



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03473-2013-PA/TC

PIURA

JUANA ROSA CASTRO MÁRQUEZ

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 28 días del mes de noviembre de 2017, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los señores magistrados Miranda Canales, Ledesma Narváez, Blume Fortini, Ramos Núñez, Sardón de Taboada y Espinosa-Saldaña Barrera pronuncia la siguiente sentencia, con el abocamiento del magistrado Ferrero Costa, aprobado en la sesión del Pleno del día 5 de setiembre de 2017. Asimismo, se agregan los fundamentos de voto de los magistrados Blume Fortini Ramos Núñez y los votos singulares de los magistrados Ledesma Narváez, Sardón de Taboada y Ferrero Costa.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Juana Rosa Castro Márquez contra la resolución de fojas 124, de fecha 28 de mayo de 2013, expedida por la Segunda Sala Especializada en lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Piura, que declaró infundada la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 3 de agosto de 2012, la recurrente interpone demanda de amparo contra la Municipalidad Provincial de Piura. Solicita que se ordene su reincorporación en el mismo cargo y nivel remunerativo que venía ostentando, con el pago de las remuneraciones dejadas de percibir y los costos procesales. Manifiesta que laboró para la entidad emplazada en distintos periodos. Refiere que inicialmente suscribió contratos de servicios por terceros y luego contratos administrativos de servicios; que, finalmente, en el periodo comprendido entre el 1 de marzo y el 31 de mayo de 2012, laboró en virtud de un contrato de trabajo sujeto a modalidad. Además Castro Márquez afirma que siempre realizó labores de limpieza pública y que, en los hechos, al haberse desnaturalizado sus contratos, se configuró un contrato de trabajo a plazo indeterminado. Alega que, al haber superado el periodo de prueba legal, y además, al haber adquirido la protección contra el despido arbitrario, solo podía ser despedida por una causa justa relacionada con su conducta o capacidad laboral. Por todo ello, considera que se han vulnerado sus derechos constitucionales al trabajo y a la protección adecuada contra el despido arbitrario.

El procurador público de la Municipalidad emplazada contesta la demanda. Señala que la causa objetiva que justifica el contrato de trabajo sujeto a modalidad por necesidades del mercado suscrito con la actora fue consignada correctamente, y que la relación laboral entre las partes se extinguió por el vencimiento del plazo de dicho contrato de trabajo.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03473-2013-PA/TC

PIURA

JUANA ROSA CASTRO MÁRQUEZ

El Tercer Juzgado Civil de Piura, con fecha 20 de setiembre de 2012, declaró fundada la demanda. Consideró que el contrato de trabajo sujeto a modalidad suscrito por la recurrente se desnaturalizó; debido a que no cumplió con precisar las causas objetivas de su temporalidad y porque la accionante realizó labores de carácter permanente. El Juzgado hizo notar que a pesar de haber laborado en diversos periodos, en conjunto la demandante superó el periodo de prueba.

La Sala revisora revocó la apelada y declaró infundada la demanda, argumentando que solo se debía tener en cuenta el último periodo laborado, en el cual la actora no superó el periodo de prueba, y que, por lo tanto, no le correspondía la protección contra el despido arbitrario.

Mediante recurso de agravio constitucional, la demandante reitera los argumentos expresados en su demanda.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. El objeto de la demanda es que se ordene la reincorporación de la recurrente como obrera de limpieza pública de la municipalidad emplazada. Se alega que los contratos modales suscritos se han desnaturalizado y que el despido vulnera los derechos constitucionales al trabajo y a la protección adecuada contra el despido arbitrario de la demandante.

Procedencia de la demanda

2. En la sentencia emitida en el Expediente 06681-2013-PA/TC, 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, 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. Ello en mérito a que no tendría sentido exigir el empleo de criterios meritocráticos cuando no se requiere tomar en cuenta estas consideraciones frente a quienes no son parte de la carrera administrativa (cfr. fundamento 10 a 13 de la sentencia emitida en el Expediente 06681-2013-PA/TC).
3. 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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03473-2013-PA/TC

PIURA

JUANA ROSA CASTRO MÁRQUEZ

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 la Contratación Administrativa de Servicios, los funcionarios de confianza o los trabajadores de las empresas del Estado).

4. Por estos motivos, este Tribunal precisó que, para que sean aplicables las reglas del precedente contenido en el Expediente 05057-2013-PA/TC, 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), por ende, 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).

5. En el presente caso, la parte demandante reclama la desnaturalización de un contrato de naturaleza civil, 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 en el puesto de obrera de limpieza pública (sujeto 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.

6. En consecuencia, y al no ser aplicable el precedente contenido en el Expediente 05057-2013-PA/TC, este Tribunal se avocará al conocimiento de otros aspectos de la presente controversia para evaluar si el recurrente fue objeto de un despido arbitrario.

Análisis del caso concreto

Argumentos de la parte demandante

7. La demandante afirma que ha sido víctima de un despido sin expresión de causa, violatorio de sus derechos al trabajo y a la protección adecuada contra el despido arbitrario. Ello en mérito a que no obstante mantener con la entidad emplazada un vínculo de naturaleza laboral a plazo indeterminado, fue despedida aduciendo el



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03473-2013-PA/TC

PIURA

JUANA ROSA CASTRO MÁRQUEZ

vencimiento del plazo de su contrato de trabajo.

Argumentos de la parte demandada

8. La parte emplazada señala que la causa objetiva que justifica la suscripción del contrato de trabajo sujeto a la modalidad por necesidades del mercado fue correctamente consignada, y que la relación laboral con la demandante se extinguió por el vencimiento del plazo de su contrato.

Consideraciones del Tribunal Constitucional

9. El artículo 22 de la Constitución Política del Perú establece que “El trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y medio de realización de una persona”. El artículo 27 señala que “La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario”.
10. Se observa de autos que la demandante ha prestado servicios en diversos periodos, por lo que es necesario verificar la continuidad de la prestación de servicios y determinar el período que será analizado por este Tribunal. Al respecto, del comprobante de pago de fojas 4 se advierte que la actora prestó servicios por terceros en el mes de marzo de 2011; luego, desde julio de 2011 hasta enero de 2012, laboró bajo el régimen de contratos administrativos de servicios, conforme queda acreditado con los reportes de pago CAS (fojas 6 a 11) y el Informe 01109-2012-ESC-UPT-OPER/MPP (fojas 37). Asimismo, en febrero de 2012 fue nuevamente contratada en la modalidad de locación de servicios (fojas 3); y, finalmente, del 1 de marzo al 30 de mayo de 2012, prestó servicios bajo un contrato de trabajo en la modalidad de necesidades del mercado (fojas 38).
11. El artículo 72 del Decreto Supremo 003-97-TR, al establecer los requisitos formales de validez de los contratos modales, anota que estos “necesariamente deberán constar por escrito y por triplicado, debiendo consignarse en forma expresa su duración y las causas objetivas determinantes de la contratación, así como las demás condiciones de la relación laboral”.
12. Conforme al artículo 77 del decreto precitado: “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”.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03473-2013-PA/TC

PIURA

JUANA ROSA CASTRO MÁRQUEZ

13. El artículo 58 de la citada norma legal prescribe lo siguiente:

El contrato temporal por necesidades del mercado es aquel que se celebra entre un empleador y un trabajador con el objeto de atender incrementos coyunturales de la producción originados por variaciones sustanciales de la demanda en el mercado aun cuando se trate de labores ordinarias que formen parte de la actividad normal de la empresa y que no pueden ser satisfechas con personal permanente (...). En los contratos temporales por necesidades del mercado, deberá constar la causa objetiva que justifique la contratación temporal. Dicha causa objetiva deberá sustentarse en un incremento temporal e imprevisible del ritmo normal de la actividad productiva, con exclusión de las variaciones de carácter cíclico o de temporada que se producen en algunas actividades productivas de carácter estacional.

14. En el presente caso, en la cláusula primera del contrato sujeto a la modalidad por necesidades del mercado, obrante a fojas 38, se establece que “EL EMPLEADOR [...] requiere de los servicios del TRABAJADOR en forma TEMPORAL, para la contratación por la necesidad del mercado; con la finalidad de cumplir con las metas del Plan Operativo Institucional 2012, por la época del periodo lluvioso y por el incremento de la ciudad poblacional, toda vez que el personal obrero permanente no es suficiente para cumplir estas metas” (sic). Al respecto, y tal como se desprende meridianamente de la simple lectura de esta cláusula, en ella no se alude a una actividad económica a la que pudiera estar orientada la contratación de la recurrente, ni a que esta tenga sustento en un hecho imprevisible o en una hipotética variación sustancial de la demanda en el mercado.

