



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03136-2017-PA/TC

LIMA

DANTE JESÚS ROMERO SOLÍS

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 21 días del mes de noviembre de 2018, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los señores magistrados Blume Fortini, Miranda Canales, Ramos Núñez, Sardón de Taboada, Espinosa-Saldaña Barrera y Ferrero Costa, pronuncia la siguiente sentencia, con el abocamiento de la magistrada Ledesma Narváez, conforme al artículo 30-A del Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional. Asimismo, se agregan los fundamentos de voto de los magistrados Blume Fortini y Espinosa-Saldaña Barrera y los votos singulares de los magistrados Sardón de Taboada y Ferrero Costa.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por Dante Jesús Romero Solís contra la sentencia de fojas 134, de fecha 10 de mayo 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 30 de noviembre de 2011, el recurrente interpuso demanda de amparo contra la empresa Instalación de Tendidos Telefónicos del Perú SA (Itete Perú SA), a fin de que deje sin efecto el despido arbitrario del cual ha sido objeto y que, en consecuencia, se disponga su reincorporación laboral en el cargo (técnico de servicio) que venía desempeñando mediante un contrato a plazo indeterminado, con el mismo sueldo y categoría, más el pago de las costas y los costos del proceso.

Manifiesta que laboró desde el 1 de mayo de 2008 hasta el 31 de octubre de 2011, mediante un contrato de trabajo por obra determinada o servicio específico. Refiere que al realizar labores de naturaleza permanente de la empresa demandada, su contrato de trabajo temporal se ha desnaturalizado y convertido en uno de plazo indeterminado. Alega que, al ser despedido sin que exista causal justa derivada de su conducta o capacidad laboral, este se ha tornado en arbitrario y vulneratorio de sus derechos constitucionales al trabajo y a la protección adecuada contra el despido arbitrario.

Mediante Resolución de fecha 2 de agosto de 2013, el Tercer Juzgado Constitucional de Lima resolvió admitir a trámite la demanda y correr traslado de la demanda a la Empresa Itete Perú, la cual fue notificada de dicha resolución el 1 de octubre de 2013. Sin embargo, en vista de que la emplazada no cumplió con contestar la demanda y que había transcurrido en exceso el plazo previsto en la ley, el a quo mediante resolución de fecha 1 de julio de 2014 (folio 85), declaró rebelde al demandado.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03136-2017-PA/TC

LIMA

DANTE JESÚS ROMERO SOLÍS

El Tercer Juzgado constitucional de Lima, con fecha 4 de julio de 2014, declaró infundada la demanda por considerar que de los contratos de trabajo presentados se aprecia que se consignaron la duración y las causas objetivas determinantes de estas, que la suma de aquellos periodos laborales no supera el máximo de 5 años establecido en el artículo 74 del Decreto supremo 003-97-TR, y el hecho de que no se haya renovado el último contrato, que vencía el 31 de octubre de 2011, no implica la vulneración de sus derechos constitucionales alegados, sino la facultad del demandado de renovar o no el contrato.

La Sala Superior revisora confirmó la apelada por estimar que no se ha acreditado la desnaturalización de los contratos para obra determinada, pues se estableció válidamente la causa objetiva, por lo que la ruptura del vínculo laboral se debió al vencimiento del plazo estipulado en los contratos temporales.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. El demandante solicita su reposición laboral en el cargo que venía desempeñando como técnico de servicio de la Empresa Instalación de Tendidos Telefónicos del Perú SA (Itete Perú SA), más el pago de las costas y los costos procesales. Alega que, al desnaturalizarse sus contratos de trabajo a plazo fijo a uno de plazo indeterminado, se han vulnerado sus derechos constitucionales al trabajo y a la protección adecuada contra el despido arbitrario.

Procedencia de la demanda

2. Es preciso mencionar que, a la fecha de interposición de la presente demanda (30 de noviembre de 2011), aún no había entrado en vigencia la Nueva Ley Procesal del Trabajo en el Distrito Judicial de Lima, por lo que en el referido distrito judicial no se contaba con una vía igualmente satisfactoria, como lo es el proceso laboral abreviado previsto en la Ley 29497, al que se hace mención en el precedente establecido en la Expediente 02383-2013-PA/TC (caso Elgo Ríos).
3. De acuerdo con la línea jurisprudencial de este Tribunal respecto a las demandas de amparo relativas en materia laboral individual privada, corresponde evaluar si la accionante ha sido objeto de un despido incausado.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03136-2017-PA/TC

LIMA

DANTE JESÚS ROMERO SOLÍS

Análisis de la controversia

4. El artículo 22 de la Constitución Política del Perú establece lo siguiente: “El trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y medio de realización de la persona”; mientras que su artículo 27 señala: “La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario”.
5. Para resolver la controversia, debe tenerse presente que el artículo 63 del Decreto Supremo 003-97-TR prescribe que los contratos para obra determinada o servicio específico “son aquellos celebrados entre un empleador y un trabajador, con objeto previamente establecido y de duración determinada. Su duración será la que resulte necesaria”.
6. Por su parte, el artículo 72 del mencionado decreto supremo dispone que “[l]os contratos de trabajo a que se refiere este Título necesariamente deberán constar por escrito y por triplicado, debiendo consignarse en forma expresa su duración y *las causas objetivas determinantes de la contratación*, así como las demás condiciones de la relación laboral” (énfasis agregado).
7. Asimismo, el artículo 77 del decreto precitado señala: “Los contratos de trabajo sujetos a modalidad se considerarán como de duración indeterminada: [...] d) Cuando el trabajador demuestre la existencia de simulación o fraude a las normas establecidas en la presente ley”.
8. En el presente caso, el actor alega que ingresó a prestar servicios el 1 de mayo de 2008, y aun cuando se corrió traslado de la demanda a la empresa Itete Perú SA, esta no presentó escrito de contestación de demanda, siendo declarada rebelde.
9. De fojas 3 a 9, se observan las boletas de remuneraciones del demandante por los meses de mayo y junio de 2008; julio y noviembre de 2009; enero, agosto y octubre de 2011, de los cuales se desprende que el recurrente tiene como fecha de ingreso el 1 de mayo de 2008 y fecha de cese el 31 de octubre de 2011; asimismo, a fojas 18 de autos figura la hoja de liquidación de CTS Semestral por el periodo del 1 de noviembre de 2010 al 30 de abril de 2011, del cual también se aprecia que el actor ingresó el 1 de mayo de 2008.
10. De otro lado, en autos obran las prórrogas del contrato de trabajo a plazo determinado por obra determinada o servicio específico por los periodos del 1 de julio al 30 de setiembre de 2009, y del 1 de agosto al 31 de octubre de 2011 (folios 10 al 13). En las cláusulas primera y segunda del contrato que obra a fojas 10 y 11, se establece lo siguiente:



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03136-2017-PA/TC

LIMA

DANTE JESÚS ROMERO SOLÍS

Primera: El EMPLEADOR es una empresa privada, que tiene como actividad principal la ejecución de obras o prestación de servicios de telecomunicaciones en general, como ingeniería, asesoría, instalación, mantenimiento y reparación de líneas telefónicas y eléctricas cable mágico Speedy y obras civiles entre otros, a terceras empresas mediante contratos de prestación de servicios de duración determinada.

Segunda:

- En ese sentido, EL EMPLEADOR requiere cubrir temporalmente las necesidades consignadas por la celebración de un contrato de prestación de servicios con Telefónica del Perú SA y otros consistente en la ejecución de órdenes de trabajo según el área asignada a su cargo.

1. De lo expuesto, este Tribunal constata, en primer lugar, que el accionante realizó labores para la empresa demandada desde el 1 de mayo de 2008 hasta el 31 de octubre de 2011, en calidad de técnico de servicio, y en segundo lugar, que en el contrato de trabajo (aun cuando es una prórroga) no se ha establecido correctamente la causa objetiva de contratación, pues señala de forma genérica e imprecisa la justificación para la contratación temporal del actor, lo cual es un requisito esencial para este tipo de contratos, con lo cual queda demostrado que se ha producido la desnaturalización del referido contrato a plazo indeterminado, puesto que se ha cometido fraude en la contratación sujeta a modalidad, de conformidad con lo dispuesto en el inciso "d" del artículo 77 del Decreto Supremo 003-97-TR.
2. Por consiguiente, habiéndose acreditado la existencia de simulación en los contratos citados, estos deben ser considerados como de duración indeterminada, conforme lo establece el inciso d) del artículo 77 del Decreto Supremo 003-97-TR, razón por la que el recurrente solo podía ser despedido por una causa justa relacionada con su conducta o capacidad laboral, por lo que la ruptura del vínculo laboral, sustentada en el vencimiento del plazo establecido en los referidos contratos tiene el carácter de un despido arbitrario frente a lo cual procede la reposición como finalidad eminentemente restitutoria de todo proceso constitucional de tutela de derechos fundamentales.
13. Asimismo, cabe recalcar que, habiéndose demostrado que el contrato de trabajo sujeto a modalidad suscrito el 1 de mayo de 2008 entre ambas partes encubrió la existencia de una relación laboral a plazo indeterminado, este Tribunal concluye que las prórrogas que ambas partes suscribieron con posterioridad carecen de eficacia jurídica. Más aún cuando, a pesar de habersele corrido traslado de la demanda a la Empresa Instalación de Tendidos Telefónicos del Perú SA (Itete Perú SA), esta no formuló contestación ni alegato alguno.
14. Por lo expuesto, este Tribunal declara que en el presente caso se ha configurado un despido arbitrario, vulneratorio del derecho al trabajo del actor, reconocido en el artículo 22 de la Constitución, por lo que la demanda debe estimarse.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03136-2017-PA/TC

LIMA

DANTE JESÚS ROMERO SOLÍS

Efectos de la sentencia

15. En la medida en que en este caso se ha acreditado que la empresa demandada ha vulnerado el derecho constitucional al trabajo, corresponde ordenar la reposición 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.
16. Asimismo, de conformidad con el artículo 56 del Código Procesal Constitucional, la entidad emplazada debe asumir las costas y los costos procesales, los cuales deberán ser liquidados en la etapa de ejecución de la presente sentencia.

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

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda porque se ha acreditado la vulneración de sus derechos al trabajo y a la protección contra el despido arbitrario; en consecuencia, **NULO** el despido arbitrario del cual ha sido objeto el accionante.
2. **ORDENAR** que la Empresa Instalación de Tendidos Telefónicos del Perú SA (Itete Perú SA) reponga a don Dante Jesús Romero Solís 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.

SS.

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

POLENTE RAMOS NÚÑEZ

Lo que certifico:

Sergio Ramos Llanos
Secretario Relator (e)
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03136-2017-PA/TC

LIMA

DANTE JESÚS ROMERO SOLIS

**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 del fundamento 2, 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:

"Es preciso mencionar que, a la fecha de interposición de la presente demanda (30 de noviembre de 2011), aún no había entrado en vigencia la Nueva Ley Procesal del Trabajo en el Distrito Judicial de Lima, por lo que en el referido distrito judicial no se contaba con una vía igualmente satisfactoria, como lo es el proceso laboral abreviado previsto en la Ley 29497, al que se hace mención en el precedente establecido en el Expediente 02383-2013-PA-TC(caso Elgo Ríos)".

Es decir, antes de resolver el fondo de la controversia, en tales fundamentos 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.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03136-2017-PA/TC

LIMA

DANTE JESÚS ROMERO SOLIS

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 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 30 de noviembre de 2011. Esto es, hace más de 7 años y 2 meses, y su causa se encuentra en el Tribunal Constitucional desde el 2017, 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:

Sergio Ramos Llanos
Secretario Relator (e)
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03136-2017-PA/TC

LIMA

DANTE JESÚS ROMERO SOLÍS

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

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

1. Considero importante resaltar que el Tribunal Constitucional, como le corresponde hacerlo, ha venido precisando, por medio de varios pronunciamientos, cuál es su competencia para conocer demandas de amparo. Es en ese contexto que se han dictado una serie de precedentes y criterios que interactúan entre sí, para otorgar una respuesta adecuada a cada situación.
2. La verificación de cada uno de estos elementos, como no podría ser de otra forma, responde a un análisis pormenorizado de cada caso y sus circunstancias. En esa línea, no parecería conveniente, como podría entenderse de la lectura del texto presentado por el ponente, prescindir del análisis respecto a la interacción entre los diversos precedentes y criterios que guardan relación con la presente controversia.
3. Al respecto, en el caso Elgo Ríos (STC 02383-2013-PA), el Tribunal Constitucional ha señalado que, sobre la base de lo dispuesto en el artículo 5, inciso 2 del Código Procesal Constitucional, la procedencia de la demanda debe analizarse tanto desde una perspectiva objetiva como de una subjetiva. Así, desde la perspectiva objetiva debe atenderse a la estructura del proceso, correspondiendo verificar a si la regulación del procedimiento permite afirmar que estamos ante una vía célere y eficaz (estructura idónea). También a la idoneidad de la protección que podría recibirse en la vía ordinaria, por lo que debe analizarse si en la vía ordinaria podrá resolverse debidamente el caso iusfundamental puesto a consideración (tutela idónea).
4. Por otra parte, y desde la *perspectiva subjetiva*, corresponde analizar si, por consideraciones de urgencia y de manera excepcional, es preferible admitir a trámite la demanda de amparo pese a existir una vía ordinaria regulada. Al respecto, es necesario evaluar si transitar la vía ordinaria pone en *grave riesgo* al derecho afectado, de tal modo que el agravio alegado puede tonarse irreparable (urgencia como amenaza de irreparabilidad). Asimismo, debe atenderse a si es necesaria una *tutela urgente*, apreciando para ello la relevancia del derecho involucrado o también a la gravedad del daño que podría ocurrir (urgencia por la magnitud del bien involucrado o del daño).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03136-2017-PA/TC

LIMA

DANTE JESÚS ROMERO SOLÍS

5. Es en este sentido que considero que debió realizarse el respectivo análisis de procedencia de la demanda, tomando en cuenta todos los criterios establecidos, con carácter de precedente, en el caso Elgo Ríos (STC 02383-2013-PA), sobre la base de lo dispuesto en el artículo 5, inciso 2 del Código Procesal Constitucional.

S.

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Lo que certifico:

Sergio Ramos Llanos
Secretario Relator (e)
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03136-2017-PA/TC

LIMA

DANTE JESÚS ROMERO SOLÍS

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 03136-2017-PA/TC

LIMA

DANTE JESÚS ROMERO SOLÍS

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:

.....
Sergio Ramos Llanos
Secretario Relator (e)
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03136-2017-PA/TC

LIMA

DANTE JESUS ROMERO SOLIS

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.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03136-2017-PA/TC

LIMA

DANTE JESUS ROMERO SOLIS

4. El Estado promueve políticas de fomento del empleo productivo y de educación para el trabajo (artículo 23).
5. Bajo un régimen de economía social de mercado, el Estado actúa en la promoción del empleo (artículo 58).

Entonces, el derecho al trabajo consiste en poder trabajar libremente, dentro de los límites legales; que ninguna relación laboral menoscabe los derechos constitucionales del trabajador; y la proscripción del trabajo forzado o no remunerado. Y en protección de ese derecho, en un régimen de economía social de mercado, toca al Estado promover el empleo y la educación para el trabajo.

Asimismo, el mandato constitucional es proteger adecuadamente al trabajador frente a un despido calificado como arbitrario (artículo 27), lo cual no necesariamente, según veremos, trae como consecuencia la reposición en el puesto laboral en todos los casos.

La tutela ante el despido en los tratados internacionales suscritos por el Perú

Ya que conforme a la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución, los derechos que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por el Perú, es preciso recurrir a la legislación supranacional para entender cómo se concretiza la "*adecuada protección contra el despido arbitrario*" de la que habla el artículo 27 de la Constitución.

El artículo 10 del Convenio 158 de la OIT indica lo siguiente:

Si los organismos mencionados en el artículo 8 del presente Convenio llegan a la conclusión de que la terminación de la relación de trabajo es injustificada y si en virtud de la legislación y la práctica nacionales no estuvieran facultados o no consideraran posible, dadas las circunstancias, anular la terminación y eventualmente ordenar o proponer la readmisión del trabajador, tendrán la facultad de ordenar el pago de una indemnización adecuada u otra reparación que se considere apropiada [énfasis añadido].

Por su parte, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador), en su artículo 7.d, señala:

[...] En casos de despido injustificado, el trabajador tendrá derecho a una indemnización o a la readmisión en el empleo o a cualesquiera otra prestación prevista por la legislación nacional [énfasis añadido].



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03136-2017-PA/TC

LIMA

DANTE JESUS ROMERO SOLIS

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).

MP1



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03136-2017-PA/TC

LIMA

DANTE JESUS ROMERO SOLIS

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:

.....
Sergio Ramos Llanos
Secretario Relator (e)
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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