



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03370-2013-PA/TC  
LAMBAYEQUE  
LANFRANCO MONTEZA  
VÁSQUEZ

## SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 30 días 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 y Ledesma Narváez pronuncia la siguiente sentencia, con el abocamiento del magistrado Ferrero Costa, aprobado en la sesión de Pleno del día 5 de setiembre de 2017. Asimismo, se agregan los fundamentos de voto de los magistrados Blume Fortini, Ramos Núñez y Espinosa-Saldaña Barrera y los votos singulares de los magistrados Sardón de Taboada, Ledesma Narváez y Ferrero Costa.

### ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Lanfranco Monteza Vásquez contra la resolución de fojas 303, de fecha 15 de mayo de 2013, expedida por la Sala Especializada en Derecho Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, que declaró improcedente la demanda de autos.

### ANTECEDENTES

Con fecha 13 de diciembre de 2010, el recurrente interpone demanda de amparo contra la Municipalidad Provincial de Chiclayo. Solicita que se deje sin efecto el despido arbitrario del que habría sido objeto y, en consecuencia, se ordene su reposición en el cargo de operador de motoniveladora de obras públicas. Manifiesta que prestó servicios desde el mes de abril de 2008 hasta el 16 de octubre de 2010, fecha en que fue despedido. Sostiene que ha tenido una relación laboral de naturaleza permanente, toda vez que realizó labores que forman parte de la actividad principal de la entidad. Agrega que fue despedido sin expresión de causa, vulnerándose sus derechos al trabajo y al debido proceso.

El procurador público de la municipalidad emplazada al contestar la demanda expresa que el demandante ha realizado labores eventuales. Aunando a ello, sostiene que no ha probado la permanencia, puesto que los documentos que ha presentado en copias simples no generan convicción.

El Séptimo Juzgado Civil de Chiclayo, con fecha 14 de noviembre de 2012, declaró infundada la demanda por estimar que los medios probatorios presentados por el demandante no acreditaron que tuvo una relación laboral indeterminada ni tampoco el despido arbitrario invocado.

La Sala superior competente, revocando la apelada, declaró improcedente la demanda argumentando que no se acreditó en autos el alegado despido arbitrario, sino más bien el abandono de trabajo, a pesar que en ningún momento ello fuera alegado por



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03370-2013-PA/TC  
LAMBAYEQUE  
LANFRANCO MONTEZA  
VÁSQUEZ

## FUNDAMENTOS

### Delimitación del petitorio

1. El objeto de la demanda es que se reincorpore al demandante como operador de motoniveladora de obras públicas de la municipalidad emplazada. Alega la vulneración de sus derechos fundamentales al trabajo y al debido proceso.

### Argumentos de la parte demandante

2. En el presente caso, la parte demandante solicita que se ordene su reincorporación por haber sido objeto de un despido arbitrario. Manifiesta que ha laborado como operador de motoniveladora de obras públicas para la municipalidad emplazada. Refiere que durante la prestación de sus servicios se presentaron todos los elementos de un contrato de trabajo como son i) subordinación, al cumplir con las labores designadas por el ingeniero Residente de Obras y estar sujeto a un horario laboral de 8 horas, registrado por el controlador de asistencia en el registro; ii) prestación personal de trabajo; y iii) remuneración mensual de carácter permanente. En base a estos hechos indica se configuró una relación laboral a plazo indeterminado.

### Argumentos de la parte demandada

3. La demandada señala que el proceso debe ser declarado improcedente en todos los extremos de la demanda. Indica que el personal de la municipalidad contratado a tiempo indeterminado debe ser seleccionado mediante concurso público y abierto en base a su mérito, situación que no cumple el demandante. Asimismo sostiene que los medios de prueba presentados en copia simple no corroboran una relación laboral a plazo indeterminado y no generan convicción por lo que debe de irse a otra vía con instancia probatoria. Añade finalmente que no cuentan con un presupuesto para cubrir nuevas plazas de obreros ni para atender reposiciones, por lo que su petitorio debe limitarse a requerir indemnización.

### Consideraciones del Tribunal Constitucional

#### La aplicación del precedente Huatuco y los límites del caso Cruz Llamos

4. En la sentencia emitida en el expediente 06681-2013-PA/TC (caso Cruz Llamos), publicada el 20 de julio de 2016 en el portal web institucional, este Tribunal precisó los alcances del precedente contenido en el expediente 05057-2013-PA/TC (Huatuco Huatuco), señalando que este solamente será aplicable a los casos en los que la plaza en la que laboraba el demandante antes de producirse el acto lesivo forme parte de la carrera administrativa y no a otras modalidades de función pública en mérito a que no tendría sentido exigir el empleo de criterios meritocráticos



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03370-2013-PA/TC  
LAMBAYEQUE  
LANFRANCO MONTEZA  
VÁSQUEZ

cuando no se requiere tomar en cuenta estas consideraciones frente a quienes no son parte de la carrera administrativa (cfr. fundamentos jurídicos 10 a 13).

