



**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**



EXP. N.º 03072-2016-PA/TC

LIMA

JOSÉ ROBERTO MARTÍNEZ MENDOZA

## **SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En Lima, a los 25 días del mes de abril del 2018, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrada por los señores magistrados Blume Fortini, Ramos Núñez, Ledesma Narváez y Ferrero Costa, pronuncia la siguiente sentencia, con el abocamiento de los magistrados Miranda Canales y Espinosa Saldaña Barrera, aprobado en la sesión de Pleno Administrativo del día 27 de febrero de 2018. Asimismo se agregan el fundamento de voto del magistrado Blume Fortini y los votos singulares de los magistrados Sardón de Taboada y Ferrero Costa.

### **ASUNTO**

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don José Roberto Martínez Mendoza contra la resolución de fojas 179, de fecha 9 de marzo de 2016, expedida por la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, que declaró infundada la demanda de autos.

### **ANTECEDENTES**

Con fecha 27 de diciembre de 2011, el recurrente interpone demanda de amparo contra Nicoll Perú SA Solicita que se deje sin efecto el despido arbitrario del que fue objeto y que, en consecuencia, se lo reincorpore en el cargo de obrero maquinista de inyección, más el pago de las remuneraciones dejadas de percibir, las costas y costos del proceso. Afirma que laboró en dicha empresa a partir del 10 de octubre de 2007 en virtud de contratos de trabajo por necesidad de mercado, hasta que el 2 de diciembre de 2011 la demandada optó por despedirlo sin invocar una causa justa, no permitiéndosele ingresar a su centro de trabajo. Señala que el contrato de trabajo sujeto a modalidad y las sucesivas renovaciones que celebró con la demandada se desnaturalizaron porque el cargo y las labores que desempeñaba eran de naturaleza permanente. Agrega que laboró un día sin contrato de trabajo escrito, pues el plazo ya había vencido, y además tampoco se cumplió con indicar de modo válido la causa objetiva de la contratación temporal. Refiere que su contrato vencía el 30 de noviembre de 2011 y que ese día laboró desde las 11 pm. hasta las 7 am. del día siguiente, por lo que al haber trabajado el 1 de diciembre sin que exista un contrato de trabajo a plazo fijo por escrito, se configuró una relación laboral de naturaleza indeterminada, conforme a lo dispuesto en el artículo 4 del Decreto Supremo 003-97-TR. Manifiesta que solamente podía ser despedido por una causa justa, por lo que al ser despedido de modo incausado se han vulnerado sus derechos al trabajo y al debido proceso.

La apoderada de la emplazada propone la excepción de incompetencia por razón de la materia, contesta la demanda y argumenta que no se produjo la desnaturalización



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03072-2016-PA/TC

LIMA

JOSÉ ROBERTO MARTÍNEZ MENDOZA

del contrato de trabajo sujeto a modalidad, por cuanto el actor inició su jornada laboral a las 11 p.m. del día 30 de noviembre de 2011, que era el último día de su contrato, horario que correspondía al actor, toda vez que había sido programado para trabajar esos días en la jornada denominada “de amanecida”; en consecuencia, no es válido alegar que laboró un día sin que exista un contrato de trabajo a plazo fijo por escrito. Sostiene que el cese del actor se produjo como consecuencia del vencimiento del plazo establecido en la última renovación de su contrato de trabajo por necesidad de mercado, por lo que no ha existido un despido incausado o arbitrario como afirma el demandante. Manifiesta que a partir de octubre de 2007 las partes celebraron un contrato de trabajo en la modalidad de necesidad de mercado, debido a que se requería contar con mayor fuerza de trabajo dado el crecimiento del sector de construcción al cual están estrechamente ligadas las operaciones del Nicoll Perú SA, situación que fue corroborada por la autoridad de trabajo.

El Primer Juzgado Especializado en lo Constitucional de Lima, con fecha 12 de mayo de 2014, declaró infundada la excepción propuesta y, con fecha 20 de junio de 2014, declaró infundada la demanda, por estimar que no corresponde afirmar que el actor laboró después del vencido su contrato de trabajo a plazo fijo, dado que trabajaba en horario nocturno y era razonable que su jornada de trabajo culminara el 1 de diciembre de 2011 a las 7 am., lo cual en modo alguno puede llevar a la desnaturalización del contrato de trabajo sujeto a modalidad, el cual vencía el 30 de noviembre de 2011.

