



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01438-2015-PA/TC

LIMA

ATILIO GAMALIEL II OLANO

GUERRERO

RAZÓN DE RELATORÍA

Lima, 09 de octubre de 2019

La sentencia recaída en el Expediente N° 01438-2015-PA/TC es aquella conformada por los votos de los magistrados Miranda Canales, Ramos Núñez, Ledesma Narváez, Espinosa-Saldaña Barrera y el voto del exmagistrado Urviola Hani, quienes coinciden en declarar **IMPROCEDENTE** la demanda de amparo y habilita el plazo para que en la vía ordinaria la parte demandante haga valer su derecho; toda vez que alcanzan la mayoría simple de los votos emitidos que exige el artículo 5 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, concordante con el artículo 10 de su Reglamento Normativo.

Se deja constancia que el exmagistrado Urviola Hani dejó votada la causa al momento del cese del ejercicio de sus funciones.

En la presente causa también han emitido votos en minoría los magistrados Blume Fortini y Sardón de Taboada.


Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01438-2015-PA/TC

LIMA

ATILIO GAMALIEL II OLANO
GUERRERO

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO MIRANDA CANALES

Con el debido respeto a mis ilustres colegas magistrados, discrepo de la sentencia de mayoría que declara fundada la demanda, puesto que en la presente controversia es de aplicación el precedente Elgo Ríos, recaído en el expediente 02383-2013-PA/TC. Las consideraciones son las siguientes:

1. En la sentencia emitida en el Expediente 02383-2013-PA/TC, publicada en el diario oficial *El Peruano*, el 22 de julio de 2015, este Tribunal estableció los criterios para la aplicación de lo dispuesto en el artículo 5, inciso 2, del Código Procesal Constitucional. En ese sentido, señala que deben analizarse, copulativamente, dos niveles para determinar si la materia controvertida puede revisarse o no en sede constitucional:

a) La perspectiva objetiva, corrobora la idoneidad del proceso, bajo la verificación de otros dos subniveles: (a.1) La estructura del proceso, correspondiendo verificar si existe un proceso célere y eficaz que pueda proteger el derecho invocado (estructura idónea) y; (a.2) El tipo de tutela que brinda el proceso, si es que dicho proceso puede satisfacer las pretensiones del demandante de la misma manera que el proceso de amparo (tutela idónea).

b) La perspectiva subjetiva, centra el análisis en la satisfacción que brinda el proceso, verificando otros dos subniveles: (b.1) La urgencia por la irreparabilidad del derecho afectado, corresponde analizar si la urgencia del caso pone en peligro la reparabilidad del derecho y; (b.2) La urgencia por la magnitud del bien involucrado, si la magnitud del derecho invocado no requiere de una tutela urgente.

2. Ahora bien, conforme al fundamento jurídico 15 del precedente Elgo Ríos: la vía será igualmente satisfactoria si se demuestran de manera copulativa el cumplimiento de los elementos objetivos y subjetivos.
3. En la presente controversia, al momento de interponer la demanda de amparo, en el distrito judicial de Lima, ya se encontraba vigente e implementa la Nueva Ley Procesal del Trabajo. En consecuencia, el proceso laboral abreviado se torna en la vía igualmente satisfactoria para la dilucidación de la presente controversia. En ese sentido, si bien el presente caso podría superar la perspectiva subjetiva, no lo hace respecto de los elementos objetivos. En consecuencia, al requerir que los elementos objetivos y subjetivos sean demostrados de forma copulativa, el presente Elgo Ríos no es superado.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

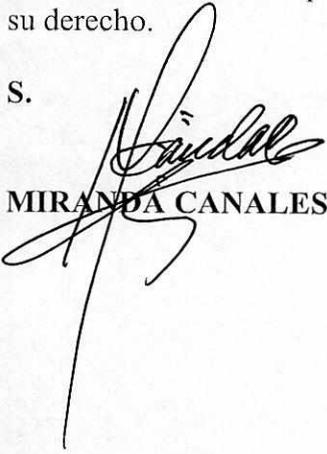
EXP. N.º 01438-2015-PA/TC

LIMA

ATILIO GAMALIEL II OLANO
GUERRERO

Por los fundamentos expuestos, mi voto es porque se declare **IMPROCEDENTE** la demanda en aplicación del artículo 5, inciso 2, del Código Procesal Constitucional. Asimismo, habilitar el plazo para que en la vía ordinaria la parte demandante haga valer su derecho.

