



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03143-2016-PA/TC

AREQUIPA

JESSENIA MERCEDES CASTAÑEDA

MENDOZA

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Arequipa, a los 26 días del mes de enero de 2018, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los señores magistrados Blume Fortini, Espinosa-Saldaña Barrera, Miranda Canales, Ramos Núñez, Sardón de Taboada, Ledesma Narváez y Ferrero Costa, pronuncia la siguiente sentencia, con los fundamentos de voto de los magistrados Blume Fortini y Espinosa-Saldaña Barrera y los votos singulares de los magistrados Sardón de Taboada y Ferrero Costa que se agregan.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Jessenia Mercedes Castañeda Mendoza contra la resolución de fojas 113, de fecha 25 de mayo de 2016, expedida por la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, que declaró improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 18 de febrero de 2016, la recurrente interpone demanda de amparo contra la Universidad Católica Santa María, solicitando que se deje sin efecto el despido incausado del que fue objeto, y que, en consecuencia, se ordene su reposición como secretaria de la Facultad de Arquitectura e Ingeniería Civil y del Ambiente, se le reconozca el periodo no laborado para efectos pensionarios y se le paguen las remuneraciones dejadas de percibir o se deje a salvo el derecho a la indemnización que pudiera corresponderle por el despido, más las costas y costos del proceso. Sostiene que laboró para la demandada desde el 15 de octubre de 2012 hasta el 31 de diciembre de 2015, a través de contratos de trabajo para servicio específico, los que se desnaturalizaron porque ingresó a trabajar por concurso público a una plaza administrativa que fue creada como permanente mediante Resolución 4729-CU-2012, realizando funciones que no eran eventuales o temporales. Refiere que, en aplicación del principio de primacía de la realidad, en los hechos se configuró una relación laboral de naturaleza indeterminada, por lo que solamente podía ser despedida por una causa justa prevista en la ley. Afirma que se ha vulnerado su derecho constitucional al trabajo, de defensa, al debido proceso, a la salud, entre otros. Manifiesta que se ha afectado su derecho a la salud por cuanto no puede continuar con la atención médica permanente que requiere debido a su enfermedad.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03143-2016-PA/TC

AREQUIPA

JESSENIA MERCEDES CASTAÑEDA

MENDOZA

El Juzgado Especializado en lo Constitucional de Arequipa, con fecha 4 de marzo de 2016, declaró improcedente la demanda, por estimar que corresponde aplicar lo establecido en la sentencia emitida en el Expediente 02383-2013-PA/TC y, por tanto, la controversia debe dilucidarse en la vía ordinaria laboral conforme a lo previsto en la Nueva Ley Procesal del Trabajo, Ley 29497, por ser una vía igualmente satisfactoria.

La Sala revisora confirmó la apelada por estimar que corresponde aplicar el artículo 5, inciso 2, del Código Procesal Constitucional, dado que en el presente caso existe una vía igualmente satisfactoria en la que corresponde dilucidar la controversia, y reitera los argumentos expuestos en primera instancia.

En su recurso de agravio constitucional la actora reitera lo señalado en su demanda e incide en que se encuentra en un estado de salud de cuidado, por lo que corresponde que su despido sea dilucidado a través del presente proceso de amparo.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio y procedencia de la demanda

1. Antes de ingresar a evaluar el fondo de la controversia constitucional, es preciso examinar el rechazo *in limine* dictado por las instancias judiciales precedentes, pues tanto en primera como en segunda instancia la demanda fue rechazada liminarmente, con el argumento de que existe otra vía igualmente satisfactoria para ventilar la controversia.
2. La presente demanda tiene por objeto que se ordene la reincorporación de la demandante en el cargo que venía desempeñando. Refiere que fue objeto de un despido incausado pese a que en los hechos existió una relación laboral a plazo indeterminado porque se desnaturalizaron los contratos de trabajo para servicio específico que celebraba con la parte demandada. Señala que se encuentra delicada de salud y que requiere una atención médica permanente. Manifiesta que se ha vulnerado su derecho constitucional al trabajo, a la salud, entre otros.
3. La Sala Superior declaró improcedente la demanda por considerar que existe una vía igualmente satisfactoria para los procesos de reposición de conformidad con lo previsto en la Nueva Ley Procesal del Trabajo, Ley 29497. Este Tribunal, en virtud



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03143-2016-PA/TC

AREQUIPA

JESSENIA MERCEDES CASTAÑEDA

MENDOZA

de lo dispuesto en la sentencia emitida en el Expediente 02383-2013-PA/TC (caso Elgo Ríos), procederá a verificar si en el presente caso —atendiendo a lo expuesto por la actora durante el desarrollo del proceso (referido a su estado de salud)—, corresponde emitir un pronunciamiento de fondo.

4. En efecto, cabe precisar que el presente caso pertenece al distrito judicial de Arequipa, y que la Nueva Ley Procesal de Trabajo (Ley 29497) fue implementada en el referido distrito judicial mediante Resolución Administrativa 232-2012-CE-PJ, del 1 de octubre de 2010, es decir, con anterioridad a la interposición de la presente demanda de amparo (18 de febrero de 2016), motivo por el cual, de conformidad con lo dispuesto en la sentencia emitida en el Expediente 02383-2013-PA/TC (caso Elgo Ríos), publicada en el diario oficial *El Peruano* el 22 de julio de 2015, en principio, el proceso constitucional de amparo no resultaría ser la vía idónea.

5. Sin embargo, y considerando los presupuestos establecidos en el fundamento 15 de la sentencia emitida en el Expediente 02383-2013-PA/TC, este Tribunal concluye que, para el caso en concreto, se debe realizar un pronunciamiento atendiendo al fondo del asunto, pues sobre la base de lo dispuesto en el artículo 5, inciso 2, del Código Procesal Constitucional, se señala que deben analizarse dos niveles para determinar si la materia controvertida puede revisarse o no en sede constitucional:

- a) La perspectiva objetiva, corrobora la idoneidad del proceso, bajo la verificación de otros dos subniveles: (a.1) La estructura del proceso, correspondiendo verificar si existe un proceso célere y eficaz que pueda proteger el derecho invocado (estructura idónea) y; (a.2) El tipo de tutela que brinda el proceso, si es que dicho proceso puede satisfacer las pretensiones del demandante de la misma manera que el proceso de amparo (tutela idónea).
- b) La perspectiva subjetiva, centra el análisis en la satisfacción que brinda el proceso, verificando otros dos subniveles: (b.1) La urgencia por la irreparabilidad del derecho afectado, corresponde analizar si la urgencia del caso pone en peligro la reparabilidad del derecho y; (b.2) La urgencia por la magnitud del bien involucrado, si la magnitud del derecho invocado no requiere de una tutela urgente.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03143-2016-PA/TC

AREQUIPA

JESSENIA MERCEDES CASTAÑEDA

MENDOZA

6. Con respecto a la necesidad de tutela urgente por la magnitud del bien involucrado o del daño, este Tribunal ha sostenido que en determinados casos es necesario analizar si, “aún cuando existan vías judiciales específicas igualmente satisfactorias, la resolución de la pretensión planteada exige, en virtud de las circunstancias del caso, una tutela jurisdiccional urgentísima y perentoria” (EXP 09387-2006-AA, fundamento jurídico 3). Siendo que, existe necesidad de una tutela urgente en el caso de autos, toda vez que la demandante acredita que se encuentra afectada su salud (folios 46 a 55, 88 y 90).
7. Cabe mencionar, que en el caso en concreto debe tomarse en cuenta la situación especial de la recurrente, pues se advierte que se encuentra en tratamiento y medicación permanente; tratándose de un derecho al trabajo equiparable a la subsistencia de la persona; por lo que, el proceso ordinario constituye una vía extensiva y dilatoria.
8. En ese sentido, este Tribunal considera que el proceso ordinario, para el caso en concreto, no sería igualmente satisfactorio que el proceso de amparo en términos de rapidez, pues, la duración de este proceso constitucional es breve, porque contiene etapas procesales cortas (artículo 53 del Código Procesal Constitucional), carece de etapa probatoria (artículo 9 del Código Procesal Constitucional), entre otras características que son propias del proceso de amparo y demuestran su carácter urgente y sumario. Es decir, el tema central tiene relación con la demora de los procesos ordinarios en comparación con la duración de los procesos de amparo. En mérito a todo lo expuesto, no puede hablarse de que en este caso en particular existe una vía ordinaria igualmente satisfactoria, y debe, en principio, recurrirse al proceso de amparo.
9. Teniendo presente lo señalado, este Tribunal considera que tanto en primera como en segunda instancia se ha incurrido en un error al momento de calificar la demanda, por lo que debería revocarse el auto de rechazo liminar y ordenarse su admisión a trámite.

No obstante ello, y en atención a los principios de celeridad y economía procesal, este Tribunal considera pertinente no hacer uso de la mencionada facultad, toda vez que en autos aparecen elementos de prueba suficientes que posibilitan un pronunciamiento de fondo, más aún si la demandada ha sido notificada del



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03143-2016-PA/TC

AREQUIPA

JESSENIA MERCEDES CASTAÑEDA

MENDOZA

concesorio del recurso de apelación (folios 94 y 96), lo que implica que su derecho de defensa está garantizado, por lo que en el presente caso se procederá a evaluar si la demandante ha sido objeto de un despido arbitrario.

Análisis del caso concreto

Sobre la afectación del derecho al trabajo

Argumentos de la parte demandante

10. La demandante refiere que se desempeñó como secretaria de la Facultad de Arquitectura e Ingeniería Civil y del Ambiente en una relación laboral de naturaleza indeterminada encubierta por contratos de trabajo para servicio específico, por tanto, solamente podía ser despedida por una causa justa prevista en la ley.

Consideraciones del Tribunal Constitucional

11. 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”; mientras que su artículo 27 señala: “La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario”.
12. En el presente caso, la controversia radica en determinar si el contrato de trabajo para servicio específico suscrito entre la actora y la demandada se desnaturalizó en un contrato de trabajo a plazo indeterminado, en cuyo caso la demandante, si superó el periodo de prueba, solo podía ser despedida por causa relacionada a su conducta o capacidad laboral que lo justifique.
13. El artículo 72 del Decreto Supremo 003-97-TR establece los requisitos formales de validez de los contratos modales. Así, determina lo siguiente: “Los contratos de trabajo (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”.
14. Del contrato de trabajo para servicio específico y sus respectivas prórrogas (folios 7 a 13), y de las boletas de pago (folios 17 a 44), se desprende que la recurrente



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03143-2016-PA/TC

AREQUIPA

JESSENIA MERCEDES CASTAÑEDA

MENDOZA

laboró para la demandada desde el 15 de octubre de 2012 hasta el 31 de diciembre de 2015. Asimismo, en las referidas boletas de pago se consigna que era “personal administrativo a tiempo completo”. Mientras que en el Acta de Verificación de Despido Arbitrario (folio 5) y en el Memorando 199-RRHH-2012 (folio 14) se señala que el cargo que ocupaba era de secretaria de la facultad de Arquitectura e Ingeniería Civil y del Ambiente.

A fojas 7 obra el contrato de trabajo para servicio específico suscrito por las partes, que establece:

SEGUNDA.- La EMPLEADORA, requiere contratar a un trabajador para que preste servicios relacionados a la organización, por el inicio de actividades del FF, Ingeniería Ambiental, asignado a la Facultad de Arquitectura e Ingenierías Civil y del Ambiente (...).

TERCERA.- En razón de las causas objetivas señaladas en la cláusula anterior, la EMPLEADORA contrata a plazo fijo bajo la modalidad indicada, los servicios de la TRABAJADORA, para que realice labores indicadas en el segundo numeral, debiendo someterse al cumplimiento estricto de la función para la cual ha sido contratadas (...).

Al respecto, el contrato de trabajo referido, no cumple con la exigencia dispuesta por el artículo 72 del Decreto Supremo 003-97-TR, de precisar en qué consiste, justamente, la causa objetiva que justifique la contratación temporal de la demandante, puesto que se ha limitado a decir que se contrata a la actora para que preste servicios por el inicio de actividades en la facultad. Aunado a ello, tenemos que las labores que desempeñaba la demandante son de naturaleza permanente. Siendo ello así, las respectivas prórrogas al contrato, suscritas con posterioridad, carecen de eficacia jurídica.

