



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04204-2013-PA/TC
SANTA
RAFAEL RICARDO TELLO PAREDES


RAZÓN DE RELATORÍA

La resolución recaída en el expediente 04204-2013-PA/TC es aquella que declara **INFUNDADA** la demanda de amparo y está conformada por los votos de los magistrados Blume Fortini, Espinosa-Saldaña Barrera y Miranda Canales, este último convocado para dirimir la discordia suscitada en autos. Se deja constancia que los magistrados concuerdan en el sentido del fallo y la resolución alcanza los tres votos conformes, tal como lo prevé el artículo 11, primer párrafo del Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional en concordancia con el artículo 5, cuarto párrafo de su Ley Orgánica.

Finalmente, se adjunta el voto singular de la magistrada Ledesma Narváez y los votos singulares de los magistrados Ferrero Costa, Sardón de Taboada y Ramos Núñez, quienes también fueron llamados para dirimir la discordia.

Lima. 13 de noviembre de 2018.

S.



Janet Otárola Santillana
Secretaría de la Sala Segunda



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04204-2013-PA/TC

SANTA

RAFAEL RICARDO TELLO PAREDES

VOTO DE LOS MAGISTRADOS BLUME FORTINI Y ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Rafael Ricardo Tello Paredes contra la resolución expedida por la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia del Santa, de fojas 587, su fecha 7 de junio de 2013, que declaró improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 5 de marzo de 2012 el recurrente interpone demanda de amparo contra Telefónica del Perú SAA y Emerson del Perú SAC solicitando que se declare nulo el despido del que fue objeto; y que, en consecuencia, sea reincorporado como trabajador de Telefónica del Perú SAA en el cargo de Técnico I – Supervisor. Afirma haber laborado desde el 1 de febrero de 1982 hasta el 27 de enero de 2012, fecha en la que fue víctima de despido por parte de Emerson del Perú SAC, empresa a la que fue destacado de manera fraudulenta simulándose contratos de intermediación laboral, por cuanto en todo momento continuó realizando las mismas funciones, siempre en el local de Telefónica del Perú SAA y bajo las órdenes de sus funcionarios. Sostiene que su cese obedeció a su condición de afiliado al sindicato de Telefónica y que Emerson del Perú SAC lo despidió el 27 de enero de 2012 sin que se le imputara una causa justa, pues en dicha fecha se le impidió el ingreso a su centro de trabajo, por lo que se ha vulnerado su derecho al trabajo.

La apoderada de Telefónica del Perú SAA propone la excepción de caducidad y contesta la demanda. Argumenta que el actor solamente laboró para su representada hasta el 30 de setiembre de 1999, y que el cese de su vínculo laboral se produjo por la renuncia voluntaria que él mismo presentara, por lo que desde esa fecha dejó de ser trabajador de Telefónica. Refiere que su representada y Emerson del Perú SAC no pertenecen a un mismo grupo empresarial, habiendo celebrado un contrato de prestación de servicios mediante el cual se tercerizaron algunas actividades relacionadas con el servicio de telecomunicaciones, por lo que es únicamente en virtud a dicho contrato que el actor ejerció funciones para Telefónica pero manteniendo siempre el vínculo laboral con Emerson del Perú SAC. Señala también que el caso debe ventilarse en otra vía en la que se puedan actuar distintos medios probatorios.

La apoderada de Emerson del Perú SAC propone las excepciones de incompetencia por razón de la materia y de ambigüedad en el modo de proponer la demanda; formula oposición contra algunos medios probatorios; y contesta la demanda. Argumenta que en virtud al contrato de tercerización suscrito con Telefónica al amparo de lo dispuesto en la Ley 29245, el demandante laboró como supervisor de Emerson en



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04204-2013-PA/TC

SANTA

RAFAEL RICARDO TELLO PAREDES

Chimbote dentro de las instalaciones de Telefónica. Manifiesta que su representada cuenta con recursos propios y con pluralidad de clientes, siendo una empresa solvente y consolidada desde el año 2000.