S.


MIRANDA CANALES

Lo que certifico:


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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01438-2015-PA/TC

LIMA

ATILIO GAMALIEL II OLANO
GUERRERO

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO RAMOS NÚÑEZ

Con el debido respeto por la opinión vertida por mis colegas magistrados, emito el presente voto singular porque considero que corresponde declarar improcedente la demanda.

En la sentencia recaída en el Expediente 02383-2013-PA/TC, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 22 de julio de 2015, el Tribunal Constitucional estableció en el fundamento 15, con carácter de precedente, que una vía ordinaria será “igualmente satisfactoria” como 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.

En el presente caso, desde una perspectiva objetiva, el proceso laboral abreviado de la Ley 29497, Nueva Ley Procesal del Trabajo, cumple con los requisitos (i) y (ii) señalados *supra* para brindar una tutela idónea a la pretensión del demandante.

Respecto a la perspectiva subjetiva, el demandante no ha acreditado el riesgo de irreparabilidad del derecho en caso transite por la vía ordinaria. Tampoco se advierte la necesidad de tutela urgente derivada de la relevancia del derecho o de la gravedad de las consecuencias.

Por tanto, en el caso de autos existe una vía igualmente satisfactoria para que el demandante reclame la tutela de sus derechos presuntamente vulnerados. En consecuencia, corresponde declarar improcedente de la demanda. Sin embargo, en atención a que la demanda fue interpuesta de manera previa a la publicación de la sentencia recaída en el Expediente 02383-2013-PA/TC, corresponde habilitar el plazo para que el demandante pueda acudir a la vía ordinaria si lo estima pertinente, conforme a lo establecido en los fundamentos 18 a 20 de la citada sentencia.

S.

RAMOS NÚÑEZ

Lo que certifico:

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01438-2015-PA/TC

LIMA

ATILIO GAMALIEL II OLANO

GUERRERO

VOTO SINGULAR DE LA MAGISTRADA LEDESMA NARVÁEZ

Con el debido respeto por la opinión de mis colegas magistrados, en el presente caso estimo que la demanda de amparo debe declararse **IMPROCEDENTE**, ya que al momento de interponer la demanda, el recurrente contaba con una vía igualmente satisfactoria a la cual acudir. Mis razones son las siguientes:

El proceso laboral abreviado contemplado en la Ley 29497, es una vía igualmente satisfactoria, conforme al precedente emitido en el Expediente 02383-2013-PA/TC

1. El recurrente interpone demanda de amparo con fecha 31 de julio de 2013, solicitando que se deje sin efecto el despido arbitrario del que fue objeto, y que, en consecuencia, se le reponga en el mismo cargo (*Jefe de división de cobranza no tributaria*) o su equivalente en el Servicio de Administración Tributaria de Lima. Manifiesta que laboró de forma ininterrumpida para la entidad, desde el 20 de julio de 2004 hasta el día 15 de julio de 2013. Alega que se le han vulnerado sus derechos constitucionales al trabajo, a no ser discriminado, a la tutela procesal efectiva y de defensa.
2. En la Sentencia emitida en el expediente 02383-2013-PA/TC, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 22 de julio de 2015, el Tribunal estableció, en el fundamento 15, con carácter de precedente, que una vía ordinaria será “igualmente satisfactoria” a la vía del proceso constitucional de amparo, si en un caso concreto se demuestra, de manera copulativa, el cumplimiento de los siguientes elementos: i) Que la estructura del proceso es idónea para la tutela del derecho; ii) Que la resolución que se fuera a emitir pueda brindar tutela adecuada; iii) Que no existe riesgo de que se produzca irreparabilidad; y iv) Que no existe necesidad de una tutela urgente derivada de la relevancia del derecho o de la gravedad de las consecuencias.
3. En este caso, desde una perspectiva objetiva, tenemos que el proceso laboral abreviado de la Nueva Ley Procesal del Trabajo, Ley 29497, cuenta con una estructura idónea para acoger la pretensión del demandante y darle tutela adecuada. Es decir, el proceso laboral se constituye en una vía célere y eficaz respecto del amparo, donde puede resolverse el caso de derecho fundamental propuesto por el demandante, de conformidad con el fundamento 27 de la sentencia emitida en el Expediente 02383-2013-PA/TC.
4. Por otro lado, atendiendo a una perspectiva subjetiva, en el caso de autos no se ha acreditado un riesgo de irreparabilidad del derecho en caso se transite la vía ordinaria.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01438-2015-PA/TC

LIMA

ATILIO GAMALIEL II OLANO

GUERRERO

De igual manera, tampoco se verifica la necesidad de tutela urgente derivada de la relevancia del derecho en cuestión o de la gravedad del daño que podría ocurrir.

5. Por lo expuesto, en el caso concreto existe una vía igualmente satisfactoria que es el proceso laboral abreviado. En consecuencia, la demanda de amparo debe ser desestimada.
6. Ahora bien, atendiendo a que la demanda de autos fue interpuesta con anterioridad a la publicación de la sentencia emitida en el Expediente 02383-2013-PA/TC en el diario oficial *El Peruano*, correspondería habilitar el plazo para que en la vía ordinaria la parte demandante pueda solicitar, si así lo estima pertinente, el reclamo de sus derechos presuntamente vulnerados, conforme se dispone en los fundamentos 18 a 20 de la precitada sentencia.

En consecuencia, ya que el demandante contaba con una vía igualmente satisfactoria, al momento de interponer la presente demanda de amparo, conforme al precedente emitido en el Expediente 02383-2013-PA/TC, mi voto es por declarar **IMPROCEDENTE** la demanda de autos y ordenar habilitar el plazo para que en la vía ordinaria la parte demandante pueda solicitar, si así lo estima pertinente, el reclamo de sus derechos presuntamente vulnerados, conforme se dispone en los fundamentos 18 a 20 de la Sentencia 02383-2013-PA/TC.

S

LEDESMA NARVÁEZ

Lo que certifico:


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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01438-2015-PA/TC

LIMA

ATILIO GAMALIEL II OLANO
GUERRERO

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Con el debido respeto, me aparto de lo resuelto por mis colegas por las razones que a continuación expongo:

1. El Tribunal Constitucional, como le corresponde hacerlo, ha venido precisando, por medio de varios pronunciamientos, cuál es su competencia para conocer demandas de amparo laboral, sobre todo en el sector público. Es en ese contexto que se han dictado precedentes que interactúan entre sí, para otorgar una respuesta adecuada a cada situación. En esta ocasión voy a hacer referencia a los precedentes son “Vásquez Romero” (00987-2014-PA/TC), “Elgo Ríos” (02383-2013-PA/TC) y “Huatuco” (05057-2013-PA/TC) con su precisión en el caso “Cruz Llamas” (06681-2013-PA/TC).
2. Ahora bien, esta interacción no puede darse de cualquiera manera, sino que responde a un orden, que no es otro que el del propio Código Procesal Constitucional, así como de un respeto a un criterio de especialidad. Es decir, siempre deberá realizarse primero un análisis del contenido constitucionalmente protegido (art. 5.1 CPConst) y luego un análisis de la vía igualmente satisfactoria (art. 5.2 del CPConst), para luego pasar a las causales más específicas de improcedencia, como las que se refieren a la pertenencia o no a la carrera administrativa.
3. Como ya hemos señalado en numerosas ocasiones, 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. Y es que, consecuentes con las pautas que deben caracterizar la labor de todo Tribunal Constitucional, no puede entonces, por ejemplo, apoyarse la dación de un precedente para luego desnaturalizarlo, descalificando el cumplimiento de los pasos allí previstos.
4. En ese sentido, conviene tener presente que en la sentencia recaída en el Expediente 05057-2013-PA/TC, publicada en el diario oficial El Peruano el 5 de junio de 2015, este Tribunal, estableció en los fundamentos 18, 20, 21, 22 y 23, con carácter de precedente, que en los casos en que 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 la demandante solicite la indemnización que corresponda.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01438-2015-PA/TC

