



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03411-2014-PA/TC
CUSCO
SATURNINO SILVA HUILLCA

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 26 días del mes de febrero de 2019, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los señores magistrados Blume Fortini, Miranda Canales, Sardón de Taboada, Ledesma Narváez y Espinosa-Saldaña Barrera, pronuncia la siguiente sentencia, con el abocamiento del magistrado Ferrero Costa, aprobado en la sesión de Pleno del día 5 de setiembre de 2017; del magistrado Ramos Núñez, conforme al artículo 30-A del Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional. Asimismo, se agregan el fundamento de voto del magistrado Blume Fortini y los votos singulares de los magistrados Sardón de Taboada, Ledesma Narváez y Ferrero Costa.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Saturnino Silva Huillca contra la sentencia de fojas 99, de fecha 9 de julio de 2014, expedida por la Sala Constitucional y Social de la Corte Superior de Justicia de Cusco, que declaró improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 12 de setiembre de 2013, el recurrente interpone demanda de amparo contra la Municipalidad Provincial del Cusco. Solicita que se deje sin efecto la comunicación verbal mediante la cual se dispone el cese de sus labores. En consecuencia, se le reponga en su centro de trabajo como técnico electricista especialista en mantenimiento de locales, en el cual realizó labores de forma ininterrumpida por más de un año. Refiere que laboró sin firmar ningún tipo contrato desde agosto de 2012 hasta 28 de agosto de 2013, fecha en que le comunicaron verbalmente que ya no continuaría brindando sus servicios por una supuesta reducción de personal. Agrega que se han vulnerado sus derechos constitucionales al trabajo y a la protección adecuada contra el despido arbitrario.

El procurador público de la municipalidad emplazada propone la nulidad de auto admisorio y la excepción de incompetencia por razón de materia, y contesta la demanda argumentando que el actor pertenece al régimen de construcción civil y que desempeñaba el cargo de peón dentro de los proyectos de inversión.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03411-2014-PA/TC

CUSCO

SATURNINO SILVA HUILLCA

El Juzgado Constitucional y Contencioso Administrativo del Cusco, con fecha 22 de noviembre de 2013, declara infundado el pedido de nulidad del auto admisorio e infundada la excepción propuesta. Asimismo, con fecha 29 de enero de 2014, declara fundada la demanda, señalando que, aun cuando las boletas de pago del actor han demostrado la existencia de la relación laboral, la demandada no ha acreditado que la relación laboral se haya desarrollado bajo los alcances del régimen de construcción civil, por lo que el demandante debe ser considerado como un servidor del régimen laboral común.

La Sala superior competente revocó la apelada y declaró improcedente la demanda, manifestando que el proceso carece de estación probatoria, por lo que se debe acudir a la vía procesal ordinaria.

En el recurso de agravio constitucional se reiteran los fundamentos de la demanda.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. El objeto de la demanda es que se ordene la reposición del demandante como trabajador a plazo indeterminado en el cargo de técnico electricista especialista en mantenimiento de locales. Alega que se han vulnerado sus derechos constitucionales al trabajo y a la protección adecuada contra el despido arbitrario.

Procedencia de la demanda

2. En la sentencia emitida en el Expediente 06681-2013-PA/TC, publicada el 20 de julio de 2016 en el portal web institucional, este Tribunal precisó los alcances del precedente contenido en el Expediente 05057-2013-PA/TC, señalando que este solamente será aplicable a los casos en los que la plaza en la que laboraba la parte demandante antes de producirse el acto lesivo forme parte de la carrera administrativa y no a otras modalidades de función pública. Ello en mérito a que no tendría sentido exigir el empleo de criterios meritocráticos cuando no se requiere tomar en cuenta estas consideraciones frente a quienes no son parte de la carrera administrativa (cfr. fundamento 10 a 13 de la sentencia emitida en el Expediente 06681-2013-PA/TC).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03411-2014-PA/TC

CUSCO

SATURNINO SILVA HUILLCA

3. Esto es especialmente relevante, pues implica tener en cuenta que hay distintos regímenes legales que sí forman parte de la carrera administrativa (por ejemplo, y sin ánimo taxativo, los trabajadores sujetos al Decreto Legislativo 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, y a la Ley 30057, Ley del Servicio Civil), y otros que claramente no forman parte de ella (como es el caso, también sin ánimo exhaustivo, de los obreros municipales sujetos a la actividad privada, los trabajadores del régimen de la Contratación Administrativa de Servicios, los funcionarios de confianza o los trabajadores de las empresas del Estado).
4. Por estos motivos, este Tribunal precisó que, para que sean aplicables las reglas del precedente contenido en el Expediente 05057-2013-PA/TC, es necesario que el caso en cuestión presente las siguientes características:
 - 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).
5. En el presente caso se advierte que, la parte demandante pretende ser repuesto a una plaza que no forma parte de la carrera administrativa pues se desempeñó como técnico electricista especialista en mantenimiento de locales, situación que no comporta la pertenencia al régimen del empleo público. En consecuencia, y al no ser aplicable el precedente contenido en el Expediente 05057-2013-PA/TC, este Tribunal se avocará al conocimiento de otros aspectos de la presente controversia para evaluar si la parte recurrente fue objeto de un despido.

Análisis del caso concreto

6. 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”.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03411-2014-PA/TC
CUSCO
SATURNINO SILVA HUILLCA

7. El actor afirma haber prestado servicios para la municipalidad demandada desde el mes de agosto de 2012, puesto que trabajó sin suscribir un contrato escrito, hasta el 28 de agosto de 2013, fecha en la que se le comunicó verbalmente que ya no continuaría prestando sus servicios en la mencionada institución.
8. Sobre el particular, el artículo 4 del Decreto Supremo 003-97-TR establece que “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”.
9. Del artículo transcrito, se desprende que en el régimen laboral peruano el principio de continuidad opera como un límite a la contratación laboral por el tiempo determinado. Por ello, este Tribunal en el expediente 01874-2002-AA/TC precisó que hay una preferencia por la contratación laboral por tiempo indefinido respecto de la de duración determinada, la que tiene carácter excepcional y procede únicamente cuando las labores que se van a prestar (objeto del contrato) son de naturaleza temporal o accidental.
10. Como resultado de dicho carácter excepcional la ley establece formalidades, requisitos, condiciones y plazos especiales para este tipo de contratos, e incluso sanciones cuando, a través de estos, utilizando la simulación o el fraude, se pretende evadir la contratación laboral por tiempo indeterminado.
11. En este sentido el artículo 4 de la referida norma legal opera como un límite a la contratación temporal, ya que sólo los empleadores podrán contratar trabajadores con contratos de trabajo sujetos a modalidad “en los casos y con los requisitos que la presente Ley establece”, pues en caso contrario, el contrato de trabajo celebrado será considerado un contrato de duración indeterminada.
12. No advirtiéndose de autos que las partes hayan celebrado un contrato de trabajo a plazo fijo sujeto a modalidad ni ningún otro tipo de contrato, por lo que debe concluirse que las partes no suscribieron un contrato por escrito, habiéndose configurado, por tanto, y en aplicación del mencionado artículo, una relación laboral de naturaleza indeterminada.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03411-2014-PA/TC

CUSCO

SATURNINO SILVA HUILLCA

13. Por otro lado, si bien la demandada sostiene que el actor habría estado sujeto al Régimen Especial de Construcción Civil; no obstante ello, conforme a lo dispuesto en el Decreto Legislativo N° 727, únicamente las empresas constructoras de inversión limitada están facultadas para contratar personal para la prestación de servicios bajo el régimen de construcción civil, por lo que no siendo este el caso de la municipalidad emplazada, la contratación del demandante bajo un supuesto régimen de construcción civil sería fraudulenta.
14. Consecuentemente, es de aplicación lo dispuesto en el artículo 37 de la Ley 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, que establece que el personal obrero de las municipalidades se encuentra sujeto al régimen laboral de la actividad privada, por lo que debe entenderse que es éste el régimen laboral aplicable al demandante, careciendo de validez la calificación que hizo la municipalidad demandada de las laborales prestadas por el demandante, por lo argumentos expuestos en líneas anteriores.
15. En el caso de autos, con las boletas de pago donde indica tener la condición de obrero (fojas 3 a 6), la copia certificada de la contestación policial de fecha 29 de agosto de 2013, la misma que contiene la declaración del abogado del área de Recursos Humanos en la cual se reconoce que el actor laboró desde el 7 de agosto de 2012 hasta el 28 de agosto de 2013, siendo despedido por reducción de personal (fojas 8) y al no existir contrato alguno de la prestación de servicio brindada; se corrobora que el demandante realizó una prestación personal de sus servicios para la emplazada, de forma ininterrumpida desde agosto de 2012 hasta el 28 de agosto de 2013, desempeñando el cargo técnico electricista especialista en mantenimiento de locales.
16. Habiéndose determinado que la labor ejercida por la demandante tiene naturaleza laboral, debido a la existencia de prestación personal de servicios remunerados y subordinados, entonces se concluye que el cese del actor debió responder a la existencia de una causa derivada de su conducta o capacidad laboral que justifique el despido, otorgándole los plazos y derechos a fin de que haga vale su defensa, lo cual no ha ocurrido en el presente caso.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03411-2014-PA/TC

CUSCO

SATURNINO SILVA HUILLCA

Efectos de la sentencia

17. En la medida en que en este caso se ha acreditado que la entidad demandada ha vulnerado su derecho constitucional al trabajo, corresponde ordenar la reposición de la parte 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.
18. De otro lado, y de conformidad con el artículo 56 del Código Procesal Constitucional, la entidad emplazada debe asumir los costos del proceso, los cuales deberán ser liquidados en la etapa de ejecución de la presente sentencia.
19. En cuanto al pago de las remuneraciones dejadas de percibir, 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.
20. Teniendo presente que existen reiterados casos en los que se estima la demanda de amparo por haberse comprobado un despido arbitrario, este Tribunal estima pertinente señalar que, cuando se interponga y admita una demanda de amparo contra una entidad del Estado que tenga por finalidad la reposición del demandante, ello debe registrarse como una posible contingencia económica que ha de preverse en el presupuesto de cada una de dichas entidades, con la finalidad de que la plaza que ocupaba se mantenga presupuestada para, de ser el caso, poder actuar o ejecutar en forma inmediata la sentencia estimativa.
21. En estos casos, la Administración pública, para justificar el mantenimiento de la plaza presupuestada, tendrá presente que el artículo 7 del Código Procesal Constitucional dispone que "El procurador público, antes de que el proceso sea resuelto en primer grado, está facultado para poner en conocimiento del titular de la entidad su opinión profesional motivada cuando considere que se afecta el derecho constitucional invocado".
22. Con la opinión del procurador público pueden evitarse y preverse gastos fiscales, ya que la Administración Pública puede allanarse a la demanda (si es que la pretensión buscada es estimable según la jurisprudencia y los precedentes del Tribunal Constitucional) o proseguir con el proceso.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03411-2014-PA/TC
CUSCO
SATURNINO SILVA HUILLCA

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 los derechos constitucionales al trabajo, y al debido proceso. En consecuencia, **NULO** el despido arbitrario del demandante.
2. **ORDENAR** a la Municipalidad Distrital de Cusco que reponga a don Saturnino Silva Huillca como trabajador a plazo indeterminado, en el cargo que venía desempeñando o en otro de igual o similar categoría o 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.

Publíquese y notifíquese.

SS.

BLUME FORTINI
MIRANDA CANALES
RAMOS NÚÑEZ
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

PONENTE MIRANDA CANALES

Lo que certifico:


Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03411-2014-PA/TC
CUSCO
SATURNINO SILVA HUILLCA

**FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ERNESTO BLUME FORTINI,
EN EL QUE OPINA QUE EN EL CASO DE AUTOS NO CORRESPONDE CITAR
EL DENOMINADO PRECEDENTE HUATUCO**

Si bien concuerdo con declarar fundada la demanda en los términos expuestos en la parte resolutive, discrepo de los fundamentos 2, 4 y 5 de la sentencia, en cuanto hacen referencia a la sentencia recaída en el expediente 05057-2013-PA/TC, por cuanto conforme a las consideraciones que desarrollé extensamente en el voto singular que emití en dicha oportunidad y al que me remito en su integridad, el proceso de amparo es la vía idónea para la tutela del derecho al trabajo frente al despido arbitrario de los trabajadores del sector público aún cuando no hayan ingresado por concurso público. Esto, en aplicación del principio de primacía de la realidad.

S.
BLUME FORTINI

Lo que certifico:

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03411-2014-PA/TC

CUSCO

SATURNINO SILVA HUILLCA

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 03411-2014-PA/TC
CUSCO
SATURNINO SILVA HUILLCA

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 03411-2014-PA/TC
CUSCO
SATURNINO SILVA HUILLCA

VOTO SINGULAR DE LA MAGISTRADA LEDESMA NARVÁEZ

Con el debido respeto por la opinión de mis colegas magistrados, en el presente caso, considero que la demanda de amparo debe ser declarada **IMPROCEDENTE**, por las siguientes razones:

1. El recurrente interpone demanda de amparo contra la Municipalidad Provincial de Cusco, con la finalidad que se deje sin efecto el despido arbitrario del que fue objeto, y que se ordene su reincorporación en el cargo de técnico electricista en el Área de Mantenimiento de Locales de la entidad demandada. Alega que estuvo sujeto a una relación de carácter laboral desde el mes de agosto de 2012 hasta el 28 de agosto de 2013, ya que se encontraba bajo subordinación, con un horario y percibiendo una remuneración mensual.
2. No obstante lo alegado, de la revisión de autos, se tiene que los medios probatorios presentados no son suficientes para acreditar la existencia de una relación laboral. Así tenemos que el recurrente solo adjuntó, durante todo el proceso unas boletas de pago mensuales; en las que se detalla que la "meta" es la rehabilitación del sistema de evacuación y en otras la del mejoramiento del sistema de canales y colectores. Con lo cual, si bien se probaría que percibió una remuneración, no hay ningún medio probatorio que demuestre que estuvo subordinado a la entidad demandada o que cumpliera con un horario de trabajo. Además, si debe mencionar que el recurrente alega en su demanda que realizó funciones de técnico electricista en los locales de la municipalidad demandada, lo cual no guarda relación con lo señalado en las boletas.
3. De lo expuesto tenemos que en el caso de autos no se logra acreditar fehacientemente la existencia de una relación laboral, ya que los hechos y alegatos del demandante requieren de un debate probatorio. Por lo tanto, considero que se debe declarar **IMPROCEDENTE** la demanda, en aplicación de los artículos 5.2 y 9 del Código Procesal Constitucional.

LEDESMA NARVÁEZ

Lo que certifico:

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03411-2014-PA/TC
CUSCO
SATURNINO SILVA HUILLCA

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 03411-2014-PA/TC

CUSCO

SATURNINO SILVA HUILLCA

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 03411-2014-PA/TC

CUSCO

SATURNINO SILVA HUILLCA

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. [...].

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).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03411-2014-PA/TC
CUSCO
SATURNINO SILVA HUILLCA

En los casos de despido nulo, si se declara fundada la demanda el trabajador será repuesto en su empleo, salvo que en ejecución de sentencia, opte por la indemnización establecida en el Artículo 38 [énfasis añadido].

Como puede apreciarse, la citada ley laboral señala que el despido arbitrario (“*por no haberse expresado causa o no poderse demostrar ésta en juicio*”) se resarce con la indemnización; no con la reposición del trabajador. A mi juicio, esta disposición resulta constitucional, pues, como hemos visto, la Constitución faculta al legislador para concretar la “*adecuada protección contra el despido arbitrario*”. Y, conforme con los tratados mencionados, el legislador tiene la posibilidad de brindar esa protección ordenando la reposición del trabajador o su indemnización. Nuestro legislador ha optado por esta última modalidad, lo cual es perfectamente compatible con la Constitución y las obligaciones internacionales del Perú.

Tutela constitucional ante los despidos nulos

Convengo también con el citado artículo 34 del D. L. 728, cuando dispone que el despido declarado nulo por alguna de las causales de su artículo 29 -afiliación a un sindicato, discriminación por sexo, raza, religión, opinión o idioma, embarazo, etc.-, tiene como consecuencia la reposición del trabajador. Y tratándose de un despido nulo, considero que este puede reclamarse a través del proceso de amparo, como lo ha indicado el Tribunal Constitucional en la STC 00206-2005-PA/TC, siempre que se trate de un caso de tutela 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:

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

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL