



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00624-2018-PA/TC

LIMA

FRANKLIN FERNÁNDEZ MENDOZA

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 24 días del mes de abril de 2019, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los señores magistrados Blume Fortini, Miranda Canales, Sardón de Taboada, Ledesma Narváez, Espinosa-Saldaña Barrera y Ferrero Costa, pronuncia la siguiente sentencia con el abocamiento del magistrado Ramos Núñez, conforme al artículo 30-A del Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional. Asimismo, se agregan el fundamento de voto del magistrado Blume Fortini y los votos singulares de los magistrados Sardón de Taboada y Ferrero Costa.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Franklin Fernández Mendoza contra la resolución de fojas 160, de fecha 23 de agosto de 2017, expedida por la Quinta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima que declaró infundada la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 12 de marzo de 2012, el recurrente interpone demanda de amparo contra la Corporación Lindley SA, a fin de que se deje sin efecto el despido del cual ha sido objeto y que, en consecuencia, se disponga su reposición en su centro de trabajo en el cargo de operario de producción, más el pago de los costos del proceso. Sostiene que laboró desde el 22 de julio de 2011 hasta el 2 de febrero de 2012 mediante la suscripción de un contrato de trabajo a plazo fijo por el término de 6 meses, el cual vencía el 22 de enero de 2012, pero que siguió laborando hasta el 2 de febrero de 2012. Manifiesta que el contrato de trabajo suscrito no fue registrado ante la Autoridad Administrativa de Trabajo, a pesar de que, según el artículo 73 del Decreto Supremo 003-97-TR, es un requisito de validez del contrato de trabajo que este sea registrado ante la Autoridad Administrativa de Trabajo, por lo que se ha desnaturalizado y, por ende, convertido en uno de duración indeterminada, motivo por el cual solo podía ser despedido por una causa justa prevista en la ley.

El representante de la empresa demandada contesta la demanda señalando que el contrato de trabajo sujeto a modalidad suscrito entre las partes tiene como fecha de inicio el 22 de julio de 2011 y, como fecha de término, el 1 de febrero de 2012, por lo que no resulta cierto que se haya suscrito por un plazo de 6 meses y que vencía el 22 de enero de 2012, y tampoco resulta cierto que haya laborado con posterioridad al 1 de febrero de 2012. Manifiesta que el contrato de trabajo sujeto a modalidad es válido y que, si bien el artículo 73 del Decreto Supremo 003-97-TR señala que los contratos modales deben ser presentados ante la Autoridad Administrativa de Trabajo, se trata



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00624-2018-PA/TC

LIMA

FRANKLIN FERNÁNDEZ MENDOZA

solamente de una obligación administrativa de carácter formal con el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo y, por ello, no está contemplada como causal de desnaturalización en el artículo 77 del Decreto Supremo 003-97-TR. Por último, agrega que el vínculo laboral del accionante se extinguió por vencimiento del plazo previamente pactado por ambas partes.

El Sexto Juzgado Constitucional de Lima con fecha 28 de octubre de 2013 declara infundada la demanda por considerar que en el contrato de trabajo a plazo fijo se ha cumplido con la exigencia legal de señalar la causa objetiva de la contratación, por lo que se ha cumplido con uno de los requisitos de validez de los contratos de trabajo sujetos a modalidad, de conformidad con lo previsto en el artículo 72 del Decreto Supremo 003-97-TR, por lo que no se ha desnaturalizado el contrato de trabajo celebrado entre las partes.

La Sala superior revisora confirma la apelada por estimar que en el contrato de trabajo suscrito sí se ha justificado la causa objetiva de la contratación, por lo que este no se ha desnaturalizado y que además el demandante no ha acreditado que su contrato venció el 22 de enero de 2012 y tampoco haber laborado hasta el 2 de febrero de 2012.

FUNDAMENTOS

Cuestión previa

1. Debe indicarse que el presente caso pertenece al distrito judicial de Lima y, en vista de que la Nueva Ley Procesal de Trabajo, (Ley 29497) no fue implementada en el referido distrito judicial al interponerse la demanda, de conformidad con la sentencia emitida en el Expediente 02383-2013-PA/TC (caso Elgo Ríos), la vía del proceso constitucional de amparo es la idónea para resolver la controversia.