LIMA

ATILIO GAMALIEL II OLANO
GUERRERO

5. Sin embargo, es importante señalar como en el caso “Cruz Llamos” (STC 06681-2013-PA/TC), estas reglas fueron precisadas, partiendo de la distinción entre función pública y carrera administrativa, toda vez que no todas las personas que trabajan en lo público en rigor realizan carrera administrativa ni acceden a sus puestos de trabajo por concurso público. Es más, en muchos casos no tiene sentido que ello sea así.
6. Como consecuencia de estos pronunciamientos se tiene que los elementos o presupuestos fácticos que, conforme a lo establecido en el caso “Huatuco” y a su precisión en el caso “Cruz Llamos” (STC 06681-2013-PA/TC), permiten la aplicación de la regla jurisprudencial 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).
7. Siendo esto así, debe tenerse siempre presente estas pautas específicas establecidas por este Tribunal para trabajadores que tienen como pretensión la reposición en la función pública, sin perjuicio de eventuales diferencias con las mismas.

Análisis del caso concreto

8. 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.
9. En este caso, y desde una perspectiva objetiva, tenemos que el proceso laboral abreviado de la Nueva Ley Procesal del Trabajo, Ley 29497, cuenta con una



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01438-2015-PA/TC

LIMA

ATILIO GAMALIEL II OLANO
GUERRERO

estructura idónea para acoger la pretensión del demandante y darle tutela adecuada. En efecto, el inciso 2 del artículo 2 de dicha norma establece que los casos referidos a “la reposición, cuando ésta se plantea como pretensión principal única” serán dilucidados en el proceso laboral abreviado.

10. Dicho con otras palabras, el proceso laboral, luego de un análisis caso a caso, se constituye en esta situación en particular en una vía célere y eficaz respecto del amparo, donde puede resolverse el caso iusfundamental propuesto por el demandante. Ello de conformidad con el fundamento 27 de la sentencia 02383-2013-PA/TC.
11. Por otro lado, atendiendo a una perspectiva subjetiva, en el caso de autos no se ha acreditado un riesgo de irreparabilidad del derecho en caso se transite la vía ordinaria. De igual manera, tampoco se verifica la necesidad de tutela urgente derivada de la relevancia del derecho en cuestión o de la gravedad del daño que podría ocurrir.
12. Por lo expuesto, en el caso concreto existe una vía igualmente satisfactoria, que es el proceso laboral abreviado. En consecuencia, la demanda debe ser declarada improcedente.
13. Asimismo, y atendiendo a que la demanda de autos fue interpuesta con anterioridad a la publicación de la sentencia emitida en el Expediente 02383-2013-PA/TC en el diario oficial *El Peruano*, corresponde habilitar el plazo para que en la vía ordinaria la parte demandante pueda demandar, si así lo estima pertinente, el reclamo de sus derechos presuntamente vulnerados, conforme se dispone en los fundamentos 18 a 20 de la precitada sentencia.

S.

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Lo que certifico:

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01438-2015-PA/TC

LIMA

ATILIO GAMALIEL II OLANO GUERRERO

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO URVIOLA HANI

Con el mayor respeto por la opinión de mis colegas magistrados, emito el presente voto singular, pues consta del presente proceso que la demanda de amparo se interpuso el 31 de julio de 2013, fecha en la cual estaba vigente la Nueva Ley Procesal del Trabajo en el distrito judicial de Lima, la misma que regula el proceso laboral abreviado que constituye una vía igualmente satisfactoria a la del amparo.