5. Esto es especialmente relevante, pues implica tener en cuenta que hay distintos regímenes legales que sí forman parte de la carrera administrativa (por ejemplo, y sin ánimo taxativo, los trabajadores sujetos al Decreto Legislativo 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, y a la Ley 30057, Ley del Servicio Civil), y otros que claramente no forman parte de ella (como es el caso, también sin ánimo exhaustivo, de los obreros municipales sujetos a la actividad privada, los trabajadores del régimen de Contratación Administrativa de Servicios, los funcionarios de confianza o los trabajadores de las empresas del Estado).
6. Por estos motivos, este Tribunal precisó que, para que sean aplicables las reglas del precedente Huatuco Huatuco, es necesario que el caso en cuestión presente las siguientes características:
  - a. El caso debe referirse a la desnaturalización de un contrato, que puede tratarse de uno temporal (a.1) o de naturaleza civil (a.2), a través del cual supuestamente se encubrió una relación laboral de carácter permanente.
  - b. Debe pedirse la reposición en una plaza que forma parte de la carrera administrativa (b.1), que, por ende, a aquella a la cual corresponde acceder a través de un concurso público de méritos (b.2), y que además se encuentre vacante (b.3) y presupuestada (b.4).
7. En el presente caso, la parte demandante reclama haber realizado labores de naturaleza permanente en forma ininterrumpida, cumpliéndose así con el primer elemento (a.2) de la regla jurisprudencial expuesta. Sin embargo, el pedido de la parte demandante es que se ordene su reposición como obrero chofer de obras públicas (sujeta al régimen laboral de la actividad privada, conforme al artículo 37 de la Ley Orgánica de Municipalidades), esto es, en un cargo en el que claramente no hay progresión en la carrera (ascenso). Por tanto, no existe coincidencia entre lo solicitado y lo previsto en el presupuesto (b), esto es, que se pida la reposición en una plaza que forme parte de la carrera administrativa.
8. En consecuencia, y al no ser aplicable el precedente contenido en el expediente 05057-2013-PA/TC, este Tribunal se avocará a la aplicación del precedente Elgo Ríos.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03370-2013-PA/TC  
LAMBAYEQUE  
LANFRANCO MONTEZA  
VÁSQUEZ

### La aplicación del Precedente Elgo Ríos

9. 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, 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.

10. Al respecto, desde una perspectiva objetiva, este Tribunal considera 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.

11. En el caso de autos, a la fecha de interposición de la demanda (13 de diciembre de 2010), ya se encontraba vigente en el distrito judicial de Lambayeque la Nueva Ley Procesal de Trabajo, Ley 29497, esto es, que el proceso laboral abreviado se constituiría como una vía igualmente satisfactoria para atender la pretensión de la parte demandante. Sin embargo, es necesario precisar que en los casos de obreros municipales y similares interpuestos con anterioridad a la publicación del precedente Elgo Ríos en el diario oficial *El Peruano*; son susceptibles de dilucidarse a través del proceso de amparo, pues debe tomarse en cuenta el tiempo que viene empleando el demandante y la instancia en la que se encuentra su causa. Por ello, no resultará igualmente satisfactorio que estando en un proceso avanzado, se pretenda que el recurrente inicie un nuevo proceso en la vía ordinaria, ya que, ello implicará un mayor tiempo de litigio y de lesión de sus derechos.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03370-2013-PA/TC  
LAMBAYEQUE  
LANFRANCO MONTEZA  
VÁSQUEZ

12. En esa misma línea, si bien la Nueva Ley Procesal de Trabajo se constituye en una vía célere y eficaz respecto del amparo, donde puede resolverse el caso iusfundamental propuesto por el demandante, de conformidad con el fundamento jurídico 27 del precedente Elgo Ríos; no podemos dejar de mencionar que este Tribunal ha ido afianzando una línea jurisprudencial respecto de la idoneidad del proceso de amparo para la protección de los derechos laborales del personal municipal<sup>1</sup>.
13. En esa misma línea, la afectación que haya podido ocasionar la prolongación en el tiempo del proceso desde la interposición de la demanda en primera instancia o grado, a la fecha poco más de siete años, se debe considerar debido a que un pronunciamiento de improcedencia, aunque habilite el respectivo plazo, como establece fundamento jurídico 18 del precedente Elgo Ríos, para una nueva revisión del caso, implica un nuevo periodo procesal y agudizar la afectación del derecho fundamental invocado por el accionante, al trabajo, y los demás que a su vez son clara consecuencia de este, como es el derecho al salario.
14. Por todo lo expuesto, consideramos la presente demanda cumple los requisitos establecidos por el precedente Elgo Ríos, por lo que nos disponemos a atender el fondo de esta.

<sup>1</sup> Al respecto pueden revisarse los siguientes expedientes: 02116-2004-AA/TC (caso Carrasco Contreras y otros, de fecha 8 marzo 2005); 00795-2008-PA/TC (caso Alave Canahuiri, de fecha 24 de marzo de 2009); 01580-2008-PA/TC (caso Samaniego Ramos, de fecha 19 octubre de 2009); 01715-2010-PA/TC (caso Cusi Supo, de fecha 2 de setiembre de 2010); 03017-2010-PA/TC (caso Aguilar Quezada, de fecha 6 de octubre de 2010); 00998-2011-PA/TC (caso Medina Muñoz, de fecha 14 de julio 2011); 02022-2011-PA/TC (caso Musayon Vidaurre, de fecha 12 enero de 2012); 02866-2011-PA/TC (caso Porras Torres, de fecha 27 de marzo 2012); 01105-2011-PA/TC (caso Núñez Arias, de fecha 3 de mayo de 2012); 00591-2012-PA/TC (caso Ferrer Martel, de fecha 28 de junio de 2012); 00248-2012-PA/TC (caso Javier Berrospi y otros, de fecha 26 de julio de 2012); 01265-2012-PA/TC (caso Raico Ocas, de fecha 20 de agosto de 2012); 01941-2012-PA/TC (caso Huacal Cubas, de fecha 22 de agosto de 2012); 02025-2012-PA/TC (caso Silva Arbieto, de fecha 22 de agosto de 2012); 01437-2012-PA/TC (caso Arana Portillo, de fecha 11 de setiembre de 2012); 01291-2012-PA/TC (caso Laqui Huarahuara, de fecha 18 de setiembre de 2012), 04105-2011-PA/TC (caso Silbano Panaifo, de fecha 22 de octubre de 2012); 02270-2012-PA/TC (caso López Vera, de fecha 5 de noviembre de 2012); 01740-2012-PA/TC (caso Llanos Pílares de fecha 14 de diciembre de 2012); 02187-2012-PA/TC (caso Carrascal Tapia, de fecha 12 de marzo de 2013); 04077-2012-PA/TC (caso Huanacuni Cardoza, de fecha 21 de mayo de 2013); 01082-2013-PA/TC (caso Mariños Castillo, de fecha 17 de junio de 2013); 03976-2012-PA/TC (caso Ramos Verástegui, de fecha 28 de enero de 2014); 02168-2013-PA/TC (caso Vivar Romero, de fecha 3 de marzo de 2014); 02128-2012-PA/TC (caso Gil Hoyos, de fecha 30 de abril de 2014), 04910-2012-PA/TC (caso Chávez López, de fecha 30 de abril de 2014); 01648-2013-AA/TC (caso Guevara Varas, de fecha 30 octubre 2015); 06058-2014-PA/TC (caso Dámaso Galán, de fecha 19 de octubre de 2016); 03962-2012-PA/TC (caso Noriega Conde, de fecha 8 de noviembre de 2016); 01365-2014-PA/TC (caso Pinedo Arcentales, de fecha 8 de noviembre de 2016); 01358-2016-PA/TC (caso Hernández Vargas, de fecha 19 de abril de 2017).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03370-2013-PA/TC  
LAMBAYEQUE  
LANFRANCO MONTEZA  
VÁSQUEZ

### Sobre la afectación de los derechos laborales

15. El derecho al trabajo se encuentra reconocido por el artículo 22 de la Constitución, siendo su contenido constitucionalmente protegido: i) acceder a un puesto de trabajo; y ii) no ser despedido arbitrariamente.

16. Este Tribunal, en la sentencia 00976-2001-AA/TC (caso Llanos Huasco), señaló que existen dos tipos de protección en casos de despido arbitrario, de carácter excluyente y a elección del trabajador: a) protección de eficacia resarcitoria, cuando el trabajador opta por recurrir a la vía ordinaria solicitando el pago de la indemnización por despido arbitrario; y b) protección de eficacia restitutoria, cuando el trabajador opta por recurrir a la vía constitucional a través del proceso de amparo constitucional, siempre y cuando el despido se haya producido, entre otros supuestos, de manera incausada, es decir, ejecutado de manera verbal o mediante comunicación escrita, sin expresión de causa alguna relacionada con la conducta o el desempeño laboral del trabajador que la justifique.

