



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03056-2014-PA/TC

LIMA

ÁNGHELO

EDUARDO

OTOYA

CAMACHO

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 28 días del mes de noviembre de 2017 el Pleno del Tribunal Constitucional, integrada 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 del Pleno del día 5 de setiembre de 2017. Asimismo, se agregan el fundamento de voto del magistrado Espinosa-Saldaña Barrera y los votos singulares de los magistrados Sardón de Taboada y Ferrero Costa, y el fundamento de voto del magistrado Ramos Núñez.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Ánghelo Eduardo Otoya Camacho contra la resolución de fojas 286, de fecha 16 de enero de 2014, expedida por la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, que declaró infundada la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 7 de octubre de 2010 el recurrente interpone demanda de amparo contra P&G Industrial Perú S.R.L., solicitando que se deje sin efecto su despido incausado; y que, en consecuencia, se disponga su reincorporación a las labores habituales que venía desempeñando, con costas y costos del proceso.

Manifiesta que inició la prestación de sus servicios el 1 de marzo de 2010, en virtud de contratos de trabajo por incremento de actividades, desempeñándose como técnico hasta el 1 de setiembre de 2010, fecha en la cual fue despedido incausadamente, pues adujeron que su contrato de trabajo no sería renovado, lo cual vulnera el artículo 27 de la Constitución. Alega la desnaturalización de su contratación por haber realizado labores de carácter permanente y no temporales.

El apoderado de la empresa demandada aduce que la demanda es improcedente porque la vía laboral ordinaria es una vía igualmente satisfactoria al amparo y la pretensión del demandante no se refiere a la afectación del contenido constitucional de un derecho en específico. Asimismo, expresa que, en todo caso, debe declararse infundada debido a que el contrato por incremento de actividades permite que el trabajador realice, de manera temporal, labores permanentes al giro de la empresa, lo cual se encuentra plenamente justificado por los incrementos de la actividad de producción de detergentes, conforme se especificó en el contrato de trabajo suscrito.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03056-2014-PA/TC

LIMA

ÁNGHELO

EDUARDO

OTOYA

CAMACHO

El Décimo Juzgado Constitucional de Lima, con fecha 24 de enero de 2013, declaró infundada la demanda por considerar que la contratación del actor encuentra su justificación en el incremento de la producción de detergentes de la empresa demandada.

A su turno, la Sala Superior revisora confirmó la apelada por similar fundamento.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. El recurrente solicita que se disponga su reincorporación en el cargo que venía desempeñando, pues, a su juicio, su cese constituyó un despido incausado. Sostiene que se desnaturalizó su contratación laboral sujeta a modalidad por incremento de actividad por haber realizado labores de naturaleza permanente; por lo que, sólo podía ser cesado por una causa justa fundamentada en su capacidad laboral o su conducta.

Procedencia de la demanda

2. De acuerdo con los criterios de procedibilidad de las demandas de amparo en material laboral individual privada establecidos por el Tribunal, en el presente caso, corresponde efectuar la verificación del despido incausado alegado por el recurrente.

Sobre la afectación del derecho al trabajo (artículo 22 de la Constitución)

Argumentos del demandante

3. El demandante refiere que prestó servicios desde el 1 de marzo al 1 de setiembre de 2010, fecha en la cual fue víctima de un despido incausado. Manifiesta que laboró bajo la modalidad de contrato por incremento de actividades realizando labores de naturaleza permanente de la demandada; por lo que, su relación laboral se habría desnaturalizado.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03056-2014-PA/TC

LIMA

ÁNGHELO

EDUARDO

OTOYA

CAMACHO

Argumentos de la empresa demandada

La emplazada aduce que la demanda deviene en improcedente, debido a que la vía laboral ordinaria es una vía igualmente satisfactoria al amparo y que la pretensión del demandante no se refiere a la afectación del contenido constitucional de un derecho en específico. Agrega que, en todo caso, debería declararse infundada debido a que el contrato por incremento de actividades permite que el trabajador realice, de manera temporal, labores permanentes al giro de la empresa, lo cual se encuentra plenamente justificado por los incrementos de la actividad de producción de detergentes, conforme se especificó en el contrato de trabajo suscrito.

Consideraciones del Tribunal Constitucional

5. El artículo 22 de la Constitución establece que el trabajo es un deber y un derecho, base del bienestar social y medio de realización de la persona. Así también el artículo 27 señala que la ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario.
6. Asimismo, este Tribunal ha precisado que el despido incausado se produce cuando se despide al trabajador, ya sea de manera verbal o mediante comunicación escrita, sin expresarle causa alguna derivada de la conducta o la labor que la justifique.
7. En el presente caso, se observa que el recurrente laboró para la emplazada bajo contratos por incremento de actividades (f. 20-21). Sobre el particular, el artículo 57 del TUO de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral establece lo siguiente:

Artículo 57.- El contrato temporal por inicio de una nueva actividad es aquel celebrado entre un empleador y un trabajador originados por el inicio de una nueva actividad empresarial. Su duración máxima es de tres años.

Se entiende como nueva actividad, tanto el inicio de la actividad productiva, como la posterior instalación o apertura de nuevos establecimientos o mercados, así como el inicio de nuevas actividades o el incremento de las ya existentes dentro de la misma empresa.

Asimismo, el artículo 72 establece:

Artículo 72.- Los contratos de trabajo a que se refiere este Título necesariamente deberán constar por escrito y por triplicado, debiendo consignarse en forma expresa su duración, y las causas objetivas determinantes de la contratación, así como las demás condiciones de la relación laboral.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03056-2014-PA/TC

LIMA

ÁNGHELO

EDUARDO

OTOYA

CAMACHO

8. A fojas 20, obra el primer contrato por incremento de actividad suscrito entre las partes, el cual establece en su cláusula segunda lo siguiente:

P&GI requiere incrementar su producción de Detergentes debido a un mayor volumen de exportación. Esto implica la contratación de personal adicional que permita incrementar un turno rotativo adicional para que la planta produzca los 7 días de la semana. En ese sentido, P&GI requiere de los servicios de EL TRABAJADOR para que este se encargue de suministrar producto terminado a las máquinas envasadoras, colocar, retirar, mantener en condiciones básicas y realizar el inventario de carros de producto y ser dueño de una zona de trabajo la cual tiene que mantener limpia y ordenada.

De la misma manera, a fojas 21, obra el segundo contrato por incremento de actividad suscrito, el cual establece en su cláusula SEGUNDA que "P&GI requiere incrementar los productos elaborados en el área de detergentes debido al aumento de los requerimientos de nuestros clientes, como consecuencia de la mayor demanda local o internacional de dichos productos (...)".

9. Siendo ello así, la emplazada cumplió con la obligación de explicitar en qué sentido el supuesto incremento de actividades es realmente coyuntural o circunstancial y no permanente; por consiguiente, no se puede concluir que la emplazada haya contratado al recurrente utilizando inválidamente esta modalidad contractual.
10. Consecuentemente, en los contratos temporales por incremento de actividades suscritos por el actor y la empresa demandada se ha justificado la causa objetiva determinante de la contratación sujeta a modalidad, de conformidad con el Decreto Supremo 003-97-TR.
11. Igualmente, debe precisarse que la modalidad de incremento de actividad, permite la contratación temporal de personal para realizar labores que pueden corresponder al giro principal del negocio, pero para atender un incremento temporal de éstas; por lo que, no puede considerarse que este hecho suponga la desnaturalización del contrato de trabajo del demandante, más aún si en el presente caso tampoco se ha superado el plazo máximo de contratación previsto para esta modalidad contractual. Por tanto, corresponde desestimar la demanda.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03056-2014-PA/TC

LIMA

ÁNGHELO

EDUARDO

OTOYA

CAMACHO

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

HA RESUELTO

Declarar **INFUNDADA** la demanda por no haberse acreditado la vulneración de los derechos alegados.

Publíquese y notifíquese.

SS.

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

[Firmas manuscritas de los magistrados]

Lo que certifico:

[Firma manuscrita]
.....
Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03056-2014-PA/TC

LIMA

ÁNGHELO EDUARDO OTOYA CAMACHO

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO RAMOS NÚÑEZ

Si bien me encuentro de acuerdo con la posición en mayoría en el sentido que la demanda debe ser declarada **INFUNDADA** por no haberse acreditado la vulneración de los derechos alegados, emito el presente fundamento de voto a fin de precisar algunas cuestiones respecto a la procedencia de la demanda de autos.

En la sentencia emitida en el Expediente 02383-2013-PA/TC, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 22 de julio de 2015, este Tribunal estableció en el fundamento 15, con carácter de precedente, que la vía ordinaria será igualmente satisfactoria a la vía del proceso constitucional de amparo, si en un caso concreto se demuestra, de manera copulativa, el cumplimiento de los siguientes elementos:

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

Así, en mérito a la aplicación del precedente anteriormente citado, este Tribunal ha señalado en su jurisprudencia reiterada –en controversias similares– que el proceso laboral abreviado de la Nueva Ley Procesal del Trabajo, Ley 29497, cuenta con una estructura idónea para dispensar una tutela adecuada en casos en los que se alegue un despido.

No obstante, en el presente caso estimo que no resulta adecuado señalar que el proceso laboral abreviado mencionado se constituye en una vía igualmente satisfactoria a la del amparo en tanto que la Nueva Ley Procesal del Trabajo, Ley 29497, entró en vigencia en el Distrito Judicial de Lima recién el 5 de noviembre de 2012 (R.A. 023-2012-CE-PJ), mientras que la demanda de autos fue interpuesta el 7 de octubre de 2010 (fojas 23). Es decir, a la fecha de la interposición de la presente demanda no existía una vía igualmente satisfactoria de conformidad con los parámetros establecidos por este Colegiado en el Expediente 02383-2013-PA/TC.

En consecuencia, considero que si bien la demanda debe ser ventilada por la vía del amparo, ésta resulta igualmente desestimatoria por los argumentos expuestos en la sentencia.

S.

RAMOS NÚÑEZ

Lo que certifico:

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03056-2014-PA/TC

LIMA

ÁNGHELO

EDUARDO

OTOYA

CAMACHO

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

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

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03056-2014-PA/TC

LIMA

ÁNGHELO

EDUARDO

OTOYA

CAMACHO

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

S.

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Ray Espinosa / Saldaña

Lo que certifico:

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03056-2014-PA/TC

LIMA

ÁNGHELO

EDUARDO

OTOYA

CAMACHO

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 03056-2014-PA/TC

LIMA

ÁNGHELO

EDUARDO

OTOYA

CAMACHO

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 03056-2014-PA/TC

LIMA

ANGHELO

EDUARDO

OTOYA

CAMACHO

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 03056-2014-PA/TC

LIMA

ANGHELO

EDUARDO

OTOYA

CAMACHO

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 03056-2014-PA/TC

LIMA

ANGHELO

EDUARDO

OTOYA

CAMACHO

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 03056-2014-PA/TC

LIMA

ANGHELO

EDUARDO

OTOYA

CAMACHO

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:

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

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