15. En consecuencia, en armonía con el artículo 77, inciso d, del Decreto Supremo 003-97-TR, debe concluirse que el contrato de trabajo sujeto a modalidad celebrado entre la actora y la municipalidad demandada se ha desnaturalizado, pues no se ha cumplido con precisar la causa objetiva que justifica la contratación de la recurrente.

16. En mérito a lo expuesto, queda establecido que la relación contractual que mantuvieron la parte demandante y la emplazada se ha desnaturalizado y convertido en un contrato a plazo indeterminado. Por esta razón, para el cese de la recurrente debió imputarse una causa relativa a su conducta o capacidad laboral que lo justifique, otorgándole los plazos y derechos a fin de que haga valer su defensa, lo que no ha ocurrido en el presente caso.

Efectos de la sentencia

17. 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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03473-2013-PA/TC

PIURA

JUANA ROSA CASTRO MÁRQUEZ

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.

18. De otro lado, y 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.

19. 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. Ello 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.

20. En estos casos, la Administración pública, para justificar el mantenimiento de la plaza presupuestada, tendrá presente que el artículo 7 del Código Procesal Constitucional dispone: "El procurador público, antes de que el proceso sea resuelto en primer grado, está facultado para poner en conocimiento del titular de la entidad su opinión profesional motivada cuando considere que se afecta el derecho constitucional invocado".

21. Y es que con la opinión del procurador público pueden evitarse y preverse gastos fiscales, ya que la Administración Pública puede allanarse a la demanda (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,

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda porque se ha acreditado la vulneración de los derechos al trabajo, al debido proceso y a la adecuada protección contra el despido arbitrario. En consecuencia, **NULO** el despido arbitrario de la actora.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03473-2013-PA/TC

PIURA

JUANA ROSA CASTRO MÁRQUEZ

2. **ORDENAR** a la Municipalidad Provincial de Piura que reponga a doña Juana Rosa Castro Márquez como trabajadora a plazo indeterminado, en el cargo que venía desempeñando o en otro de igual o similar categoría o 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 procesales.

Publíquese y notifíquese.

SS.

MIRANDA CANALES
BLUME FORTINI
RAMOS NÚÑEZ
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Lo que certifico:

.....
Flávio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03473-2013-PA/TC

PIURA

JUANA ROSA CASTRO MÁRQUEZ

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 2, 4 y 6 de dicha resolución, 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 03473-2013-PA/TC

PIURA

JUANA ROSA CASTRO MARQUEZ

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO RAMOS NÚÑEZ

Emito el presente fundamento de voto en tanto estoy de acuerdo con la sentencia firmada en mayoría, en la medida que la demanda de autos resulta fundada por haberse acreditado que la recurrente tenía un vínculo laboral a plazo indeterminado con la municipalidad emplazada.

Sin perjuicio de ello, debo agregar que este Tribunal debe su atención a esta demanda debido a 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 una obrera municipal cuyo promedio de ingresos de los últimos doce meses anteriores de ocurrido el alegado despido arbitrario es de S/. 700. Así, al considerar la línea de pobreza *per cápita* nacional en S/. 328, se puede asumir como monto base la suma de S/. 1312 si consideramos 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 de la demandante. En consecuencia, **NULO** el despido arbitrario de la misma. Asimismo, se debe **ORDENAR** a la Municipalidad Provincial de Piura que reponga a doña Juana Rosa Castro Márquez como trabajadora a plazo indeterminado en el cargo que venía desempeñando o en otro de igual o similar categoría o nivel con el abono de los costos procesales e **IMPROCEDENTE** el extremo referido al pago de las remuneraciones dejadas de percibir.

S.
RAMOS NÚÑEZ

Lo que certifico:


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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03473-2013-PA/TC

PIURA

JUANA ROSA CASTRO MARQUEZ

VOTO SINGULAR DE LA MAGISTRADA LEDESMA NARVÁEZ

Con el debido respeto por la opinión de mis colegas magistrados, en el presente caso considero que la demanda debe declararse **INFUNDADA**, por las siguientes razones:

1. La demandante solicita que se ordene su reincorporación como personal de limpieza municipal, dado que en los hechos ha mantenido una relación de naturaleza laboral a plazo indefinido y que no podía ser despedida sin una causa justa.
2. Según la resolución mayoría, en armonía con el artículo 77, inciso d, del Decreto Supremo 003-97-TR, el contrato temporal (fojas 38) de la recurrente se ha desnaturalizado, porque no se precisó la causa objetiva de contratación.
3. Sin embargo, en mi opinión, el referido contrato de trabajo sí se encuentra causalizado. El contrato indica expresamente que existe la necesidad de cumplir las metas del Plan Operativo Institucional del año 2012 en la época de lluvias y por el incremento poblacional, eventos que significan efectivamente una variación en la productividad de la demandada, lo que habilitaba a contratar personal por tiempo determinado. Es decir, se cumplió con el requisito formal del artículo 72 del decreto supremo antes citado.
4. Asimismo, el contrato también cumplió con consignar el plazo de duración y las labores a desarrollar.
5. En ese sentido, considero que no ha existido desnaturalización y que el cese laboral de la actora se debió al vencimiento del plazo de contratación, lo cual en el presente caso es válido.

En consecuencia, mi voto es por declarar **INFUNDADA** la demanda de amparo.

S.

LEDESMA NARVÁEZ

Lo que certifico:

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03473-2013-PA/TC

PIURA

JUANA ROSA CASTRO MARQUEZ

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:

Flávio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03473-2013-PA/TC

PIURA

JUANA ROSA CASTRO MARQUEZ

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO FERRERO COSTA

Con el mayor respeto por la posición de mis colegas magistrados, emito el presente voto singular por las siguientes consideraciones.

La estabilidad laboral de la Constitución de 1993

La Constitución de 1993 establece una economía social de mercado, con una iniciativa privada libre y el papel subsidiario del Estado.

En ese contexto, la promoción del empleo requiere que la estabilidad laboral, entendida como el derecho del trabajador de permanecer en el empleo o conservarlo, sea relativa. Ello explica por qué la Constitución vigente suprimió la mención al “derecho de estabilidad en el trabajo”, como lo hacía la Constitución de 1979 en su artículo 48.

En concordancia con lo expresado, la Constitución de 1993, en su artículo 27, prescribe que la “*ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario*”. Consideramos que aquí se consagra un derecho de configuración legal cuyo ejercicio requiere de un desarrollo legislativo¹.

Algunos entienden que el contenido constitucionalmente protegido del derecho al trabajo, reconocido en el artículo 22 de la Constitución, implica dos aspectos. El primero, supone la adopción por parte del Estado de una política orientada a que la población acceda a un puesto de trabajo, lo cual implica un desarrollo progresivo y según las reales posibilidades del Estado para materializar tan encomiable labor. El segundo aspecto concibe el derecho al trabajo como proscripción de ser despedido salvo por causa justa².

Sin embargo, de la lectura conjunta de los artículos 2 (inciso 15), 22, 23 y 58 de la Constitución, puede concluirse que el contenido constitucionalmente protegido del derecho al trabajo es el siguiente:

1. El derecho a trabajar libremente, con sujeción a la ley (artículo 2, inciso 15).
2. Ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador (artículo 23).
3. Nadie está obligado a prestar trabajo sin retribución o sin su libre consentimiento (artículo 23).

¹ Sobre el debate del artículo 27 de la Constitución de 1993, puede consultarse: Congreso Constituyente Democrático, *Debate Constitucional - 1993. Comisión de Constitución y de Reglamento. Diario de los Debates*, t. II, Lima, Publicación Oficial, pp. 1231-1233.

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03473-2013-PA/TC

PIURA

JUANA ROSA CASTRO MARQUEZ

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 03473-2013-PA/TC

PIURA

JUANA ROSA CASTRO MARQUEZ

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 03473-2013-PA/TC

PIURA

JUANA ROSA CASTRO MARQUEZ

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.