La Sala revisora confirmó la apelada con argumentos similares a los expuestos por el *a quo*.

El demandante interpone recurso de agravio constitucional contra la sentencia de vista reiterando lo expuesto en la demanda, e insiste en que no se consignó válidamente la causa objetiva determinante de la contratación del actor como lo exige la normativa que regula los contratos de trabajo sujetos a modalidad.

## FUNDAMENTOS

### Delimitación del petitorio

1. El demandante solicita que lo repongan en el cargo de obrero maquinista de inyección que venía desempeñando. Sostiene haber sido despedido incausadamente, debido a que su vínculo laboral se desnaturalizó porque laboró luego del vencimiento de su último contrato de trabajo por necesidad de mercado y, además, no se había consignado de modo válido la causa objetiva de su contratación temporal.



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03072-2016-PA/TC

LIMA

JOSÉ ROBERTO MARTÍNEZ MENDOZA

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

### **Cuestión previa**

3. Conforme a la información enviada por el Poder Judicial mediante Oficio 8784-2015-CE-PJ, de 3 de setiembre de 2015, a la fecha de interposición de la presente demanda (27 de diciembre de 2011), aún no había entrado en vigor la Nueva Ley Procesal del Trabajo en el Distrito Judicial de Lima, por lo que en el referido distrital judicial no se contaba con una vía igualmente satisfactoria, como lo es el proceso laboral abreviado previsto en la Ley 29497, al que se hace mención en el precedente establecido en la Sentencia 02383-2013-PA/TC.

### **Análisis del caso concreto**

#### *Sobre la afectación del derecho al trabajo*

##### *Argumentos del demandante*

4. El demandante sostiene que se ha vulnerado su derecho al trabajo, toda vez que al haberse desnaturalizado el contrato de trabajo a plazo fijo que suscribió con la parte demandada, se configuró una relación laboral a plazo indeterminado. Por dicho motivo, no debió ser despedido sin expresión de una causa justa prevista en la ley.

##### *Argumentos de la demandada*

5. La parte demandada argumenta que el cese del actor se sustenta en el vencimiento del plazo establecido en el último contrato de trabajo por necesidad de mercado que suscribieron, y que por ello no existió un despido incausado o arbitrario como sostiene el demandante.

##### *Consideraciones del Tribunal Constitucional*

6. El artículo 22 de la Constitución Política del Perú establece lo siguiente: “El trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y medio de realización de la persona”. El artículo 27 de la carta magna señala que “La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario”.
7. El artículo 72 del Decreto Supremo 003-97-TR establece los requisitos formales de validez de los contratos modales al determinar que “Los contratos de trabajo



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03072-2016-PA/TC

LIMA

JOSÉ ROBERTO MARTÍNEZ MENDOZA

(modales) 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”.

8. De los documentos denominados Renovación Contrato Temporal por Necesidades del Mercado (folios 23 a 26), las boletas de pago (folios 19 a 22) y lo manifestado por ambas partes (folios 9 y 114), se desprende que el recurrente laboró para la demandada desde octubre de 2007 hasta el 30 de noviembre de 2011.
9. Habiéndose determinado la modalidad contractual que sustentó la relación laboral mantenida entre las partes, corresponde evaluar si la causa objetiva del contrato modal referido es conforme a lo establecido en el Decreto Supremo 003-97-TR, con la finalidad de determinar si la contratación temporal del demandante fue regular o fraudulenta.
10. Asimismo, se debe tener en cuenta que el artículo 58 del Decreto Supremo citado establece lo siguiente:

El contrato temporal por necesidades del mercado es aquel que se celebra entre un empleador y un trabajador con el objeto de atender incrementos coyunturales de la producción originados por variaciones sustanciales de la demanda en el mercado aun cuando se trate de labores ordinarias que formen parte de la actividad normal de la empresa y que no pueden ser satisfechas con personal permanente. Este puede ser renovado sucesivamente hasta el término máximo establecido en el artículo 74.º de la presente Ley. En los contratos temporales por necesidades del mercado, deberá constar la causa objetiva que justifique la contratación temporal.

Dicha causa objetiva deberá sustentarse en un incremento temporal e imprevisible del ritmo normal de la actividad productiva, con exclusión de las variaciones de carácter cíclico o de temporada que se producen en algunas actividades productivas de carácter estacional.