Sostiene además la apoderada de Emerson del Perú SAC que el actor únicamente obedecía a las directivas dictadas por Emerson, que en su calidad de empleador ejercía las facultades de dirección, fiscalización y sanción. Señala que el contrato de locación de servicios suscrito entre su representada y Telefónica venció el 31 de diciembre de 2011, por lo que luego se procedió a retirar del local de dicha empresa todos los equipos y bienes de Emerson que habían sido utilizados para ejecutar dicho contrato y que fueron utilizados por el demandante en su calidad de supervisor en la zona de Chimbote. Afirma que el recurrente era trabajador indeterminado de su representada y que en enero de 2012 se le comunicó que al haberse vencido el contrato con Telefónica y dado los requerimientos empresariales debía acercarse a efectuar sus labores en la ciudad de Lima en febrero de ese año, a lo cual el actor desobedeció, motivando que se le iniciara un procedimiento de despido por abandono injustificado de su puesto de trabajo.

El Primer Juzgado Especializado en lo Civil de Chimbote con fecha 22 de octubre de 2012, declara infundadas las excepciones propuestas. El 12 de marzo de 2013 declara fundada la oposición formulada por las codemandadas; e improcedente la demanda que estimó el actor renunció a Telefónica del Perú SAA en setiembre de 2009, empezando su relación laboral con Emerson del Perú SAC en octubre del mismo año, empresa de la cual fue trabajador hasta que fue despedido por haber incurrido en falta grave consistente en el abandono de su puesto de trabajo. El *A quo* señala que no se ha acreditado fehacientemente la desnaturalización del contrato de locación de servicios de tercerización suscrito entre Telefónica y Emerson ni que el demandante haya sido objeto de un despido arbitrario.

La Sala revisora, confirmó la apelada por considerar que en el caso de autos existen hechos controvertidos que deben ser dilucidados en un proceso judicial que cuente con etapa probatoria.

FUNDAMENTOS

1. Delimitación del petitorio

El demandante solicita su reposición como trabajador de Telefónica y que, por tanto, se declare nulo el despido efectuado por Emerson, toda vez que se había desnaturalizado la intermediación laboral simulada entre las codemandadas. En mérito a lo expuesto, el demandante alega que se pretendió simular que era trabajador de Emerson cuando en realidad desde 1982 hasta enero de 2012, el vínculo laboral fue siempre con Telefónica. Por ende, solicita su reincorporación a



Telefónica del Perú SAA como trabajador a plazo indeterminado. Alega que se ha vulnerado su derecho constitucional al trabajo.

2. Análisis del caso concreto

- 2.1 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”. Mientras que el artículo 27 de la carta magna señala que “La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario”.
- 2.2 De autos advertimos que el demandante laboró para Telefónica del Perú SAA hasta el 30 de setiembre de 2009, fecha en la que se extinguió el vínculo laboral por haber presentado su renuncia (f. 65 y 67); y no observamos que haya estado sujeto a coacción como ha afirmado, según las instrumentales de autos.
- 2.3 Asimismo, obra a fojas 330 el convenio suscrito entre el recurrente, Ericsson SA y Emerson Energy Systems del Perú SAC. Mediante dicho convenio a partir del 1 de abril de 2000, el demandante pasó a incorporarse como trabajador de la codemandada Emerson, suscribiéndose un contrato de trabajo sujeto a modalidad en el cual se establece que esta última contrata los servicios del actor para ocupar el cargo de supervisor y realizar labores de energía en Telefónica (f. 331). Se tiene como sustento el Contrato de Prestación del Servicio Integral de Energía (SIE) y Mantenimiento de Edificios y Torres, EEBB y Trobas de Tv Cable suscrito entre Telefónica y Emerson, cuya segunda adenda obra a fojas 272, el Contrato de Locación de Servicios para el Mantenimiento Integral de Energía y Edificios (f. 276), y los demás contratos y adendas que obran de fojas 286 a 319, cuya última fecha de vigencia fue el 31 de diciembre de 2011.
- 2.4 En consecuencia, corroboramos de autos que el demandante sí mantuvo un vínculo laboral con Emerson desde el 2000, tal como se acredita con los documentos antes señalados y con el propio dicho de la codemandada Emerson en su escrito de contestación de demanda en el que reconoce que mantuvo con el actor una relación laboral de naturaleza indeterminada (f. 391).
- 2.5 Con respecto a si el actor cometió la falta grave que le imputara Emerson, y que motivara su despido en febrero de 2012, tenemos que, mediante carta de fecha 27 de enero de 2012 (f. 26), la empresa Emerson comunica al actor que el 31 de diciembre de 2011 culminaron los servicios que brindaba a Telefónica en Chimbote, en la cual estuvo realizando las labores de Supervisor. Le comunicó además, lo siguiente:



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04204-2013-PA/TC

SANTA

RAFAEL RICARDO TELLO PAREDES

[...] ante la inexistencia absoluta de servicios a ser prestados por nuestra empresa a favor de TdP en la localidad de Chimbote, en la cual usted ha venido prestando sus servicios, y dado que nuestra empresa no cuenta con centros de trabajo ni ninguna clase de oficinas en dicha localidad, no existe posibilidad física ni material de que usted pueda continuar prestándonos ningún tipo de servicios en la referida localidad de Chimbote, no existiendo tampoco posibilidad alguna de que usted pueda continuar laborando en el puesto de Supervisor de la zona Chimbote. Ante esta circunstancia y siendo necesario asignarle una nueva labor, dado que su anterior puesto de trabajo ha sido eliminado por razones antes indicadas, hacemos de conocimiento que teniendo en cuenta las necesidades actuales existentes al interior de nuestra empresa, y además sus propias competencias personales para el trabajo, hemos decidido asignarle la labor de Especialista del área de Operaciones & Mantenimiento dependiente de la Gerencia de Servicios, labor que usted deberá desarrollar en la ciudad de Lima, a partir del día 09 de febrero del presente año 2012. En tal sentido, mediante la presente comunicación, lo convocamos a que se apersona el día 09 de febrero de 2012 a las 09:00 horas, a las instalaciones de la empresa ubicadas en [...] Lima, a efectos de que de inicio a las nuevas labores encomendadas, en virtud a la facultad directriz que nos reconoce el artículo 9º del Decreto Supremo N.º 003-97-TR, debiendo usted laborar bajo las órdenes directas del Sr. Miguel Sánchez Bernal, Jefe de Correctivos & Averías, a cuya disposición deberá usted ponerse el referido día 09 de febrero de 2012 a la hora señalada.

- 2.6 Por otro lado, con fecha 9 de febrero de 2012, el recurrente envía una comunicación a Emerson, en la que sostiene que concurrió a laborar hasta el 27 de enero de 2012, fecha en la que fue impedido de ingresar. Refiere además que es falso que su vínculo laboral haya concluido el 31 de diciembre de 2011. Manifiesta que, por haber sido despedido de manera intempestiva en el mes de enero de 2012, carecía de eficacia el posterior intento de ser rotado a Lima. Por ende, según el dicho del actor, esa rotación únicamente constituía un acto de hostilización con el fin de obstaculizar el libre ejercicio de su libertad sindical (f. 28 y 29).
- 2.7 En respuesta a lo expuesto, Emerson remite la carta de fecha 15 de febrero de 2012 (f. 30) en la cual niega haber comunicado al actor en la misiva del 27 de enero de 2012 que su vínculo concluyó el 31 de diciembre de 2011, y reitera lo expuesto en su primera comunicación. Adiciona que es falso que en las oficinas de Telefónica en Chimbote funcionen paralelamente las de Emerson, y consigna:



[...] si usted estuvo realizando labores a favor de nuestra empresa en las instalaciones de TdP en Chimbote, es por ocasión al desarrollo de sus labores como trabajador desplazado a las instalaciones de TdP en Chimbote. Así pues, luego de culminada nuestra relación contractual con TdP, usted ha estado realizando en la ciudad de Chimbote, el reporte de cierre de correspondiente a dicha zona. [...] Asimismo, usted manifiesta que supuestamente al habersele impedido el ingreso el día 27 de enero de 2012 habría sido víctima de un despido indirecto e incausado. [...] manifiesta que siendo supuestamente su verdadera empleadora TdP, le correspondería mantener relación de trabajo con dicha empresa. [...] En efecto, es completamente contradictorio que usted pretenda imputar un supuesto despido arbitrario por parte de nuestra empresa, cuando por otro lado usted nos desconoce como empleador, alegando ser trabajador de TdP". Y con respecto a la rotación a la ciudad de Lima como supuesto acto de hostilización, la codemandada Emerson refiere que: "[...] no existe servicio a favor de nuestra empresa que pueda usted realizar en la ciudad de Chimbote. Si se le está reubicando en la ciudad de Lima, es porque es la única localidad en donde nuestra empresa tiene su centro de trabajo, no existiendo ninguna clase de oficinas en Chimbote".

- 2.8 Y con respecto a la rotación a la ciudad de Lima como supuesto acto de hostilización, la codemandada Emerson refiere que "[...] no existe servicio a favor de nuestra empresa que pueda usted realizar en la ciudad de Chimbote. Si se le está reubicando en la ciudad de Lima, es porque es la única localidad en donde nuestra empresa tiene su centro de trabajo, no existiendo ninguna clase de oficinas en Chimbote".
- 2.9 El mismo 15 de febrero de 2012, Emerson le cursa una carta de preaviso de despido. Le imputa la falta grave prevista en el inciso h) del artículo 25 del Decreto Supremo 003-97-TR, consistente en haber hecho abandono de trabajo por más de tres días consecutivos. En ella se alega:

[...] pese haberle requerido mediante documento de fecha 27 de enero de 2012, que se reincorpore a laborar a nuestro centro de trabajo ubicado en la ciudad de Lima desde el 9 de febrero de 2012, y haberle proporcionado los medios económicos suficiente para que cumpla dicho requerimiento, usted, sin justificación legal alguna, no ha cumplido con concurrir a laborar desde dicha fecha, esto es, desde el 9 de febrero de 2012, lo que significa que ha inasistido al trabajo los días 9, 10, 13, 14, 15, haciendo así un total de 5 días de inasistencia consecutivos en el mes de febrero de 2012. (f. 35).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04204-2013-PA/TC

SANTA

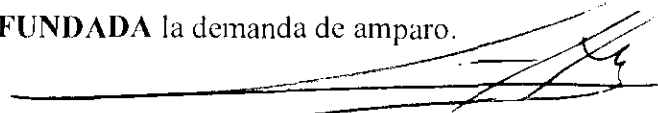
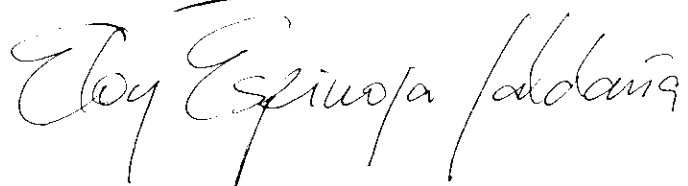
RAFAEL RICARDO TELLO PAREDES

- 2.10 Finalmente, Emerson decidió despedir al actor mediante carta de fecha 23 de febrero de 2012. Allí se arguye que el actor no cumplió con presentar su carta de descargos y porque consideró que existían argumentos contundentes que acreditaban la falta en la que incurrió por haber faltado injustificadamente a su centro de trabajo conforme se detalló en la carta de preaviso de despido (f. 350).
- 2.11 En tal sentido, y de lo expuesto supra, concluimos que el demandante fue despedido por no haber asistido a laborar a Lima en el mes de febrero de 2012, tal como se lo había ordenado su empleador Emerson en la carta de fecha 27 de enero de 2012, haciendo uso de su poder de dirección. Se evidencia de autos que el demandante no solamente no efectuó adecuadamente sus descargos ante la falta grave que le imputara Emerson, sino que además de lo expresado en su carta de fecha 22 de febrero de 2012 (f. 352), corroboramos que por decisión propia no asistió a trabajar a las oficinas de Emerson en Lima, pese a que debió hacerlo desde el 9 de febrero de 2012 (f. 26). Por tanto, desestimamos la demanda.
- 2.12 Debe otra parte, con respecto a la afirmación del recurrente de que su despido habría sido a consecuencia de su afiliación al sindicato de Telefónica, no ha podido demostrar tal aseveración, pues únicamente presenta un documento que él dirige al referido sindicato para que acepte su incorporación al mismo. Tampoco demuestra de manera fehaciente que se haya producido la desnaturalización de los contratos de locación de servicios celebrados entre las codemandadas y en virtud de los cuales Emerson, en su calidad de empleador, dispuso que el actor realice funciones en las instalaciones de Telefónica como supervisor de los servicios que debía brindar a esta última. Y en cualquier caso, aunque se hubiera comprobado la desnaturalización alegada, tal hecho no cambia que el cese del recurrente se deba a su negativa de asistir a laborar a la ciudad de Lima, que es la razón por la que la presente demanda no ha sido amparada.

