



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 06804-2015-PA/TC

LAMBAYEQUE

MARÍA CELESTINA SIMPALO SOPLAPUCO

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 6 días del mes de marzo de 2018, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los señores magistrados Blume Fortini, Espinosa-Saldaña Barrera, Miranda Canales, Sardón de Taboada, Ledesma Narváez y Ferrero Costa, pronuncia la siguiente sentencia, con el abocamiento del magistrado Ramos Núñez aprobado en la sesión de Pleno administrativo del día 27 de febrero de 2018. Asimismo, se agregan los fundamentos de voto de los magistrados Blume Fortini y Ramos Núñez y los votos singulares de los magistrados Sardón de Taboada, Ledesma Narváez y Ferrero Costa.

ASUNTO

El recurso de agravio constitucional interpuesto por doña María Celestina Simpalo Soplapuco, contra la resolución de fojas 411, de fecha 3 de setiembre de 2015, expedida por la Primera Sala Especializada Civil de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, que declaró nula la sentencia de primera instancia o grado y dispuso su remisión a los juzgados labores.

ANTECEDENTES

Con fecha 20 de junio de 2011 (fojas 256), la recurrente interpone demanda de amparo contra el Centro de Salud de Tumán y otros, solicitando que se la reincorpore en su centro de trabajo como personal de limpieza, por haberse vulnerado su derecho constitucional al trabajo y al debido proceso, más el pago de los costos del proceso.

Manifiesta que comenzó a laborar en el Centro de Salud de Tumán el 1 de noviembre de 2005, prestando servicios como personal de limpieza, alega que laboró en forma ininterrumpida hasta el 15 de junio de 2011, fecha en que fue despedida al no aceptar adecuar su relación laboral al régimen CAS.

Alega que fue contratada mediante un Contrato de Locación de Servicios y que que ha laborado por más de cinco años al servicio del Centro de Salud cumpliendo con una jornada de 8 horas, laborando de forma permanente, continua y a cambio de una contraprestación, por lo que su contrato se habría desnaturalizado al cumplir con los requisitos que exige la ley para determinar una relación laboral.

El Procurador Público Regional de Lambayeque, propone la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa previa y contesta la demanda argumentando que el demandante estaba sujeto a un contrato de locación de servicios para la realización de labores de limpieza y lavandería. Señala que en la demanda no se ha presentado prueba



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 06804-2015-PA/TC

LAMBAYEQUE

MARÍA CELESTINA SIMPALO SOPLAPUCO

alguna que demuestre que se trate de un contrato de trabajo o que acredite la dependencia y subordinación exigida por la ley laboral.

El Tercer Juzgado Civil de Chiclayo, con fecha 30 de enero de 2013, declara infundada la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa; y, con fecha 11 de julio de 2014, resuelve declarar fundada la demanda y ordena la reincorporación de la recurrente a su puesto de trabajo. La Sala revisora declaró nula la sentencia de primera instancia y ordena la reconducción del proceso a la vía laboral.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. El objeto de la demanda es que se restituya a la recurrente como trabajadora a plazo indeterminado en el cargo de obrera de limpieza pública que estuvo ocupando, por haber sido víctima de un despido incausado. Alega que se han vulnerado sus derechos constitucionales al trabajo y al debido proceso.

Procedencia de la demanda

2. 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. Con respecto a la necesidad de tutela urgente por la magnitud del bien involucrado o del daño, este mismo Tribunal ha sostenido que en determinados casos es necesario analizar si, “aun cuando existan vías judiciales específicas igualmente satisfactorias, la resolución de la pretensión planteada exige, *en virtud de las circunstancias del caso*, una tutela jurisdiccional *urgentísima y perentoria*” (RTC Exp. n.º 09387-2006-AA, f. j. 3). En otras palabras, que debe admitirse a trámite el amparo, de manera excepcional, cuando lo alegado “pone de manifiesto la urgencia de la tutela jurisdiccional requerida, muy al margen de la existencia de una vía igualmente satisfactoria” (ídem, f. j. 4).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 06804-2015-PA/TC

