



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03814-2013-PA/TC

SANTA

NANCY HAYDEÉ BAZÁN JARA

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 21 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 y con el abocamiento del magistrado Ferrero Costa, aprobado en la sesión de Pleno del día 5 de setiembre de 2017. Asimismo, se agregan los votos singulares de los magistrados Ledesma Narváez, Sardón de Taboada y Ferrero Costa. y el fundamento de voto del magistrado Blume Fortini.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Nancy Haydeé Bazán Jara contra la resolución de fojas 153, de fecha 14 de octubre de 2010, expedida por la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia del Santa, que declaró fundada la excepción de incompetencia, nulo todo lo actuado y concluido el proceso.

ANTECEDENTES

Con fecha 3 de febrero de 2010, doña Nancy Haydeé Bazán Jara interpone demanda de amparo contra la Municipalidad Distrital de Nuevo Chimbote. Solicita que se deje sin efecto el despido arbitrario del que ha sido víctima; y que, por consiguiente, se le reincorpore como obrera de limpieza pública, con el pago de las remuneraciones dejadas de percibir y los costos procesales. Refiere además que ha laborado desde el 1 de abril de 2008 hasta el 4 de enero de 2010, fecha en la que fue despedida sin expresión de causa; y que ha laborado sin contrato de trabajo escrito desempeñando labores de naturaleza permanente, por lo que se estableció una relación laboral de duración indeterminada. Agrega que se han vulnerado sus derechos al trabajo, de defensa y al debido procedimiento.

El procurador público municipal propone las excepciones de incompetencia y de falta de legitimidad para obrar del demandante. En la contestación de la demanda expresa que la demandante suscribió contratos de servicios no personales y, posteriormente, contratos administrativos de trabajo, por lo que la pretensión debe ventilarse en el proceso contencioso – administrativo. Sostiene que la actora no laboró de manera ininterrumpida como afirma en su demanda.

El Juzgado Mixto de Nuevo Chimbote, con fecha 27 de abril de 2010, declaró infundadas las excepciones propuestas, y con fecha 30 de abril del mismo año declaró fundada en parte la demanda, por estimar que a la fecha del despido la demandante no se encontraba vinculada a ninguna disposición contractual laboral modal o especial, sino a una relación laboral de duración indeterminada, toda vez que laboró hasta el 18 de enero de 2010, es decir, con posterioridad a la supuesta fecha de vencimiento del contrato administrativo de servicios que habrían suscrito hasta el 31 de diciembre de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03814-2013-PA/TC

SANTA

NANCY HAYDEE BAZÁN JARA

2009. Concluyó, por lo tanto, que no podía ser despedida sino por causa justa; y declaró improcedente la demanda en el extremo referido al pago de las remuneraciones dejadas de percibir.

La Primera Sala de la Corte Superior de Justicia del Santa, mediante resolución de fecha 14 de octubre de 2010, revoca la apelada y declaró fundada la excepción de incompetencia por razón de la materia. A su juicio, la demandante se encontraba bajo el régimen del contrato administrativo de servicios, y por tal razón el *a quo* no era competente para el conocimiento de la causa.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. El objeto de la demanda es que se ordene la reposición de la demandante en el cargo que venía desempeñando, por haber sido objeto de un despido arbitrario. Se alega que la accionante, por haber realizado labores de naturaleza permanente y sin suscribir contrato alguno, en los hechos prestó servicios bajo una relación laboral a plazo indeterminado.

Consideraciones previas

2. Antes de analizar la controversia, es necesario pronunciarse respecto de la excepción de incompetencia por razón de la materia que ha sido declarada fundada por la sala revisora, argumentándose que este caso debía verse en el proceso contencioso-administrativo. Al respecto, debe recordarse que, en amplia jurisprudencia, este Tribunal ha señalado que, entre otras cosas, las pretensiones de reposición del régimen laboral público debían ser tramitadas y dilucidadas en el proceso contencioso-administrativo, por lo que la pretensión de los autos, al no estar relacionada con este régimen laboral del Decreto Legislativo 276, ni versar sobre hechos controvertidos, merecía ser evaluada por los jueces constitucionales.