Por estos fundamentos, estimamos **INFUNDADA** la demanda de amparo.

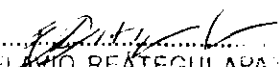
SS.

**BLUME FORTINI
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA**

Lo que certifico:




FLAVIO REATEGUI APAZA
Secretario de la Sala Segunda
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04204-2013-AA/TC

SANTA

RAFAEL RICARDO TELLO PAREDES

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO MIRANDA CANALES

Me adhiero al voto de los magistrados Blume Fortini y Espinosa-Saldaña Barrera, que declara **INFUNDADA** la demanda de amparo; sin embargo, considero necesario efectuar las siguientes precisiones relativas a los alcances del precedente establecido en el Expediente 02383-2013-PA/TC aplicable al caso bajo análisis:

1. En la sentencia emitida en el Expediente 02383-2013-PA/TC, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 22 de julio de 2015, este Tribunal estableció los criterios para la aplicación de lo dispuesto en el artículo 5, inciso 2, del Código Procesal Constitucional. En ese sentido, señala que deben analizarse dos niveles para determinar si la materia controvertida puede revisarse o no en sede constitucional:
 - a) La perspectiva objetiva, corrobora la idoneidad del proceso, bajo la verificación de otros dos subniveles: (a.1) La estructura del proceso, correspondiendo verificar si existe un proceso célere y eficaz que pueda proteger el derecho invocado (estructura idónea) y; (a.2) El tipo de tutela que brinda el proceso, si es que dicho proceso puede satisfacer las pretensiones del demandante de la misma manera que el proceso de amparo (tutela idónea).
 - b) La perspectiva subjetiva, centra el análisis en la satisfacción que brinda el proceso, verificando otros dos subniveles: (b.1) La urgencia por la irreparabilidad del derecho afectado, corresponde analizar si la urgencia del caso pone en peligro la reparabilidad del derecho y; (b.2) La urgencia por la magnitud del bien involucrado, si la magnitud del derecho invocado no requiere de una tutela urgente.
2. Al respecto, desde una perspectiva objetiva, considero que ningún proceso ordinario hubiera sido igualmente satisfactorio al proceso de amparo en términos de celeridad, pues, su naturaleza es breve, al contener etapas procesales cortas (artículo 53 del Código Procesal Constitucional), carecer de etapa probatoria (artículo 9 del Código Procesal Constitucional), entre otras características que son propias del proceso de amparo. Es decir, el eje central del razonamiento es la demora de los procesos ordinarios en comparación con los procesos de amparo.
3. En el caso de autos, a la fecha de interposición de la demanda (5 de marzo de 2012), ya se encontraba vigente en el distrito judicial del Santa 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 estos casos son



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04204-2013-AA/TC

SANTA

RAFAEL RICARDO TELLO PAREDES

susceptibles de dilucidarse a través del proceso de amparo, toda vez que debe tomarse en cuenta el tiempo que viene empleando el demandante y la instancia en la que se encuentra su causa; en consecuencia, no resultará igualmente satisfactorio que estando en un proceso avanzado en la justicia constitucional, se pretenda que el recurrente inicie un nuevo proceso en la vía ordinaria; ya que, ello implicará un mayor tiempo de litigio y de lesión de sus derechos constitucionales.

