



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02327-2015-PA/TC

PUNO

JUAN CARLOS RAMOS MAMANI

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 21 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 5 de setiembre 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 Juan Carlos Ramos Mamani contra la sentencia de fecha 26 de enero de 2015, de fojas 180, expedida por la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Puno, que declaró fundada la excepción de incompetencia por razón de la materia y, en consecuencia, nulo todo lo actuado y, por consiguiente, concluido el proceso.

ANTECEDENTES

Con fecha 19 de diciembre de 2013, el recurrente interpone demanda de amparo contra la Empresa de Servicios Maya SAC, a fin de que se reponga las cosas al estado anterior de la violación de sus derechos constitucionales, se deje sin efecto legal el despido arbitrario del cual ha sido objeto y, en consecuencia, se disponga su inmediata reposición en el puesto que venía desempeñando como agente de seguridad (veedor de refinería), más el pago de los costos del proceso. Manifiesta que laboró en la empresa demandada desde el 1 de noviembre de 2002 hasta el 9 de diciembre de 2013, mediante contratos de trabajo sujetos a modalidad, los cuales han sido renovados en forma sucesiva; sin embargo, al tener más de 11 años de servicios su relación laboral se ha tornado a plazo indeterminado. Señala que el día 14 de noviembre de 2013, mientras se encontraba laborando, se le comunicó que su menor hijo tenía problemas de salud, por lo que solicitó el respectivo permiso verbal y, a su retorno, personal de la emplazada le mencionó que no subiera a laborar al proyecto pues iba a ser despedido. Refiere que, mediante carta de preaviso de despido del 29 de noviembre de 2013, se le imputó haber incurrido en falta grave tipificada en el artículo 25, inciso "h" del Decreto Supremo 003-97-TR. Alega la vulneración de sus derechos al trabajo, a la adecuada protección contra el despido arbitrario, a la igualdad ante la ley, al debido proceso, a la irrenunciabilidad de los derechos reconocidos por la Constitución, así como al principio de inmediatez, pues la falta imputada ocurrió el 14 de noviembre mientras que el procedimiento sancionador recién se inició el 29 de noviembre de 2013.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02327-2015-PA/TC

PUNO

JUAN CARLOS RAMOS MAMANI

La demandada formula la nulidad del auto admisorio de la demanda, propone la excepción de incompetencia por razón de la materia y contesta la demanda. Alega que al demandante se le inició el procedimiento de despido por la causal de abandono injustificado del trabajo, el mismo que se ajustó a la normatividad sustantiva establecida en el artículo 31 del Decreto Supremo 003-97-TR, concordante con el artículo 42 del Decreto Supremo 001-96-TR; es decir, se le cursó la carta de despido después de habersele otorgado plazo para que realizara sus descargos. Agrega que lo pretendido por el actor corresponde ser ventilado en la vía ordinaria laboral, debido a que la acción de amparo por su naturaleza residual carece de etapa probatoria.

El Juzgado Mixto de Puno declaró improcedente la solicitud de nulidad del auto admisorio y, con fecha 30 de setiembre de 2014, declaró fundada la excepción de incompetencia por razón de la materia, considerando que lo pretendido por el accionante debe ser dilucidado en un proceso ordinario, ya que el proceso de amparo carece de etapa probatoria por su naturaleza breve y sumaria, lo cual se encuentra contemplado en la Ley 26636, Ley Procesal del Trabajo.

La Sala revisora confirmó la apelada por considerar que los hechos alegados por el recurrente requieren un debido espacio de discusión y actividad probatoria, que muy bien lo ofrece la vía procedimental correspondiente, asimismo, no se ha sustentado ni en la demanda, ni en el escrito de apelación porque existe una afectación directa al contenido sustancial del derecho fundamental.

FUNDAMENTOS

Cuestiones previas

1. Antes de ingresar al fondo de la controversia, tenemos que las instancias judiciales han declarado fundada la excepción de incompetencia por razón de materia. Al respecto, este Tribunal estima que, atendiendo a lo alegado por el demandante y a que existen medios probatorios que permiten dilucidar la controversia planteada y que el presente caso pertenece al distrito judicial de Puno, distrito en que la Nueva Ley Procesal de Trabajo, Ley 29497, no ha sido implementada, de conformidad con la sentencia emitida en el Expediente 02383-2013-PA/TC (caso Elgo Ríos), la vía del proceso constitucional de amparo es la vía idónea para resolver la controversia, por esta razón corresponde desestimar la excepción de incompetencia por razón de la materia, y proceder a realizar un análisis de fondo.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02327-2015-PA/TC

PUNO

JUAN CARLOS RAMOS MAMANI

Delimitación del petitorio

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, afectando así su derecho constitucional al trabajo y otros.

Procedencia de la demanda

3. De acuerdo con la línea jurisprudencial de este Tribunal respecto a las demandas de amparo en materia laboral individual privada, corresponde evaluar si el actor ha sido objeto de un despido incausado.

Análisis de la controversia

4. En el caso concreto, el actor alega haber laborado para la demandada desde el 1 de noviembre del 2002 hasta el 9 de diciembre de 2013 —esto es, por más de 11 años— suscribiendo contratos de trabajo sujeto a modalidad, y que dichos contratos se habrían desnaturalizado a uno de plazo indeterminado; sin embargo, en autos no obran los contratos de trabajo mencionados, por lo que no podría emitirse pronunciamiento respecto a dicho extremo. No obstante, debe mencionarse que, a folios 3 a 29 y 39, se aprecian las boletas de pago del demandante y el certificado de trabajo del 11 de diciembre de 2013 respectivamente, los cuales corroboran que el recurrente realizó labores desde el año 2002 hasta diciembre de 2013.
5. Visto que, en puridad, lo pretendido por el accionante se encuentra dirigido a que se deje sin efecto el despido arbitrario del cual habría sido objeto por motivo de habersele imputado la comisión de falta grave tipificado en el literal “h” del artículo 25 del Decreto Supremo 003-97-TR, este Tribunal procederá a realizar pronunciamiento respecto a dicho extremo.
6. El inciso “h” del artículo 25 del Decreto Supremo 003-97-TR indica como falta grave lo siguiente:

El abandono de trabajo por más de tres días consecutivos, las ausencias injustificadas por más de cinco días en un periodo de treinta días calendario o más de quince días en un periodo de ciento ochenta días calendario, hayan sido o no sancionadas disciplinariamente en cada caso, la impuntualidad reiterada, si ha sido acusada por el empleador, siempre que se hayan aplicado sanciones disciplinarias previas de amonestaciones escritas y suspensiones [énfasis agregado].



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02327-2015-PA/TC

PUNO

JUAN CARLOS RAMOS MAMANI

7. A folio 30, obra la carta notarial de preaviso de despido de fecha 29 de noviembre de 2013, mediante se le comunicó al actor que había incurrido en la comisión de falta grave contemplada en el inciso “h” del artículo 25 del TUO del Decreto Legislativo 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, referido al abandono de trabajo. En dicho documento, se señala que:

[...]

1. De acuerdo al servicio de seguridad que Ud. presta para nuestra Empresa, destacado al Proyecto Antina – Comunidad Ccollpa, distrito de Curahuasi, provincia de Abancay, departamento de Apurímac, su jornada laboral es de 20 x 10, siendo que el día 18 de noviembre le correspondía salir de días libres. Que hemos tomado conocimiento que su persona abandonó el servicio el día 14 de noviembre (cuando se encontraba en días de trabajo) sin ninguna justificación y/o autorización, sin comunicar a sus supervisores y/o Jefes inmediatos de su salida del campamento.
2. Habiendo sorprendido al vigilante de turno con que contaba con permiso, no teniendo papeleta de salida, ni permiso que justifique dicha acción.
3. Que, a la fecha en que la presente carta le es notificada usted no ha retornado a la empresa a cumplir con sus obligaciones laborales así como tampoco ha presentado documento alguno que justifique su ausencia.

(...)

Hacemos de su conocimiento que, en el caso usted no realizara los descargos pertinentes en el plazo de ley que se le otorga, procederemos a ejercitar nuestro derecho de acuerdo a lo establecido en el artículo 31 de la LPCL y en el artículo 42 del decreto supremo 001-96-TR (...).

8. Con fecha 9 de diciembre de 2013, el demandante presentó su carta de descargo a la emplazada (folio 32), donde señala:

[...] en el presente proceso sancionador se viola su derecho de defensa, en el sentido que se indica que de no realizar los descargos pertinentes se ejercerá nuestra potestad sancionadora el despido por comisión de falta grave, luego a reglón seguido se indica FINALMENTE, DURANTE EL TIEMPO QUE DURE EL PROCEDIMIENTO DE DESPIDO USTED SE ENCUENTRA EXONERADO DE ASISTIR A PRESTAR SERVICIOS AL CENTRO DE TRABAJO.

Con lo que se demuestra que, no se brinda las debidas garantías en el proceso sancionador y ello se evidencia en tanto se me otorga el plazo de 6 días para ofrecer mis descargos y luego se me exonera de asistir a trabajar luego de los 6 días para ofrecer mis descargos evidenciando que la decisión final se encuentra de ante mano tomada.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02327-2015-PA/TC

PUNO

JUAN CARLOS RAMOS MAMANI

Por lo expuesto no tiene sentido mis descargos en tanto se ha tomado de ante mano la decisión del despido, la presente carta notarial es solo un mero formalismo, porque antes de que se ejerza el derecho de defensa y derecho a probar se ha tomado una decisión.

9. Con fecha 10 de diciembre de 2013, se le cursó la carta notarial de despido (folio 37), donde se indica:

[...] luego de haber revisado los descargos realizados en dicha carta, encontramos a los mismos **INSUFICIENTES YA QUE NO SE ESTA JUSTIFICANDO BAJO NINGÚN MEDIO EL ABANDONO DE TRABAJO REALIZADO POR SU PERSONA, SIENDO QUE SE HA COMPROBADO LA COMISIÓN DE FALTA GRAVE CONTEMPLADA EN EL INCISO H) DEL ARTÍCULO 25 DEL T.U.O. DEL DECRETO LEGISLATIVO 728 [...]**

10. De lo expuesto, se evidencia que el demandante, durante el procedimiento sancionador de despido instaurado en su contra, no ha tratado de justificar su inasistencia a su centro de labores, y aun cuando alega en su carta de descargo que era innecesario, toda vez que ya lo estaban despidiendo, ello no resulta argumento válido para eximir su obligación de informar a su empleador los motivos que originaron su inasistencia, sobre todo si en el presente proceso de amparo no ha presentado documento alguno que respalde su versión sobre el estado delicado de salud de su menor hijo (como certificados médicos, entre otros), hecho que, según afirma en la demanda, habría motivado su ausencia consecutiva en el lugar donde laboraba.

11. En tal sentido, al haberse acreditado que el actor no comunicó por ningún medio el motivo por el cual no asistió a su centro de labores desde el 14 hasta el 29 de noviembre de 2013, fecha en que se le cursó la carta de preaviso, este Tribunal considera que la carta notarial de fecha 10 de diciembre de 2013 no resulta arbitraria, sino que se expidió atendiendo a la base legal vigente. En consecuencia, al no acreditarse la vulneración de los derechos constitucionales invocados, corresponde desestimar la demanda.

12. En cuanto a la supuesta afectación al principio de inmediatez, corresponde mencionar que en autos no se ha acreditado dicha situación, pues como se evidencia del caso concreto, el procedimiento administrativo sancionador se instauró en contra del accionante en el mismo mes de ocurrida la falta grave por abandono de trabajo —esto es, en el mes de noviembre del 2013—, es decir, transcurrió un plazo razonable hasta la decisión del empleador.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02327-2015-PA/TC
PUNO
JUAN CARLOS RAMOS MAMANI

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

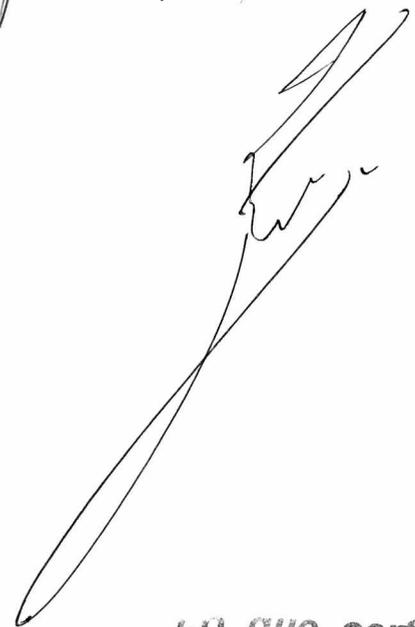
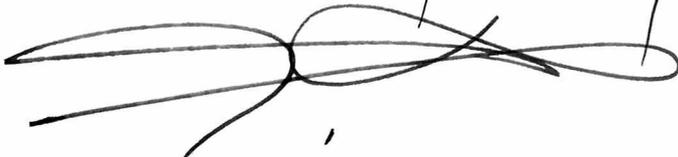
HA RESUELTO

1. Declarar **INFUNDADA** la excepción de incompetencia por razón de la materia.
2. Declarar **INFUNDADA** la demanda por no haberse acreditado la vulneración de los derechos constitucionales alegados por el actor.

Publíquese y notifíquese.

SS.

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



Lo que certifico:


Flávio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02327-2015-PA/TC
PUNO
JUAN CARLOS RAMOS MAMANI

**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 de su fundamento 1, 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:

“Antes de ingresar al fondo de la controversia, tenemos que las instancias judiciales han declarado fundada la excepción de incompetencia por razón de la materia. Al respecto, este Tribunal estima que, atendiendo a lo alegado por el demandante y a que existen medios probatorios que permiten dilucidar la controversia planteada y que el presente caso pertenece al distrito judicial de Puno, distrito en que la Nueva Ley Procesal de Trabajo, Ley 29497, no ha sido implementada, de conformidad con la sentencia emitida en el Expediente 02383-2013-PA/TC (caso Elgo Ríos), la vía del proceso constitucional de amparo es la vía idónea para resolver la controversia, por esta razón corresponde desestimar la excepción de incompetencia por razón de la materia, y proceder a realizar un análisis de fondo”.

Es decir, antes de resolver el fondo de la controversia, en tal fundamento 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 Puno; 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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02327-2015-PA/TC
PUNO
JUAN CARLOS RAMOS MAMANI

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.

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 19 de diciembre de 2013. Esto es, hace más de 3 años y 3 meses, y su causa se encuentra en el Tribunal Constitucional desde el 21 de abril de 2015 (hace más de dos años), por lo que bajo ningún supuesto, haya estado vigente o no la Nueva Ley Procesal del Trabajo en el Distrito Judicial de Puno, 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 02327-2015-PA/TC

PUNO

JUAN CARLOS RAMOS MAMANI

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 02327-2015-PA/TC

PUNO

JUAN CARLOS RAMOS MAMANI

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 convenía, 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 02327-2015-PA/TC

PUNO

JUAN CARLOS RAMOS MAMANI

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 02327-2015-PA/TC

PUNO

JUAN CARLOS RAMOS MAMANI

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 02327-2015-PA/TC

PUNO

JUAN CARLOS RAMOS MAMANI

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. [...].

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 02327-2015-PA/TC

PUNO

JUAN CARLOS RAMOS MAMANI

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