



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04527-2015-PA/TC
LAMBAYEQUE
ÓSCAR ALEXANDER PÉREZ DÍAZ

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 15 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, Espinosa-Saldaña Barrera y Ferrero Costa, pronuncia la siguiente sentencia, con los fundamentos de voto de los magistrados Miranda Canales, Ramos Núñez, Sardón de Taboada y Espinosa-Saldaña Barrera y los votos singulares de los magistrados Blume Fortini y Ferrero Costa que se agregan.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Óscar Alexander Pérez Díaz contra la sentencia de fojas 140, de fecha 30 de abril de 2015, expedida por la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, que declaró improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 31 de octubre de 2014, el recurrente interpone demanda de amparo contra la Municipalidad Provincial de Chiclayo. Solicita que se ordene su reincorporación como obrero de limpieza pública, por haber sido objeto de un despido arbitrario, más el pago de los costos del proceso. Sostiene que laboró desde el 1 de abril hasta el 30 de setiembre de 2014 y que si bien no suscribió un contrato de trabajo por escrito, en los hechos se configuró una relación laboral de naturaleza indeterminada, por tanto, al ser despedido sin expresión de una causa justa se ha vulnerado sus derechos al trabajo y a la protección adecuada contra el despido arbitrario.

El procurador público de la municipalidad emplazada contesta la demanda y argumenta que el actor no estuvo vinculado mediante un contrato de trabajo, dado que, para la existencia de una relación laboral como la que el demandante pretende, el trabajador tiene que haber participado y ser ganador de un concurso público de méritos en virtud de lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley 28175.

El Segundo Juzgado Especializado en lo Civil de Chiclayo, con fecha 5 de diciembre de 2014, declara fundada la demanda por estimar que con los documentos que obran en autos se ha acreditado la existencia de una relación laboral a plazo indeterminado entre las partes.

La Sala superior revisora revoca la sentencia apelada y declara improcedente la demanda por considerar que la controversia debe ser dilucidada en otra vía procesal en la que puedan actuarse diversos medios probatorios, puesto que en autos no existe



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04527-2015-PA/TC

LAMBAYEQUE

ÓSCAR ALEXANDER PÉREZ DÍAZ

material probatorio suficiente que acredite que el actor era un trabajador de la municipalidad emplazada.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. La presente demanda tiene por objeto que se ordene la reposición del recurrente en el cargo obrero de limpieza pública, por haber sido objeto de un despido sin expresión de causa. Alega la violación de su derecho constitucional al trabajo y a la protección adecuada contra el despido arbitrario.

Análisis del caso

2. En la sentencia emitida en el Expediente 02383-2013-PA/TC, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 22 de julio de 2015, este Tribunal estableció, en el fundamento 15, con carácter de precedente, que una vía ordinaria será “igualmente satisfactoria” a la vía del proceso constitucional de amparo, si en un caso concreto se demuestra, de manera copulativa, el cumplimiento de los siguientes elementos: i) que la estructura del proceso es idónea para la tutela del derecho; ii) que la resolución que se fuera a emitir pueda brindar tutela adecuada; iii) que no existe riesgo de que se produzca irreparabilidad; y iv) que no existe necesidad de una tutela urgente derivada de la relevancia del derecho o de la gravedad de las consecuencias.
3. En este caso, desde una perspectiva objetiva, tenemos que el proceso laboral abreviado de la Nueva Ley Procesal del Trabajo, Ley 29497, cuenta con una estructura idónea para acoger la pretensión del demandante y darle tutela adecuada. Es decir, el proceso laboral se constituye en una vía célere y eficaz respecto del amparo, donde puede resolverse el caso de derecho fundamental propuesto por el demandante, de conformidad con el fundamento 27 de la sentencia emitida en el Expediente 02383-2013-PA/TC.
4. Por otro lado, atendiendo a una perspectiva subjetiva, en el caso de autos no se ha acreditado un riesgo de irreparabilidad del derecho en caso se transite la vía ordinaria.

De igual manera, tampoco se verifica la necesidad de tutela urgente derivada de la relevancia del derecho en cuestión o de la gravedad del daño que podría ocurrir; criterio que se encuentra conforme a los pronunciamientos reiterativos del Pleno de este Tribunal, en los que también, obreros municipales alegaron la vulneración del



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04527-2015-PA/TC
LAMBAYEQUE
ÓSCAR ALEXANDER PÉREZ DÍAZ

derecho al trabajo (sentencias emitidas en los Expedientes 01741-2013-PA/TC, 03269-2014-PA/TC, 01395-2013-PA/TC, 04381-2013-PA/TC, 04216-2014-PA/TC, 03770-2014-PA/TC).

5. Por lo expuesto, en el caso concreto existe una vía igualmente satisfactoria que es el proceso laboral abreviado. En consecuencia, la demanda de amparo debe ser desestimada.
6. Ahora bien, 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, si así lo estima pertinente, el reclamo de sus derechos presuntamente vulnerados, conforme se dispone en los fundamentos 18 a 20 de la precitada sentencia.

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

HA RESUELTO

1. Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda de amparo.
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.

Publíquese y notifíquese.

SS.

MIRANDA CANALES
LEDESMA NARVÁEZ
RAMOS NÚÑEZ
SARDÓN DE TABOADA
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Lo que certifico:

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04527-2015-PA/TC

LAMBAYEQUE

ÓSCAR ALEXANDER PÉREZ DÍAZ

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO MIRANDA CANALES

Si bien concuerdo con declarar IMPROCEDENTE la demanda, discrepo con la aplicación del precedente recaído en el expediente 02383-2013-PA/TC. A continuación, procedo a desarrollar las consideraciones que me llevan a votar en este sentido:

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. En el caso de autos, a la fecha de interposición de la demanda (31 de octubre de 2014), se encontraba vigente en el distrito judicial de Lambayeque la Nueva Ley Procesal de Trabajo, Ley 29497, esto es, que el proceso laboral abreviado se constituiría como una vía igualmente satisfactoria para atender la pretensión de la parte demandante. En ese sentido, no puede ser de aplicación lo estipulado en el precedente Elgo Ríos, toda vez que la demanda ha sido interpuesta con anterioridad a la publicación del mencionado precedente, esto es, el 22 de julio de 2015.

3. En adición a ello se debe tomar en cuenta el tiempo que viene empleando el demandante y la instancia en la que se encuentra su causa. Ergo, 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 vulneración de sus derechos constitucionales.

4. Por otra parte, desde la perspectiva subjetiva, estos trabajadores se encuentran en una manifiesta situación de vulnerabilidad y pobreza, tomando en cuenta que se encuentran expuestos a una precariedad institucional, más aún si tomamos en consideración, contrataciones fraudulentas que buscan desconocer sus derechos laborales y la adecuada protección contra el despido arbitrario que les asiste.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04527-2015-PA/TC

LAMBAYEQUE

ÓSCAR ALEXANDER PÉREZ DÍAZ

5. Aunado a ello, es preciso subrayar que el artículo 24 de nuestra Constitución ha consagrado el derecho de todo trabajador a percibir una remuneración equitativa y suficiente que procure, para él y su familia, el bienestar material y espiritual. Por consiguiente, la remuneración como retribución que recibe el trabajador en virtud del trabajo o servicio realizado para un empleador, debe ser entendida como un derecho fundamental. Además de adquirir una naturaleza alimentaria, tiene una estrecha relación con el derecho a la vida, acorde con el principio – derecho a la igualdad y la dignidad, amén que adquiere diversas consecuencias o efectos que serán de vital importancia para el desarrollo integral de la persona. (STC 04922-2007-PA/TC, fundamento jurídico 6).

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

6. En la presente causa, el recurrente solicita que se ordene su reincorporación como obrero de limpieza pública, por haber sido objeto de un despido arbitrario, más el pago de costos del proceso. Sostiene que laboró desde el 1 de abril hasta el 30 de setiembre de 2014 y que si bien no suscribió un contrato de trabajo por escrito, en los hechos se configuró una relación laboral de naturaleza indeterminada, por tanto, al ser despedido sin expresión de una causa justa se ha vulnerado sus derechos al trabajo y a la protección adecuada contra el despido arbitrario.
7. Sin embargo, de los medios probatorios presentados por el demandante no permiten corroborar con la suficiente claridad si la prestación de sus servicios acarrearán la desnaturalización de sus contratos. En ese sentido, se requiere un mayor caudal probatorio que demuestren lo argumentado por el demandante. En consecuencia, corresponde declarar **IMPROCEDENTE** la demanda.

S.


MIRANDA CANALES

Lo que certifico:


Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04527-2015-PA/TC
LAMBAYEQUE
OSCAR ALEXANDER PÉREZ DÍAZ

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO RAMOS NÚÑEZ

Emito el presente fundamento de voto porque si bien coincido con el sentido de lo resuelto por la sentencia en mayoría, debo precisar las razones por las cuales considero que en el caso de autos la vía ordinaria laboral constituye la vía igualmente satisfactoria.

En los términos expuesto por el Tribunal Constitucional en la sentencia 02383-2013-PA/TC, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 22 de julio de 2015, el análisis de la vía igualmente satisfactoria corresponde efectuarse en dos ámbitos: objetivo y subjetivo.

Desde la perspectiva objetiva, cabe precisar que el proceso laboral abreviado de la Nueva Ley Procesal del Trabajo, Ley 29497, cuenta con una estructura idónea para acoger la pretensión del demandante y darle tutela adecuada, tanto más si en el presente caso se advierte que es necesaria la actuación de mayores medios probatorios para resolver la controversia planteada. Si bien de autos se aprecia el acta de verificación de despido arbitrario expedida por la autoridad administrativa de trabajo (fojas 2 a 5), entre otros documentos, los mismos no resultan suficientes para generar certeza respecto al elemento de la subordinación propio de una relación laboral.

Desde la perspectiva subjetiva, en el caso de autos no se ha acreditado un riesgo de irreparabilidad del derecho del recurrente en caso transite la vía ordinaria o la necesidad de tutela urgente derivada de la relevancia del derecho en cuestión o la gravedad del daño que podría ocurrir.

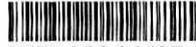
S.
RAMOS NÚÑEZ

Lo que certifico:


Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04527-2015-PA/TC
LAMBAYEQUE
ÓSCAR ALEXANDER PÉREZ DÍAZ

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO SARDÓN DE TABOADA

Si bien estoy de acuerdo con el fallo de la sentencia expedida en autos, discrepo de su fundamentación.

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 04527-2015-PA/TC

LAMBAYEQUE

ÓSCAR ALEXANDER PÉREZ DÍAZ

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.

De otro lado, desde que la sentencia declara la improcedencia de la demanda en virtud del precedente Elgo Ríos —Expediente 02383-2013-PA/TC—, me remito al voto singular que suscribí entonces. En él señalé que, en mi opinión, los criterios allí detallados constituyen una regla compleja que genera un amplio margen de discrecionalidad, en perjuicio de la predictibilidad que requiere el estado de Derecho.

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 04527-2015-PA/TC

LAMBAYEQUE

ÓSCAR ALEXANDER PÉREZ DÍAZ

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Coincido con el sentido de lo resuelto por mis colegas, pero me permito señalar lo siguiente:

1. En este caso tenemos que el demandante solicita su reposición en el puesto de obrero de limpieza pública que venía desempeñando en la Municipalidad Provincial de Chiclayo, o en otro de similar nivel o jerarquía. Ello porque, a su consideración, habría mantenido una relación de naturaleza laboral con la entidad demandada, pese a que esta habría encubierto dicha relación como una locación de servicios, según señala el recurrente.
2. Ahora bien, en la sentencia 02383-2013-PA/TC, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 22 de julio de 2015, este Tribunal estableció en el fundamento 15, con carácter de precedente, que una vía ordinaria será “igualmente satisfactoria” a la vía del proceso constitucional de amparo, si en un caso concreto se demuestra, de manera copulativa, el cumplimiento de los siguientes elementos: i) Que la estructura del proceso es idónea para la tutela del derecho; ii) Que la resolución que se fuera a emitir pueda brindar tutela adecuada; iii) Que no existe riesgo de que se produzca irreparabilidad; y, iv) Que no existe necesidad de una tutela urgente derivada de la relevancia del derecho o de la gravedad de las consecuencias.
3. En este caso, y desde una perspectiva objetiva, tenemos que el proceso laboral abreviado de la Nueva Ley Procesal del Trabajo, Ley 29497, cuenta con una estructura idónea para acoger la pretensión del demandante y darle tutela adecuada. En efecto, el inciso 2 del artículo 2 de dicha norma establece que los casos referidos a “la reposición, cuando ésta se plantea como pretensión principal única” serán dilucidados en el proceso laboral abreviado.
4. Dicho con otras palabras, el proceso laboral abreviado, luego de un análisis caso a caso, se constituye en esta situación en particular, en una vía célere y eficaz respecto del amparo, donde puede resolverse el caso iusfundamental propuesto por el demandante. Ello de conformidad con el fundamento 27 de la sentencia 02383-2013-PA/TC, tanto más si en el presente caso se advierte que es necesaria la actuación de mayores medios probatorios para poder dar solución a la controversia planteada, situación que, de conformidad con el artículo 9 del Código Procesal Constitucional, no resultaría posible en el proceso de amparo.
5. En efecto, el demandante señala que ha brindado sus servicios a la Municipalidad Provincial de Chiclayo de manera ininterrumpida desde el 1 de abril de 2014, hasta



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04527-2015-PA/TC

LAMBAYEQUE

ÓSCAR ALEXANDER PÉREZ DÍAZ

el 30 de setiembre del mismo año. Sin embargo, el demandante solo ha presentado copias, fedateadas por la propia entidad, de los informes de planillas de pago, correspondientes a los meses de abril a setiembre de 2014, en las cuales se consigna el nombre del demandante (folios 144 a 161).

6. Del análisis integral de los medios probatorios mencionados, y como se señaló en el fundamento 4 *supra*, queda claro que éstos no generan certeza respecto de si el recurrente realizó actividad laboral de forma continua e ininterrumpida al servicio de la Municipalidad Provincial de Chiclayo.
7. Por otro lado, atendiendo a una perspectiva subjetiva, en el caso de autos no se ha acreditado un riesgo de irreparabilidad del derecho de los recurrentes en caso se transite la vía ordinaria. De igual manera, tampoco se verifica la necesidad de tutela urgente derivada de la relevancia del derecho en cuestión o de la gravedad del daño que podría ocurrir.
8. Por lo expuesto, en el caso concreto existe una vía igualmente satisfactoria, que es el proceso laboral abreviado. Asimismo, y atendiendo a que la demanda de autos fue interpuesta con anterioridad a la publicación de la sentencia emitida en el Expediente 02383-2013-PA/TC en el diario oficial *El Peruano*, corresponde habilitar el plazo para que en la vía ordinaria la parte demandante pueda demandar, si así lo estima pertinente, el reclamo de sus derechos presuntamente vulnerados, conforme se dispone en los fundamentos 18 a 20 de la precitada sentencia.

S.

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Lo que certifico:

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04527-2015-PA/TC

LAMBAYEQUE

ÓSCAR ALEXANDER PÉREZ DÍAZ

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO ERNESTO BLUME FORTINI

Si bien concuerdo con declarar IMPROCEDENTE la demanda, discrepo del punto resolutivo 2 de la sentencia en cuanto a la aplicación del precedente recaído en la Sentencia 2383-2013-PA/TC. A continuación, procedo a desarrollar las consideraciones que me llevan a votar en este sentido:

1. A mi juicio, no resulta aplicable el precedente Elgo Ríos, recaído en el expediente 02383-2013-PA/TC, por no existir vía paralela igualmente satisfactoria en el estado en que se encuentra el presente proceso, pues el amparo también puede proceder en aquellos casos en que esté implementada y aplicándose la Nueva Ley Procesal del Trabajo, Ley 29497, en tanto se demuestre que el proceso de amparo que se encuentra tramitándose ante la justicia constitucional es una vía célere e idónea para atender el derecho del demandante, características que tiene que determinarse no en función de un análisis constreñido al aspecto netamente procedimental diseñado en las normativas correspondientes a cada tipo de proceso, sino en función básicamente de un análisis coyuntural referido al momento de aplicación de la vía paralela. Es decir, si se trata de una vía igualmente satisfactoria, teniendo en cuenta el tiempo que viene empleando el demandante y la instancia ante la que se encuentra su causa, ya que, obviamente no resultará igualmente satisfactorio a su pretensión que estando en un proceso avanzado en la justicia constitucional, se pretenda condenar al justiciable a iniciar un nuevo proceso en otra vía, lo cual inexorablemente implicará un mayor tiempo de litigio y de lesión de sus derechos.
2. En razón de lo antes expuesto, el proceso de amparo resultará idóneo para evaluar si una relación laboral se desnaturalizó o no, siempre y cuando se presenten los medios de prueba necesarios que demuestren tal situación.
3. En el presente caso, si bien el demandante solicita que se deje sin efecto el despido arbitrario del que habría sido objeto y se le reponga como obrero de limpieza pública de la Municipalidad Provincial de Chiclayo; los medios probatorios existente en autos, no permiten identificar con claridad si la prestación de sus servicios se desnaturalizaron, razón por la cual, en atención a lo dispuesto por los artículos 5.2 y 9 del Código Procesal Constitucional, corresponde declarar improcedente la demanda, dejando a salvo el derecho del accionante para que acuda al proceso judicial pertinente.

S.

BLUME FORTINI

Lo que certifico:

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04527-2015-PA/TC
LAMBAYEQUE
OSCAR ALEXANDER PEREZ DIAZ

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 04527-2015-PA/TC
LAMBAYEQUE
OSCAR ALEXANDER PEREZ DIAZ

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 04527-2015-PA/TC

LAMBAYEQUE

OSCAR ALEXANDER PEREZ DIAZ

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 04527-2015-PA/TC
LAMBAYEQUE
OSCAR ALEXANDER PEREZ DIAZ

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.