprobado un despido arbitrario, este Tribunal estima pertinente señalar que, cuando se interponga y admita una demanda de amparo contra una entidad del Estado que tenga por finalidad la reposición del demandante, ello debe registrarse como una posible contingencia económica que ha de preverse en el presupuesto de cada una de dichas entidades, con la finalidad de que la plaza que ocupaba se mantenga presupuestada para, de ser el caso, poder actuar o ejecutar en forma inmediata la sentencia estimativa.

En estos casos, la Administración Pública, para justificar el mantenimiento de la plaza presupuestada, tendrá presente que el artículo 7 del Código Procesal



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02261-2014-PA/TC

PIURA

WILTON TEOBALDO CRUZ TIMANÁ

Constitucional dispone que “El procurador público, antes de que el proceso sea resuelto en primer grado, está facultado para poner en conocimiento del titular de la entidad su opinión profesional motivada cuando considere que se afecta el derecho constitucional invocado”.

Con la opinión del procurador público pueden evitarse y preverse gastos fiscales, ya que la Administración Pública puede allanarse a la demanda (si es que la pretensión buscada es estimable según la jurisprudencia y los precedentes del Tribunal Constitucional) o proseguir con el proceso.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú,

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda en lo que respecta a la afectación del derecho al trabajo y a la protección adecuada contra el despido arbitrario. En consecuencia, **NULO** el despido de que ha sido objeto el demandante.
2. **ORDENAR** que el Hospital de Apoyo Nivel II-2 Santa Rosa de Piura reponga a don Wilton Teobaldo Cruz Timaná, en su condición de contratado, en un cargo de igual nivel o categoría al que se desempeñó como chofer, 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 los costos procesales.

Publíquese y notifíquese.

SS.

BLUME FORTINI
MIRANDA CANALES
RAMOS NÚÑEZ
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Reátegui
Lo que certifico:

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02261-2014-PA/TC

PIURA

WILTON TEOBALDO CRUZ TIMANÁ

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ERNESTO BLUME FORTINI

Si bien concuerdo con declarar fundada la demanda en lo que respecta a la afectación del derecho al trabajo y a la protección adecuada contra el despido arbitrario, discrepo de los fundamentos 2 al 10 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 el 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, pues el amparo también puede proceder en tanto se demuestre que el que se encuentra tramitándose ante la justicia constitucional es una vía célebre e idónea para atender el derecho del demandante, características que tiene que determinarse no en función de un análisis constreñido al aspecto netamente procedural 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. 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, 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 de sus derechos.
2. Asimismo, discrepo puntualmente del contenido de los fundamentos 6 a 10 de la sentencia por en cuanto cita la sentencia recaída en el expediente 05057-2013-PA/TC, pues conforme a las consideraciones que desarrollé extensamente en el voto singular que emití en dicha oportunidad y al que me remito en su integridad, el proceso de amparo es la vía idónea para la tutela del derecho al trabajo frente al despido arbitrario de los trabajadores del sector público aun cuando no hayan ingresado por concurso público. Esto, en aplicación del principio de primacía de la realidad.

S.

BLUME FORTINI

Lo que certifico:

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



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 02261-2014-PA/TC

PIURA

WILTON TEOBALDO CRUZ TIMANÁ

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 02261-2014-PA/TC
PIURA
WILTON TEOBALDO CRUZ TIMANA

VOTO SINGULAR DE LA MAGISTRADA LEDESMA NARVÁEZ

Con el debido respeto por la opinión de mis colegas magistrados, en el presente caso, considero que la demanda de amparo debe ser declarada **INFUNDADA**, ya que el recurrente, al no cumplir con tener un año ininterrumpido de servicios, no le es aplicable la Ley 24041. Mis razones son las siguientes:

1. En el presente caso, el recurrente interpone demanda de amparo en contra de la Dirección del Hospital de Apoyo Nivel II-2 Santa Rosa. Alega que ocupó un puesto de carácter permanente, por lo que su cese sin causa es arbitrario y debe ser declarado nulo; y, en consecuencia, se debe de ordenar su reincorporación como chofer I Nivel STD.

Al respecto, tenemos que el régimen laboral aplicable al caso es el régimen laboral público, regulado por el Decreto Legislativo 276, conforme se precisa en la sentencia de mayoría. Por ello, es que se debe de determinar, si el recurrente se encuentra bajo la protección del artículo 1 de la Ley 24041, el cual establece que:

Los servidores públicos contratados para labores de naturaleza permanente, que tengan más de un año ininterrumpido de servicios, no pueden ser cesados ni destituidos sino por las causas previstas en el Capítulo V del Decreto legislativo N.º 276 y con sujeción al procedimiento establecido en él, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 15 de la misma ley.

3. De la revisión de autos, se advierte que el recurrente no se encuentra cubierto por el supuesto regulado en la norma citada, ya que no llegó a tener más de un año ininterrumpido de servicios. Eso, en base a que, el mismo recurrente alega en su escrito de demanda que ha laborado en dos períodos: i) del 1 de agosto de 2011 al 30 de junio de 2012; y, ii) del 1 de agosto de 2012 al 30 de junio de 2013 (fojas 140 y 141); es decir, en cada uno de los períodos **cumplió solo 11 meses**. Por ello, no le es aplicable la protección establecida por el artículo 1 de la Ley 24041, en tanto, no cumplió con tener más de un año ininterrumpido de servicios.

4. Asimismo, sin perjuicio de lo expuesto, considero necesario agregar, que los documentos que obran a fojas 94 y 97 a 101 –en los cuales se sustenta la posición de mayoría–, no me generan certeza. Ello, en base a que el documento de fojas 94 es solo un documento relacionado con el consumo de combustible, en el cual no se hace ninguna referencia al demandante; y, los documentos de fojas 97 a 101, son documentos de parte, en tanto solo son formatos, que no cuentan con todas las firmas requeridas en ellos. Además, todos esos documentos hacen referencia a solo un día, no al mes completo.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02261-2014-PA/TC
PIURA
WILTON TEOBALDO CRUZ TIMANA

En consecuencia, considero que la demanda de amparo debe de ser declarada
INFUNDADA.

S.

A handwritten signature in black ink, appearing to read "LEDESMARARVÁEZ", is written over a horizontal line. The signature is fluid and cursive.

Lo que certifico:

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



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 02261-2014-PA/TC

PIURA

WILTON TEOBALDO CRUZ TIMANA

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].



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 02261-2014-PA/TC

PIURA

WILTON TEOBALDO CRUZ TIMANA

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

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

Tutela constitucional ante los despidos nulos

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

En el caso de autos, la demanda de amparo pretende la reposición en el puesto de trabajo. Por las consideraciones expuestas, voto por declarar **IMPROCEDENTE** la demanda, de conformidad con el artículo 5, inciso 1 del Código Procesal Constitucional.

S.

FERRERO COSTA

Lo que certifico:

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

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