



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03765-2017-PA/TC

PIURA

MIGUEL ERNESTO CARMEN RUMICHE

## SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 29 días del mes de enero de 2019, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los señores magistrados Blume Fortini, Miranda Canales, Ramos Núñez, Sardón de Taboada, Ledesma Narváez y Ferrero Costa, pronuncia la siguiente sentencia, con el abocamiento del magistrado Espinosa-Saldaña Barrera, conforme al artículo 30-A del Reglamento Interno 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 don Miguel Ernesto Carmen Rumiche contra la resolución de fojas 226, de fecha 9 de mayo de 2017, expedida por la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Piura, que declaró infundada la demanda de autos.

### ANTECEDENTES

Con fecha 10 de mayo de 2016, el recurrente interpuso demanda de amparo contra la empresa T-Gestiona Logística SAC, a fin de que se deje sin efecto el despido incausado del cual ha sido objeto; y, en consecuencia, se ordene su reincorporación laboral en el cargo que venía desempeñando como técnico en la zonal de Piura, más el pago de las remuneraciones dejadas de percibir y el pago de los costos procesales.

Manifiesta que prestó servicios de forma ininterrumpida desde el 11 de julio de 2013 hasta el 31 de marzo de 2016, suscribiendo contratos de trabajo sujeto a modalidad por incremento de actividad. Refiere que los contratos temporales que suscribió con la demandada no consignan causa objetiva de contratación, motivo por el cual estos contratos se han desnaturalizado y convertido en uno de plazo indeterminado. Agrega que ser despedido de forma verbal, sin que exista causa justa derivada de su capacidad o conducta laboral, con el argumento de vencimiento de contrato, evidencia la actitud arbitraria de la emplazada. Alega la vulneración de sus derechos constitucionales al trabajo, a la defensa y al debido proceso.

El apoderado de la empresa demandada contesta la demanda señalando que para dilucidar la pretensión planteada existe una vía procedimental, igualmente satisfactoria, para la protección de los derechos supuestamente vulnerados, como es la vía ordinaria laboral. Agrega que el contrato de trabajo temporal suscrito con el demandante señala claramente las causas objetivas de contratación, y que su vínculo laboral concluyó por vencimiento de contrato.



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03765-2017-PA/TC

PIURA

MIGUEL ERNESTO CARMEN RUMICHE

El Juzgado Civil Transitorio de Piura, con fecha 27 de octubre de 2016, declaró fundada la demanda por considerar que de lo actuado se advierte que la emplazada no cumplió con detallar la causa objetiva determinante de contratación modal, conforme el artículo 72 del Decreto Supremo 003-97-TR, por lo que al producirse la desnaturalización de su contrato temporal y convertirse en uno de plazo indeterminado, el actor solo podía ser despedido por causa justa, situación que no se ha dado en el caso concreto.

La Sala Superior revisora revocó la apelada y, reformándola, declaró infundada la demanda por estimar que los contratos laborales suscritos entre ambas partes se han celebrado conforme a ley, por lo que no se advierte desnaturalización alguna, y que la extinción de la relación laboral del accionante se llevó a cabo por vencimiento del plazo establecido en el contrato de trabajo.

### FUNDAMENTOS

#### Delimitación del petitorio

1. El demandante solicita su reposición laboral en el cargo que venía desempeñando como técnico en T-Gestiona Logística SAC, Zonal Piura, más las remuneraciones dejadas de percibir y los costos procesales. Alega que al desnaturalizarse sus contratos de trabajo por incremento de actividad a uno de plazo indeterminado se han vulnerado sus derechos constitucionales al trabajo, a la defensa y al debido proceso.

#### Procedencia de la demanda

2. De acuerdo con la línea jurisprudencial de este Tribunal respecto a las demandas de amparo relativas en materia laboral individual privada, corresponde evaluar si el recurrente ha sido objeto de un despido incausado.

#### Cuestión previa

3. Es preciso mencionar que, a la fecha de interposición de la presente demanda (10 de mayo de 2016), aún no se ha implementado la Nueva Ley Procesal del Trabajo en el Distrito Judicial de Piura, por lo que en el referido distrito judicial no se



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03765-2017-PA/TC

PIURA

MIGUEL ERNESTO CARMEN RUMICHE

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 sentencia emitida en el Expediente 02383-2013-PA/TC (caso Elgo Ríos), motivo por el cual el proceso de amparo resulta ser la vía idónea para dilucidar lo pretendido por el actor.

### 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 57 del Decreto Supremo 003-97-TR establece lo siguiente:

El 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.

6. Asimismo, el artículo 72 del Decreto Supremo 003-97-TR dispone:

Los 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”.

7. El demandante alega haber laborado para la emplazada desde el 11 de julio hasta el 31 de marzo de 2016. Sobre el particular, del contrato de fojas 67 se desprende que el actor inició su relación laboral en la emplazada el 11 de julio de 2013, en la modalidad de contrato de trabajo de naturaleza temporal por incremento de actividad, el cual fue renovado sucesivamente hasta el 31 de marzo de 2016, como se aprecia de las renovaciones que obran de fojas 5 a 14.
8. En la cláusula primera del contrato de fojas 67 se consigna:

TGESTIONA LOGÍSTICA S.A.C es una empresa privada cuyo objeto social es la prestación de servicios de logística, distribución y servicios generales y la



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03765-2017-PA/TC

PIURA

MIGUEL ERNESTO CARMEN RUMICHE

realización de toda clase de trabajos de asesoramiento y consultoría sobre los servicios descritos, entre otros.