Procedencia de la demanda

3. 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 (caso 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 cuando no se requiere tomar en cuenta estas consideraciones frente a quienes no son parte de la carrera administrativa (cfr. fundamento jurídico 10 a 13 de la sentencia emitida en el Expediente 06681-2013-PA/TC).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03814-2013-PA/TC

SANTA

NANCY HAYDEE BAZÁN JARA

4. 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 39057, 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).
5. 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), 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).
6. En el presente caso, la parte demandante reclama haber realizado labores de naturaleza permanente y sin suscribir contrato alguno, 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 municipal (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.
7. 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 la recurrente fue objeto de un despido arbitrario.

Análisis del caso concreto

8. El artículo 22 de la Constitución Política del Perú establece lo siguiente: “El trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y medio de realización de la persona”; El artículo 27 de la Carta Magna señala: “La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario”.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03814-2013-PA/TC

SANTA

NANCY HAYDEE BAZÁN JARA

9. El artículo 37 de la Ley 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, establece en su segundo párrafo que los obreros que prestan servicios en las municipalidades son servidores públicos sujetos al régimen laboral de la actividad privada.
10. El artículo 4 Del Decreto Supremo 003-97-TR señala:

En toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados, se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado. El contrato individual de trabajo puede celebrarse libremente por tiempo indeterminado o sujeto a modalidad. El primero podrá celebrarse en forma verbal o escrita y el segundo en los casos y con los requisitos que la presente Ley establece.

De ello se observa 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 al empleador.

11. En el presente caso, la demandante afirma que laboró para la entidad emplazada, ininterrumpidamente, desde el 1 de abril de 2008 hasta el 4 de enero de 2010, y como medio de prueba presenta los recibos de honorarios profesionales que obran de fojas 2 a 30, en los que no consta el sello de visado o recepción de la municipalidad emplazada. Por su parte, el procurador público municipal sostiene que la accionante prestó servicios de manera discontinua y solo hasta el 31 de diciembre de 2009, según el informe escalafonario que presenta a fojas 53, del cual se desprende que la actora había laborado en periodos ininterrumpidos. Sin embargo, en la boleta de pago emitida por el empleador, de fojas 106, de diciembre de 2009, presentada por el propio empleador, consta como fecha de ingreso al 1 de febrero de 2009; por consiguiente, será objeto de análisis este último periodo de prestación de servicios.
12. Respecto a la modalidad y naturaleza de los servicios prestados, la demandante sostiene que desempeñó labores de naturaleza permanente sin suscribir contrato alguno. Por el contrario, la emplazada afirma que la demandante prestó servicios con interrupciones y que, inicialmente, fue locadora de servicios y, luego, estuvo sujeta al régimen del contrato administrativo de servicios. Este Tribunal constata que la demandante no suscribió el contrato administrativo de servicios, cuyo plazo de vigencia era del 16 de noviembre al 31 de diciembre de 2009 (folio 94). De ello se deduce que, del periodo restante, la demandante trabajó sin contrato escrito.
13. Teniendo en cuenta lo anterior, se observa además que la demandante laboró como obrera de limpieza pública (folio 53), realizando una actividad personal propia de los gobiernos locales, por lo que, evidentemente, prestó servicios subordinados y remunerados, como se acredita con la boleta de pago de fojas 106. En este sentido, debe precisarse que el periodo de prueba ha de considerarse superado.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03814-2013-PA/TC

SANTA

NANCY HAYDEE BAZÁN JARA

14. Atendiendo a lo antes expuesto y a lo establecido por el artículo 4 del Decreto Supremo 003-97-TR, se concluye que entre las partes existió un contrato de trabajo de naturaleza indeterminada.

Efectos de la sentencia

15. En la medida en que en este caso se ha acreditado que la entidad demandada ha vulnerado los derechos constitucionales al trabajo, corresponde ordenar la reposición de la demandante como trabajadora a plazo indeterminado en el cargo que venía desempeñando o en otro de similar categoría o nivel, en el plazo de dos días, bajo apercibimiento de que el juez de ejecución imponga las medidas coercitivas previstas en los artículos 22 y 59 del Código Procesal Constitucional.
16. 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.
17. 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.

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 lo siguiente: "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".

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.

Respecto a la reclamación de las remuneraciones dejadas de percibir

18. Teniendo el reclamo de las remuneraciones dejadas de percibir naturaleza indemnizatoria, y no restitutoria, ésta no es la vía en la que corresponde atender tal pretensión, razón por la cual se deja a salvo el derecho de la actora para que lo haga valer, en todo caso, en la vía y forma legal que corresponda, por lo que debe desestimarse este extremo de la demanda.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03814-2013-PA/TC

SANTA

NANCY HAYDEÉ BAZÁN JARA

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

HA RESUELTO

1. Declarar **INFUNDADA** la excepción de incompetencia.
2. Declarar **FUNDADA** en parte la demanda en lo que respecta a la afectación del derecho al trabajo. En consecuencia, **NULO** el despido arbitrario de la demandante.
3. **ORDENAR** a la Municipalidad Distrital de Nuevo Chimbote que reponga a doña Nancy Haydeé Bazán Jara como trabajadora a plazo indeterminado en su mismo puesto de trabajo o en otro de igual o similar nivel, en el plazo de dos días, bajo apercibimiento de que el juez de ejecución aplique las medidas coercitivas prescritas en los artículos 22 y 59 del Código Procesal Constitucional, con el abono de los costos procesales.
4. Declarar **IMPROCEDENTE** el pago de las remuneraciones dejadas de percibir.

Publíquese y notifíquese.

SS.

MIRANDA CANALES
BLUME FORTINI
RAMOS NÚÑEZ
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA




Lo que certifico:


Flavia Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03814-2013-PA/TC
SANTA
NANCY HAYDEÉ BAZÁN JARA

**FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ERNESTO BLUME FORTINI,
EN EL QUE OPINA QUE EN EL CASO DE AUTOS NO CORRESPONDE CITAR
EL DENOMINADO PRECEDENTE HUATUCO**

Si bien concuerdo con declarar fundada la demanda en los términos expuestos en la parte resolutive, discrepo de los fundamentos 3, 5 y 7 de la sentencia, en cuanto hacen referencia a 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 aún 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 03814-2013-PA/TC

SANTA

NANCY HAYDEÉ BAZÁN JARA

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 desestimarse, por las siguientes razones:

1. La demandante solicita que se ordene su reincorporación como obrera de limpieza pública de la Municipalidad Distrital de Nuevo Chimbote, dado que en los hechos tuvo una relación de naturaleza laboral a plazo indefinido y que no podía ser despedido arbitrariamente.
2. Sin embargo, del informe escalafonario de fojas 53, así como de los documentos y las planillas de fojas 98 a 106, se observa que la recurrente fue cesada en el régimen del contrato administrativo de servicios, el 31 de diciembre de 2009.
3. En ese sentido, corresponde desestimar la demanda, en vista que no es procedente la reposición laboral en el régimen del Decreto Legislativo 1057, conforme lo ha establecido este Tribunal Constitucional en las SSTC Exps. 00002-2010-PI/TC y 03818-2009-PA/TC, así como en la RTC Exp. 00002-2010-PI/TC, donde se señaló que la indemnización estipulada en este régimen como forma de reparación guardaba conformidad con el artículo 27 de la Constitución.

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

S.



LEDESMA NARVÁEZ

Lo que certifico:


Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03814-2013-PA/TC

SANTA

NANCY HAYDEÉ BAZÁN JARA

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 03814-2013-PA/TC

SANTA

NANCY HAYDEE BAZAN JARA

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 03814-2013-PA/TC

SANTA

NANCY HAYDEE BAZAN JARA

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 03814-2013-PA/TC

SANTA

NANCY HAYDEE BAZAN JARA

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 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 03814-2013-PA/TC

SANTA

NANCY HAYDEE BAZAN JARA

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.

S.

FERRERO COSTA

Lo que certifico:

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

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