16. Resulta manifiesto entonces que la demandada utilizó la referida modalidad contractual con el propósito de simular una relación laboral de naturaleza temporal que en realidad era permanente, por lo que se ha incurrido en la causal de desnaturalización del contrato prevista en el inciso “d” del artículo 77 del Decreto Supremo 003-97-TR. Por lo tanto, la ruptura del vínculo laboral, sustentada en el



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03143-2016-PA/TC

AREQUIPA

JESSENIA MERCEDES CASTAÑEDA

MENDOZA

vencimiento del plazo del contrato, tiene el carácter de un despido arbitrario, frente a lo cual procede la reposición como finalidad eminentemente restitutoria de todo proceso constitucional de tutela de derechos fundamentales.

17. En consecuencia, este Tribunal declara que en el presente caso se ha configurado un despido arbitrario, vulneratorio del derecho al trabajo de la actora, reconocido en el artículo 22 de la Constitución Política del Perú; por lo que la demanda debe estimarse en este extremo.

Sobre la afectación de los derechos al debido proceso

Argumentos de la demandante

15. La actora sostiene que se ha vulnerado su derecho al debido proceso porque fue cesada arbitrariamente sin seguir con el procedimiento legal de despido.

Consideraciones del Tribunal Constitucional

16. El artículo 139, inciso 3, de la Constitución Política del Perú establece lo siguiente: “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.
17. A su vez, debemos resaltar que el artículo 22 del Decreto Supremo 003-97-TR dispone lo siguiente: “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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03143-2016-PA/TC

AREQUIPA

JESSENIA MERCEDES CASTAÑEDA

MENDOZA

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”.

18. Es por ello que, habiéndose acreditado en autos que la actora era una trabajadora con una relación laboral de naturaleza indeterminada solamente podía ser despedida conforme a lo señalado en el fundamento 17 *supra*, por lo que, al no haber sido así, la demandada ha vulnerado sus derechos al debido proceso; en consecuencia, corresponde amparar la presente demanda en este extremo.

19. 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.

Respecto al reconocimiento del periodo no laborado para efectos pensionarios, pago de las remuneraciones dejadas de percibir, y las costas y costos procesales

20. Con relación al reconocimiento del periodo no laborado para efectos pensionarios y el pago de las remuneraciones dejadas de percibir, este Tribunal Constitucional ha establecido que dicha pretensión, al no tener naturaleza restitutoria, es improcedente.

21. 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 sentencia

22. En la medida en que en este caso se ha acreditado que la entidad demandada ha vulnerado los derechos constitucionales al trabajo y al debido proceso, corresponde ordenar la reposición de la demandante como trabajadora 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.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03143-2016-PA/TC

AREQUIPA

JESSENIA MERCEDES CASTAÑEDA

MENDOZA

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

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** en parte la demanda en lo que respecta a la afectación de los derechos al trabajo y al debido proceso; en consecuencia, **NULO** el despido de la demandante.
2. **ORDENAR** que la Universidad Católica Santa María reponga a doña Jessenia Mercedes Castañeda Mendoza como trabajadora a plazo indeterminado en su mismo puesto de trabajo o en otro de igual o similar nivel, en el plazo de dos días, bajo apercibimiento de que el juez de ejecución aplique las medidas coercitivas prescritas en los artículos 22 y 59 del Código Procesal Constitucional, con el abono de los costos y costas procesales.
3. Declarar **IMPROCEDENTE** el extremo de la demanda en que se solicita el reconocimiento del periodo no laborado para efectos pensionarios y el pago de las remuneraciones dejadas de percibir.

Publíquese y notifíquese.

SS.