Delimitación del petitorio

2. El demandante pretende que se deje sin efecto el despido arbitrario del que fue objeto y que, en consecuencia, se disponga su reposición en su centro de trabajo en el cargo de operario de producción. Refiere que el contrato de trabajo modal suscrito con la empresa demandada se ha desnaturalizado y, por ende, convertido en uno de duración indeterminada, motivo por el cual solo podía ser despedido por una causa justa prevista en la ley. Alega que se ha vulnerado su derecho constitucional al trabajo.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00624-2018-PA/TC

LIMA

FRANKLIN FERNÁNDEZ MENDOZA

Análisis del caso en concreto

Argumentos de la parte demandante

3. El demandante afirma que su contrato de trabajo se ha desnaturalizado, por cuanto laboró desde el 22 de julio de 2011 hasta el 2 de febrero de 2012 mediante la suscripción de un contrato de trabajo a plazo fijo, por el término de 6 meses, el cual vencía el 22 de enero de 2012, pero que siguió laborando hasta el 2 de febrero de 2012. Señala, asimismo, que el contrato de trabajo suscrito no fue registrado ante la Autoridad Administrativa de Trabajo, a pesar de que, según el artículo 73 del Decreto Supremo 003-97-TR, es un requisito de validez del contrato de trabajo que este sea registrado ante la Autoridad Administrativa de Trabajo.

Argumentos de la parte demandada

4. La parte demandada alega que el contrato de trabajo sujeto a modalidad suscrito entre las partes tiene como fecha de inicio el 22 de julio de 2011 y como fecha de término el 1 de febrero de 2012, por lo que no resulta cierto que se haya suscrito por un plazo de 6 meses y que vencía el 22 de enero de 2012, y tampoco resulta cierto que haya laborado con posterioridad al 1 de febrero de 2012. Manifiesta que, si bien el artículo 73 del Decreto Supremo 003-97-TR señala que los contratos de trabajo sujetos a modalidad deben ser presentados ante la Autoridad Administrativa de Trabajo, se trata solamente de una obligación administrativa de carácter formal con el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo y por ello no está contemplada como causal de desnaturalización en el artículo 77 del Decreto Supremo 003-97-TR. Por último, agrega el vínculo laboral del accionante se extinguió por vencimiento del plazo previamente pactado por ambas partes.

Consideraciones del Tribunal Constitucional

5. El artículo 22 de la Constitución establece lo siguiente: “el trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y medio de realización de la persona”; y su artículo 27 señala: “la ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario”.
6. El artículo 82 del Decreto Supremo 003-97-TR, referido a otros contratos sujetos a modalidad, establece lo siguiente: “Cualquier otra clase de servicio sujeto a modalidad no contemplado específicamente en el presente Título podrá contratarse,



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00624-2018-PA/TC

LIMA

FRANKLIN FERNÁNDEZ MENDOZA

siempre que su objeto sea de naturaleza temporal y por una duración adecuada al servicio que debe prestarse”.

A fojas 39 obra el contrato de trabajo a plazo fijo sujeto a la modalidad temporal tipificado en el artículo 82 del Decreto Supremo 003-97-TR, en cuya cláusula segunda (punto 2.4) se establece que contrata al demandante “para que desarrolle temporalmente las labores propias del puesto de Operador de Producción, por un plazo de 6 Meses y 11 días, que empezará a computarse desde el 22 de Julio de 2011 y, por ende, culminará automáticamente e indefectiblemente el 01 de Febrero de 2012 [...]”.

8. Por consiguiente, contrariamente a lo señalado por el recurrente, en el contrato de trabajo a plazo fijo se estableció expresamente que el plazo de vigencia sería de 6 meses y 11 días, y su término sería el 1 de febrero de 2012, por lo que no resulta cierto que el mencionado contrato se haya suscrito por el plazo de 6 meses y que haya culminado el 22 de enero de 2012.