17. El artículo 4 del Decreto Supremo 003-97-TR establece que “[e]n toda prestación personal de servicio remunerados y subordinados, se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado”. Asimismo, precisa que toda relación laboral o contrato de trabajo se configura al concurrir y comprobarse la existencia de tres elementos esenciales: i) la prestación personal por parte del trabajador; ii) la remuneración; y iii) la subordinación frente al empleador.

18. El demandante afirma en su escrito de demanda que ha prestado servicios para la Municipalidad emplazada desde el mes de abril de 2008 hasta el 16 de octubre del mismo año y para acreditar su aserto anexa las planillas de pago que obran de fojas 2 a 40. En su escrito de contestación, la parte emplazada resta valor probatorio a dicha instrumental expresando que “(...) son copias de planillas de pago ilegibles, algunos con sellos y firmas realizados por personas competentes para emitirlos, u otras sin sello de la Gerencia de Recursos Humanos o Gerencia de Edificaciones, aunado a que los medios de prueba son copias simples esto no genera convicción.”; como se puede apreciar, la emplazada no desconoce el contenido de dichos documentos, sino únicamente el aspecto formal.

19. Mediante escrito de fecha 23 de abril de 2013, el demandante presenta abundante documentación, que obra de fojas 177 a 277, de la cual se desprende la prestación de servicios incluso desde el año 2007. Se trata de planillas de pago y de oficios e informes mediante los cuales el Ingeniero Residente alcanza dichas planillas de pago a la Subgerencia de Obras y Convenios de la Municipalidad emplazada; dicha instrumental obra en copias simples legibles en unos casos y en copia legalizada notarialmente en otros (fs. 189, 192, 194 a 197, 201, 206, 208, 209, 210, 237 a 257, 262 a 267, 272 a 277), y en original a fojas 258 y 268.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03370-2013-PA/TC  
LAMBAYEQUE  
LANFRANCO MONTEZA  
VÁSQUEZ

20. De lo anterior se certifica lo siguiente: i) del año 2007: La segunda quincena de enero, febrero, marzo, la segunda quincena de abril, mayo, junio, julio, la segunda quincena de setiembre y la segunda quincena de diciembre; ii) del año 2008: la segunda quincena de febrero, la segunda quincena de marzo, la primera quincena de abril, la segunda quincena de julio, la primera quincena de agosto; iii) del año 2009: la segunda quincena de febrero, marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto, setiembre, octubre, noviembre; iv) del año 2010: la segunda quincena de enero, la segunda quincena de febrero, marzo, mayo, junio, julio, la segunda quincena de agosto, y setiembre.

21. Conforme a la instrumental aportada, este Tribunal estima que la misma sí tiene mérito probatorio para acreditar la relación laboral que mantuvo el recurrente, más aún si se tiene en cuenta que es aplicable la primacía de la realidad, pues en los hechos el demandante estaba sujeto a un horario de trabajo, subordinación y un pago mensual por la función desempeñada.

22. Respecto a la naturaleza de los servicios que prestó el demandante, debe tenerse presente que la labor de obrero de obras públicas de mantenimiento, mejoramiento y construcción de pavimento de vías públicas está relacionada con una de las actividades principales de los gobiernos locales. Por consiguiente, se cumplen con los elementos de una relación laboral a plazo indeterminado

23. Por consiguiente, habiéndose despedido al demandante sin expresarle causa alguna derivada de su conducta o capacidad laboral que lo justifique, se ha vulnerado su derecho constitucional al trabajo, por lo que, en mérito de la finalidad restitutoria del proceso de amparo, procede su reposición en el cargo que venía desempeñando.

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

24. Como este Tribunal tiene señalado, el derecho fundamental al debido proceso, consagrado en el artículo 139, numeral 3), de la Constitución, comprende una serie de garantías, formales y materiales, de muy distinta naturaleza, cuyo cumplimiento efectivo garantiza que el procedimiento o proceso en el cual se encuentre inmersa una persona, pueda considerarse justo (sentencia N.º 10490-2006-AA, fundamento jurídico 2). De ahí que este Tribunal haya destacado que el ámbito de irradiación de este derecho *continente* no abarca exclusivamente al ámbito judicial, sino que se proyecta también al ámbito de los procesos administrativos (sentencia N.º 07569-2006-AA/TC, fundamento jurídico 6).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03370-2013-PA/TC  
LAMBAYEQUE  
LANFRANCO MONTEZA  
VÁSQUEZ

25. También este Tribunal ha establecido en reiterada jurisprudencia (sentencia N° 03359-2006-PA/TC, por todas) “que el debido proceso –y los derechos que lo conforman, p. e. el derecho de defensa– resultan aplicables al interior de la actividad institucional de cualquier persona jurídica, máxime si ha previsto la posibilidad de imponer una sanción tan grave como la expulsión. En tal sentido, si el empleado consideraba que el actor cometió alguna falta, debieron comunicarle, previamente y por escrito, los cargos imputados, acompañando el correspondiente sustento probatorio, y otorgarle un plazo prudencial a efectos de que –mediante la expresión de los descargos correspondientes– pueda ejercer cabalmente su legítimo derecho de defensa.”
26. Por su parte, el derecho de defensa se encuentra reconocido expresamente por el artículo 139, numeral 14, de nuestra Constitución, y constituye un elemento del derecho al debido proceso. Según lo ha señalado la jurisprudencia de este Tribunal, el contenido constitucionalmente protegido del derecho de defensa queda afectado cuando, en el seno de un proceso judicial, cualquiera de las partes resulta impedida, por concretos actos de los órganos judiciales, de ejercer los medios necesarios, suficientes y eficaces para defender sus derechos e intereses legítimos (STC. N° 1231-2002-HC/TC). En ese sentido, se proyecta como principio de interdicción para afrontar cualquier indefensión y como principio de contradicción de los actos procesales que pudieran repercutir en la situación jurídica de algunas de las partes, sea en un proceso o procedimiento, o en el caso de un tercero con interés.
27. De acuerdo con lo previsto por el artículo 31 del Decreto Supremo N.º 003-97-TR, el empleador no podrá despedir a un trabajador por causa relacionada con su conducta laboral, 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 formulen; es decir el despido se inicia con una carta de imputación de cargos para que el trabajador pueda ejercer su derecho de defensa, efectuando su descargo en la forma que considere conveniente a su derecho.
28. En el presente caso ya ha quedado determinado que el recurrente mantenía con la demandada una relación laboral a plazo indeterminado y que el empleador dio por terminada la relación laboral sin expresar causal válida alguna; es decir, el recurrente fue despedido sin que le haya remitido previamente una carta de imputación de faltas graves.
29. Por lo expuesto, este Tribunal declara que en el presente caso la entidad demandada también ha vulnerado el derecho al debido proceso del recurrente, específicamente, su derecho de defensa.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03370-2013-PA/TC  
LAMBAYEQUE  
LANFRANCO MONTEZA  
VÁSQUEZ

### Efectos de la Sentencia

30. En la medida en que en este caso se ha acreditado que la entidad demandada ha vulnerado los derechos constitucionales al trabajo, a la protección adecuada contra el despido arbitrario y al debido proceso, corresponde ordenar la reposición del demandante 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.
31. Asimismo, de conformidad con el artículo 56 del Código Procesal Constitucional, la entidad emplazada debe asumir los costos del proceso, los cuales deberán ser liquidados en la etapa de ejecución de la presente sentencia.
32. Teniendo presente que existen reiterados casos en los que se estima la demanda de amparo por haberse comprobado un despido arbitrario, este Tribunal estima pertinente señalar que, cuando se interponga y admita una demanda de amparo contra una entidad del Estado que tenga por finalidad la reposición del demandante, ello debe registrarse como una posible contingencia económica que ha de preverse en el presupuesto de cada una de dichas entidades, con la finalidad de que la plaza que ocupaba se mantenga presupuestada para, de ser el caso, poder actuar o ejecutar en forma inmediata la sentencia estimativa.
33. En estos casos, la Administración Pública, para justificar el mantenimiento de la plaza presupuestada, tendrá presente el artículo 7 del Código Procesal Constitucional que dispone lo siguiente: “El procurador público, antes de que el proceso sea resuelto en primer grado, está facultado para poner de conocimiento del titular de dicha entidades su opinión profesional motivada cuando considere que se afecta el derecho constitucional invocado”.
34. Con la opinión del procurador público pueden evitarse y preverse gastos fiscales,. Ya que la Administración Pública puede allanarse a la demandada (si es que la pretensión buscada es estimable según la jurisprudencia y los precedentes del Tribunal Constitucional) o proseguir con el proceso.

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03370-2013-PA/TC  
LAMBAYEQUE  
LANFRANCO MONTEZA  
VÁSQUEZ

**HA RESUELTO**

1. Declarar **FUNDADA** la demanda en lo que respecta a la afectación de los derechos al trabajo y al debido proceso, en específico al derecho de defensa. En consecuencia, **NULO** el despido arbitrario del demandante.
2. **ORDENAR** a la Municipalidad Provincial de Chiclayo que reponga a don Lanfranco Monteza Vásquez como trabajador 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.º del Código Procesal Constitucional, con el abono de los costos procesales.

Publíquese y notifíquese

SS.

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

The block contains several handwritten signatures. A large signature at the top right reads 'Eog Espinosa Saldaña'. Below it, there are two more signatures, one on the left and one on the right, which appear to be 'Blume Fortini' and 'Flavio Reátegui Apaza' respectively.

**Lo que certifico:**

Flavio Reátegui Apaza  
Secretario Relator  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03370-2013-PA/TC  
LAMBAYEQUE  
LANFRANCO MONTEZA VASQUEZ

### FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ERNESTO BLUME FORTINI

Si bien concuerdo con declarar fundada la demanda por haberse acreditado la vulneración de los derechos fundamentales al trabajo, al debido proceso y a la defensa, discrepo de los fundamentos 4 al 14 de la sentencia, por las consideraciones que paso a exponer:

1. Considero que corresponde emitir un pronunciamiento sobre el fondo de la controversia, teniendo en cuenta que no es aplicable el precedente Elgo Ríos, recaído en el expediente 02383-2013-PA/TC, por no existir vía paralela igualmente satisfactoria en el estado en que se encuentra el presente proceso, pues el 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 del 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. Es decir, si se trata de una vía igualmente satisfactoria, teniendo en cuenta el tiempo que viene empleando el 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 de sus derechos.
2. Asimismo, discrepo del contenido de los fundamentos 4 a 8 de la sentencia en cuanto cita la sentencia recaída en el expediente 05057-2013-PA/TC, por cuanto conforme a las consideraciones que desarrollé extensamente en el voto singular que emití en dicha oportunidad y al que me remito en su integridad, el proceso de amparo es la vía idónea para la tutela del derecho al trabajo frente al despido arbitrario de los trabajadores del sector público aun cuando no hayan ingresado por concurso público. Esto, en aplicación del principio de primacía de la realidad.

S.

**BLUME FORTINI**

**Lo que certifico:**

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03370-2013-PA/TC  
LAMBAYEQUE  
LANFRANCO MONTEZA VASQUEZ

### FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO RAMOS NÚÑEZ

Emito el presente fundamento de voto porque si bien coincido con el sentido de lo resuelto por la sentencia en mayoría, debo precisar las razones por las cuales considero que en el caso de autos concurre la necesidad de tutela de urgencia.

La situación de tutela urgente la advierto por tratarse el caso de autos de un amparo laboral interpuesto por un obrero municipal cuyo promedio de ingresos de los últimos doce meses anteriores de ocurrido el alegado despido arbitrario es de S/. 999.00. Así, al establecer la línea de pobreza *per cápita* nacional en S/. 328, se puede asumir como monto base la suma de S/. 1312 si tomamos en cuenta que, según la más reciente Encuesta Demográfica y de Salud Familiar – ENDES 2016 realizada por INEI, una familia promedio está compuesta por 3.7 miembros, es decir, por cuatro personas si se redondea dicha cifra al número entero inmediatamente superior. Por lo tanto, considero que en los casos en que un obrero municipal perciba una remuneración mensual por debajo del monto anteriormente señalado, corresponderá ventilar el caso en la vía del proceso constitucional del amparo.

Por las razones expuestas, considero que debe declararse **FUNDADA** la demanda porque se ha acreditado la vulneración del derecho al trabajo del demandante. En consecuencia, **NULO** el despido arbitrario del mismo. Asimismo, se debe **ORDENAR** a la Municipalidad Provincial de Chiclayo que reponga a don Lanfranco Monteza Vásquez como trabajador a plazo indeterminado en el cargo que venía desempeñando o en otro de igual o similar categoría o nivel, con el pago de costos.

S.  
RAMOS NÚÑEZ

**Lo que certifico:**

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03370-2013-PA/TC  
LAMBAYEQUE  
LANFRANCO MONTEZA  
VÁSQUEZ

## FUNDAMENTO DE VOTO DE MAGISTRADO ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Coincido con lo resuelto por mis colegas pero debo discrepar en lo concerniente al análisis de procedencia de la demanda. Lamentablemente entonces debo apartarme del análisis de procedencia en base al artículo 5.2 del Código Procesal Constitucional y el precedente "Elgo Ríos".

1. El presupuesto para la aplicación del precedente "Elgo Ríos" es el de la existencia de dos vías que pueden compararse para poder dilucidar si existe una vía igualmente satisfactoria en comparación al amparo o no. Es decir, el análisis no se realiza en abstracto, sino en base a un caso concreto, y en virtud de las consideraciones que se pueden desprender del propio caso.
2. En ese sentido, el primer elemento de la perspectiva objetiva, estructura idónea, obliga a los jueces, a evaluar si, de acuerdo a lo previsto en la ley y demás cuerpos normativos, hay un proceso que protege mejor la pretensión buscada que el amparo.
3. Muy respetuosamente, no coincido con el análisis hecho en la ponencia pues creo que se ha confundido la situación concreta de obreros municipales con un análisis que es estrictamente normativo en su primer paso. Considero que lo que corresponde hacer en un examen de estructura idónea es comparar si el proceso laboral abreviado cuenta o no con una estructura similar o mejor que la del amparo. Si la estructura del proceso laboral abreviado es mejor que la del amparo, objetivamente es allí a donde debe ir.
4. De otro lado, y en mérito a lo ya expuesto, la enumeración de ventajas del proceso de amparo que se presenta en el fundamento 10 de la ponencia desafortunadamente deviene en ineficiente si no se compara con otro proceso. Más aun si en reiterada jurisprudencia, y en el mismo caso "Elgo Ríos", 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. Si se pretende señalar algo distinto habría que realizar una nueva comparación que deje sin efecto el análisis que se hizo en aquel momento, o más bien, atender al criterio de tutela idónea (segundo criterio de la perspectiva objetiva), mediante el cual se podría argumentar que el proceso laboral en la práctica no otorga la tutela que aparentemente daría si nos basáramos solo en la ley.
5. Sumado a ello, la ponencia parece no distinguir suficientemente elementos subjetivos, como el tiempo transcurrido en el caso concreto, con la perspectiva



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03370-2013-PA/TC  
LAMBAYEQUE  
LANFRANCO MONTEZA  
VÁSQUEZ

objetiva que nada tiene que ver con ello. Pretender que esas consideraciones tomen parte de la perspectiva objetiva desafortunadamente haría que todos los casos que ya se encuentren en el Tribunal Constitucional no puedan ser declarados improcedentes por esta causal pues no habría caso alguno en el que sea más conveniente acudir a otra vía.

6. Parte del problema está en el enfoque que se da a este caso. Lamentablemente un problema de improcedencia por vía igualmente satisfactoria no se presenta, en realidad, frente al Tribunal Constitucional, sino que este se origina en los juzgados de primer grado. En ese orden de ideas, lo que el Tribunal hace cuando declara improcedente una demanda es decir que el recurrente "equivocó la vía cuando interpuso la demanda". El Tribunal, por tanto, no castiga la situación actual del recurrente, sino un error al inicio del proceso. Si esto se entendiera como lo hace la ponencia, el solo hecho de que llegase el caso al Tribunal haría que este fuera grave y ya no existía posibilidad de declarar la improcedencia en mérito a lo dispuesto en el 5.2 del Código Procesal Constitucional, toda vez que siempre será perjudicial remitirlo a la vía ordinaria.
7. En particular, frases como la citada a continuación lamentablemente apuntalan criterios contrarios a jurisprudencia reiterada del Tribunal: "(...) no resultará igualmente satisfactorio que estando en un proceso avanzado, se pretenda que el recurrente inicie un nuevo proceso en la vía ordinaria, ya que, ello implicará un mayor tiempo de litigio y de lesión de sus derechos."
8. Ahora bien, lo expuesto no quiere decir que en algunos casos el Tribunal no pueda conocer el caso aun cuando objetivamente debía recurrirse a la vía ordinaria. Es más, son estas las situaciones previstas también en el precedente "Elgo Ríos" como parte de la perspectiva subjetiva. Es así que la preocupación de la ponencia bien pudo traducirse en una argumentación bajo esta segunda perspectiva, por la cual pudieron haberse encontrado razones para señalar que el amparo es la vía idónea en este caso por irreparabilidad de la vulneración o por la relevancia del derecho o la gravedad de las consecuencias.
9. Lo subjetivo debe así argumentarse a partir del caso concreto pues deben ser circunstancias verificables las que habiliten el amparo, aun cuando se cuente con otra vía. Se perfecciona así la característica de subsidiariedad de este proceso constitucional, bajo el presupuesto de que los procesos ordinarios también protegen derechos fundamentales.
10. En este caso, en concreto 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, y como ya he señalado, es necesario evaluar si transitar la vía ordinaria pone en grave riesgo al derecho amenazado o vulnerado, de tal modo



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03370-2013-PA/TC  
LAMBAYEQUE  
LANFRANCO MONTEZA  
VÁSQUEZ

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).