En razón de ello, la parte demandante debió recurrir al citado proceso laboral abreviado, y no al proceso constitucional de amparo, en tanto éste tiene carácter residual, para solicitar su reposición como jefe de la División de Cobranza No Tributaria del Servicio de Administración Tributaria de Lima (SAT) al considerar que ha sufrido un despido arbitrario, en aplicación del precedente recaído en el expediente 02383-2013-PA/TC, caso Elgo Ríos, publicado en el diario oficial El Peruano el 22 de julio de 2015.

Estando, entonces, a que se configura la causal de improcedencia contenida en el artículo 5.2 del Código Procesal Constitucional que en su parte pertinente señala que: "No proceden los procesos constitucionales cuando: (...) Existan vías procedimentales específicas, igualmente satisfactorias, para la protección del derecho constitucional amenazado o vulnerado (...)", debe declararse la improcedencia de la demanda y habilitar el plazo para que en la vía ordinaria la parte demandante pueda demandar, si así lo estima pertinente, el reclamos de sus derechos presuntamente vulnerados.

En consecuencia, mi **VOTO** es porque se declare **IMPROCEDENTE** la demanda.

S.

URVIOLA HANI

Lo que certifico:


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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01438-2015-PA/TC

LIMA

ATILIO GAMALIEL II OLANO GUERRERO

VOTO DEL MAGISTRADO BLUME FORTINI

Con el debido respeto por la opinión de mis colegas magistrados, discrepo del sentido de esta por los siguientes fundamentos:

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Atilio Gamaliel II Olano Guerrero contra la resolución de fojas 279, de fecha 12 de noviembre de 2014, expedido por la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, que declaró improcedente la demanda de amparo de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 31 de julio de 2013, el recurrente interpuso demanda de amparo contra el Servicio de Administración Tributaria de Lima (SAT). Solicita su reincorporación a su puesto de trabajo; el pago de las remuneraciones dejadas de percibir; indemnización por los daños y perjuicios sufridos, el abono de los intereses legales, y los costos y costas del proceso.

Manifiesta que ha laborado para la entidad emplazada de manera ininterrumpida, desde el 20 de julio de 2004 hasta el 12 de julio de 2013, con un record laboral de 8 años, 11 meses y 20 días, habiendo ingresado por concurso público de méritos y trabajado como auxiliar coactivo, especialista coordinador de la unidad de Mepecos y como jefe de División de Cobranza No Tributaria, bajo el régimen del Decreto Legislativo 728, a través de un contrato laboral a plazo indeterminado, efectuando labores ordinarias y permanentes de la entidad demandada; no obstante, una vez culminado su periodo vacacional, se le impidió el ingreso a su centro de labores, por cuanto se le comunicó que la entidad había prescindido de sus servicios. Alega que se han vulnerado sus derechos constitucionales al trabajo, a no ser discriminado, a la tutela procesal efectiva y de defensa.

El apoderado del Servicio de Administración Tributaria (SAT) contestó la demanda y refirió que el despido arbitrario que puso fin a la relación laboral con el extrabajador es una de las formas de despido estipulada en el Decreto Legislativo 728. Sostiene, además, que mediante el Memorandum 176-092-00009197, de fecha 10 de julio de 2013, el gerente de Gestión de Cobranza comunica al gerente de Recursos Humanos el cese arbitrario en las funciones que venía desempeñando el demandante como jefe de la División de Cobranza



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01438-2015-PA/TC

LIMA

ATILIO GAMALIEL II OLANO GUERRERO

No Tributaria, y se fija como último día de labores el 12 de julio de 2013, cuya acción de personal contaba con el visto bueno de la Gerencia Central de Operaciones, la que fuera ratificada mediante Resolución Jefatural 001-004-00003128, de fecha 12 de julio de 2013.