9. Asimismo, respecto al argumento del demandante referido a que habría laborado hasta el 2 de febrero de 2012, más allá del plazo previsto en el contrato de trabajo, cabe señalar que en los actuados del expediente no obra algún medio probatorio idóneo que sustente dicha afirmación, ni los documentos que indica en su demanda, (esto es, la Constatación Policial de fecha 6 de febrero de 2012 y el Acta de Verificación de Despido Arbitrario de fecha 17 de febrero de 2012 permiten corroborar que efectivamente haya laborado hasta el 2 de febrero de 2012), puesto que en ellos solamente se recoge la declaración del demandante, máxime si las fechas de dichos documentos son posteriores a la fecha en que el demandante habría sido objeto de un despido arbitrario.

10. Por otro lado, el demandante sostiene que el contrato de trabajo sujeto a modalidad no fue registrado ante la Autoridad Administrativa de Trabajo, a pesar de que, según el artículo 73 del Decreto Supremo 003-97-TR no sería un requisito de validez del contrato de trabajo que este sea registrado ante la Autoridad Administrativa de Trabajo. Al respecto, dicha norma prescribe lo siguiente:

Una copia de los contratos será presentada a la Autoridad Administrativa de Trabajo dentro de los quince días naturales de su celebración, para efectos de su conocimiento y registro.

La Autoridad Administrativa de Trabajo puede ordenar la verificación posterior de la veracidad de los datos consignados en la copia a que se refiere el párrafo precedente, a efectos de los dispuesto en el inciso d)



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00624-2018-PA/TC

LIMA

FRANKLIN FERNÁNDEZ MENDOZA

del Artículo 77, sin perjuicio de la multa que se puede imponer al empleador por el incumplimiento incurrido.

11. Conforme se verifica de la norma citada, expresamente se dispone que, si no se presenta el contrato ante la Autoridad Administrativa de Trabajo, la sanción será la imposición de la multa y no la desnaturalización del contrato de trabajo sujeto a modalidad, por lo tanto, este requisito no es un requisito de validez del contrato de trabajo modal como refiere el demandante.
12. Por último, en la cláusula segunda del contrato de trabajo a plazo fijo sujeto a la modalidad temporal, tipificado en el artículo 82 del Decreto Supremo 003-97-TR (referido al objeto de contratación temporal, causa objetiva que la sustenta y plazo de duración del contrato) se establece lo siguiente:

A partir del año 2011 LINDLEY ha iniciado un proceso dirigido a la implementación progresiva a nivel nacional, de cambios tecnológicos sustanciales y de última generación en sus maquinarias, equipos, instalaciones y procesos, métodos y sistemas de producción, para responder a las nuevas necesidades del mercado, introducir la tecnología que se usa en otros países y con el propósito de convertirse en una compañía de tecnología de punta, de mejorar sus estándares de eficacia y eficiencia y de mejorar su nivel competitivo en el mercado nacional e internacional. Esta reorganización supone la concentración y automatización de gran parte de los procedimientos operativos de LINDLEY, lo que supone que la producción, distribución, entre otros procesos, serán realizadas en menor tiempo y con menos recursos materiales y humanos que los que actualmente se destina a tal fin.

Así, de acuerdo al Planeamiento estratégico de la empresa 2011-2015 basada en los Informes Técnicos de la Gerencia de Estrategia Operacional referida a la proyección de la demanda en función a los estudios de demanda de la empresa Ipsos Apoyo, así como, de la Gerencia de Suply Chain sobre capacidades instaladas, preparados por LINDLEY y especialistas contratados por ésta, LINDLEY, aproximadamente entre 2011 y 2015, construirá y contará con nuevas plantas e instalaciones industriales en el país, las mismas que funcionarán con un número ya estimado y limitado de personal para cubrir la demanda del mercado, por la tecnología nueva que tendrán. No obstante, entre la actualidad y hasta la fecha de inicio de operaciones de las nuevas plantas, **LINDLEY tiene la necesidad transitoria de contratar personal adicional para cubrir la demanda del mercado en dicho lapso, ya que la producción actualmente se realiza con maquinarias y sistemas de producción que son primordialmente mecánicas y manuales, pero que dejaran**



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00624-2018-PA/TC

LIMA

FRANKLIN FERNÁNDEZ MENDOZA

de operar a partir del funcionamiento de las nuevas plantas industriales antes mencionadas.