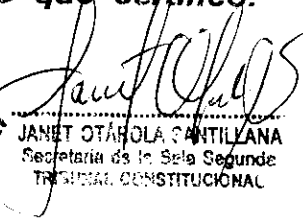
4. Por otra parte, desde la perspectiva subjetiva, para el caso concreto, se debe realizar un pronunciamiento atendiendo al fondo del asunto, ya que existe necesidad de una tutela urgente derivada de la relevancia del derecho, toda vez que el actor tanto en su demanda como durante todo el desarrollo del presente proceso afirma la existencia de un despido nulo derivado de la afectación de su derecho a la libertad sindical, pues su cese obedeció a su condición de afiliado al sindicato de Telefónica.
5. En ese sentido, dado que la presente demanda tiene por objeto que cese la violación de los derechos constitucionales a la libertad sindical y al trabajo; y que, en consecuencia, se ordene la reposición del actor por haber sido víctima de un despido nulo; no puede hablarse de la existencia de una vía igualmente satisfactoria para la protección del derecho invocado, y debe, en principio, recurrirse al proceso de amparo y, en consecuencia, corresponde evaluar si el demandante ha sido objeto de un despido arbitrario o no.

S.


MIRANDA CANALES

Lo que certifico:




JANET OTÁROLA SANTILLANA
Secretaria de la Sala Segunda
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



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 **IMPROCEDENTE**, en vista que los hechos expuestos merecen un mayor debate que exige una actividad probatoria que no es posible dilucidar en el proceso de amparo.

El demandante ha alegado que desde el año 1982 ha sido trabajador de Telefónica del Perú SAA y que en el transcurso del tiempo ha sido trasladado en forma engañosa a otras empresas, pero siempre desempeñando el mismo cargo de Técnico I-Supervisor, por lo que, en la realidad, Emerson del Perú SAC nunca fue su empleadora.

A fojas 16 y 17 obra el acta del Ministerio de Trabajo del 10 de julio de 2008 donde se requiere a Telefónica del Perú SAA que proceda a adoptar las medidas necesarias para garantizar las disposiciones vigentes en materia de relaciones laborales, dado que se había constatado que la relación contractual de tercerización entre Telefónica del Perú SAA y Emerson del Perú SAC era fraudulenta. El referido documento señalaba:

[...] **la empresa EMERSON NETWORK POWER DEL PERU SAC, no estaría asumiendo las tareas contratadas por su cuenta y riesgo, ya que las labores realizadas se encontrarían bajo supervisión de personal de Telefónica del Perú SAA.** Asimismo, se ha verificado que la retribución es por cada obra y/o servicios ejecutados, cuanto el pago del servicios debe ser por todo la parte integral del servicio materia del contrato, lo que presupone que se trata de una simple provisión de personal. Asimismo, no se ha acreditado a pesar de tratarse de una empresa que ha iniciado sus labores el 01 de abril del año 20,000, que tenga una pluralidad de clientes; más aún que para asumir el contrato de locación de servicios con Telefónica del Perú SAC, el tercero a celebrado un subcontrato con la empresa Mayuna SAC, verificándose en el numeral J) y K) de la cláusula séptima del contrato del tercero con la subcontratistas, que dicho tercero asumirá obligaciones laborales del subcontratistas, desnaturalizándose el contrato de tercerización de servicios. (sic)

Con base en ello es que es necesario que el expediente de autos sea tramitado en el proceso abreviado laboral por ser la vía igualmente satisfactoria para dilucidar un hecho fraudulento como el indicado por la autoridad de trabajo, proceso que resulta ser eficaz e idóneo conforme se estableció en el fundamento 27 del precedente del Expediente 02383-2014-PA/TC, más aún cuando de la carta del 27 de enero de 2012 (foja 26), se aprecia que, a pesar que al 31 de diciembre de 2011 habían culminado los servicios de tercerización de Emerson del Perú SAC a favor de Telefónica del Perú SAA, el recurrente continuó laborando hasta el 27 de enero de 2012; es decir, veintisiete días adicionales, lo que constituye un indicio más de que fue esta y no aquella su empleadora que es menester verificar con los medios probatorios adecuados.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04204-2013-PA/TC
SANTA
RAFAEL RICARDO TELLO PAREDES

En consecuencia, 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 solicitar la protección de sus derechos presuntamente vulnerados, conforme se dispone en los fundamentos 18 a 20 de la precitada sentencia.