Como parte de su proceso de expansión y posicionamiento en el mercado nacional y regional, **LA EMPRESA** ha ampliado sus operaciones debido a la reciente prestación temporal del servicio denominado **Centro de atención de Ventas (CAVS)** a favor del cliente Telefónica Servicios comerciales, que consiste en Servicio de Recepción, Almacenamiento, despacho en almacenes y Activación (Clientes Móviles), el mismo que constituye un servicio variable de **LA EMPRESA**. Por ello, a fin de atender el incremento de actividades descrito, **LA EMPRESA** requiere contratar en forma temporal los servicios personales de **EL (LA) TRABAJADOR(A)**.

En consecuencia, las partes dejan constancia, que la contratación en forma temporal de **EL (LA) TRABAJADOR(A)** tiene por objeto exclusivamente la atención del incremento de las necesidades expuestas precedentemente.

9. Asimismo, en la cláusula segunda se establece:

[...] para que ejecute el puesto de TECNICO, ejecutando las labores inherentes a dicho puesto, así como, aquellas que están relacionadas con el objeto del contrato señalado en la cláusula primera, tales como: **Recepción, despacho y ordenamiento del material del almacén, manejo de guías de remisión, realizar inventarios físicos de materiales y equipos de stock en coordinación con el área de Control de Existencias, ingreso al sistema de las entradas y salidas del material del almacén.**

10. De lo antes expuesto, se concluye que la entidad emplazada ha cumplido con la exigencia legal de consignar la causa objetiva que justifica la contratación temporal, requisito que resulta de imperiosa necesidad para la validez de los contratos de trabajo sujetos a modalidad, en concordancia con el artículo 72 del Decreto Supremo 003-97-TR. Por ende, no se acredita la alegada desnaturalización del contrato por incremento de actividad ni de sus sucesivas renovaciones. Tal como lo expresó este Tribunal en la sentencia emitida en el Expediente 01616-2013-PA/TC.

11. En consecuencia, al no advertirse la vulneración de los derechos constitucionales invocados por el recurrente, corresponde desestimar la presente demanda.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03765-2017-PA/TC

PIURA

MIGUEL ERNESTO CARMEN RUMICHE

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

**HA RESUELTO**

Declarar **INFUNDADA** la demanda de amparo porque no se ha acreditado la vulneración de los derechos constitucionales alegados por el recurrente.

Publíquese y notifíquese.

SS.

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

*[Handwritten signatures and scribbles]*

PONENTE RAMOS NÚÑEZ

**Lo que certifico:**

*[Handwritten signature]*  
Sergio Ramos Llanos  
Secretario Relator (e)  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03765-2017-PA/TC

PIURA

MIGUEL ERNESTO CARMEN RUMICHE

**FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ERNESTO BLUME FORTINI  
POR CONSIDERAR QUE EL AMPARO ES LA VÍA IDÓNEA PARA  
RESOLVER LA CONTROVERSIA**

Si bien concuerdo con la parte resolutive de la sentencia, discrepo y me aparto de su fundamento 3, 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 (10 de mayo de 2016), aún no se ha implementado la Nueva Ley Procesal del Trabajo en el Distrito Judicial de Piura, 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 sentencia emitida en el Expediente 2383-2013-PA/TC (caso Elgo Ríos), motivo por el cual el proceso de amparo resulta ser la vía idónea para dilucidar lo pretendido por el actor.”*

Es decir, antes de resolver el fondo de la controversia, en tal fundamento se realiza un análisis previo relativo a verificar si a la fecha de interposición de la demanda de amparo en el caso sub *litis*, se encontraba vigente la Nueva Ley Procesal del Trabajo, Ley 29497, en el Distrito Judicial de 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 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 03765-2017-PA/TC  
PIURA  
MIGUEL ERNESTO CARMEN RUMICHE

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 10 de mayo de 2016. Esto es, hace más de 2 años y 8 meses, 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:**



Sergio Ramos Llanos  
Secretario Relator (e)  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N. ° 03765-2017-PA/TC  
PIURA  
MIGUEL ERNESTO CARMEN  
RUMICHE

**FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ESPINOSA-SALDAÑA  
BARRERA**

Coincido con el sentido de lo resuelto por mis colegas. Sin embargo, considero necesario hacer notar a la parte recurrente que el derecho de defensa es parte del derecho a un debido proceso, y que, a tal caso, debió hablar del derecho a un debido proceso, con énfasis en el derecho de defensa.

S.

**ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA**

**Lo que certifico:**

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03765-2017-PA/TC

PIURA

MIGUEL ERNESTO CARMEN RUMICHE

### 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 03765-2017-PA/TC

PIURA

MIGUEL ERNESTO CARMEN RUMICHE

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 convenía, 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 03765-2017-PA/TC

PIURA

MIGUEL ERNESTO CARMEN RUMICHE

### 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 legislativo<sup>1</sup>.

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 justa<sup>2</sup>.

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).

<sup>1</sup> 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.

<sup>2</sup> Cfr. STC 06681-2013-PA/TC, fundamento 19.

MA



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03765-2017-PA/TC

PIURA

MIGUEL ERNESTO CARMEN RUMICHE

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

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

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

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

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

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

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

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

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

MM



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03765-2017-PA/TC

PIURA

MIGUEL ERNESTO CARMEN RUMICHE

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 indemnización<sup>3</sup>.

### **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

<sup>3</sup> 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).

MP



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03765-2017-PA/TC

PIURA

MIGUEL ERNESTO CARMEN RUMICHE

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 urgente<sup>4</sup>.

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

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