El Primer Juzgado Especializado en lo Constitucional de Lima, con fecha 11 de marzo de 2014, declaró fundada en parte la demanda, por considerar que, de los medios probatorios obrantes en autos, se advierte que el recurrente ha laborado en el Servicio de Administración Tributaria desde el 20 de julio de 2004 hasta el 12 de julio de 2013, mediante contratación a plazo indeterminado, por lo que solo podía ser despedido por una causa justa relacionada con su conducta o capacidad laboral; no obstante, de la Carta 187-091-00005583, de fecha 12 de julio de 2013, se advierte que la entidad demandada dio por terminada la relación laboral con el actor a partir del 13 de julio de 2013 sin expresar causa justa; razón por la cual se concluye que el demandante ha sido objeto de un despido incausado.

A su turno, la Sala superior competente revocó la apelada y, reformándola, declaró improcedente la demanda, por estimar que la pretensión contenida en la demanda puede ser resuelta idóneamente en otra vía, sin que exista una afectación de urgencia que lo exceptúe de ello, conforme al I y II Pleno Jurisdiccional Supremo en Materia Laboral 2012 y 2014, por lo que la presente demanda incurre en la causal de improcedencia prevista en el artículo 5, inciso 2, del Código Procesal Constitucional.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. La presente demanda tiene por objeto que se ordene la reincorporación del demandante en el cargo que venía desempeñando, porque habría sido objeto de un despido incausado, lesivo de su derecho constitucional al trabajo, a no ser discriminado, a la tutela procesal efectiva y de defensa.
2. De acuerdo con la línea jurisprudencial de este Tribunal respecto a las demandas de amparo relativas a materia laboral individual privada, corresponde evaluar si el actor fue objeto de un despido incausado, como sostiene en la demanda.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01438-2015-PA/TC

LIMA

ATILIO GAMALIEL II OLANO GUERRERO

Análisis del caso concreto

3. 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 una persona”; y su artículo 27 señala: “La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario”.
4. Conforme con el artículo 4 del Decreto Supremo 003-97-TR: “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 podrá celebrarse en forma verbal o escrita y el segundo en los casos y con los requisitos que la presente Ley establece”.
5. De las instrumentales obrantes en autos, se advierte lo siguiente:
 - Mediante Resolución Jefatural 001-004-00000508, de fecha 30 de julio de 2004, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 5 de agosto de 2004, el demandante ingresó al Servicio de Administración Tributaria (SAT) el 20 de julio de 2004, mediante concurso público de méritos a la plaza de auxiliar coactivo a plazo indeterminado, desde el 20 de julio de 2004 hasta el 20 de junio de 2010 (folio 3).
 - Mediante Resolución Jefatural 001-004-00002103, de fecha 23 de junio de 2010, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 9 de julio de 2010, el recurrente resultó ganador en el proceso de selección para cubrir la plaza de especialista coordinador de Mepecos, desde el 21 de junio de 2010 hasta el 15 de julio de 2012 (folio 4).
 - Mediante Resolución Jefatural 001-004-00002533, de fecha 12 de diciembre de 2011, se resuelve encargar al recurrente la División de Cobranza Tributaria del SAT, desde el 12 al 22 de diciembre de 2011 (folio 87).
 - Mediante Resolución Jefatural 001-004-00002788, de fecha 13 de julio de 2012, se designa al actor como jefe de la División de Cobranza No Tributaria del SAT, al haber sido seleccionado mediante concurso público de méritos, desde el 16 de julio de 2012 hasta el 12 de julio de 2013 (folio 5).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01438-2015-PA/TC

LIMA

ATILIO GAMALIEL II OLANO GUERRERO

Es decir, el demandante ingresó a laborar para la demandada mediante concurso público de méritos a una plaza indeterminada, conforme también se ha señalado en el Memorandum 187-092-00013856, de fecha 4 de setiembre de 2013, expedido por el gerente de Recursos Humanos (folio 146), condición que no ha sido cuestionada por el Servicio de Administración Tributaria a lo largo del presente proceso.