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

Lo que certifico:

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03143-2016-PA/TC

AREQUIPA

JESSENIA MERCEDES CASTAÑEDA

MENDOZA

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ERNESTO BLUME FORTINI

Si bien concuerdo con declarar fundada la demanda en los términos expuestos en la parte resolutive, discrepo de los fundamentos del 3 al 8 de dicha resolución, en cuanto se realiza el análisis de la aplicación de la sentencia recaída en el Expediente 02383-2013-PA/TC, pues a mi consideración el proceso constitucional amparo es la vía idónea para tramitar pretensiones vinculadas con la tutela del derecho al trabajo frente al despido arbitrario en el régimen laboral de la actividad privada.

S.

BLUME FORTINI

Lo que certifico:

Flavio Reategui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03143-2016-PA/TC

AREQUIPA

JESSENIA MERCEDES CASTAÑEDA

MENDOZA

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. Sin embargo, no resulta pertinente, como se entiende de la lectura del texto presentado por el ponente, confundir la situación concreta de la parte demandante con lo que, en puridad, representa un análisis estrictamente normativo.
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. En ese sentido, y como ya lo he manifestado en otras ocasiones, el análisis desde una perspectiva objetiva no solo guarda relación con identificar un proceso que cuente con una estructura idónea para acoger la pretensión del demandante y darle tutela adecuada, sino que también puede implicar que los medios probatorios aportados no generen certeza respecto de lo alegado por el recurrente en un caso concreto. Esto último, en la medida en que precisamente el proceso que constituiría una vía igualmente satisfactoria debe poseer una estación probatoria que permita resolver la controversia jurídica, situación que no se condice con la naturaleza sumaria y urgente del proceso de amparo.
5. Así, y en concordancia con lo aquí señalado, es que en reiterada jurisprudencia, por ejemplo, se encontró que el proceso laboral abreviado sí tenía una estructura similar o mejor que la del amparo cuando la pretensión única es la reposición en el puesto de trabajo. No puede, por ello, afirmarse que la sola demora en el trámite de un



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03143-2016-PA/TC

AREQUIPA

JESSENIA MERCEDES CASTAÑEDA

MENDOZA

proceso ordinario, en comparación con un proceso constitucional de amparo, por poseer una estación probatoria, justifique que no exista una vía igualmente satisfactoria y deba recurrirse al amparo, pues una aseveración de este tipo debe desprenderse solo a la luz de las implicancias de cada caso concreto.

6. 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).
7. Con respecto a la necesidad de tutela urgente por la magnitud del bien involucrado o del daño, este mismo Tribunal ha sostenido que en determinados casos es necesario analizar si, “aun cuando existan vías judiciales específicas igualmente satisfactorias, la resolución de la pretensión planteada exige, *en virtud de las circunstancias del caso*, una tutela jurisdiccional *urgentísima y perentoria*” (RTC Exp. n.º 09387-2006-AA, f. j. 3). En otras palabras, que debe admitirse a trámite el amparo, de manera excepcional, cuando lo alegado “pone de manifiesto la urgencia de la tutela jurisdiccional requerida, muy al margen de la existencia de una vía igualmente satisfactoria” (idem, f. j. 4).
8. En este contexto, considero que el presente caso, debe tenerse presente que estamos ante una situación vinculada a un trabajador que se encuentra bajo tratamiento y medicación permanente al padecer de hipotiroidismo. En mérito a ello, no puede hablarse de que en este caso en particular existe una vía ordinaria igualmente satisfactoria, y debe, en principio, recurrirse al proceso de amparo.
9. Es en este sentido que considero que debe efectuarse un correcto 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, para así evitar innecesarias confusiones.

S.

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Lo que certifico:

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03143-2016-PA/TC

AREQUIPA

JESSENIA MERCEDES CASTAÑEDA

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 03143-2016-PA/TC

AREQUIPA

JESSENIA MERCEDES CASTAÑEDA

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 Reategui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03143-2016-PA/TC

AREQUIPA

JESSENIA MERCEDES CASTAÑEDA

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 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

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 03143-2016-PA/TC

AREQUIPA

JESSENIA MERCEDES CASTAÑEDA

MENDOZA

(artículo 23).

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 03143-2016-PA/TC

AREQUIPA

JESSENIA MERCEDES CASTAÑEDA

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 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 03143-2016-PA/TC

AREQUIPA

JESSENIA MERCEDES CASTAÑEDA

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 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.