EXP. N.° 05953-2015-PA/TC
TUMBES
MARISOL VERÓNICA MASÍAS RAMÍREZ

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 5 días del mes de julio de 2018, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los magistrados Blume Fortini, Miranda Canales, Ramos Núñez, Sardón de Taboada y Espinosa-Saldaña Barrera, pronuncia la siguiente sentencia, con el abocamiento de la magistrada Ledesma Narváez, aprobado en la sesión de Pleno del día 4 de abril de 2017, y el abocamiento del magistrado Ferrero Costa, aprobado en la sesión de Pleno del día 5 de setiembre de 2017. Asimismo se agregan los fundamentos de voto de los magistrados Ramos Núñez y Espinosa-Saldaña Barrera y los votos singulares de los magistrados Sardón de Taboada y Ferrero Costa.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por Manuel Juárez Castro, en calidad de abogado de doña Marisol Verónica Masías Ramírez, contra la resolución de fojas 74, de fecha 12 de mayo de 2015, expedida por la Sala Especializada en lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Tumbes, que declaró improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 19 de diciembre de 2014, la recurrente interpuso demanda de amparo contra la Universidad Alas Peruanas SA, Filial Tumbes, a fin de que se deje sin efecto el despido incausado del cual ha sido objeto y, en consecuencia, se disponga su reposición laboral en el cargo que venía desempeñando hasta el 30 de setiembre de 2014, con todos los beneficios y prerrogativas que le corresponden, más las remuneraciones dejadas de percibir, y el pago de las costas y los costos del proceso. Manifiestó haber laborado desde el 1 de abril de 2010 hasta el 30 de setiembre de 2014 suscribiendo contratos temporales (por incremento de actividad), y desde el 1 de abril de 2012 mediante un contrato de trabajo a plazo fijo. Señaló que los servicios prestados son de carácter permanente, por lo que sus contratos de trabajo a plazo determinado se han desnaturalizado y convertido en uno de plazo indeterminado, más aún cuando tales contratos no expresan la causa objetiva de contratación. Alegó la vulneración de sus derechos al trabajo, a la protección adecuada contra el despido arbitrario y a la dignidad.

Mediante Resolución 1 de fecha 31 de diciembre de 2014, el Juzgado Mixto Permanente de Tumbes declaró improcedente la demanda por estimar que únicamente corresponde acudir a la vía especial y urgente del amparo para solicitar la protección de derechos fundamentales cuando no exista una vía ordinaria específica que sirva de igual o mejor modo a la tutela de estos, esto es, cuando no haya una vía igualmente satisfactoria; y, atendiendo a lo pretendido por la demandante, corresponde dilucidar lo planteado en la vía laboral ordinaria por ser idónea y útil para lograr la pretensión

La Sala superior revisora confirmó la apelada por considerar que para dilucidar la pretensión de la accionante existe una vía judicial específica, igualmente satisfactoria, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5, inciso 2, del Código Procesal Constitucional.

FUNDAMENTOS

Consideraciones previas

1. Antes de ingresar en el análisis del fondo de la controversia constitucional, es preciso examinar el rechazo *in limine* dictado por las instancias precedentes, pues tanto en primera como en segunda instancia la demanda fue rechazada liminarmente, con el argumento de que existen vías procedimentales específicas igualmente satisfactorias para ventilar la pretensión.

2. Este Tribunal considera que las instancias inferiores han incurrido en un error al momento de calificar la demanda, por lo que debería revocarse el auto de rechazo liminar y ordenar que se admita a trámite la demanda, pues,en el caso de autos, la controversia se centra en determinar si se desnaturalizaron los contratos de trabajo a plazo determinado suscritos por ambas partes, vulnerando los derechos constitucionales de la accionante.

3. No obstante, y en atención a los principios de celeridad y economía procesal, este Tribunal considera pertinente no hacer uso de la mencionada facultad, toda vez que en autos aparecen elementos de prueba suficientes que posibilitan un pronunciamiento de fondo, más aún si la entidad emplazada ha sido notificada del concesorio del recurso de apelación, de la sentencia de segunda instancia y del recurso de agravio constitucional (folio 63, 80 y 93), lo que implica que su derecho de defensa está absolutamente garantizado.

Delimitación del petitorio y procedencia de la demanda

4. La presente demanda tiene por objeto que se ordene la reposición de la demandante en el cargo que venía desempeñando, por haber sido objeto de un despido incausado. Alega que sus contratos de trabajo sujetos a modalidad se han desnaturalizado, de modo que, habiéndose dado por extinguida su relación laboral sin expresión de una causa justa, se ha configurado un despido arbitrario, lesivo de sus derechos constitucionales.

5. De acuerdo con la línea jurisprudencial de este Tribunal respecto a las demandas de amparo relativas en materia laboral individual privada, corresponde evaluar la si demandante ha sido objeto de un despido incausado.

Análisis de la controversia

6. La accionante afirma que ha sido víctima de un despido sin expresión de causa justa, violatorio de su derecho constitucional al trabajo, debido a que el contrato de trabajo sujeto a modalidad por incremento de actividades ha sido desnaturalizado y convertido en un contrato de trabajo a plazo indeterminado.

7. 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"; mientras su artículo 27 señala: "[L]a ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario".

8. Para resolver la controversia debe tenerse presente que el artículo 57 del Decreto Supremo 003-97-TR establece lo siguiente:

> El contrato temporal por inicio de una nueva actividad es aquel celebrado entre un empleador y un trabajador originados por el inicio de una nueva actividad empresarial. Su duración máxima es de tres años. Se entiende como nueva actividad, tanto el inicio de la actividad productiva, como la posterior instalación o apertura de nuevos establecimientos o mercados, así como el inicio de nuevas actividades o el incremento de las ya existentes dentro de la misma empresa.

9. Asimismo, el artículo 72 del Decreto Supremo 003-97-TR dispone:

> Los contratos de trabajo a que se refiere este Título necesariamente deberán constar por escrito y por triplicado, debiendo consignarse en forma expresa su duración y **las causas objetivas determinantes de la contratación**, así como las demás condiciones de la relación laboral.

10. Del contrato temporal por incremento de actividad obrante en el folio 3, se aprecia que la causa objetiva de contratación es la siguiente: "Incremento de actividades debido a la apertura de nuevos locales, por lo que se requiere contratar personal calificado para la prestación de un servicio específico consistente en el Área de Mantenimiento y Servicios Generales".

Igualmente, en la cláusula primera del referido contrato, se establece lo siguiente: "EL EMPLEADOR requiere cubrir temporalmente las necesidades de recursos humanos originadas por las razones expuestas precedentemente en el rubro "causas objetivas de contratación".

11. Al respecto, este Tribunal considera que en el contrato mencionado no se ha establecido debidamente la causa objetiva que determinó la contratación temporal de la actora, pues no se señala en forma clara y precisa qué actividad de la empresa emplazada ha sido incrementada para que se justifique su contratación temporal, tampoco precisa qué locales se abrieron. La referencia consignada en el citado texto es vaga y solo hace alusión al *incremento de actividades debido a la apertura de nuevos locales*, sin proporcionar información relevante que permita establecer que, en efecto, existió una causa objetiva en el presente caso para justificar una contratación modal y no una a plazo indeterminado.

12. Asimismo, a fojas 30 obra el Acta de Infracción 27-2014-DRTPET, de fecha 7 de noviembre de 2014, expedida por la Dirección Regional de Trabajo y Promoción del empleo de Tumbes (Orden de Inspección 321-2014-DRTPET), de la cual se desprende lo siguiente:

> **Hechos comprobados**
> (...)
> b) Que ha quedado debidamente comprobado que el contrato de trabajo de Marisol Verónica Masías Ramírez, se ha desnaturalizado al no consignar las causa objetivas que lo motivan y por considerar que las labores desarrolladas por la ex trabajadora corresponden a labores de carácter permanente, tal y conforme lo prescribe el Decreto Supremo 003-97-TR, entendiéndose que a la ex trabajadora contaba con un contrato de trabajo a plazo fijo y al mismo tiempo indica en su clausula primera "para la prestación de servicios específicos" en la Oficina de admisión, cuando en realidad la oficina de admisión es una oficina que por la naturaleza de los servicios que brinda la Universidad y conforme a su estructura órganica es una oficina de carácter permanente. [...]

13. Cabe recordar que, de conformidad con el artículo 16 de la Ley 28806, Ley General de Inspección del Trabajo:

> *Los hechos constatados por los inspectores actuantes que se formalicen en las actas de infracción observando los requisitos que se establezcan, se presumen ciertos sin perjuicio de las pruebas que en defensa de sus respectivos derechos e intereses puedan aportar los interesados. El mismo valor y fuerza probatoria tendrán los hechos comprobados por la Inspección del Trabajo que se reflejen en los informes así como en los documentos en que se formalicen las medidas inspectivas que se adopten.*

14. Por tanto, al no haberse especificado la causa objetiva de contratación en los contratos de trabajo suscritos por la actora conforme a ley, el contrato de trabajo ha sido desnaturalizado. Al haberse producido el supuesto previsto en el inciso "d" del artículo 77 del Decreto Supremo 003-97-TR, debe ser considerado, entonces, un contrato de trabajo a plazo indeterminado, según el cual la demandante solamente podía ser despedida por causa justa relacionada con su conducta o capacidad laboral, lo que no ha ocurrido en el presente caso. Por tanto, ha sido objeto de un despido arbitrario.

Asimismo, cabe precisar que, habiéndose demostrado que el contrato de trabajo sujeto a modalidad (folio 3) encubrió la existencia de una relación laboral a plazo indeterminado, este Tribunal concluye que los contratos de trabajo que ambas partes suscribieron con posterioridad carecen de eficacia jurídica.

15. Por lo expuesto, este Tribunal declara que en el presente caso se ha configurado un despido incausado, vulneratorio del derecho al trabajo de la recurrente, reconocido en el artículo 22 de la Constitución.

16. Con relación a las remuneraciones dejadas de percibir, este Tribunal ha establecido que dicha pretensión, al no tener naturaleza restitutoria, debe hacerse valer en la forma legal correspondiente.

Efectos de la sentencia

17. En la medida en que en este caso se ha acreditado que la empresa demandada ha vulnerado el derecho constitucional 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.

18. Asimismo, de conformidad con el artículo 56 del Código Procesal Constitucional, la entidad emplazada debe asumir las costas y los costos del proceso, los cuales deberán ser liquidados en la etapa de ejecución de la presente sentencia.

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

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda, pues se ha producido la afectación de su derecho al trabajo; en consecuencia, declarar **NULO** el despido arbitrario de la accionante.

2. **ORDENAR** a la Universidad Alas Peruanas SA, Filial Tumbes, que reponga a doña Marisol Verónica Masías Ramírez 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 las costas y los costos procesales.

3. Declarar **IMPROCEDENTE** en cuanto al extremo referido al pago de las remuneraciones dejadas de percibir.

Publíquese y notifíquese.

SS.

BLUME FORTINI
MIRANDA CANALES
RAMOS NÚÑEZ
LEDESMA NARVÁEZ
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Lo que certifico:

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO RAMOS NÚÑEZ

Si bien me encuentro de acuerdo con la posición en mayoría en el sentido que la demanda debe ser declarada **FUNDADA** por haberse acreditado la vulneración de los derechos alegados, emito el presente fundamento de voto a fin de precisar algunas cuestiones respecto a la procedencia de la demanda de autos.

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 la 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.

Así, en mérito a la aplicación del precedente anteriormente citado, este Tribunal ha señalado en su jurisprudencia reiterada –en controversias similares– que el proceso laboral abreviado de la Nueva Ley Procesal del Trabajo, Ley 29497, cuenta con una estructura idónea para dispensar una tutela adecuada en casos en los que se alegue un despido.

No obstante, en el presente caso estimo que no resulta adecuado señalar que el proceso laboral abreviado mencionado se constituye en una vía igualmente satisfactoria a la del amparo en tanto que la Nueva Ley Procesal del Trabajo, Ley 29497, entró en vigencia en el Distrito Judicial de Tumbes recién el 11 de diciembre de 2015 (R.A. 321-2015-CE-PJ), mientras que la demanda de autos fue interpuesta el 19 de diciembre de 2014 (fojas 38). Es decir, a la fecha de la interposición de la presente demanda no existía una vía igualmente satisfactoria de conformidad con los parámetros establecidos por este Colegiado en el Expediente 02383-2012-PA/TC.

En consecuencia, considero que la demanda debe ser ventilada por la vía del amparo y, asimismo, soy de la opinión que ésta resulta estimatoria por los argumentos expuestos en la sentencia.

S.

RAMOS NÚÑEZ

Lo que certifico:

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Coincido con el sentido de lo resuelto por mis colegas, pero me permito realizar las siguientes observaciones:

1. Considero importante resaltar que el Tribunal Constitucional, como le corresponde hacerlo, ha venido precisando, por medio de varios pronunciamientos, cuál es su competencia para conocer demandas de amparo. Es en ese contexto que se han dictado una serie de precedentes y criterios que interactúan entre sí, para otorgar una respuesta adecuada a cada situación.

2. La verificación de cada uno de estos elementos, como no podría ser de otra forma, responde a un análisis pormenorizado de cada caso y sus circunstancias. En esa línea, no parecería conveniente, como podría entenderse de la lectura del texto presentado por el ponente, prescindir del análisis respecto a la interacción entre los diversos precedentes y criterios que guardan relación con la presente controversia.

3. Al respecto, en el caso Elgo Ríos (STC 02383-2013-PA), el Tribunal Constitucional ha señalado que, sobre la base de lo dispuesto en el artículo 5, inciso 2 del Código Procesal Constitucional, la procedencia de la demanda debe analizarse tanto desde una perspectiva objetiva como de una subjetiva. Así, desde la perspectiva objetiva debe atenderse a la estructura del proceso, correspondiendo verificar a si la regulación del procedimiento permite afirmar que estamos ante una vía célere y eficaz (estructura idónea). También a la idoneidad de la protección que podría recibirse en la vía ordinaria, por lo que debe analizarse si en la vía ordinaria podrá resolverse debidamente el caso iusfundamental puesto a consideración (tutela idónea).

4. Por otra parte, y desde la *perspectiva subjetiva*, corresponde analizar si, por consideraciones de urgencia y de manera excepcional, es preferible admitir a trámite la demanda de amparo pese a existir una vía ordinaria regulada. Al respecto, es necesario evaluar si transitar la vía ordinaria pone en *grave riesgo* al derecho afectado, de tal modo que el agravio alegado puede tonarse irreparable (urgencia como amenaza de irreparabilidad). Asimismo, debe atenderse a si es necesaria una *tutela urgente*, apreciando para ello la relevancia del derecho involucrado o también a la gravedad del daño que podría ocurrir (urgencia por la magnitud del bien involucrado o del daño).

5. Es en este sentido que considero que debió realizarse el respectivo análisis de procedencia de la demanda, tomando en cuenta los criterios establecidos, con

carácter de precedente, en el caso Elgo Ríos (STC 02383-2013-PA), sobre la base de lo dispuesto en el artículo 5, inciso 2 del Código Procesal Constitucional.

6. Deben entonces respetarse las pautas establecidas por este Tribunal al respecto, sin perjuicio de eventuales diferencias con las mismas. Y es que, tomando en cuenta los parámetros que deben caracterizar la labor de todo Tribunal Constitucional, no puede, por ejemplo, apoyarse la dación de un precedente para luego desnaturalizarlo o no aplicarlo, descalificando el cumplimiento de los pasos allí previstos.

S.

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Eloy Espinosa-Saldaña B.

Lo que certifico:

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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 2°, incisos 14 y 15; la libertad de empresa establecida en el artículo 59°; y, la visión dinámica del proceso económico contenida en el artículo 61° 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.

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:

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO FERRERO COSTA

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

La estabilidad laboral de la Constitución de 1993

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

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

En concordancia con lo expresado, la Constitución de 1993, en su artículo 27, prescribe que la "*ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario*". Consideramos que aquí se consagra un derecho de configuración legal cuyo ejercicio requiere de un desarrollo legislativo[1].

Algunos entienden que el contenido constitucionalmente protegido del derecho al trabajo, reconocido en el artículo 22 de la Constitución, implica dos aspectos. El primero, supone la adopción por parte del Estado de una política orientada a que la población acceda a un puesto de trabajo, lo cual implica un desarrollo progresivo y según las reales posibilidades del Estado para materializar tan encomiable labor. El segundo aspecto concibe el derecho al trabajo como proscripción de ser despedido salvo por causa justa[2].

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.

MR

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].

MM

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).

MPI

> En los casos de despido nulo, si se declara fundada la demanda el trabajador será repuesto en su empleo, salvo que en ejecución de sentencia, opte por la indemnización establecida en el Artículo 38 [énfasis añadido].

Como puede apreciarse, la citada ley laboral señala que el despido arbitrario ("*por no haberse expresado causa o no poderse demostrar ésta en juicio*") se resarce con la indemnización; no con la reposición del trabajador. A mi juicio, esta disposición resulta constitucional, pues, como hemos visto, la Constitución faculta al legislador para concretar la "*adecuada protección contra el despido arbitrario*". Y, conforme con los tratados mencionados, el legislador tiene la posibilidad de brindar esa protección ordenando la reposición del trabajador o su indemnización. Nuestro legislador ha optado por esta última modalidad, lo cual es perfectamente compatible con la Constitución y las obligaciones internacionales del Perú.

Tutela constitucional ante los despidos nulos

Convengo también con el citado artículo 34 del D. L. 728, cuando dispone que el despido declarado nulo por alguna de las causales de su artículo 29 -afiliación a un sindicato, discriminación por sexo, raza, religión, opinión o idioma, embarazo, etc.-, tiene como consecuencia la reposición del trabajador. Y tratándose de un despido nulo, considero que este puede reclamarse a través del proceso de amparo, como lo ha indicado el Tribunal Constitucional en la STC 00206-2005-PA/TC, siempre que se trate de un caso de tutela urgente[4].

En el caso de autos, la demanda de amparo pretende la reposición en el puesto de trabajo. Por las consideraciones expuestas, voto por declarar **IMPROCEDENTE** la demanda, de conformidad con el artículo 5, inciso 1 del Código Procesal Constitucional.

S.

FERRERO COSTA

Lo que certifico:

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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