Por estas razones, mi voto es por:

1. Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda, en aplicación del artículo 5, inciso 2 del Código Procesal Constitucional; y,
2. Habilitar el plazo para que en la vía ordinaria la parte demandante pueda solicitar, si así lo estima pertinente, el reclamo de sus derechos presuntamente vulnerados, conforme se dispone en los fundamentos 18 a 20 de la Sentencia 02383-2013-PA/TC.

S.

LEDESMA NARVÁEZ

Lo que certifico:



Flavio Reategui Apaza
FLAVIO REATEGUI APAZA
Secretario de la Sala Segunda
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04204-2013-PA/TC

SANTA

RAFAEL RICARDO TELLO PAREDES

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, al haber sido llamado para resolver la discordia suscitada.

La estabilidad laboral de la Constitución de 1993

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

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

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

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

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

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

¹ Sobre el debate del artículo 27 de la Constitución de 1993, puede consultarse: Congreso Constituyente Democrático, *Debate Constitucional - 1993. Comisión de Constitución y de Reglamiento. 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 04204-2013-PA/TC

SANTA

RAFAEL RICARDO TELLO PAREDES

- (artículo 23).
4. El Estado promueve políticas de fomento del empleo productivo y de educación para el trabajo (artículo 23).
 5. Bajo un régimen de economía social de mercado, el Estado actúa en la promoción del empleo (artículo 58).

Entonces, el derecho al trabajo consiste en poder trabajar libremente, dentro de los límites legales; que ninguna relación laboral menoscabe los derechos constitucionales del trabajador; y la proscripción del trabajo forzado o no remunerado. Y en protección de ese derecho, en un régimen de economía social de mercado, toca al Estado promover el empleo y la educación para el trabajo.

Asimismo, el mandato constitucional es proteger adecuadamente al trabajador frente a un despido calificado como arbitrario (artículo 27), lo cual no necesariamente, según veremos, trae como consecuencia la reposición en el puesto laboral en todos los casos.

La tutela ante el despido en los tratados internacionales suscritos por el Perú

Ya que conforme a la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución, los derechos que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por el Perú, es preciso recurrir a la legislación supranacional para entender cómo se concretiza la "*adecuada protección contra el despido arbitrario*" de la que habla el artículo 27 de la Constitución.

El artículo 10 del Convenio 158 de la OIT indica lo siguiente:

Si los organismos mencionados en el artículo 8 del presente Convenio llegan a la conclusión de que la terminación de la relación de trabajo es injustificada y si en virtud de la legislación y la práctica nacionales no estuvieran facultados o no consideraran posible, dadas las circunstancias, anular la terminación y eventualmente ordenar o proponer la readmisión del trabajador, tendrán la facultad de **ordenar el pago de una indemnización adecuada** u otra reparación que se considere apropiada [énfasis añadido].

Por su parte, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador), en su artículo 7.d, señala:

[...] En casos de despido injustificado, el trabajador tendrá derecho a **una indemnización o a la readmisión en el empleo o a cualesquiera otra prestación prevista por la legislación nacional** [énfasis añadido].



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04204-2013-PA/TC

SANTA

RAFAEL RICARDO TELLO PAREDES

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. [...].

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

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04204-2013-PA/TC
SANTA
RAFAEL RICARDO TELLO PAREDES

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:

JANET OTÁROLA SANTILLANA
Secretaria de la Sala Segunda
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04204-2013-PA/TC

SANTA

RAFAEL RICARDO TELLO PAREDES

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO SARDÓN DE TABOADA

No concuerdo con los argumentos ni el fallo de la sentencia en mayoría.