11. De lo dicho se puede concluir que el incremento de la actividad empresarial, en primer lugar, debe ser coyuntural— es decir, extraordinario— y, en segundo lugar, imprevisible. Por ello, en el contrato de trabajo por necesidades del mercado se debe especificar la causa objetiva que justifique dicha contratación temporal, así como los hechos que motivan la variación de la demanda en el mercado y la necesidad de la empresa para contratar personal en dicha modalidad laboral.
12. Por consiguiente, si en el contrato de trabajo por necesidades del mercado no se menciona la causa objetiva originada en una variación sustancial de la demanda del mercado, o si, al detallarse dicha causa, esta no posee un carácter coyuntural o



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03072-2016-PA/TC

LIMA

JOSÉ ROBERTO MARTÍNEZ MENDOZA

temporal, se debe entender que dicho contrato habrá sido simulado y que, por ende, se ha desnaturalizado.

13. En el caso de autos, en el literal “b” de la renovación del contrato de trabajo por necesidad de mercado que obra a fojas 23, en la parte sobre “condiciones del contrato” se estipula “(...) *Causas objetivas de la contratación*: En razón que hay incremento en la colocación de pedidos resulta imperativo aumentar la producción y por ende incremento de personal en determinadas áreas”. En la cláusula segunda se consigna: “EL EMPLEADOR requiere cubrir temporalmente las necesidades de recursos humanos originadas por las razones expresadas en el rubro “causas objetivas de la contratación”.

Asimismo, de los contratos que obran a fojas 25 y 26 se verifica que el último cargo que ocupó el demandante fue el de maquinista de inyección C2.

14. Sin embargo, de lo antes señalado no se demuestra la imprevisibilidad del hecho que habría generado una variación sustancial de la demanda del mercado, o que se justifique de modo adecuado que el ingreso de nuevos pedidos pueda ser considerado únicamente como un incremento coyuntural, extraordinario o temporal. Es decir, no se ha cumplido con consignar válidamente la causa objetiva determinante de la contratación modal, conforme lo disponen los artículos 58 y 72 del Decreto Supremo 003-97-TR.

15. Por tanto, al no haberse especificado debidamente la causa objetiva de la contratación en el contrato por necesidad de mercado suscrito entre las partes, este se ha desnaturalizado, por haberse producido el supuesto previsto en el inciso “d” del artículo 77 del Decreto Supremo 003-97-TR. Por tanto, debe considerarse como una contratación a plazo indeterminado.

Debe precisarse que en el informe de actuaciones inspectivas que obra a fojas 67 no se incluye al actor; asimismo, en el punto 6 de los Hechos Verificados, se hace referencia a un incremento en los ingresos de la demandada efectuado en el año 2008, mientras que el actor fue contratado desde octubre de 2007.

16. Siendo ello así, al haberse determinado que entre las partes existía una relación laboral de naturaleza indeterminada, el actor solo podía ser despedido por una causa justa relacionada con su conducta o capacidad laboral, por lo que la ruptura del vínculo laboral sustentada en el vencimiento del plazo del contrato tiene el carácter de un despido arbitrario, lesivo del derecho al trabajo, frente a lo cual procede la reposición como finalidad eminentemente restitutoria de todo proceso constitucional de tutela de derechos fundamentales.



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03072-2016-PA/TC

LIMA

JOSÉ ROBERTO MARTÍNEZ MENDOZA

### *Sobre la afectación de los derechos al debido proceso*

#### *Argumentos del demandante*

17. El actor sostiene que se han vulnerado su derecho al debido proceso por cuanto se ha incumplido con proseguir con el procedimiento legal de despido.

#### *Argumentos de la demandada*

18. La parte demandada argumenta que el actor tenía un contrato de trabajo a plazo fijo y que dejó de prestar servicios cuando venció su respectivo contrato.

#### *Consideraciones del Tribunal Constitucional*

19. El artículo 139 inciso 3 de la Constitución Política del Perú establece que: “Son principios y derechos de la función jurisdiccional: (...) 3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional.”. Al respecto este Tribunal en más de una oportunidad, ha establecido que el derecho al debido proceso es aplicable no solo a nivel judicial, sino también en sede administrativa, e incluso entre particulares, y supone el cumplimiento de todas las garantías, requisitos y normas de orden público que deben observarse en las instancias procesales de todos los procedimientos, incluidos los administrativos y conflictos entre privados, a fin de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto que pueda afectarlos.