11. 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" (ídem, f. j. 4).
12. En este contexto, considero que el presente caso, al tratarse de uno vinculado a trabajadores en manifiesta "situación de vulnerabilidad e incluso pobreza", quienes se encuentran además en situación de precariedad institucional (están especialmente expuestos a despidos arbitrarios, como se evidencia con los casos llegados a esta sede). Junto a ello, debe tomarse en cuenta que existe un mandato constitucional expreso dirigido a brindar protección reforzada a los sectores que sufren desigualdad (artículo 59 de la Constitución). 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.

S.

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

**Lo que certifico:**

Flávio Reátegui Apaza  
Secretario Relator  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03370-2013-PA/TC  
LAMBAYEQUE  
LANFRANCO MONTEZA VÁSQUEZ

### 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 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, 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 03370-2013-PA/TC  
LAMBAYEQUE  
LANFRANCO MONTEZA  
VÁSQUEZ

### VOTO SINGULAR DE LA MAGISTRADA LEDESMA NARVÁEZ

Con el debido respeto por la decisión de mis colegas magistrados, en el presente caso considero que la demanda debe declararse **IMPROCEDENTE** la demanda, en aplicación del artículo 5, inciso 2, del Código Procesal Constitucional.

En el presente caso, el demandante solicita que se ordene su reincorporación como operador de motoniveladora de obras públicas de la municipalidad emplazada. Refiere que durante la prestación de sus servicios se presentaron todos los elementos de un contrato de trabajo, por lo que en los hechos se configuró una relación laboral a plazo indeterminado.

En la sentencia emitida en el Expediente 02383-2013-PA/TC, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 22 de julio de 2015, este Tribunal estableció en el fundamento 15, con carácter de precedente, que una vía ordinaria será “igualmente satisfactoria” a la vía del proceso constitucional de amparo, si en un caso concreto se demuestra, de manera copulativa, el cumplimiento de los siguientes elementos: i) Que la estructura del proceso es idónea para la tutela del derecho; ii) que la resolución que se fuera a emitir pueda brindar tutela adecuada; iii) que no existe riesgo de que se produzca irreparabilidad; y, iv) que no existe necesidad de una tutela urgente derivada de la relevancia del derecho o de la gravedad de las consecuencias.

En este caso, desde una perspectiva objetiva, tenemos que el proceso laboral abreviado de la Nueva Ley Procesal del Trabajo, Ley 29497, cuenta con una estructura idónea para acoger la pretensión del demandante y darle tutela adecuada. Es decir, el proceso laboral se constituye en una vía célere y eficaz respecto del amparo, donde puede resolverse el caso propuesto por el demandante, de conformidad con el fundamento 27 de la sentencia del Expediente 02383-2013-PA/TC.

Por otro lado, atendiendo a una perspectiva subjetiva, en el caso de autos no se ha acreditado un riesgo de irreparabilidad del derecho en caso se transite la vía ordinaria. De igual manera, tampoco se verifica la necesidad de tutela urgente derivada de la relevancia del derecho en cuestión o de la gravedad del daño que podría ocurrir.

Por ello, en el caso concreto existe una vía igualmente satisfactoria, que es el proceso laboral abreviado. Razón por la cual la demanda debe ser desestimada.

Por otro lado, atendiendo a que la demanda de autos fue interpuesta con anterioridad a la publicación de la sentencia emitida en el Expediente 02383-2013-PA/TC en el diario oficial *El Peruano*, corresponde habilitar el plazo para que en la vía ordinaria la parte demandante pueda demandar, si así lo estima pertinente, el reclamo de sus derechos presuntamente vulnerados, conforme se dispone en los fundamentos 18 a 20 de la precitada sentencia.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03370-2013-PA/TC  
LAMBAYEQUE  
LANFRANCO MONTEZA  
VÁSQUEZ

Por estos fundamentos, mi voto es por:

1. Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda.
2. Habilitar el plazo para que en la vía ordinaria la parte demandante pueda demandar, si así lo estima pertinente, el reclamo de sus derechos presuntamente vulnerados, conforme se dispone en los fundamentos 18 a 20 de la sentencia emitida en el Expediente 02383-2013-PA/TC.

S.



LEDESMA NARVÁEZ

**Lo que certifico:**



Flavio Reátegui Apaza  
Secretario Relator  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03370-2013-PA/TC  
LAMBAYEQUE  
LANFRANCO MONTEZA VASQUEZ

### 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 03370-2013-PA/TC  
LAMBAYEQUE  
LANFRANCO MONTEZA VASQUEZ

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 03370-2013-PA/TC  
LAMBAYEQUE  
LANFRANCO MONTEZA VASQUEZ

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 03370-2013-PA/TC  
LAMBAYEQUE  
LANFRANCO MONTEZA VASQUEZ

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 Reátegui Apaza  
Secretario Relator  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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