



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03161-2015-PA/TC

LA LIBERTAD

WILLIAM GERMÁN MENDOZA GARCÍA

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 25 días del mes de abril de 2018, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Blume Fortini, Ramos Núñez, Sardón de Taboada, 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 los fundamentos de voto de los magistrados Miranda Canales y Espinosa-Saldaña Barrera y los votos singulares de los magistrados Sardón de Taboada y Ferrero Costa

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don William Germán Mendoza García contra la sentencia de fojas 234, de fecha 11 de junio de 2014, expedida por la Tercera Sala Especializada en lo Civil de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, que declaró infundada la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 24 de febrero de 2010, el recurrente interpone demanda de amparo contra Cementos Pacasmayo SAA, solicita que se declare nulo su despido arbitrario y que, en consecuencia, se ordene su reposición en el cargo de chofer que venía desempeñando, más el pago de las remuneraciones devengadas, intereses legales y costos del proceso. Sostiene que laboró del 11 de julio de 2007 al 25 de junio de 2008, fecha en que sufrió un accidente de trabajo que lo incapacitó, por lo que, estaba con descanso médico del 25 de junio de 2008 al 16 de noviembre de 2009. Refiere que, con fecha 18 de noviembre de 2009, solicitó mediante carta su readmisión a su centro de labores al encontrarse bien de salud, y al no haber respuesta se presentó ante el Departamento de Transportes, el cual le manifestó que la Gerencia de Recursos Humanos ya no necesitaba de sus servicios y que pasara a cobrar sus beneficios sociales. Alega la vulneración de sus derechos constitucionales al trabajo, a la persona humana y respeto de su dignidad, a no ser discriminado, al debido proceso y a la defensa.

El apoderado y abogado de defensa de Cementos Pacasmayo SAA contesta la demanda indicando que el actor cesó no por despido, sino por vencimiento de su contrato de trabajo modal por incremento de actividad, el cual se suscribió por las necesidades del área de transportes derivadas de un incremento de actividades comerciales y productivas, las cuales determinaron objetivamente la suscripción de contratos temporales tanto con el actor como con otros choferes. Indica que se le cesó al término de su último contrato, el que no fue renovado y que, como lo ampara la ley y la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03161-2015-PA/TC

LA LIBERTAD

WILLIAM GERMÁN MENDOZA GARCÍA

jurisprudencia, no había obligación de renovar al desaparecer las causas que originaron la necesidad temporal que lo amparó.

El Juzgado Especializado Civil de Pacasmayo, San Pedro de LLoc, con fecha 1 de agosto de 2013, declara infundada la demanda por estimar que se ha cumplido no solo con precisar la modalidad contractual, sino también la causa objetiva de la contratación; por tanto, no se aprecia la desnaturalización de los contratos modales firmados por el actor. Indica que, habiéndose justificado que la utilización de la mencionada modalidad contractual es la existencia de una causa objetiva de carácter temporal, la emplazada ha cumplido con la obligación de explicitar en qué sentido el incremento de actividad es realmente coyuntural y circunstancial, por lo que se cumplió con la exigencia a la que se refiere el artículo 72 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral.

La Sala revisora superior confirma la sentencia apelada por similar fundamento.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. El recurrente solicita se le reponga como chofer y se le paguen las remuneraciones devengadas, intereses legales y costos del proceso, por haber sido objeto de un despido incausado. Alega la vulneración de sus derechos constitucionales al trabajo, a la persona humana y su dignidad, a no ser discriminado, al debido proceso y a la defensa.

Análisis del presente caso

2. El artículo 22 de la Constitución establece lo siguiente: “El trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y medio de realización de la persona”; mientras su artículo 27 señala: “La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario”.
3. En el presente caso, la controversia corresponde determinar si los contratos de trabajo por incremento de actividad suscritos entre el actor y la emplazada encubrieron un contrato de trabajo a plazo indeterminado, en cuyo caso el demandante solo podía ser despedido por causa relacionada con su conducta o capacidad laboral que lo justificara.
4. El artículo 72 del Decreto Supremo 003-97-TR establece los requisitos formales de validez de los contratos modales, los cuales “necesariamente deberán constar por escrito y por triplicado, debiendo consignarse en forma expresa su duración, y las



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03161-2015-PA/TC

LA LIBERTAD

WILLIAM GERMÁN MENDOZA GARCÍA

causas objetivas determinantes de la contratación, así como las demás condiciones de la relación laboral”.