De este modo, LINDLEY señala que, por las circunstancias y causas descritas en los numerales anteriores, necesita transitoriamente de una persona que se desempeñe temporalmente como **obrero** a fin de que se dedique a **Operador de Producción**, conforme al resto de deberes y obligaciones que corresponden al cargo en mención y que LINDLEY ha informado a EL TRABAJADOR, quien ha aceptado laborar en el puesto temporal en mención y, a su vez, entiende y reconoce que este sólo existirá hasta que inicie el funcionamiento de las nuevas plantas industriales en el país. En consecuencia, de conformidad con lo señalado en los numerales anteriores, la transición tecnológica que atraviesa LINDLEY desde el año 2011 se constituye en la causa objetiva que sustenta la contratación temporal de EL TRABAJADOR pues se busca cubrir las necesidades transitorias del personal adicional que requiere LINDLEY hasta la automatización y/o concentración de sus procesos productivos como consecuencia de los cambios tecnológicos que se están realizando en su organización productiva y que concluirán con el funcionamiento de las nuevas plantas industriales que requieren menos trabajadores.

Por tanto, en virtud al presente contrato y de conformidad con el artículo 82 de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, LINDLEY contrata a EL TRABAJADOR para que desarrolle temporalmente las labores propias del puesto de Operador de Producción, por un plazo de 06 Meses y 11 días, que que empezará a computarse desde el 22 de Julio de 2011 y, por ende, culminará automáticamente e indefectiblemente el 01 de Febrero de 2011 plazo que se encuentra dentro del periodo de transición tecnológica que atraviesa LINDLEY descrito en los numerales precedentes, motivo por el cual la duración del Contrato está directamente relacionada con las necesidades transitorias descritas en la presente Cláusula. [...]” (resaltado agregado).

13. Del mencionado contrato sujeto a modalidad suscrito entre ambas partes se desprende la existencia de una causa objetiva de contratación, así como la naturaleza temporal del servicio requerido por la empresa demandada. Por tanto, se advierte que el vínculo laboral del recurrente, de naturaleza determinada, concluyó con el vencimiento del plazo establecido en su contrato modal. Asimismo, no se evidencia que se haya desnaturalizado el mencionado contrato modal.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00624-2018-PA/TC

LIMA

FRANKLIN FERNÁNDEZ MENDOZA

14. Por tales motivos, este Tribunal Constitucional estima que no se ha producido afectación alguna de los derechos constitucionales invocados por el accionante, motivo por el cual corresponde desestimar la demanda.

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

HA RESUELTO

Declarar **INFUNDADA** la demanda porque no se ha acreditado la vulneración de su derecho al trabajo.

Publíquese y notifíquese.

SS.

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

PONENTE MIRANDA CANALES

Lo que certifico:

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00624-2018-PA/TC

LIMA

FRANKLIN FERNÁNDEZ MENDOZA

**FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ERNESTO BLUME FORTINI
POR CONSIDERAR QUE EL AMPARO ES LA VÍA IDÓNEA, TENIENDO EN
CUENTA EL TIEMPO QUE VIENE LITIGANDO EL DEMANDANTE**

Si bien concuerdo con la parte resolutive de la sentencia, discrepo y me aparto de su fundamento 1 en el que, a los efectos de determinar si existe en el caso una vía igualmente satisfactoria, en aplicación de los criterios establecidos en el precedente contenido en la STC 02383-2013-PA/TC, conocido como precedente Elgo Ríos, se señala expresamente lo siguiente:

Debe indicarse que el presente caso pertenece al distrito judicial de Lima y, en vista de que la Nueva Ley Procesal de Trabajo, (Ley 29497) no fue implementada en el referido distrito judicial al interponerse la demanda, de conformidad con la sentencia emitida en el Expediente 02383-2013-PA/TC (caso Elgo Ríos), la vía del proceso constitucional de amparo es la idónea para resolver la controversia.

Es decir, antes de resolver el fondo de la controversia, en tal fundamento se realiza un análisis previo relativo a verificar si a la fecha de interposición de la demanda de amparo en el caso sub *litis*, se encontraba vigente la Nueva Ley Procesal del Trabajo, Ley 29497, en el Distrito Judicial de Lima; y, como quiera que a esa fecha aún no se encontraba vigente tal ley en el referido distrito judicial, se concluye que el accionante no contaba con una vía igualmente satisfactoria, siendo procedente el amparo. De lo contrario, esto es, de haber estado en rigor la Nueva Ley Procesal del Trabajo al momento de la presentación de la demanda, se infiere que esta hubiera sido declarada improcedente por existir una vía igualmente satisfactoria: la del proceso laboral abreviado.

A este respecto, discrepo rotundamente con que se haya efectuado el referido análisis previo. A mi juicio, carece de objeto que este se haya realizado por las consideraciones que detallo a continuación:

1. El proceso de 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 de la parte 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.
2. Se trata, entonces, de determinar si existe una vía igualmente satisfactoria, teniendo en cuenta el tiempo que viene empleando la parte 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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00624-2018-PA/TC

LIMA

FRANKLIN FERNÁNDEZ MENDOZA

inexorablemente implicará un mayor tiempo de litigio y de lesión a sus derechos constitucionales.

3. En el presente caso, el recurrente interpuso su demanda el 12 de marzo de 2012. Esto es, hace más de 7 años, por lo que, bajo ningún supuesto haya estado vigente o no la Nueva Ley Procesal del Trabajo en el Distrito Judicial de Lima, resulta igualmente satisfactorio que se le condene a reiniciar su proceso en la vía ordinaria, a través del proceso laboral abreviado.
4. La postura de aplicar los criterios del precedente Elgo Ríos para casos como el presente, alarga mucho más la espera del litigante para obtener justicia constitucional; espera de por sí tortuosa y extenuante, y que puede tardar varios años. Tampoco se condice con una posición humanista, con los principios constitucionales que informan a los procesos constitucionales, ni con una real y efectiva tutela de urgencia de los derechos fundamentales.

S.

BLUME FORTINI

Lo que certifico:

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00624-2018-PA/TC

LIMA

FRANKLIN FERNÁNDEZ MENDOZA

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO SARDÓN DE TABOADA

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00624-2018-PA/TC

LIMA

FRANKLIN FERNÁNDEZ MENDOZA

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00624-2018-PA/TC

LIMA

FRANKLIN FERNÁNDEZ MENDOZA

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.

MF



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00624-2018-PA/TC

LIMA

FRANKLIN FERNÁNDEZ MENDOZA

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00624-2018-PA/TC

LIMA

FRANKLIN FERNÁNDEZ MENDOZA

Como puede apreciarse, conforme con estos tratados, el legislador tiene la posibilidad de brindar protección contra el despido arbitrario ordenando la reposición del trabajador o su indemnización³.

La protección restitutoria y resarcitoria frente al despido en la Constitución de 1993

El despido constituye una extinción de la relación laboral debido a una decisión unilateral del empleador. Este acabamiento genera desencuentros entre los integrantes de la relación laboral, a saber, trabajadores y empleadores, pues, para aquellos, los supuestos de despido son reducidos y están debidamente precisados en la normativa respectiva; mientras que para los empleadores, la dificultad legal para realizar un despido constituye una seria afectación al poder directivo y su capacidad de organizar el trabajo en función de sus objetivos.

Los despidos laborales injustificados tienen tutela jurídica, tal como lo reconocen los tratados internacionales en materia de derechos humanos que hemos citado, la que puede ser restitutoria o resarcitoria. La primera conlleva el reconocimiento de una estabilidad absoluta, en tanto que la resarcitoria implica la configuración de una estabilidad relativa.

En el caso peruano, dado que la protección al trabajador contra el despido es de configuración legal, resulta pertinente mencionar que el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral (D. L. 728), establece una tutela resarcitoria para los despidos incausados o injustificados, mientras que para los despidos nulos prescribe una protección restitutoria o resarcitoria a criterio del demandante.

Así, el D. L. 728, en su artículo 34, prescribe:

El despido del trabajador fundado en causas relacionadas con su conducta o su capacidad no da lugar a indemnización.

Si el despido es arbitrario por no haberse expresado causa o no poderse demostrar esta en juicio, el trabajador tiene derecho al pago de la indemnización establecida en el Artículo 38, como única reparación por el daño sufrido. [...].

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

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

MM



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00624-2018-PA/TC

LIMA

FRANKLIN FERNÁNDEZ MENDOZA

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.