20. A su vez, debemos resaltar que el artículo 22 del Decreto Supremo 003-97-TR dispone que “Para el despido de un trabajador sujeto a régimen de la actividad privada, que labore cuatro o más horas diarias para un mismo empleador, es indispensable la existencia de causa justa contemplada en la ley y debidamente comprobada”. Y el artículo 31 de la referida norma legal establece: “El empleador no podrá despedir por causa relacionada con la conducta o con la capacidad del trabajador sin antes otorgarle por escrito un plazo razonable no menor de seis días naturales para que pueda defenderse por escrito de los cargos que se le formulare, salvo aquellos casos de falta grave flagrante en que no resulte razonable tal posibilidad o de treinta días naturales para que demuestre su capacidad o corrija su deficiencia.”.

21. Es por ello que habiéndose acreditado en autos que el actor era un trabajador con una relación laboral de naturaleza indeterminada solamente podía ser despido conforme a lo señalado en el fundamento 20 *supra*, por lo que al no haber sido así la demandada ha vulnerado su derecho al debido proceso, en consecuencia corresponde amparar la presente demanda.



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03072-2016-PA/TC

LIMA

JOSÉ ROBERTO MARTÍNEZ MENDOZA

22. Por lo expuesto, este Tribunal declara que en el presente caso se ha configurado un despido arbitrario, vulneratorio de los derechos al trabajo y al debido proceso reconocidos en los artículos 22 y 139 de la Constitución; por lo que la demanda en este extremo debe estimarse.

### *Respecto al pago de las remuneraciones dejadas de percibir, y las costas y costos procesales*

23. Con relación al pago de las remuneraciones dejadas de percibir, este Tribunal Constitucional ha establecido que dicha pretensión al no tener naturaleza restitutoria, debe hacerse valer en la forma legal correspondiente.
24. Asimismo, de conformidad con el artículo 56 del Código Procesal Constitucional, la demandada debe asumir los costos y costas procesales, los cuales deberán ser liquidados en la etapa de ejecución de la presente sentencia.

### **Efectos de la presente Sentencia**

25. En la medida en que se ha acreditado que la parte demandada ha vulnerado los derechos constitucionales al trabajo del actor, corresponde ordenar su reincorporación 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.

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

### **HA RESUELTO**

1. Declarar **FUNDADA** la demanda por haberse acreditado la vulneración de los derechos al trabajo y al debido proceso; en consecuencia, **NULO** el despido del que ha sido objeto don José Roberto Martínez Mendoza.
2. **ORDENAR** que Nicoll Perú SA, cumpla con reincorporar al señor José Roberto Martínez Mendoza, como trabajador a plazo indeterminado en su mismo puesto de trabajo o en otro de igual o similar nivel o categoría, en el plazo máximo 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 costas y costos procesales.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03072-2016-PA/TC

LIMA

JOSÉ ROBERTO MARTÍNEZ MENDOZA

3. Declarar **IMPROCEDENTE** el pago de remuneraciones devengadas.

Publíquese y notifíquese.

SS.

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

**Lo que certifico:**

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03072-2016-PA/TC

LIMA

JOSE ROBERTO MARTINEZ MENDOZA

**FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ERNESTO BLUME FORTINI  
POR CONSIDERAR QUE EL AMPARO ES LA VÍA IDÓNEA, TENIENDO EN  
CUENTA EL TIEMPO QUE VIENE LITIGANDO EL DEMANDANTE**

Si bien concuerdo con la parte resolutive de la sentencia, discrepo y me aparto del fundamento 3, en el que, a los efectos de determinar si existe en el caso una vía igualmente satisfactoria, en aplicación de los criterios establecidos en el precedente contenido en la Sentencia 02383-2013-PA/TC, conocido como precedente Elgo Ríos, se señala expresamente lo siguiente:

*“Conforme a la información enviada por el Poder Judicial mediante Oficio 8784-2015-CE-PJ, de 3 de setiembre de 2015, a la fecha de interposición de la presente demanda (27 de diciembre de 2011), aún no había entrado en vigor la Nueva Ley Procesal del Trabajo en el Distrito Judicial de Lima, por lo que en el referido distrital judicial no se contaba con una vía igualmente satisfactoria, como lo es el proceso laboral abreviado previsto en la Ley 29497, al que se hace mención en el precedente establecido en la Sentencia 02383-2013-PA/TC”.*

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

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

1. El proceso de amparo también puede proceder en aquellos casos en que esté implementada y aplicándose la Nueva Ley Procesal del Trabajo, Ley 29497, en tanto se demuestre que el proceso de amparo que se encuentra tramitándose ante la justicia constitucional es una vía célere e idónea para atender el derecho de la parte demandante, características que tiene que determinarse no en función de un análisis constreñido al aspecto netamente procedimental diseñado en las normativas correspondientes a cada tipo de proceso, sino en función básicamente de un análisis coyuntural referido al momento de aplicación de la vía paralela.



**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**



EXP. N.º 03072-2016-PA/TC

LIMA

JOSE ROBERTO MARTINEZ MENDOZA

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 27 de diciembre de 2011. Esto es, hace más de 5 años, y su causa se encuentra en el Tribunal Constitucional desde el 26 de junio de 2016 (hace más de 18 meses), por lo que bajo ningún supuesto, haya estado vigente o no la Nueva Ley Procesal del Trabajo en el Distrito Judicial de Lima, resulta igualmente satisfactorio que se la 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 03072-2016-PA/TC

LIMA

JOSÉ ROBERTO MARTÍNEZ MENDOZA

## VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO SARDÓN DE TABOADA

No concuerdo con los argumentos ni el fallo de la sentencia en mayoría por lo siguiente:

La parte demandante solicita su reposición en el puesto de trabajo, por considerar que fue despedida arbitrariamente. Sin embargo, como he señalado repetidamente en mis votos emitidos como magistrado de este Tribunal Constitucional, considero que nuestra Constitución no establece un régimen de estabilidad laboral absoluta.

El artículo 23 de la Constitución dice:

El Estado promueve condiciones para el progreso social y económico, *en especial mediante políticas de fomento del empleo productivo* y de educación para el trabajo [*itálicas añadidas*].

Esta norma se complementa con el artículo 58, que señala:

La iniciativa privada es libre. Se ejerce en una economía social de mercado. Bajo este régimen, el Estado orienta el desarrollo del país, y actúa principalmente en las áreas de *promoción de empleo*, salud, educación, seguridad, servicios públicos e infraestructura [*itálicas añadidas*].

La estabilidad laboral absoluta es incompatible con este mandato constitucional, ya que, al forzar la reposición en casos de despido arbitrario, desalienta la creación de puestos de trabajo. Como reconoce el régimen constitucional económico, esta deriva, necesariamente, de la libre iniciativa privada.

Además, el artículo 27 de la Constitución dice:

La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario.

El Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, establece que corresponde indemnizar —no reponer— al trabajador despedido arbitrariamente. No hay nada inconstitucional en ello, ya que el legislador está facultado por la Constitución para definir tal *adecuada protección*.

Por demás, el artículo 7 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales —Protocolo de San Salvador—, suscrito por el Perú, establece que cada legislación nacional puede determinar qué hacer frente al despido injustificado.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03072-2016-PA/TC

LIMA

JOSÉ ROBERTO MARTÍNEZ MENDOZA

Así, la reposición no tiene base en la Constitución ni en las obligaciones internacionales del Perú. Deriva solo de un error —de alguna manera tenemos que llamarlo— de este Tribunal, cometido al resolver el caso Sindicato Telefónica el año 2002 y reiterado lamentablemente desde entonces. La persistencia en el error no lo convierte en acierto.

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 03072-2016-PA/TC

LIMA

JOSE ROBERTO MARTINEZ MENDOZA

### 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 legislativo<sup>1</sup>.

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 justa<sup>2</sup>.

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).

<sup>1</sup> 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.

<sup>2</sup> Cfr. STC 06681-2013-PA/TC, fundamento 19.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03072-2016-PA/TC

LIMA

JOSE ROBERTO MARTINEZ MENDOZA

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 03072-2016-PA/TC

LIMA

JOSE ROBERTO MARTINEZ MENDOZA

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

### **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. [...].**

<sup>3</sup> 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 03072-2016-PA/TC

LIMA

JOSE ROBERTO MARTINEZ MENDOZA

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 urgente<sup>4</sup>.

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

S.

FERRERO COSTA

**Lo que certifico:**

Flavio Reategui Apaza  
Secretario Relator  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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