5. El artículo 77 del mismo decreto también establece que “Los contratos de trabajo sujetos a modalidad se considerarán como de duración indeterminada: (...) d) Cuando el trabajador demuestre la existencia de simulación o fraude a las normas establecidas en la presente ley”.

6. En cuanto a contratos por inicio o incremento de actividad, el artículo 57 del referido decreto establece que “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”, y, seguidamente, su segundo párrafo establece que “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”.

7. Con los contratos de trabajo por incremento de actividades de fojas 53 a 62, y las boletas de pago fojas 2 y 3, se aprecia que el demandante ha laborado como chofer desde el 11 de julio de 2007 hasta el 31 de mayo de 2009.

8. En cuanto a la causa objetiva de contratación que exige el artículo 72 *supra* para todos los contratos modales, se aprecia que los contratos de trabajo del demandante consignaron que Cementos Pacasmayo SAA es una empresa dedicada a la producción y comercialización de cemento, así como el desarrollo de las actividades mineras, cuyas actividades comerciales y productivas se han visto incrementadas de manera sustancial desde el año 2006 y durante el presente año, crecimiento que se refleja de manera clara y objetiva en los indicadores económicos, siendo que el producto bruto interno (PBI) para el sector construcción del año 2006 fue de +14.7% respecto del año 2005 y el PBI proyectado para el presente año es de +13.5% respecto del año 2006, dado el impulso coyuntural a la industria que originan algunas acciones del Gobierno Central y los Gobiernos regionales y locales. En tal sentido, CPSAA ha decidido contratar al colaborador para que realice las labores propias de chofer de su nueva flota de camiones, en cualquiera de las rutas, según los requerimientos comerciales o de producción por el plazo señalado en la cláusula tercera, con motivo del incremento de actividades que se estiman temporales.

9. Siendo ello así, al haber justificado la emplazada la utilización de la mencionada modalidad contractual en la existencia de una causa objetiva de carácter temporal, no puede concluirse que la emplazada haya contratado al recurrente utilizando fraudulentamente la modalidad contractual.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03161-2015-PA/TC

LA LIBERTAD

WILLIAM GERMÁN MENDOZA GARCÍA

10. Por consiguiente, en el presente caso no se ha producido ninguna situación de despido, puesto que los contratos celebrados entre las partes han concluido, luego de lo cual el empleador se encontraba facultado para decidir su renovación o no, resultando en el presente caso aplicable el literal "c" del artículo 16 del citado decreto supremo, que señala que el vencimiento del plazo en los contratos legalmente celebrados es causa de extinción de la relación laboral.
11. Conforme a lo expuesto en los fundamentos anteriores, queda desvirtuada la alegación del demandante, de que la empresa emplazada haya incurrido en el supuesto de desnaturalización del contrato de trabajo previsto en el inciso "d" del artículo 77 del Decreto Supremo 003-97-TR, puesto que el trabajador cesó al vencimiento del plazo previsto en su contrato de trabajo y no se ha acreditado la existencia de simulación o fraude a las normas establecidas en el referido decreto supremo. En consecuencia, al no acreditarse la violación de derecho constitucional alguno, la demanda debe ser desestimada.

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

HA RESUELTO

Declarar **INFUNDADA** la demanda de amparo.

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 03161-2015-PA/TC
LA LIBERTAD
WILLIAM GERMÁN MENDOZA GARCÍA

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO MIRANDA CANALES

Con el debido respeto a mis ilustres colegas magistrados, considero pertinente realizar algunas precisiones sobre el precedente Elgo Ríos, expediente 02383-2013-PA/TC:

1. 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 los criterios para la aplicación de lo dispuesto en el artículo 5, inciso 2, del Código Procesal Constitucional. En ese sentido, 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.
2. Al respecto, desde una perspectiva objetiva, considero que ningún proceso ordinario hubiera sido igualmente satisfactorio al proceso de amparo en términos de celeridad, pues, su naturaleza es breve, al contener etapas procesales cortas (artículo 53 del Código Procesal Constitucional), carecer de etapa probatoria (artículo 9 del Código Procesal Constitucional), entre otras características que son propias del proceso de amparo. Es decir, el eje central del razonamiento es la demora de los procesos ordinarios en comparación con los procesos de amparo.
3. En el caso de autos, a la fecha de interposición de la demanda (24 de febrero de 2010), no se encontraba vigente en el distrito judicial de La Libertad, la Nueva Ley Procesal de Trabajo, Ley 29497, esto es, que el proceso laboral abreviado no se constituiría como una vía igualmente satisfactoria para atender la pretensión de la parte demandante, mas sí el proceso constitucional.

