



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03343-2018-PA/TC

PIURA

JUAN MANUEL ARICA VERA

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 26 días del mes de junio de 2019, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los señores magistrados Blume Fortini, Miranda Canales, Ramos Núñez, Sardón de Taboada, Ledesma Narváez, Espinosa-Saldaña Barrera y Ferrero Costa, pronuncia la siguiente sentencia, con el fundamento de voto del magistrado Blume Fortini y los votos singulares de los magistrados Sardón de Taboada y Ferrero Costa, que se agregan.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Juan Manuel Arica Vera contra la resolución de fojas 242, de fecha 30 de mayo de 2018, expedida por la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Piura, que declaró infundada la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 28 de abril de 2017, el recurrente interpone demanda de amparo contra Tgestiona Logística SAC solicitando que se disponga su reposición en su puesto de trabajo como técnico en la Zonal de Piura. Refiere que ingresó a laborar el 17 de octubre de 2014, mediante un contrato de trabajo sujeto a la modalidad por incremento de actividad, el cual ha sido utilizado fraudulentamente para encubrir una relación laboral a plazo indeterminado, pues realizaba labores propias de la actividad ordinaria de la empresa demandada. Alega que, con fecha 1 de marzo de 2017, fue despedido de manera verbal, hecho que constituye un despido incausado. Alega la violación de sus derechos constitucionales al trabajo y al debido proceso.

El apoderado de la empresa emplazada contesta la demanda afirmando que el accionante fue contratado a plazo determinado mediante un contrato de trabajo sujeto a la modalidad por incremento de actividad, y que el aumento de sus actividades se sustenta en el contrato de locación de servicios suscrito entre Tgestiona Logística SAC y la empresa Telefónica Móviles SA, por el cual la emplazada se obligó a brindar a la otra empresa los servicios de recepción, almacenamiento, despacho en almacenes y atención de clientes; es decir, hubo un verdadero incremento en la actividad de la empresa, lo que justifica de manera objetiva la contratación temporal del demandante.

El Segundo Juzgado Civil de Piura, con fecha 12 de diciembre de 2017, declara fundada la demanda por considerar que la causa objetiva señalada en el contrato modal suscrito por el actor es demasiada genérica, pues señala de modo abstracto que el incremento de actividades se debe al mayor número de servicios, como son despachos y productos; y que, por otro lado, las renovaciones que se efectuaron hasta el 1 de marzo de 2017 tenían como único sustento considerar que aún subsistían las razones del servicio. Además, por advertir que en la contestación de la demanda se ha afirmado que el incremento de actividades se demuestra con el contrato de locación de servicios que



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03343-2018-PA/TC

PIURA

JUAN MANUEL ARICA VERA

la empresa demandada celebró con Telefónica Móviles SA, y que dicho contrato entró en vigencia desde el 1 de octubre de 2012, es decir, casi 2 años antes de contratar al demandante.

La Sala superior competente revocó la apelada y declaró infundada la demanda por estimar que la empresa emplazada sí ha cumplido en el contrato inicial con señalar en forma debida la causa objetiva que justificó la contratación del demandante, y que las respectivas renovaciones de dicho contrato han sido por la misma causa objetiva, no habiéndose acreditado en autos que el demandante haya realizado labores distintas a aquellas para las cuales fue primigeniamente contratado, ni que su contratación haya superado los tres años.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. La presente demanda tiene por objeto que se ordene la reposición del demandante en el cargo que venía desempeñando, por haber sido objeto de un despido incausado. Alega que su contrato de trabajo sujeto a la modalidad por incremento de actividad se ha desnaturalizado, de modo que, habiéndose dado por extinguida su relación laboral sin expresión de una causa justa, se ha configurado un despido incausado, lesivo de sus derechos constitucionales al trabajo y al debido proceso.

Cuestión previa

2. De acuerdo con la información enviada por el Poder Judicial mediante Oficio 8784-2015-CE-PJ, del 3 de setiembre de 2015, a la fecha de interposición de la presente demanda (28 de abril de 2017), aún no había entrado en vigencia la Nueva Ley Procesal del Trabajo en el Distrito Judicial de Piura. Por ende, en el referido distrito judicial no se contaba con un medio procesal ordinario que hubiese podido ser considerado una vía igualmente satisfactoria, como lo es el proceso laboral abreviado previsto en la Ley 29497, siempre y cuando se cumplan los elementos previstos con carácter de precedente en el fundamento quince de la sentencia emitida en el Expediente 02383-2013-PA/TC.

Análisis del caso concreto

3. El derecho al trabajo está reconocido por el artículo 22 de la Constitución. Al respecto, este Tribunal estima que el contenido esencial de este derecho constitucional implica dos aspectos: de una parte, el de acceder a un puesto de trabajo; y, por otra, el derecho a no ser despedido sino por una causa justa.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03343-2018-PA/TC

PIURA

JUAN MANUEL ARICA VERA

4. Para resolver la controversia debe tenerse presente que el artículo 57 del Decreto Supremo 003-97-TR, establece que “[e]l contrato temporal por inicio de una nueva actividad es aquel celebrado entre un empleador y un trabajador originados por el inicio de una nueva actividad empresarial. Su duración máxima es de tres años. Se entiende como nueva actividad, tanto el inicio de la actividad productiva, como la posterior instalación o apertura de nuevos establecimientos o mercados, así como el inicio de nuevas actividades o el incremento de las ya existentes dentro de la misma empresa”.
5. Asimismo, el artículo 72 de la referida norma legal 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”.
6. Conviene tener presente entonces que, en la cláusula 1.2 del contrato de trabajo por incremento de actividad, de fecha 16 de octubre de 2014, obrante a fojas 102, se establece que “LA EMPRESA requiere contratar a una persona para que se desempeñe como RESPONSABLE OPERATIVO DE ALMACENES EXTERNOS, en la categoría TÉCNICO y Unidad Orgánica SUB GERENCIA ALMACENES EXTRENOS, de la EMPRESA, que ha visto incrementadas sustancialmente sus actividades por la exigencia de un mayor número de despachos en los almacenes ubicados en PIURA, atender un mayor número de productos por almacenar de los clientes y por un aumento en los niveles de diversos inventarios”, Asimismo, en la cláusula 2.1 del citado contrato, referente al objeto del contrato, se consigna que: “En virtud del CONTRATO, la EMPRESA contrata al TRABAJADOR para que se desempeñe temporalmente en el puesto de RESPONSABLE OPERATIVO DE ALMACENES EXTERNOS, brindando el servicio de OTROS ALMACENES TDP, bajo la modalidad de *incremento de actividades*, de acuerdo a las estipulaciones contenidas en el CONTRATO, como consecuencia de las necesidades descritas en la cláusula 1.2, a cambio de la retribución establecida en la cláusula 7.1”.
7. Al respecto, este Tribunal considera que ni en el contrato mencionado en la cláusula 5 *supra*, ni en sus renovaciones (folios 6 a 11 y 107 a 108), se ha consignado debidamente la causa objetiva que justifica la contratación temporal del demandante. En efecto, la referencia al objeto de contratación consignada en el contrato es vaga, y solo hace alusión a que las actividades de la empresa han sufrido un sustancial incremento por la exigencia de un mayor número de despachos en los almacenes ubicados en Piura. Esa afirmación se sustenta en que se tiene que atender un mayor número de productos por almacenar de los clientes y por un aumento en los niveles de diversos inventarios. No se proporciona información relevante que permita establecer que en efecto existió una causa



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03343-2018-PA/TC

PIURA

JUAN MANUEL ARICA VERA

objetiva en el presente caso que podría justificar una contratación modal y no una a plazo indeterminado.

8. Por otro lado, y coincidiendo con lo apreciado por el *a quo*, este Tribunal Constitucional considera que lo argumentado por la parte emplazada en su escrito de contestación de la demanda, en el sentido de que el sustento fáctico para la contratación del recurrente, mediante un contrato sujeto a la modalidad por incremento de actividades, yace en el contrato de locación de servicios suscrito con Telefónica Móviles SA (folio 75), no resulta válido. Y es que dicho contrato recién entró en vigencia el 1 de octubre de 2012, casi dos años antes de la suscripción del contrato laboral con el accionante, y tenía una duración de un año (cláusula octava), por lo que ya no estaríamos frente a un incremento extraordinario y temporal de las actividades de la empresa demandada, debido a circunstancias internas o vinculadas con su desarrollo empresarial. Tampoco se ha acreditado en autos la prórroga de dicho contrato.

9. Por tanto, al no haberse especificado de manera válida la causa objetiva de contratación en el contrato por incremento de actividades, el contrato de trabajo ha sido desnaturalizado, por haberse producido el supuesto previsto en el inciso "d" del artículo 77 del Decreto Supremo 003-97-TR. Debe entonces considerarse que estamos ante un contrato de trabajo a plazo indeterminado, según el cual el demandante solamente podía ser despedido por causa justa relacionada con su conducta o capacidad laboral, lo cual no ha ocurrido en el presente caso, razón por la cual ha sido objeto de un despido arbitrario.

10. Por lo expuesto, este Tribunal declara que en el presente caso se ha configurado un despido incausado, vulneratorio del derecho al trabajo del actor, reconocido en el artículo 22 de la Constitución.

Sobre la alegada vulneración del derecho al debido proceso

11. Como este mismo Tribunal tiene señalado, el derecho fundamental al debido proceso comprende una serie de garantías de muy distinta naturaleza, cuyo cumplimiento efectivo garantiza que el procedimiento o proceso en el cual se encuentre inmersa una persona, pueda considerarse justo (Sentencia 10490-2006-AA, fundamento 2). De ahí que este Tribunal haya destacado que el ámbito de irradiación de este derecho *continente* no abarca exclusivamente al ámbito judicial, sino que se proyecta también al ámbito de los procesos administrativos (Sentencia 07569-2006-AA/TC, fundamento 6).

12. También este Tribunal ha establecido en reiterada jurisprudencia (Sentencia 03359-2006-PA/TC, por todas) "que el debido proceso —y los derechos que lo conforman, p. e., el derecho de defensa— resultan aplicables al interior de la actividad institucional de cualquier persona jurídica, máxime si ha previsto la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03343-2018-PA/TC
PIURA
JUAN MANUEL ARICA VERA

posibilidad de imponer una sanción tan grave como la expulsión. En tal sentido, si la emplazada consideraba que el actor cometió alguna falta, debieron comunicarle, previamente y por escrito, los cargos imputados, acompañando el correspondiente sustento probatorio, y otorgarle un plazo prudencial a efectos de que —mediante la expresión de los descargos correspondientes— pueda ejercer cabalmente su legítimo derecho de defensa”.

13. Por su parte, el derecho de defensa se encuentra reconocido expresamente por el artículo 139, numeral 14, de nuestra Constitución, y constituye un elemento del derecho al debido proceso. Según lo ha señalado la jurisprudencia de este Tribunal, el contenido constitucionalmente protegido del derecho de defensa resulta vulnerado cuando, en el seno de un proceso judicial, cualquiera de las partes resulta impedida, por concretos actos de los órganos judiciales, de ejercer los medios necesarios, suficientes y eficaces para defender sus derechos e intereses legítimos (Sentencia 01231-2002-HC/TC). Es así que el derecho de defensa (de naturaleza procesal) se constituye como fundamental, y en tanto derecho fundamental, se proyecta como principio de interdicción para afrontar cualquier indefensión y como principio de contradicción de los actos procesales que pudieran repercutir en la situación jurídica de algunas de las partes, sea en un proceso o procedimiento, o en el caso de un tercero con interés.
14. En el caso de autos, la controversia constitucional existente radica en determinar si la empresa demandada, al dar por culminado el vínculo laboral con el actor, lo hizo observando el debido proceso, o si, por el contrario, lo lesionó. Efectuada esta precisión, debe comenzarse por evaluar la lesión del derecho de defensa, toda vez que dicho derecho de defensa forma parte del derecho al debido proceso.
15. De acuerdo con lo previsto por el artículo 31 del Decreto Supremo 003-97-TR, el empleador no podrá despedir a un trabajador por causa relacionada con su conducta laboral sin antes otorgarle por escrito un plazo razonable no menor de seis días naturales para que pueda defenderse por escrito de los cargos que se le formulen; es decir, el despido se inicia con una carta de imputación de cargos para que el trabajador pueda ejercer su derecho de defensa, efectuando su descargo en la forma que considere conveniente a su derecho.
16. En el presente, de lo actuado se comprueba que el demandante fue despedido sin que se le haya remitido previamente una carta de imputación de faltas graves.
17. Por lo expuesto, este Tribunal declara que en el presente caso la empresa demandada también ha vulnerado el derecho al debido proceso del demandante, específicamente, su derecho de defensa.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03343-2018-PA/TC

PIURA

JUAN MANUEL ARICA VERA

Efectos de la sentencia

18. En la medida en que en este caso se ha acreditado que la entidad demandada ha vulnerado los derechos constitucionales al trabajo y al debido proceso, 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.
19. Asimismo, de conformidad con el artículo 56 del Código Procesal Constitucional, la entidad emplazada debe asumir las costas y los costos del proceso, 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 en lo que respecta a la afectación de los derechos al trabajo y al debido proceso; en consecuencia, **NULO** el despido de que ha sido objeto el demandante.
2. **ORDENAR** que Tgestiona Logística SAC reponga a don Juan Manuel Arica Vera 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 las costas y los costos del proceso.

Publíquese y notifíquese.

SS.

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

PONENTE ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Lo que certifico:

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03343-2018-PA/TC
PIURA
JUAN MANUEL ARICA VERA

**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:

“De acuerdo con la información enviada por el Poder Judicial mediante Oficio 8784-2015-CE-PJ, del 3 de setiembre de 2015, a la fecha de interposición de la presente demanda (28 de abril de 2017), aún no había entrado en vigencia la Nueva Ley Procesal del Trabajo en el Distrito Judicial de Piura. Por ende, en el referido distrito judicial no se contaba con un medio procesal ordinario que hubiese podido ser considerado una vía igualmente satisfactoria, como lo es el proceso laboral abreviado previsto en la Ley 29497, siempre y cuando se cumplan los elementos previstos con carácter de precedente en el fundamento quince de la sentencia emitida en el Expediente 02383-2013-PA/TC”.

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 Piura; 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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03343-2018-PA/TC

PIURA

JUAN MANUEL ARICA VERA

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 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 28 de abril de 2017. Esto es, hace más de 2 años y 1 mes, y su causa se encuentra en el Tribunal Constitucional desde el 2018, por lo que bajo ningún supuesto, haya estado vigente o no la Nueva Ley Procesal del Trabajo en el Distrito Judicial de Piura, 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



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 03343-2018-PA/TC

PIURA

JUAN MANUEL ARICA VERA

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 03343-2018-PA/TC

PIURA

JUAN MANUEL ARICA VERA

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.

mm



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03343-2018-PA/TC

PIURA

JUAN MANUEL ARICA VERA

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 03343-2018-PA/TC

PIURA

JUAN MANUEL ARICA VERA

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).

MPA



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03343-2018-PA/TC
PIURA
JUAN MANUEL ARICA VERA

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.