TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.° 08264-2013-PA/TC
LAMBAYEQUE
JULISSA JULIANA MECHÁN TORRES

RAZÓN DE RELATORÍA

La resolución recaída en el Expediente 08264-2013-PA/TC es aquella que declara **IMPROCEDENTE** la demanda y habilita el plazo para que en la vía ordinaria la actora pueda demandar, si así lo estima pertinente, la tutela de sus derechos presuntamente vulnerados y está conformada por los votos de la magistrada Ledesma Narváez y los magistrados Espinosa-Saldaña Barrera y Ramos Núñez, quienes fueron convocados sucesivamente para dirimir la discordia suscitada en autos. Se deja constancia de que los magistrados concuerdan en el sentido del fallo y la resolución alcanza los tres votos conformes, tal como lo prevé el artículo 11, primer párrafo del Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional en concordancia con el artículo 5, cuarto párrafo de su Ley Orgánica. Asimismo, se adjuntan los votos singulares de los magistrados Blume Fortini, Sardón de Taboada y Ferrero Costa, quien también fue convocado para dirimir la discordia suscitada en autos.

Lima, 15 de noviembre de 2018.

S.

Janet Otárola Santillana
Secretaria de la Sala Segunda

EXP. N.° 08264-2013-PA/TC
LAMBAYEQUE
JULISSA JULIANA MECHÁN TORRES

VOTO DE LA MAGISTRADA LEDESMA NARVÁEZ

Con el debido respeto por la decisión de mi colega magistrado Blume Fortini, **encontrándome de acuerdo con su voto en lo relativo al numeral 1)** de la parte resolutiva que declara improcedente la demanda, paso a exponer las razones que justifican **mi posición disidente solo respecto a lo resuelto en el numeral 2**) de la parte resolutiva, que dispone la reconducción del proceso a la vía del proceso laboral y ordena al juez de primera instancia que remita los autos al juez ordinario.

En tal sentido, considero que habiendo sido la demanda interpuesta con anterioridad a la publicación de la sentencia emitida en el Expediente 02383-2013-PA, de conformidad con lo dispuesto en los fundamentos 18 a 20 de la misma, lo que corresponde es habilitar el plazo para que en la vía ordinaria la actora pueda demandar, si así lo estima pertinente, la tutela de sus derechos presuntamente vulnerados, no solo porque no advierto de autos razones que justifiquen hacer una excepción a la regla establecida en dicha sentencia, sino también porque la habilitación del plazo permitirá a la recurrente ejercer sus derechos en mejores condiciones pues podrá mejorar sus argumentos de defensa u ofrecer mayores medios probatorios, lo que no le sería posible con la reconducción.

S.

LEDESMA NARVÁEZ

Lo que certifico:

FLAVIO REÁTEGUI APAZA
Secretario de la Sala Segunda
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.° 08264-2013-PA/TC
LAMBAYEQUE
JULISSA JULIANA MECHÀN TORRES

VOTO DEL MAGISTRADO ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Coincido con el voto del magistrado Blume Fortini en cuanto a declarar la improcedencia de la demanda, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 5.2 y 9 del Código Procesal Constitucional, y de la magistrada Ledesma Narváez en cuanto la habilitación excepcional del plazo para que la actora pueda demandar a través de la vía ordinaria. Ello en mérito a las consideraciones expuestas en dichos votos.

S.

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Lo que certifico:

JANET OTÁROLA SANTILLANA
Secretaria de la Sala Segunda
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.° 08264-2013-PA/TC
LAMBAYEQUE
JULISSA JULIANA MECHÁN TORRES

VOTO DEL MAGISTRADO RAMOS NÚÑEZ

Vistos los actuados en el caso de autos, me encuentro de acuerdo con la posición asumida por mi colega magistrado Blume Fortini en el primer punto resolutivo de su voto, en el sentido que declara **IMPROCEDENTE** la demanda de amparo por las razones que se expresan en el mismo. Sin embargo, disiento con lo dispuesto en el segundo punto resolutivo y, más bien, concuerdo con mi colega magistrada Ledesma Narváez en que, en aplicación del precedente recaído en el Expediente 02383-2013-PA/TC, lo que corresponde es habilitar el plazo para que en la vía ordinaria la parte recurrente pueda interponer su demanda en caso de estimarlo necesario.

S.

RAMOS NÚÑEZ

Lo que certifico:

JANET OTÁROLA SANTILLANA
Secretaria de la Sala Segunda
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.° 08264-2013-PA/TC
LAMBAYEQUE
JULISSA JULIANA MECHÁN TORRES

VOTO DEL MAGISTRADO BLUME FORTINI

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Julissa Juliana Mechán Torres contra la sentencia de fecha 22 de octubre de 2013, de fojas 198, expedida por la Sala Especializada en Derecho Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, que declaró improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 25 de octubre de 2011, subsanada el 14 de noviembre de 2011, la recurrente interpone demanda de amparo contra la Municipalidad Distrital de José Leonardo Ortiz, a fin de que se deje sin efecto el despido arbitrario del cual ha sido objeto y que, en consecuencia, se disponga su reposición laboral en el área que desempeñaba o en otra de igual categoría. Manifiesta que inició labores el 3 de enero de 2011 en el área de limpieza, y a partir del 15 de marzo hasta el 7 de octubre de 2011, fecha de su despido, realizó labores en el área de seguridad ciudadana con aprobación del alcalde de la municipalidad demandada. Señala haber prestado sus servicios sujeta a un horario de trabajo y que la naturaleza de sus labores es permanente, por lo que su relación laboral era de plazo indeterminado. Alega que, al ser despedida sin que se le entregue carta, memorándum o resolución administrativa donde se explique las causales de dicho despido, se han vulnerado sus derechos constitucionales al trabajo, al debido proceso y de defensa, así como el principio de la primacía de la realidad.

La procuradora pública municipal de la demandada contesta señalando que, de los medios probatorios presentados no se advierte una subordinación con la demandante, requisito esencial para que se constituya una relación laboral; por otro lado, sí existió una relación civil conforme al artículo 1764 del Código Civil, con lo cual queda establecido que entre ambos hubo una relación civil, por lo que se le pagaba mediante recibos por honorarios. Agrega que lo pretendido por la actora debe ser dilucidado en la vía contencioso-administrativa.

El Juzgado Mixto del distrito de José Leonardo Ortiz, con fecha 19 de abril de 2013, declara infundada la demanda por considerar que la accionante no ha acreditado que la afectación contra su derecho al trabajo sea cierta y actual, pues en autos no se evidencia instrumental con el cual genere convicción que el acto de despido (arbitrario) se haya concretado; en tanto, no se demuestra afectación por alguna conducta unilateral que haya cometido su empleadora en contra de la recurrente.

La Sala Superior revisora revocó la apelada y, reformándola, declaró improcedente la demanda por estimar que los documentos adjuntos no permiten establecer de manera fehaciente la relación laboral que invoca la demandante ni el periodo señalado, por lo que debe recurrir a la vía laboral ordinaria que cuenta con etapa probatoria, a fin de esclarecer los aspectos controvertidos.

Análisis del caso

1. El objeto de la demanda es que se deje sin efecto el despido arbitrario del que ha sido objeto la actora y que, en consecuencia, se la reponga en el cargo que ocupaba, puesto que al haber sido despedida sin expresión de una causa justa prevista en la ley, se han vulnerado sus derechos constitucionales al trabajo y a la protección contra el despido arbitrario.

2. En el presente caso existen hechos controvertidos que no pueden ser dilucidados con el material probatorio que obra en autos. En efecto, se aprecia copia fedateada de los siguientes medios probatorios:

   a) A folio 79, obra el Informe 040-2011-ESTECIM/MDJLO, de fecha 7 de julio de 2011, en el que la directora del Estecim manifiesta que la recurrente es trabajadora de seguridad ciudadana, quien estuvo derivada a dicha área del 9 de mayo al 5 de julio de 2011.
   b) Informe 062-2011-MDJLO/JSC, de fecha 20 de abril de 2011 (folios 80 y 81), con el que el jefe de la Unidad de Seguridad Ciudadana comunica al alcalde de la municipalidad demandada la relación del personal que labora en el área de seguridad ciudadana.
   c) Registro de asistencias y salidas del personal por los días 20, 23, 25, 19 de julio de 2011; y 22, 23, 24, 25, 27 y 28 de junio de 2011 (folios 83 al 95).
   d) Recibos por honorarios de los meses de junio y julio de 2011 (folios 104 y 105) y los cheques de pago de fechas 14 de julio y 19 de agosto de 2011 (folio 106).

3. Asimismo, tenemos que la propia recurrente en su recurso de agravio constitucional de fecha 11 de noviembre de 2013 (folio 253) adjuntó nuevos instrumentales con sello de recepción de la emplazada, como son:

   a) Cheques de pago de fechas 12 de noviembre de 2012, 15 de noviembre de 2012, 6 de diciembre de 2012, 3 de junio de 2013 y 18 de julio de 2013 (folios 205 al 209).

b) Informe realizado al subgerente de Serenazgo de la municipalidad demandada por los meses de abril, junio, agosto, octubre de 2013 (folios 212 al 215 y 219 al 227).
c) Acta de apertura del libro de ocurrencias en el que figuran hechos acaecidos durante los días 20, 29 y 30 de abril de 2013; y 1, 2 y 3 de mayo de 2013, los cuales no fueron registrados por la demandante (folios 228 a 237).
d) Escrito de fecha 24 de abril de 2013 presentado al alcalde de la Municipalidad Distrital de José Leonardo Ortiz (folio 238), en donde refiere que "[...] la recurrente viene trabajando por disposición judicial en el Área de Seguridad Ciudadana; que la Municipalidad me viene adeudando las remuneraciones correspondientes a los meses de diciembre de 2012, febrero, marzo y abril de 2013".
e) Constancia de fecha 31 de diciembre de 2012, expedida por el Sindicato de Trabajadores Municipales Democráticos de la Municipalidad Distrital de José Leonardo Ortiz (folio 240), donde se menciona que la actora es miembro de su organización sindical desde agosto del año 2012 hasta la fecha, y que es trabajadora de la municipalidad emplazada donde se desempeñaba como sereno en la Subgerencia de Seguridad Ciudadana desde el 3 de enero de 2011.