En adición a ello se debe tomar en cuenta el tiempo que viene empleando el demandante y la instancia en la que se encuentra su causa; en consecuencia, no resultará igualmente satisfactorio que estando en un proceso avanzado en la justicia



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03161-2015-PA/TC
LA LIBERTAD
WILLIAM GERMÁN MENDOZA GARCÍA

constitucional, se pretenda que el recurrente inicie un nuevo proceso en la vía ordinaria; ya que, ello implicará un mayor tiempo de litigio y de vulneración de sus derechos constitucionales.

4. Por otra parte, desde la perspectiva subjetiva, estos trabajadores se encuentran en una manifiesta situación de vulnerabilidad y pobreza, tomando en cuenta que se encuentran expuestos a una precariedad institucional, más aún si tomamos en consideración, contrataciones fraudulentas que buscan desconocer sus derechos laborales y la adecuada protección contra el despido arbitrario que les asiste.
5. Aunado a ello, es preciso subrayar que el artículo 24 de nuestra Constitución ha consagrado el derecho de todo trabajador a percibir una remuneración equitativa y suficiente que procure, para él y su familia, el bienestar material y espiritual. Por consiguiente, la remuneración como retribución que recibe el trabajador en virtud del trabajo o servicio realizado para un empleador, debe ser entendida como un derecho fundamental. Además de adquirir una naturaleza alimentaria, tiene una estrecha relación con el derecho a la vida, acorde con el principio – derecho a la igualdad y la dignidad, amen que adquiere diversas consecuencias o efectos que serán de vital importancia para el desarrollo integral de la persona. (STC 04922-2007-PA/TC, fundamento jurídico 6)

Por lo que, de lo expuesto no puede hablarse de la existencia de una vía igualmente satisfactoria para la protección del derecho invocado, y debe, en principio, recurrirse al proceso de amparo.

S.

MIRANDA CANALES

Lo que certifico:


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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03161-2015-PA/TC

LA LIBERTAD

WILLIAM GERMÁN MENDOZA GARCÍA

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).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03161-2015-PA/TC

LA LIBERTAD

WILLIAM GERMÁN MENDOZA GARCÍA

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.

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

Lo que certifico:

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03161-2015-PA/TC

LA LIBERTAD

WILLIAM GERMÁN MENDOZA GARCÍA

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.

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 CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03161-2015-PA/TC

LA LIBERTAD

WILLIAM GERMÁN MENDOZA GARCÍA

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 03161-2015-PA/TC

LA LIBERTAD

WILLIAM GERMÁN MENDOZA GARCÍA

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).
4. El Estado promueve políticas de fomento del empleo productivo y de educación para el trabajo (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 03161-2015-PA/TC

LA LIBERTAD

WILLIAM GERMÁN MENDOZA GARCÍA

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].

mp



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03161-2015-PA/TC

LA LIBERTAD

WILLIAM GERMÁN MENDOZA GARCÍA

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 ³.

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 Decreto Legislativo 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, que regula el régimen laboral de la actividad privada, 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 Decreto Supremo 003-97-TR, que aprueba el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N.º 728, en su artículo 34, prescribe:

El despido del trabajador fundado en causas relacionadas con su conducta o su capacidad no da lugar a indemnización.

Si el despido es arbitrario por no haberse expresado causa o no poderse demostrar esta en juicio, el trabajador tiene derecho al pago de la indemnización establecida en el Artículo 38, como única reparación por el daño sufrido. [...].

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

³ Este mismo criterio es seguido por Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia del 31 de agosto de 2017, caso Lagos del Campo vs. Perú (ver especialmente los puntos 149 y 151).

MPA



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03161-2015-PA/TC

LA LIBERTAD

WILLIAM GERMÁN MENDOZA GARCÍA

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, en el régimen laboral de la actividad privada, 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 Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N.º 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 sentencia recaída en el Expediente 00206-2005-PA/TC, siempre que se trate de un caso de tutela urgente⁴.

En el caso de autos, el demandante pretende su reposición en el puesto de trabajo que venía desempeñando alegando que fue despedido arbitrariamente. Así, 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.