6. Asimismo, la demandada ha precisado, en su escrito de contestación de demanda, obrante a folio 151, lo siguiente:

[...] el despido arbitrario que pone fin a la relación laboral con el ex trabajador es una de las formas de despido contenidas en el TUO del Decreto Legislativo 728 (...). En consecuencia de ello, es que mediante Memorando N 176-092-00009197 de fecha 10 de julio, el Gerente de Gestión de Cobranza comunica al Gerente de Recursos Humanos el cese arbitrario en las funciones que venía desarrollando el ex trabajador señor Atilio Gamaliel II Olano Guerrero como Jefe de la División de Cobranza No Tributaria, fijando como último día de labores el día 12 de Julio de 2013; acción de personal que contaba con el visto bueno de la Gerencia Central de Operaciones y que es ratificada mediante Resolución Jefatural N 001-004-00003128 de fecha 12 de julio de 2013.

7. Además, a folios 177 obra copia del depósito judicial realizado por la demandada por el concepto de indemnización por despido arbitrario a favor del demandante por la suma de S/ 77 700.00, el cual ha sido materia de un proceso de consignación, signado con el Expediente 03248-2013-0-1801-JP-05, seguido por el Servicio de Administración Tributaria en contra del ahora demandante, el cual ha sido objeto de contradicción (folio 185), en la que el actor expresa no estar de acuerdo con el cobro de dicho pago dado que lo que pretende es que se ordene su reincorporación.
8. En consecuencia, al haberse determinado que entre las partes existía una relación laboral de naturaleza indeterminada, el demandante solo podía ser despedido por una causa justa relacionada con su conducta o capacidad laboral; lo que no ha ocurrido en el presente caso, por lo tanto, la presente ruptura del vínculo laboral tiene el carácter de un despido arbitrario, lesivo del derecho al trabajo, frente a lo cual procede la reposición como finalidad eminentemente restitutoria de todo proceso constitucional de tutela de derechos fundamentales.
9. En cuanto al pago de las remuneraciones dejadas de percibir y los intereses legales, resulta pertinente reiterar que tal pretensión, al no tener naturaleza restitutoria, no puede ser estimada mediante el proceso de amparo, razón por la que debe rechazarse dicho pedido.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01438-2015-PA/TC

LIMA

ATILIO GAMALIEL II OLANO GUERRERO

10. En la medida en que en este caso se ha acreditado que la demandada ha vulnerado el derecho constitucional al trabajo, considero que corresponde ordenar la reposición del demandante como trabajador 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.
11. Asimismo, de conformidad con el artículo 56 del Código Procesal Constitucional, considero que la entidad emplazada debe asumir los costos del proceso, los cuales deberían ser liquidados en la etapa de ejecución de la presente sentencia, y desestimar el pago de las costas.

Por estos fundamentos, considero que el fallo debería ser el siguiente:

1. Declarar **FUNDADA** la demanda de amparo; por haberse acreditado la vulneración de los derechos alegados; en consecuencia, **NULO** el despido arbitrario del demandante.
2. **ORDENAR** al Servicio de Administración Tributaria (SAT) que reponga a don Atilio Gamaliel II Olano Guerrero como trabajador 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 los costos procesales.
3. Declarar **IMPROCEDENTE** el extremo de la demanda relativo al pago de las remuneraciones dejadas de percibir, las costas procesales y los intereses legales, pudiendo recurrir a la vía que corresponda para realizar su reclamo.

S.

BLUME FORTINI

PONENTE BLUME FORTINI

Lo que certifico:

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01438-2015-PA/TC

LIMA

ATILIO GAMALIEL II OLANO GUERRERO

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 01438-2015-PA/TC

LIMA

ATILIO GAMALIEL II OLANO GUERRERO

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