4. Con relación a los instrumentales detallados en los considerandos *supra*, este Tribunal advierte que en autos no obra documento alguno (constatación policial o del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo), con el cual se acredite la existencia del supuesto despido arbitrario que habría sufrido la actora; sin embargo, sí se constata que con posterioridad a la fecha de su supuesto despido (7 de octubre de 2011), –según el dicho de la demandante en su escrito de demanda (folio 54)–, esta continuó prestando servicios a la municipalidad demandada durante los años 2012 y 2013 (fundamento 3 *supra*), situación que no ha sido explicitada por la accionante en su recurso de agravio constitucional, pues no indica precisión alguna respecto a dichos periodos, es decir, si realizó actividad laboral y bajo qué régimen fue contratada.

5. Así, visto que en el caso concreto no es posible determinar con exactitud el récord laboral de la demandante, y más aún si se ha producido un despido arbitrario, considero que el proceso de amparo no es la vía idónea para dilucidar la controversia planteada, pues se requiere la actuación de medios probatorios adicionales, toda vez que los existentes en autos no generan convicción por carecer de etapa probatoria, resultando aplicable lo dispuesto en los artículos 5.2 y 9 del Código Procesal Constitucional; razón por la cual corresponde declarar improcedente la demanda.

6. Sin perjuicio de lo expuesto, se observa que a folios 216 obra el Informe Legal 384-2012-MDJLO/GAJ, de fecha 5 de octubre de 2012, dirigido del gerente de Asesoría Jurídica de la municipalidad emplazada al subgerente de serenazgo de la misma entidad, respecto a los trece trabajadores repuestos provisionalmente por el Poder Judicial, Expediente 234-2011-18.

   En cuanto a ello, corresponde mencionar que dicho informe se expidió debido a la sentencia de fecha 6 de mayo de 2013, expedida por el Juzgado Mixto del Módulo Básico de José Leonardo Ortiz (folio 242), el cual declaró fundada la demanda de amparo interpuesta por José Wilmer Rojas Medina y otros contra la Municipalidad Distrital de José Leonardo Ortiz, y ordenó su reposición en los mismos puestos que venían desempeñando y laborando; y en el cual no aparece la ahora recurrente. Por dicho motivo, dicha sentencia no puede aplicarse a la actora.

7. Finalmente, teniendo en cuenta los años transcurridos desde la interposición de la demanda (25 de octubre de 2011), y tal como se resolvió en los Expedientes 04543-2013-PA/TC, 03618-2013-PA/TC y 07405-2013-PA/TC, y con la finalidad de no prolongar más tiempo la espera de la tutela jurisdiccional solicitada en la demanda, estimo que corresponde la reconducción del presente proceso a la vía del proceso laboral, a efectos que se tramite conforme a ley. En tal sentido, el *a quo* debe remitir, de inmediato, los autos al juez ordinario competente para que prosiga con su tramitación.

Por estas consideraciones, estimo que se debe

1. Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda.

2. Disponer la **RECONDUCCIÓN** del proceso a la vía del proceso laboral y ordenar al juez de primera instancia que remita, de inmediato, los autos al juez ordinario competente para que prosiga su trámite.

S.

BLUME FORTINI

Lo que certifico:

FLAVIO REÁTEGUI APAZA
Secretario de la Sala Segunda
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.° 08264-2013-PA/TC
LAMBAYEQUE
JULISSA JULIANA MECHÁN TORRES

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO SARDÓN DE TABOADA

Si bien estoy de acuerdo con el fallo del voto del magistrado Blume Fortini discrepo de su fundamentación.

La parte demandante solicita su reposición en el puesto de trabajo por considerar que fue despedida arbitrariamente. Empero, 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 lo siguiente:

> 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 la *adecuada protección contra el despido arbitrario*.

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. No contradice sino corrobora la norma constitucional.

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 Constitucional cometido al resolver el caso Sindicato Telefónica el año 2002 y reiterado lamentablemente desde entonces. La persistencia en el error no lo convierte ni lo convertirá en acierto.

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

S.

SARDÓN DE TABOADA

Lo que certifico:

FLAVIO REATEGUI APAZA
Secretario de la Sala Segunda
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.° 08264-2013-PA/TC
LAMBAYEQUE
JULISSA JULIANA MECHÁN TORRES

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.

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].

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).

> 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:

JANET OTÁROLA SANTILLANA
Secretaria de la Sala Segunda
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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