LAMBAYEQUE

MARÍA CELESTINA SIMPALO SOPLAPUCO

4. En este contexto, este Tribunal considera que en el presente caso, debe tenerse presente que estamos ante una situación vinculada a trabajadores en manifiesta situación de vulnerabilidad e incluso pobreza¹ (se trata de obreros con remuneraciones y prestaciones sociales mínimas), quienes se encuentran además en situación de precariedad institucional (están especialmente expuestos a despidos arbitrarios, como se evidencia con los casos llegados a esta sede).
5. Junto a ello, debe tomarse en cuenta que existe un mandato constitucional expreso dirigido a brindar protección reforzada a los sectores que sufren desigualdad (artículo 59 de la Constitución). En mérito a todo lo expuesto, no puede hablarse de que en este caso en particular existe una vía ordinaria igualmente satisfactoria, y, en principio, también se supera esta causal de improcedencia del proceso de amparo.
6. Es pues en mérito a lo recientemente señalado que debe verificarse también la pauta específica aplicable a los trabajadores que tienen como pretensión la reposición en la función pública.
7. En ese sentido, conviene tener presente lo establecido en la sentencia recaída en el Expediente 05057-2013-PA/TC, publicada en el diario oficial El Peruano el 5 de junio de 2015. Allí este Tribunal estableció, en los fundamentos 18, 20, 21, 22 y 23, con carácter de precedente, que en los casos en los cuales se verifique la desnaturalización del contrato temporal o civil, no podrá ordenarse la reposición a plazo indeterminado cuando se evidencie que la parte demandante no ingresó en la Administración Pública mediante un concurso público de méritos para una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada. Los procesos de amparo en trámite, en el Poder Judicial y en el Tribunal Constitucional, deberán ser declarados improcedentes, pues no procede la reposición en el trabajo. En tal caso, el juez reconducirá el proceso a la vía ordinaria laboral para que el demandante solicite la indemnización que corresponda.
8. Sin embargo, es importante señalar como en la sentencia recaída en el Expediente 06681-2013-PA/TC (caso "Cruz Llamos"), estas reglas fueron precisadas, partiendo de la distinción entre función pública y carrera administrativa, toda vez que no todas

¹ El Banco Interamericano de Desarrollo señala que la base de la pirámide económica está conformada por la *población vulnerable*, cuyos ingresos son menores a US\$ 10, y la *población pobre*, con ingresos menores a US\$ 4 por día (BANCO INTERAMERICANO DE DESARROLLO. *Un mercado creciente: Descubriendo oportunidades en la base de la pirámide en Perú*. Nueva York, 2015). La población vulnerable se encuentra en riesgo inminente de pasar a la situación de pobreza. Es más, se señala que el 73,6% de la clase vulnerable sufrirá pobreza en el futuro, y que lo mismo ocurrirá con el 27,2% de la clase media (STAMPINO et al. *Pobreza, vulnerabilidad y la clase media en América Latina*. Documento de trabajo del BID, mayo de 2015, p. 45).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 06804-2015-PA/TC

LAMBAYEQUE

MARÍA CELESTINA SIMPALO SOPLAPUCO

las personas que laboren para entidades públicas en rigor realizan carrera administrativa ni acceden a sus puestos de trabajo por concurso público. Es más, en muchos casos, exigir ello carecería de sentido.

9. Como consecuencia de estos pronunciamientos, se tiene que los elementos o presupuestos fácticos que, conforme a lo establecido en el Expediente 05057-2013-PA/TC, y a su precisión en el Expediente 06681-2013-PA/TC, permiten la aplicación de la regla jurisprudencial para la reposición en la función pública, son los siguientes:

- a) El caso debe referirse a la desnaturalización de un contrato, que puede tratarse de uno temporal (a.1) o de naturaleza civil (a.2), a través del cual supuestamente se encubrió una relación laboral de carácter permanente.
- b) Debe pedirse la reposición en una plaza que forma parte de la carrera administrativa (b.1), que, por ende, a aquella a la cual corresponde acceder a través de un concurso público de méritos (b.2), y que además se encuentre vacante (b.3) y presupuestada (b.4).

10. En el caso bajo análisis, tenemos que la plaza a la que pretende ser repuesta la demandante, no forma parte de la carrera administrativa. Ello en mérito a que se trata de una obrera que desempeña labores de limpieza pública. En ese sentido, quedando claro que la consecuencia de no desnaturalizar lo previsto en la Sentencia recaída en el Expediente 02383-2013-PA/TC, lleva a resolver la presente controversia en sede de Amparo; y además, resultando evidente que aquí es aplicable lo previsto en el Expediente 06681-2013-PA/TC como precisión a lo establecido en el Expediente 05057-2013-PA/TC, corresponde a este Tribunal conocer el fondo de esta controversia.

Análisis del caso concreto

11. El artículo 22 de la Constitución Política del Perú establece que “El trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y medio de realización de una persona”. El artículo 27 señala que “La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario”.
12. El artículo 4 del Decreto Supremo 003-97-TR establece que “En toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados, se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado. El contrato individual de trabajo puede celebrarse libremente por tiempo indeterminado o sujeto a modalidad. El primero



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 06804-2015-PA/TC

LAMBAYEQUE

MARÍA CELESTINA SIMPALO SOPLAPUCO

podrá celebrarse en forma verbal o escrita, y el segundo, en los casos y con los requisitos que la presente Ley establece”.

13. Por otra parte, el principio de primacía de la realidad es un elemento implícito en nuestro ordenamiento jurídico y, concretamente, impuesto por la propia naturaleza tuitiva de nuestra Constitución. Es más, este Tribunal ha precisado, en la sentencia recaída en el Expediente 01944-2002-AA/TC, que “[...] en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que fluye de los documentos, debe darse preferencia a lo primero; es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos” (fundamento 3).
14. En el presente caso, la demandante sostiene que ha laborado ininterrumpidamente para el Centro de Salud de Tumán desde el 1 de noviembre de 2005 hasta el 15 de junio de 2015, periodo en el cual realizó labores de naturaleza permanente. Por su parte, la emplazada no cuestiona las fechas en que la demandante señala haber prestado labores en el centro de Salud de Tumán, sino que afirma que la actora no mantuvo un vínculo laboral a plazo indeterminado, sino que se trataba de una trabajadora con un contrato de locación de servicios, lo cual representa una relación meramente civil y que no se ha probado que exista subordinación para que sea posible considerar que se trata de una relación laboral.
15. Ahora bien, se han presentado originales de los recibos por honorarios desde enero de 2006 hasta abril de 2011, mes en el que la demandante cesó sus labores. Con ello se acredita que la demandante realizó una labor personal remunerada a favor del Centro de Salud de Tumán (fojas 183 a 245). Dichas boletas cuentan con el sello de la Jefatura del Centro de Salud demandado y no han sido cuestionadas por este.
16. De otro lado, obran las copias de los partes diarios de asistencia de personal desde el 5 de julio de 2006 hasta la fecha de despido (fojas 5 a 158), a través de los cuales se comprueba que existía una fiscalización del horario de trabajo de la demandante al registrarse su entrada y salida, así como que cumplía con una jornada laboral. Ello nos permite verificar que la actora se encontraba sujeta a subordinación por parte del Centro de Salud de Tumán.
17. Del análisis integral de dichos medios probatorios, queda claro que la relación que mantuvo la demandante con el Centro de Salud de Tumán es una relación laboral a plazo indeterminado, sujeta al régimen laboral de la actividad privada (Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728), toda vez que los instrumentales mencionados acreditan que la accionante realizaba labores de carácter permanente y remuneradas, y además, que se encontraba sujeta a subordinación.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 06804-2015-PA/TC

LAMBAYEQUE

MARÍA CELESTINA SIMPALO SOPLAPUCO

18. En consecuencia, ha quedado acreditado que la recurrente prestó servicios para el Centro de Salud emplazado de manera personal, bajo subordinación y de forma remunerada. Por ende, en rigor tenía un contrato de trabajo a plazo indeterminado.
19. En mérito a lo expuesto, y en mérito a la aplicación del principio de primacía de la realidad, queda establecido que aquí entre las partes ha existido una relación de naturaleza laboral. Por ello, para el cese de la actora debió imputarse una causa relativa a su conducta o capacidad laboral que lo justifique, otorgándole los plazos y derechos a fin de que haga valer su defensa, lo cual no ha ocurrido en el presente caso.

Por estas consideraciones, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda por haberse vulnerado el derecho al trabajo; en consecuencia, **NULO** el despido de que ha sido objeto la demandante.
2. **ORDENAR** que el Centro de Salud de Tumán reponga a doña María Celestina Símpalo Soplapuco como trabajadora a plazo indeterminado en su mismo puesto de trabajo o en otro de igual o similar nivel, bajo apercibimiento de que el juez de ejecución aplique las medidas coercitivas prescritas en los artículos 22 y 59 del Código Procesal Constitucional, con el abono de los costos procesales.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**BLUME FORTINI
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA
MIRANDA CANALES
RAMOS NÚÑEZ**



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 06804-2015-PA/TC
LAMBAYEQUE
MARÍA CELESTINA SIMPALO
SOPLAPUCO

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ERNESTO BLUME FORTINI

Si bien concuerdo con declarar fundada la demanda por haberse acreditado la vulneración de los derechos fundamentales al trabajo, al debido proceso y a la defensa, discrepo de los fundamentos 2 al 10 de la sentencia, por las consideraciones que paso a exponer:

1. Considero que corresponde emitir un pronunciamiento sobre el fondo de la controversia, teniendo en cuenta que no es 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. Asimismo, discrepo del contenido de los fundamentos 7 a 10 de la sentencia en cuanto cita la sentencia recaída en el expediente 05057-2013-PA/TC, por cuanto conforme a las consideraciones que desarrollé extensamente en el voto singular que emití en dicha oportunidad y al que me remito en su integridad, el proceso de amparo es la vía idónea para la tutela del derecho al trabajo frente al despido arbitrario de los trabajadores del sector público aun cuando no hayan ingresado por concurso público. Esto, en aplicación del principio de primacía de la realidad.

S.

BLUME FORTINI

Lo que certifico:


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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 06804-2015-PA/TC

LAMBAYEQUE

MARIA CELESTINA SIMPALO SOPLAPUCO

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 concurre la necesidad de tutela de urgencia.

La situación de tutela urgente la advierto por tratarse el caso de autos de un amparo laboral interpuesto por una obrera de limpieza pública (personal de limpieza y lavandería) cuyo promedio de ingresos de los últimos doce meses anteriores de ocurrido el alegado despido arbitrario es de S/. 1050. Así, al establecer la línea de pobreza *per cápita* nacional en S/. 328, se puede asumir como monto base la suma de S/. 1312 si tomamos en cuenta que, según la más reciente Encuesta Demográfica y de Salud Familiar – ENDES 2016 realizada por INEI, una familia promedio está compuesta por 3.7 miembros, es decir, por cuatro personas si se redondea dicha cifra al número entero inmediatamente superior. Por lo tanto, considero que en los casos en que un obrero municipal (o una persona que desempeñe cargos similares) perciba una remuneración mensual por debajo del monto anteriormente señalado, corresponderá ventilar el caso en la vía del proceso constitucional del amparo.

Por las razones expuestas, considero que debe declararse **FUNDADA** la demanda porque se ha acreditado la vulneración del derecho al trabajo del demandante. En consecuencia, **NULO** el despido arbitrario del mismo. Asimismo, se debe **ORDENAR** al Centro de Salud de Tumán de la Dirección Regional de Salud de Lambayeque que reponga a María Celestina Simpalo Soplapuco trabajador a plazo indeterminado en el cargo que venía desempeñando o en otro de igual o similar categoría o nivel e **IMPROCEDENTE** el pago de costas y los devengados.

S.

RAMOS NÚÑEZ

Lo que certifico:


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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 06804-2015-PA/TC

LAMBAYEQUE

MARÍA CELESTINA SIMPALO SOPLAPUCO

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO SARDÓN DE TABOADA

No concuerdo con los argumentos ni el fallo de la sentencia en mayoría por lo siguiente:

La parte demandante solicita su reposición en el puesto de trabajo, por considerar que fue despedida arbitrariamente. Sin embargo, como he señalado repetidamente en mis votos emitidos como magistrado de este Tribunal Constitucional, considero que nuestra Constitución no establece un régimen de estabilidad laboral absoluta.

El artículo 27 de la Constitución dice:

La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario.

El Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, establece que corresponde indemnizar —no reponer— al trabajador despedido arbitrariamente. No hay nada inconstitucional en ello, ya que el legislador está facultado por la Constitución para definir tal *adecuada protección*.

Por demás, el artículo 7 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales —Protocolo de San Salvador—, suscrito por el Perú, establece que cada legislación nacional puede determinar qué hacer frente al despido injustificado.

Así, la reposición no tiene base en la Constitución ni en las obligaciones internacionales del Perú. Deriva solo de un error —de alguna manera tenemos que llamarlo— de este Tribunal, cometido al resolver el caso Sindicato Telefónica el año 2002 y reiterado lamentablemente desde entonces. La persistencia en el error no lo convierte en acierto.

Por tanto, considero que la demanda debe declararse **IMPROCEDENTE**, en aplicación del artículo 5, inciso 1, del Código Procesal Constitucional.

S.

SARDÓN DE TABOADA

Lo que certifico:

Flávio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 06804-2015-PA/TC

LAMBAYEQUE

MARIA CELESTINA SIMPALO SOPLAPUCO

VOTO SINGULAR DE LA MAGISTRADA LEDESMA NARVÁEZ

Con el debido respeto por la decisión de mayoría, en el presente caso considero que la demanda debe declararse **IMPROCEDENTE**, dado que la demandante pertenece al régimen laboral público.

La demandante alega haber sido víctima de un despido arbitrario el 11 de junio de 2011 y solicita que se deje sin efecto dicho despido y se ordene su reposición en el cargo de personal de limpieza del Centro de Salud de Tuman de la Dirección Regional de Salud de Lambayeque.

Sin embargo, el personal de los gobiernos regionales pertenecen al régimen laboral público conforme al artículo 44 de la Ley 27867, Ley Orgánica de Gobiernos Regionales, que dispone que “Los funcionarios y servidores a cargo de los Gobiernos Regionales se sujetan al régimen laboral general aplicable a la administración pública, conforme a ley”.

Por lo tanto, la controversia de autos corresponde que sea dilucidada a través del proceso contencioso-administrativo, por ser esta la vía idónea para evaluar las cuestiones relacionadas con el personal dependiente de la Administración Pública.

Por estos fundamentos, mi voto es por declarar **IMPROCEDENTE** la demanda de autos, en aplicación del artículo 5, inciso 2, del Código Procesal Constitucional.

S.

LEDESMA NARVÁEZ

Lo que certifi...

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 06804-2015-PA/TC

LAMBAYEQUE

MARIA CELESTINA

SIMPALO

SOPLAPUCO

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

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 06804-2015-PA/TC

LAMBAYEQUE

MARIA CELESTINA SIMPALO

SOPLAPUCO

(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 06804-2015-PA/TC

LAMBAYEQUE

MARIA CELESTINA

SIMPALO

SOPLAPUCO

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 06804-2015-PA/TC

LAMBAYEQUE

MARIA CELESTINA

SIMPALO

SOPLAPUCO

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

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

Tutela constitucional ante los despidos nulos

Convengo también con el citado artículo 34 del D. L. 728, cuando dispone que el despido declarado nulo por alguna de las causales de su artículo 29 -afiliación a un sindicato, discriminación por sexo, raza, religión, opinión o idioma, embarazo, etc.-, tiene como consecuencia la reposición del trabajador. Y tratándose de un despido nulo, considero que este puede reclamarse a través del proceso de amparo, como lo ha indicado el Tribunal Constitucional en la STC 00206-2005-PA/TC, siempre que se trate de un caso de tutela urgente⁴.

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

S.

FERRERO COSTA

Lo que certifico:

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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