A mi entender, el derecho al trabajo consagrado por el artículo 22 de la Constitución no incluye la reposición. Como señalé en el voto singular que emití en el Expediente 05057-2013-PA/TC, Precedente Huatuco Huatuco, el derecho al trabajo

debe ser entendido como *la posibilidad de acceder libremente al mercado laboral o a desarrollar la actividad económica que uno quiera, dentro de los límites que la ley establece por razones de orden público*. Solo esta interpretación es consistente con las libertades de contratación y trabajo consagradas en el artículo 2º, incisos 14 y 15; la libertad de empresa establecida en el artículo 59º; y, la visión dinámica del proceso económico contenida en el artículo 61º de la Constitución.

Así, cuando el artículo 27 de la Constitución de 1993 establece que “la ley otorga al trabajador protección adecuada contra el despido arbitrario”, se refiere solo a obtener una indemnización determinada por la ley.

A mi criterio, cuando la Constitución utilizó el adjetivo *arbitrario*, englobó tanto al despido *nulo* como al *injustificado* de los que hablaba el Decreto Legislativo 728, Ley de Fomento del Empleo, de 12 de noviembre de 1991.

Esto es así porque, según el Diccionario de la Lengua Española, *arbitrario* es:

Sujeto a la libre voluntad o al capricho antes que a la ley o a la razón.

Indebidamente, la Ley 26513 —promulgada cuando ya se encontraba vigente la actual Constitución— pretendió equiparar el despido que la Constitución denominó *arbitrario* solo a lo que la versión original del Decreto Legislativo 728 llamó *injustificado*.

Semejante operación normativa implicaba afirmar que el despido *nulo* no puede ser descrito como “sujeto a la libre voluntad o al capricho antes que a la ley o a la razón”, lo que es evidentemente inaceptable.

Más allá de su deficiente lógica, la Ley 26513 tuvo como consecuencia resucitar la reposición como medida de protección frente a un tipo de despido, entregándoles a los jueces poder para forzar la continuidad de una relación de trabajo.

Esta nueva clasificación —que se mantiene en el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado mediante Decreto Supremo 003-97-TR— es inconstitucional.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04204-2013-PA/TC

SANTA

RAFAEL RICARDO TELLO PAREDES

Lamentablemente, este error fue ampliado por el Tribunal Constitucional mediante los casos Sindicato Telefónica (2002) y Llanos Huasco (2003), en los que dispuso que correspondía la reposición incluso frente al despido arbitrario.

Al tiempo que extrajo la reposición de la existencia del amparo laboral, Llanos Huasco pretendió que se distinguiera entre el despido nulo, el incausado y el fraudulento. Así, si no convencía, al menos confundiría.

A mi criterio, la proscripción constitucional de la reposición incluye, ciertamente, a los trabajadores del Estado sujetos al Decreto Legislativo 276 o a cualquier otro régimen laboral público.

La Constitución de 1993 evitó cuidadosamente utilizar el término “estabilidad laboral”, con el que tanto su predecesora de 1979 como el Decreto Legislativo 276, de 24 de marzo de 1984, se referían a la reposición.


El derecho a la reposición del régimen de la carrera administrativa no sobrevivió, pues, a la promulgación de la Constitución el 29 de diciembre de 1993. No cambia las cosas que hayan transcurrido casi veinticinco años sin que algunos se percaten de ello.

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:


JANET OTÁROLA SANTILLANA
Secretaría de la Sala Segunda
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04204-2013-PA/TC

SANTA

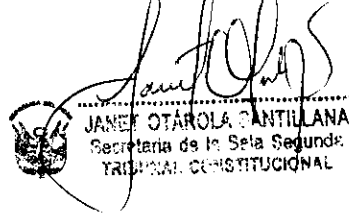
RAFAEL RICARDO TELLO PAREDES

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO RAMOS NÚÑEZ

En el caso de autos me adhiero al voto emitido por mi colega magistrada Ledesma Narváez por cuanto considero que los hechos expuestos por el recurrente requieren que su verificación se dilucide en el proceso abreviado laboral. En ese sentido, al haberse planteado la demanda con anterioridad a la publicación del precedente establecido en el Expediente 02383-2013-PA/TC, corresponde habilitar el plazo para que la parte demandante pueda reclamar la protección de sus derechos en la vía ordinaria.

S.
RAMOS NÚÑEZ

Lo que certifico:


JANET OTÁROLA CANTILLANA
Secretaria de la Sala Segunda
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL