



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03818-2013-PA/TC

LIMA

RICHARD JUNIOR ALVITEZ
SAUCEDO

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los dos días del mes de agosto de 2018, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional pronuncia la siguiente sentencia, con el voto en mayoría de los magistrados Blume Fortini y Ramos Núñez, y el voto del magistrado Espinosa-Saldaña Barrera, convocado para dirimir la discordia suscitada por el voto singular de la magistrada Ledesma Narváez, no resuelta por el voto singular del magistrado Ferrero Costa, y el fundamento de voto del magistrado Espinosa-Saldaña Barrera, que se agrega,

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Richard Junior Alvitez Saucedo contra la resolución de fojas 296, de fecha 24 de agosto de 2012, expedida por la Sala Mixta Transitoria de Ate de la Corte Superior de Justicia de Lima, que declaró improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 1 de junio de 2011, el recurrente interpone demanda de amparo contra la Empresa Municipal de Administración de Peajes SA (Emape) solicitando que se deje sin efecto el despido arbitrario del cual fue objeto y que, en consecuencia, se ordene su reposición en el cargo que venía desempeñando como controlador de vehículos exonerados. Asimismo, solicita el reconocimiento del periodo no laborado para efectos pensionarios, su incorporación en el registro del libro de planillas, el pago de las remuneraciones dejadas de percibir, los intereses legales, las costas y los costos procesales.

Manifiesta que inició labores el 14 de enero de 2006, de manera permanente y subordinada en la modalidad de locación de servicios. Sin embargo, a partir de 2009 su empleador le hizo firmar contratos administrativos de servicios, como es el documento denominado "Contrato de Servicios por Sustitución 0032-EMAPE/GP.RRMM", por el cual se establecía que el suscrito laboraría para dicha empresa desde el 1 de enero de 2009 hasta el 31 de diciembre de 2010, contrato que se prorrogó con la suscripción de la adenda de fecha 31 de diciembre de 2010, donde el plazo del vínculo laboral se extendió desde el 1 de enero de 2011 hasta el 31 de marzo de 2011. Refiere que los contratos suscritos se han desnaturalizado, pues en la realidad sus labores eran de naturaleza permanente, convirtiéndose su relación laboral a plazo indeterminado, por lo que solo podía ser despedido por causa justa prevista por ley. Alega que su despido verbal llevado a cabo el 2 de mayo de 2011 es arbitrario, pues vulnera sus derechos al trabajo y a la protección adecuada contra el despido arbitrario y el principio de la primacía de la realidad.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03818-2013-PA/TC
LIMA
RICHARD JUNIOR ALVITEZ
SAUCEDO

El Juzgado Mixto de Santa Anita, con fecha 6 de junio de 2011, declaró improcedente liminarmente la demanda por estimar que el demandante en el último periodo laborado estuvo sujeto al régimen del contrato administrativo de servicios, el cual es constitucional.

La Sala superior revisora confirmó la apelada por considerar que el actor no agotó la vía administrativa, que resulta ser la idónea para el esclarecimiento de si la clausura definitiva y la revocatoria de licencia de funcionamiento (sic) se hizo o no con los requisitos que establece la norma pertinente.

FUNDAMENTOS

1) Delimitación del petitorio y procedencia de la demanda

- 1.1 La pretensión tiene como fin que se deje sin efecto el despido incausado del que habría sido objeto el accionante y que, por consiguiente, se lo reponga en su puesto de trabajo que venía desempeñando como controlador de vehículos exonerados.
- 1.2 Antes de ingresar a evaluar el fondo de la controversia, conviene examinar el rechazo *in limine* dictado por las instancias judiciales precedentes, pues tanto en primera como en segunda instancia la demanda fue rechazada liminarmente. El juez de la causa argumenta que, teniéndose en cuenta que el último régimen en el cual laboró el demandante fue el régimen especial del contrato administrativo de servicios, en caso de despido injustificado tendría derecho a una indemnización pero no a la readmisión en el empleo. La Sala superior argumenta que el recurrente no agotó la vía administrativa, que resulta ser la idónea para determinar si la clausura definitiva y la revocatoria de la licencia de funcionamiento (sic) se hicieron con los requisitos que establece la norma pertinente.
- 1.3 Sobre el particular, debemos señalar que el argumento de la Sala superior es absolutamente impertinente, toda vez que se refiere a un supuesto de clausura definitiva y revocatoria de licencia de funcionamiento, totalmente ajeno al caso de autos, lo que evidencia negligencia en el desempeño de sus funciones por parte de los integrantes de la Sala. Tampoco se ha tenido en cuenta que de los hechos expuestos en la demanda se aprecia que en el presente caso se encuentra comprometido el derecho fundamental al trabajo en su manifestación a no ser despedido sin una causa justa; por lo que, de acuerdo al artículo 37, inciso 10 del Código Procesal Constitucional, que dispone que el proceso de amparo procede en defensa del derecho al trabajo, examinaremos el fondo del asunto litigioso.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03818-2013-PA/TC
LIMA
RICHARD JUNIOR ALVITEZ
SAUCEDO

1.4 En tal sentido, estimamos que las instancias inferiores han incurrido en error al momento de calificar la demanda, por lo que debería revocarse el auto de rechazo liminar y ordenarse que se admita a trámite la demanda. No obstante ello, y en atención a los principios de celeridad y economía procesal, resulta pertinente no hacer uso de la mencionada facultad, toda vez que en autos aparecen elementos de prueba suficientes que posibilitan un pronunciamiento de fondo, más aún si la empresa emplazada ha sido notificada con el concesorio del recurso de apelación (f. 285), lo que implica que su derecho de defensa está garantizado.

2) Sobre la afectación del derecho al trabajo

2.1 Argumentos de la parte demandante

El actor afirma haber sido víctima de un despido sin expresión de causa, violatorio de sus derechos constitucionales al trabajo y a la protección adecuada contra el despido arbitrario, pues a pesar de mantener con la empresa emplazada una relación laboral de naturaleza indeterminada fue despedido de forma arbitraria.

2.2 Nuestras consideraciones

2.2.1 El derecho al trabajo se encuentra reconocido por el artículo 22 de la Constitución. Al respecto, estimamos que el contenido esencial del referido derecho constitucional implica dos aspectos: el de acceder a un puesto de trabajo por una parte y, por otra, el derecho a no ser despedido sino por causa justa. Aunque no resulta relevante para resolver la causa, cabe precisar que, en el primer caso, el derecho al trabajo supone la adopción por parte del Estado de una política orientada a que la población acceda a un puesto de trabajo; si bien hay que precisar que la satisfacción de este aspecto de este derecho constitucional implica un desarrollo progresivo y según las posibilidades del Estado. El segundo aspecto del derecho es el que resulta relevante para resolver la causa. Se trata del derecho al trabajo entendido como proscripción de ser despedido salvo por causa justa.

Respecto al derecho constitucional a la protección adecuada contra el despido arbitrario reconocido en el artículo 27 de la Constitución, se debe señalar que en la Sentencia 00976-2001-AA/TC se delimitó su contenido e interpretó qué debe entenderse por protección adecuada contra el despido arbitrario. Asimismo, se ha reconocido en reiterada



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03818-2013-PA/TC
LIMA
RICHARD JUNIOR ALVITEZ
SAUCEDO

jurisprudencia (por todas, la Sentencia 05650-2009-PA/TC), dos tipos de protección en casos de despido arbitrario, de carácter excluyente y a elección del trabajador: a) protección de eficacia resarcitoria, cuando el trabajador opta por recurrir a la vía ordinaria solicitando el pago de la indemnización por despido arbitrario; y b) protección de eficacia restitutoria, cuando el trabajador opta por recurrir a la vía constitucional a través del proceso de amparo constitucional, siempre y cuando el despido se haya producido, entre otros supuestos, de manera **incausada**, es decir, ejecutado de manera verbal o mediante comunicación escrita, sin expresión de causa alguna relacionada con la conducta o el desempeño laboral del trabajador que la justifique.

2.2.2 El demandante afirma en su escrito que el 14 de marzo de 2006 ingresó a laborar en la empresa en la modalidad de locación de servicios y que a partir de 2009 habría suscrito contratos administrativos de servicio.

2.2.3 Así, tenemos que la cuestión controvertida consiste en determinar qué tipo de relación hubo entre el actor y la entidad demandada; esto es, si existió una relación laboral de carácter subordinado o, por el contrario, una relación civil de carácter independiente. Para ello es necesario aplicar el principio de primacía de la realidad, pues de verificarse que hubo una relación laboral, el supuesto contrato civil suscrito por el accionante deberá ser considerado como contrato de trabajo de duración indeterminada, en cuyo caso el demandante solo podía ser despedido por una causa justa relacionada con su conducta o capacidad laboral.

2.2.4 En efecto, el principio de primacía de la realidad es un elemento implícito en nuestro ordenamiento jurídico y, concretamente, impuesto por la propia naturaleza tuitiva de nuestra Constitución. Así se ha precisado en la Sentencia 01944-2002-AA/TC, lo siguiente: “[...] en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que fluye de los documentos, debe darse preferencia a lo primero; es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos” (fundamento 3).

2.2.5 De la abundante documentación en autos y en el cuadernillo del Tribunal Constitucional, tenemos:

a) Los informes de actividades remitidos por el accionante al jefe del Departamento de Operación de Plazas y los partes diarios de control de vehículos menores, con sello de recepción (ff. 2 a 67);



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03818-2013-PA/TC

LIMA

RICHARD JUNIOR ALVITEZ
SAUCEDO

- b) Los roles de personal y de turnos correspondientes a los años **2006**: del 14 de marzo a diciembre; **2007**: de enero a marzo, mayo y julio a diciembre; **2008**: de febrero a julio y octubre; **2009**: de abril a agosto, octubre y noviembre; **2010**: de enero a marzo, de junio a diciembre; **2011**: de enero a abril (ff. 68 a 115);
- c) Los registros de asistencia de personal (ff. 116 a 128);
- d) El Memorándum Circular 025-2009-EMPAE/GP-cpch y el Memorándum 070-2011-EMPA/GAF/RRHH, de fojas 129 y 131, mediante los cuales se le comunica la responsabilidad en cuanto a la pérdida parcial o total de tres (3) casitas de madera y el goce de su derecho vacacional por el periodo 2010-2011, respectivamente; y el Oficio 472-2007-EMAPE/CEP (f. 132);
- e) Copia legalizada de los contratos de locación de servicios no personales suscritos entre ambas partes, por el periodo comprendido del 30 de marzo de 2007 hasta el 30 de junio de 2009 (ff. 5 a 20 del referido cuadernillo), así como el padrón de contratos SNP (ff. 21 y 22 del mencionado cuadernillo), del cual se desprende que el actor tuvo contrato desde el 15 de marzo de 2006 hasta el 31 de diciembre de 2009. Cabe destacar que dichos contratos han sido presentados por la empresa demandada mediante el Oficio 271-2014-EMPAE-GG, de fecha 11 de febrero de 2014 (f. 4 del cuadernillo del Tribunal Constitucional), en respuesta a la resolución de fecha 20 de enero del presente año, obrante a fojas 25 del referido cuadernillo.

2.2.6 De los instrumentales mencionados, podemos concluir: 1) el demandante desarrolló una actividad propia de la empresa demandada mediante una prestación personal, bajo subordinación y sujeto a un horario de trabajo; y que 2) inició labores sin haber suscrito contrato de trabajo.

Es preciso mencionar que la manifestación del representante de la empleada, en el acta de verificación de fojas 144, quien no hace mención a contratos de naturaleza civil sino solamente al contrato administrativo de servicios, que según lo manifestado por el actor, recién se le hizo suscribir a partir del año 2009, queda sin sustento, pues conforme se observa del párrafo anterior, el accionante se encontraba laborando antes de 2009, bajo un contrato de servicios no personales.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03818-2013-PA/TC

LIMA

RICHARD JUNIOR ALVITEZ
SAUCEDO

- 2.2.7 Respecto a la adenda del contrato administrativo de servicios que obra a fojas 134, debe precisarse que, de conformidad con lo establecido por el artículo 2 del Decreto Legislativo 1057 y el artículo 2.1 de su Reglamento, el régimen especial de contratación administrativa de servicios no es aplicable a las empresas del Estado.
- 2.2.8 Teniéndose en cuenta que la Empresa Municipal Administradora de Peaje de Lima es una empresa estatal con personería jurídica de derecho privado, creada por Acuerdo de Concejo 146, de fecha 26 de junio de 1986, el régimen especial de contratación administrativa de servicios no le es aplicable; por consiguiente, los contratos administrativos de servicios no tienen eficacia jurídica.
- 2.2.9 Según el artículo 4 del Decreto Supremo 003-97-TR, “en toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados, se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado. El contrato individual de trabajo puede celebrarse libremente por tiempo indeterminado o sujeto a modalidad. El primero podrá celebrarse en forma verbal o escrita y el segundo en los casos y con los requisitos que la presente Ley establece”.
- 2.2.10 Al respecto, este artículo opera como un límite a la contratación temporal, ya que solo 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 será considerado de duración indeterminada. Por lo tanto, no existiendo contrato de trabajo celebrado por escrito por las partes, queda acreditado que el demandante prestó servicios personales, remunerados y bajo subordinación y dependencia de la emplazada, de conformidad con el artículo 4 del Decreto Supremo 003-97-TR; por lo que dicha prestación de servicios debe ser considerada como una contratación laboral a plazo indeterminado.
- 2.2.11 Por consiguiente, habiéndose despedido al recurrente sin expresarle causa alguna derivada de su conducta o capacidad laboral que lo justifique, se ha vulnerado su derecho constitucional al trabajo, por lo que, en mérito de la finalidad restitutoria del proceso de amparo, procede su reposición en el cargo que venía desempeñando.

Por lo expuesto, en el presente caso se ha configurado un despido incausado, violatorio de los derechos constitucionales al trabajo y a la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03818-2013-PA/TC
LIMA
RICHARD JUNIOR ALVITEZ
SAUCEDO

protección adecuada contra el despido arbitrario, reconocidos en los artículos 22 y 27 de la Constitución.

3) Efectos de la sentencia

3.1 En la medida que en este caso se ha acreditado que la demandada ha vulnerado los derechos constitucionales al trabajo y a la protección adecuada contra el despido arbitrario, corresponde ordenar la reposición del accionante 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.

3.2 Asimismo, de conformidad con el artículo 56 del Código Procesal Constitucional, la emplazada debe asumir los costos del proceso, más no así las costas procesales, las cuales deberán ser liquidados en la etapa de ejecución de la presente sentencia.

4) Respecto a la reclamación de las remuneraciones dejadas de percibir

En cuanto al pago de las remuneraciones dejadas de percibir y el reconocimiento del tiempo de servicios, dichos extremos deben declararse improcedentes, dado que no tienen naturaleza restitutiva.

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

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** en parte la demanda en lo que respecta a la afectación de los derechos al trabajo y a la protección adecuada contra el despido arbitrario; en consecuencia, **NULO** el despido arbitrario del demandante.
2. **ORDENAR** a la Empresa Municipal de Administración de Peajes SA (Emape) que reponga a don Richard Junior Alvitez Saucedo como trabajador a plazo indeterminado, en su mismo puesto de trabajo o en otro de igual o similar nivel, en el plazo de dos días, bajo apercibimiento de que el juez de ejecución aplique las medidas coercitivas prescritas en los artículos 22 y 59 del Código Procesal Constitucional, con el abono de los costos procesales.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03818-2013-PA/TC
LIMA
RICHARD JUNIOR ALVITEZ
SAUCEDO

3. Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda en los extremos referidos al pago de las remuneraciones dejadas de percibir y el reconocimiento del tiempo de servicios.
4. Recomendar a los integrantes de la Sala revisora que pongan mayor celo en el desempeño de sus funciones.

Publíquese y notifíquese.

SS.

BLUME FORTINI
RAMOS NÚÑEZ
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

PONENTE RAMOS NÚÑEZ

Lo que certifico:

JANET OTÁROLA SANTILLANA
Secretaria de la Sala Segunda
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03818-2013-PA/TC

LIMA

RICHARD JUNIOR ALVITEZ

SAUCEDO

VOTO DE LOS MAGISTRADOS BLUME FORTINI Y RAMOS NÚÑEZ

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Richard Junior Alvitez Saucedo contra la resolución expedida por la Sala Mixta Transitoria de Ate de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 296, de fecha 24 de agosto de 2012, que declaró improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 1 de junio de 2011, el recurrente interpone demanda de amparo contra la Empresa Municipal de Administración de Peajes S.A. (Emape), solicitando que se deje sin efecto el despido arbitrario del cual fue objeto y que, en consecuencia, se ordene su reposición en el cargo que venía desempeñando como controlador de vehículos exonerados. Asimismo, solicita el reconocimiento del periodo no laborado para efectos pensionarios, su incorporación en el registro del libro de planillas, el pago de las remuneraciones dejadas de percibir, los intereses legales, las costas y los costos procesales.

Manifiesta que inició labores el 14 de enero de 2006, de manera permanente y subordinada en la modalidad de locación de servicios. Sin embargo, a partir de 2009 su empleador le hizo firmar contratos administrativos de servicios, como es el documento denominado "Contrato de Servicios por Sustitución 0032-EMAPE/GP.RRMM", por el cual se establecía que el suscrito laboraría para dicha empresa desde el 1 de enero de 2009 hasta el 31 de diciembre de 2010, contrato que se prorrogó a través de la suscripción de la adenda de fecha 31 de diciembre de 2010, donde el plazo del vínculo laboral se extendió desde el 1 de enero de 2011 hasta el 31 de marzo de 2011. Refiere que los contratos suscritos se han desnaturalizado, pues en la realidad sus labores eran de naturaleza permanente, convirtiéndose su relación laboral a plazo indeterminado, por lo que solo podía ser despedido por causa justa prevista por ley. Alega que su despido verbal llevado a cabo el 2 de mayo de 2011 es arbitrario, pues vulnera sus derechos al trabajo y a la protección adecuada contra el despido arbitrario y el principio a la primacía de la realidad.

El Juzgado Mixto de Santa Anita, con fecha 6 de junio de 2011, declaró improcedente liminarmente la demanda por estimar que el demandante en el último periodo laborado estuvo sujeto al régimen del contrato administrativo de servicios, el cual es constitucional.

La Sala superior revisora confirmó la apelada por considerar que el actor no agotó la vía administrativa, que resulta ser la idónea para el esclarecimiento de si la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03818-2013-PA/TC

LIMA

RICHARD JUNIOR ALVITEZ

SAUCEDO

clausura definitiva y la revocatoria de licencia de funcionamiento (sic) se hizo o no con los requisitos que establece la norma pertinente.

FUNDAMENTOS

1) Delimitación del petitorio y procedencia de la demanda

- 1.1 La pretensión tiene como fin que se deje sin efecto el despido incausado del que habría sido objeto el accionante y que, por consiguiente, se lo reponga en su puesto de trabajo que venía desempeñando como controlador de vehículos exonerados.
- 1.2 Antes de ingresar a evaluar el fondo de la controversia, conviene examinar el rechazo *in limine* dictado por las instancias judiciales precedentes, pues tanto en primera como en segunda instancia la demanda fue rechazada liminarmente. El juez de la causa argumenta que, teniéndose en cuenta que el último régimen en el cual laboró el demandante fue el régimen especial del contrato administrativo de servicios, en caso de despido injustificado tendría derecho a una indemnización pero no a la readmisión en el empleo. La Sala superior argumenta que el recurrente no agotó la administrativa, que resulta ser la vía idónea para determinar si la clausura definitiva y la revocatoria de la licencia de funcionamiento (sic) se hicieron con los requisitos que establece la norma pertinente.
- 1.3 Sobre el particular, debemos señalar que el argumento de la Sala superior es absolutamente impertinente, toda vez que se refiere a un supuesto de clausura definitiva y revocatoria de licencia de funcionamiento, totalmente ajeno al caso de autos, lo que evidencia negligencia en el desempeño de sus funciones por parte de los integrantes de la Sala. Tampoco se ha tenido en cuenta que de los hechos expuestos en la demanda se aprecia que en el presente caso se encuentra comprometido el derecho fundamental al trabajo en su manifestación a no ser despedido sin una causa justa; por lo que, de acuerdo al artículo 37, inciso 10 del Código Procesal Constitucional, que dispone que el proceso de amparo procede en defensa del derecho al trabajo, examinaremos el fondo del asunto litigioso.
- 1.4 En tal sentido, estimamos que las instancias inferiores han incurrido en error al momento de calificar la demanda, por lo que debería revocarse el auto de rechazo liminar y ordenarse que se admita a trámite la demanda. No obstante ello, y en atención a los principios de celeridad y economía procesal, resulta pertinente no hacer uso de la mencionada facultad, toda vez que en autos aparecen elementos de prueba suficientes que posibilitan un pronunciamiento



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03818-2013-PA/TC

LIMA

RICHARD JUNIOR ALVITEZ

SAUCEDO

de fondo, más aún si la empresa emplazada ha sido notificada con el concesorio del recurso de apelación (f. 285), lo que implica que su derecho de defensa está garantizado.

2) Sobre la afectación del derecho al trabajo

2.1 Argumentos de la parte demandante

El actor afirma haber sido víctima de un despido sin expresión de causa, violatorio de sus derechos constitucionales al trabajo y a la protección adecuada contra el despido arbitrario, pues a pesar de mantener con la empresa emplazada una relación laboral de naturaleza indeterminada, fue despedido de forma arbitraria.

2.2 Nuestras consideraciones

2.2.1 El derecho al trabajo se encuentra reconocido por el artículo 22 de la Constitución. Al respecto, estimamos que el contenido esencial del referido derecho constitucional implica dos aspectos: el de acceder a un puesto de trabajo por una parte y, por otra, el derecho a no ser despedido sino por causa justa. Aunque no resulta relevante para resolver la causa, cabe precisar que, en el primer caso, el derecho al trabajo supone la adopción por parte del Estado de una política orientada a que la población acceda a un puesto de trabajo; si bien hay que precisar que la satisfacción de este aspecto de este derecho constitucional implica un desarrollo progresivo y según las posibilidades del Estado. El segundo aspecto del derecho es el que resulta relevante para resolver la causa. Se trata del derecho al trabajo entendido como proscripción de ser despedido salvo por causa justa.

Respecto al derecho constitucional a la protección adecuada contra el despido arbitrario reconocido en el artículo 27 de la Constitución, se debe señalar que en la Sentencia 00976-2001-AA/TC, se delimitó su contenido e interpretó qué debe entenderse por protección adecuada contra el despido arbitrario. Asimismo, se ha reconocido en reiterada jurisprudencia (por todas, la Sentencia 05650-2009-PA/TC), dos tipos de protección en casos de despido arbitrario, de carácter excluyente y a elección del trabajador: a) protección de eficacia resarcitoria, cuando el trabajador opta por recurrir a la vía ordinaria solicitando el pago de la indemnización por despido arbitrario; y b) protección de eficacia restitutoria, cuando el trabajador opta por recurrir a la vía constitucional a través del proceso de amparo constitucional, siempre y cuando el despido



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03818-2013-PA/TC

LIMA

RICHARD JUNIOR ALVITEZ

SAUCEDO

se haya producido, entre otros supuestos, de manera **incausada**, es decir, ejecutado de manera verbal o mediante comunicación escrita, sin expresión de causa alguna relacionada con la conducta o el desempeño laboral del trabajador que la justifique.

- 2.2.2 El demandante afirma en su escrito de demanda que el 14 de marzo de 2006 ingresó a laborar en la empresa, en la modalidad de locación de servicios y que a partir de 2009 habría suscrito contratos administrativos de servicio.
- 2.2.3 Así, tenemos que la cuestión controvertida consiste en determinar qué tipo de relación hubo entre el actor y la entidad demandada; esto es, si existió una relación laboral de carácter subordinado o, por el contrario, una relación civil de carácter independiente. Para ello es necesario aplicar el *principio de primacía de la realidad*, pues de verificarse que hubo una relación laboral, el supuesto contrato civil suscrito por el accionante deberá ser considerado como contrato de trabajo de duración indeterminada, en cuyo caso el demandante solo podía ser despedido por una causa justa relacionada con su conducta o capacidad laboral.
- 2.2.4 En efecto, el *principio de primacía de la realidad* es un elemento implícito en nuestro ordenamiento jurídico y, concretamente, impuesto por la propia naturaleza tuitiva de nuestra Constitución. Así se ha precisado en la Sentencia 01944-2002-AA/TC, lo siguiente: “[...] en caso de discordancia entre lo que ocurre en la práctica y lo que fluye de los documentos, debe darse preferencia a lo primero; es decir, a lo que sucede en el terreno de los hechos” (fundamento 3).
- 2.2.5 De la abundante documentación en autos y en el cuadernillo del Tribunal Constitucional, tenemos:
- a) Los informes de actividades remitidos por el accionante al jefe del Departamento de Operación de Plazas y los partes diarios de control de vehículos menores, con sello de recepción (ff. 2 a 67);
 - b) Los roles de personal y de turnos correspondientes a los años **2006**: del 14 de marzo a diciembre; **2007**: de enero a marzo, mayo y julio a diciembre; **2008**: de febrero a julio y octubre; **2009**: de abril a agosto, octubre y noviembre; **2010**: de enero a marzo, de junio a diciembre; **2011**: de enero a abril (ff. 68 a 115);
 - c) Los registros de asistencia de personal (ff. 116 a 128);



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03818-2013-PA/TC

LIMA

RICHARD JUNIOR ALVITEZ
SAUCEDO

- d) El Memorandum Circular 025-2009-EMPAE/GP-cpch y el Memorandum 070-2011-EMPA/GAF/RRHH, de fojas 129 y 131, mediante los cuales se le comunica la responsabilidad en cuanto a la pérdida parcial o total de tres (3) casitas de madera y el goce de su derecho vacacional por el periodo 2010-2011, respectivamente; y el Oficio 472-2007-EMAPE/CEP (f. 132);
- e) Copia legalizada de los contratos de locación de servicios no personales suscritos entre ambas partes, por el periodo comprendido del 30 de marzo de 2007 hasta el 30 de junio de 2009 (ff. 5 a 20 del referido cuadernillo), así como el padrón de contratos SNP (ff. 21 y 22 del mencionado cuadernillo), del cual se desprende que el actor tuvo contrato desde el 15 de marzo de 2006 hasta el 31 de diciembre de 2009. Cabe destacar que dichos contratos han sido presentados por la empresa demandada mediante el Oficio 271-2014-EMPAE-GG, de fecha 11 de febrero de 2014 (f. 4 del cuadernillo del Tribunal Constitucional), en respuesta a la resolución de fecha 20 de enero del presente año, obrante a fojas 25 del referido cuadernillo.

2.2.6 De los instrumentales mencionados, podemos concluir: 1) el demandante desarrolló una actividad propia de la empresa demandada, mediante una prestación personal, bajo subordinación y sujeto a un horario de trabajo; y que 2) inició labores sin haber suscrito contrato de trabajo.

Es preciso mencionar que la manifestación del representante de la emplazada, en el acta de verificación de fojas 144, quien no hace mención a contratos de naturaleza civil sino solamente al contrato administrativo de servicios, que según lo manifestado por el actor, recién se le hizo suscribir a partir del año 2009, queda sin sustento, pues conforme se observa del párrafo anterior, el accionante se encontraba laborando antes de 2009, bajo un contrato de servicios no personales.

2.2.7 Respecto a la adenda del contrato administrativo de servicios que obra a fojas 134, debe precisarse que, de conformidad con lo establecido por el artículo 2 del Decreto Legislativo 1057 y el artículo 2.1 de su Reglamento, el régimen especial de contratación administrativa de servicios no es aplicable a las empresas del Estado.

2.2.8 Teniéndose en cuenta que la Empresa Municipal Administradora de Peaje de Lima es una empresa estatal con personería jurídica de derecho



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03818-2013-PA/TC

LIMA

RICHARD JUNIOR ALVITEZ
SAUCEDO

privado, creada por Acuerdo de Concejo 146, de fecha 26 de junio de 1986, el régimen especial de contratación administrativa de servicios no le es aplicable; por consiguiente, los contratos administrativos de servicios no tienen eficacia jurídica.

2.2.9 Según el artículo 4 del Decreto Supremo 003-97-TR, “en toda prestación personal de servicios remunerados y subordinados, se presume la existencia de un contrato de trabajo a plazo indeterminado. El contrato individual de trabajo puede celebrarse libremente por tiempo indeterminado o sujeto a modalidad. El primero podrá celebrarse en forma verbal o escrita y el segundo en los casos y con los requisitos que la presente Ley establece”.

2.2.10 Al respecto, este artículo opera como un límite a la contratación temporal, ya que solo 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 será considerado de duración indeterminada. Por lo tanto, no existiendo contrato de trabajo celebrado por escrito por las partes, queda acreditado que el demandante prestó servicios personales, remunerados y bajo subordinación y dependencia de la emplazada, de conformidad con el artículo 4 del Decreto Supremo 003-97-TR; por lo que dicha prestación de servicios debe ser considerada como una contratación laboral a plazo indeterminado.

2.2.11 Por consiguiente, habiéndose despedido al recurrente sin expresarle causa alguna derivada de su conducta o capacidad laboral que lo justifique, se ha vulnerado su derecho constitucional al trabajo, por lo que, en mérito de la finalidad restitutoria del proceso de amparo, procede su reposición en el cargo que venía desempeñando.

Por lo expuesto, declaramos que en el presente caso se ha configurado un despido incausado, violatorio de los derechos constitucionales al trabajo y a la protección adecuada contra el despido arbitrario, reconocidos en los artículos 22 y 27 de la Constitución.

3) Efectos de la sentencia

3.1 En la medida que en este caso se ha acreditado que la demandada ha vulnerado los derechos constitucionales al trabajo y a la protección adecuada contra el



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03818-2013-PA/TC
LIMA
RICHARD JUNIOR ALVITEZ
SAUCEDO

despido arbitrario, estimamos que corresponde ordenar la reposición del accionante 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.

3.2 Asimismo, de conformidad con el artículo 56 del Código Procesal Constitucional, la emplazada debe asumir los costos del proceso, más no así las costas procesales, las cuales deberán ser liquidados en la etapa de ejecución de la presente sentencia.

4) Respecto a la reclamación de las remuneraciones dejadas de percibir

En cuanto al pago de las remuneraciones dejadas de percibir y el reconocimiento del tiempo de servicios, dichos extremos deben declararse improcedentes, dado que no tienen naturaleza restitutiva.

Por estos fundamentos, estimamos que se debe

1. Declarar **FUNDADA** en parte la demanda en lo que respecta a la afectación de los derechos al trabajo y a la protección adecuada contra el despido arbitrario; en consecuencia, **NULO** el despido arbitrario del demandante.
2. **ORDENAR** a la Empresa Municipal de Administración de Peajes S.A. (Emape) que reponga a don Richard Junior Alvitez Saucedo como trabajador a plazo indeterminado, en su mismo puesto de trabajo o en otro de igual o similar nivel, en el plazo de dos días, bajo apercibimiento de que el juez de ejecución aplique las medidas coercitivas prescritas en los artículos 22 y 59 del Código Procesal Constitucional, con el abono de los costos procesales.
3. Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda en los extremos referidos al pago de las remuneraciones dejadas de percibir y el reconocimiento del tiempo de servicios.
4. Recomendamos a los integrantes de la Sala revisora que pongan mayor celo en el desempeño de sus funciones.

SS.

BLUME FORTINI
RAMOS NÚÑEZ

Lo que certifico:



FLAVIO REÁTEGUI APAZA
Secretario de la Sala Segunda
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03818-2013-PA/TC

LIMA

RICHARD JUNIOR ALVITEZ SAUCEDO

VOTO DEL MAGISTRADO ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Me adhiero al sentido del voto conforme al cual se declara fundada en parte la demanda.

Al respecto, efectivamente, de autos se advierte que, en mérito a la aplicación del principio de primacía de la realidad, entre las partes ha existido una relación de naturaleza laboral, toda vez que la relación contractual que mantuvieron la parte demandante y la emplazada se ha desnaturalizado. Por ello, para el cese del actor debió imputarse una causa relativa a su conducta o capacidad laboral que lo justifique, otorgándole los plazos y derechos a fin de que haga valer su defensa, lo cual no ha ocurrido en el presente caso.

Ahora bien, considero pertinente indicar que si bien el actor firmó contratos administrativos de servicios (CAS), de acuerdo con lo establecido por el artículo 2 del Decreto Legislativo 1057 y el artículo 2.1 de su Reglamento, el régimen especial de contratación administrativa de servicios no es aplicable a las empresas del Estado.

En consecuencia, corresponde declarar fundada en parte la demanda en lo que respecta a la afectación de los derechos al trabajo y a la protección adecuada contra el despido arbitrario; en consecuencia, nulo el despido arbitrario del demandante. Asimismo, debe ordenarse a la Empresa Municipal de Administración de Peajes S.A. (EMAPE) que reponga a don Richard Junior Alvitez Saucedo 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.º y 59.º del Código Procesal Constitucional, con el abono de los costos procesales. Finalmente, debe declararse improcedente la demanda en los extremos referidos al pago de las remuneraciones dejadas de percibir y el reconocimiento del tiempo de servicios.

S.

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Lo que certifica:

JANET OTÁROLA SANTILLANA
Secretaria de la Sala Segunda
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03818-2013-PA/TC

LIMA

RICHARD JUNIOR ALVITEZ

SAUCEDO

VOTO SINGULAR DE LA MAGISTRADA LEDESMA NARVÁEZ

Estimo que la demanda de autos debe ser declarada **IMPROCEDENTE**, pues en la medida que el recurrente no ingresó a laborar mediante un concurso público de méritos no corresponde disponerse su inmediata reincorporación, sino más bien que debe reconducirse los autos a la vía ordinaria laboral para que se solicite la indemnización que corresponda. Mis razones son las siguientes:

1. En principio, no coincido con la forma de interpretación aislada de las disposiciones constitucionales. Conforme lo ha sostenido el Tribunal Constitucional en reiterada jurisprudencia, el principio de unidad de la Constitución establece que “la interpretación de la Constitución debe estar orientada a considerarla como un ‘todo’ armónico y sistemático, a partir del cual se organiza el sistema jurídico en su conjunto” (Expediente 05854-2005-PA/TC FJ 12).
2. Si bien el artículo 40 de la Constitución establece que “[...] no están comprendidos en la función pública los trabajadores de las empresas del Estado [...]”, de ningún modo debe interpretarse aisladamente, como si no existieran otras disposiciones constitucionales que puedan coadyuvar en la respectiva interpretación final de dicho extremo. Asumir una interpretación aislada nos podría indicar que las empresas del Estado son empresas cien por ciento idénticas a las empresas privadas, y esa interpretación desnaturaliza el mandato normativo de la Constitución. Si esa fuera la interpretación entonces la Contraloría General de la República no podría controlarlas, el Sistema Nacional de Presupuesto no podría limitarlas o el Fondo Nacional de Financiamiento de la Actividad del Estado (Fonafe) no podría normar o dirigir dicha actividad empresarial. Las empresas del Estado, por ser del Estado, están al servicio de la Nación y no de intereses privados. ¿Tienen límites? Claro que los tienen. No son ni deben ser un sector privilegiado respecto de las obligaciones, exigencias y control del Estado.
3. Así, por ejemplo, el artículo 39 de la Constitución establece que “todos los funcionarios y trabajadores públicos están al servicio de la Nación (...)”. Por otra parte, el segundo párrafo del artículo 60 de la Constitución dispone que “sólo autorizado por ley expresa, el Estado puede realizar subsidiariamente actividad empresarial, directa o indirecta, por razón de alto interés público o de manifiesta conveniencia nacional”. Esta norma constitucional ha sido recogida a nivel legal por el artículo 3 del Decreto Legislativo 1031, que promueve la eficiencia de la actividad empresarial del Estado, conforme al cual

La Actividad Empresarial del Estado se desarrolla en forma subsidiaria, autorizada por Ley del Congreso de la República y sustentada en razón del



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03818-2013-PA/TC

LIMA

RICHARD JUNIOR ALVITEZ

SAUCEDO

alto interés público o manifiesta conveniencia nacional, en cualquier sector económico, sin que ello implique una reserva exclusiva a favor del Estado o se impida el acceso de la inversión privada.

Las Empresas del Estado se rigen por las normas de la Actividad Empresarial del Estado y de los Sistemas Administrativos del Estado, en cuanto sean aplicables, y supletoriamente por las normas que rigen la actividad empresarial privada, principalmente por la Ley General de Sociedades y el Código Civil.

Además, dicho decreto legislativo señala, en su artículo 4, que las empresas del Estado pueden ser de accionariado único, con accionariado privado y con potestades públicas.

4. Ahora bien, la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Control y de la Contraloría General de la República - Ley 27785, que regula el control gubernamental para prevenir y verificar la “[...] correcta, eficiente y transparente utilización y gestión de los recursos y bienes del Estado con la finalidad de contribuir y orientar el mejoramiento de sus actividades y servicios en beneficio de la Nación”, en su artículo 3 dispone que sus normas son aplicables a todas las entidades sujetas a control por el Sistema, independientemente del régimen legal o fuente de financiamiento bajo el cual operen, encontrándose entre ellas las empresas pertenecientes a los gobiernos locales y regionales e instituciones (literal b) y las empresas del Estado, así como aquellas empresas en las que este participe en el accionariado, cualquiera sea la forma societaria que adopten, por los recursos u bienes materia de dicha participación (literal f).

5. A ello debe agregarse que las empresas del Estado también se encuentran comprendidas dentro de la normativa que regula el presupuesto público. En efecto, el artículo 2, numerales 2, 5 y 6 del TUO de la Ley 28411 - Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto, señala que su ámbito de aplicación comprende a todas las entidades públicas, entre ellas las empresas de los Gobiernos Regionales y Gobiernos Locales, así como las empresas del Fonafe y otras entidades no públicas no mencionadas en los numerales precedentes; además, en su artículo 5 establece que “constituye Entidad Pública [...] todo organismo con personería jurídica comprendido en los niveles de Gobierno Regional y Gobierno Local, incluidos sus respectivos Organismos Públicos Descentralizados y empresas en las que el Estado ejerza el control accionario [...]”.

Más aún, la Primera Disposición Complementaria Transitoria de la Ley 30518 – Ley de Presupuesto del Sector Público para el año 2017, señaló que entidades públicas como las empresas y entidades bajo el ámbito del Fonafe, Petroperú S.A., las empresas de los Gobiernos Regionales y los Gobiernos Locales deben aprobar



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03818-2013-PA/TC

LIMA

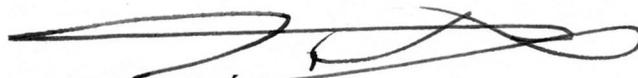
RICHARD JUNIOR ALVITEZ
SAUCEDO

disposiciones de austeridad, disciplina y calidad en el gasto público y de ingreso de personal.

6. Lo expuesto en los fundamentos precedentes me llevan a considerar que dada la naturaleza de las empresas del Estado, las que incluso han sido tratadas como entidades públicas por diversas normas, las personas que prestan servicios en ellas son trabajadores públicos, aun cuando no hagan carrera administrativa, conclusión que encuentra respaldo incluso en el artículo 1 de la Convención Americana Contra la Corrupción, conforme al cual tiene dicha condición “[...] cualquier funcionario o empleado del Estado o de sus entidades, incluidos los que han sido seleccionados, designados o electos para desempeñar actividades o funciones en nombre del Estado o al servicio del Estado, en todos sus niveles jerárquicos [...]”.
7. Ello sin duda exige que el acceso a puestos de trabajo con vínculo laboral indeterminado en las empresas del Estado debe efectuarse a partir de criterios estrictamente meritocráticos a través de concurso público abierto, a fin de garantizar el ingreso de colaboradores idóneos y capacitados que no solo coadyuven de manera efectiva, eficiente y con calidad en el desarrollo de las actividades propias de esas empresas, que por mandato constitucional fueron creadas por razones de alto interés público o manifiesta conveniencia nacional, sino que también garanticen la cautela de esos intereses, tanto más cuanto para la realización de actividades empresariales el Estado destina fondos del erario.
8. En el presente caso, el demandante alega haber sido víctima de despido arbitrario y solicita que se deje sin efecto el mismo y que se ordene su reposición en el cargo de controlador de vehículos exonerados del que fue separado. Empero, si bien es cierto el contrato de trabajo del actor se desnaturalizó, no solo porque el actor realizó actividades propias de la empresa demandada, mediante prestación personal, bajo subordinación y sujeto a un horario de trabajo, sino también porque en el último período laborado suscribió contratos administrativos de servicios (CAS) pese a que los mismos no son aplicables a los trabajadores de las empresas del Estado; sin embargo, no constando de autos que el recurrente hubiere ingresado a laborar por concurso público de méritos, a mi consideración no cabe disponerse su inmediata reincorporación, sino que debe reconducirse los autos a la vía ordinaria laboral para que el recurrente solicite la indemnización que corresponda.

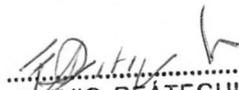
Por tales fundamentos, mi voto es porque se declare **IMPROCEDENTE** el recurso de agravio constitucional y proceder conforme a lo dispuesto en el fundamento 8 *supra*.

S.


LEDESMA NARVÁEZ

Lo que certifico:




FLAVIO REÁTEGUI APAZA
Secretario de la Sala Segunda
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03818-2013-PA/TC

LIMA

RICHARD JUNIOR ALVITEZ SAUCEDO

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 03818-2013-PA/TC

LIMA

RICHARD JUNIOR ALVITEZ SAUCEDO

MA

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 03818-2013-PA/TC

LIMA

RICHARD JUNIOR ALVITEZ SAUCEDO

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).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03818-2013-PA/TC

LIMA

RICHARD JUNIOR ALVITEZ SAUCEDO

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 resarcе 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.

S.

FERRERO COSTA

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

Lo que certifico:



JANET OTÁROLA SANTILLANA
Secretaria de la Sala Segunda
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03818-2013-PA/TC

LIMA

RICHARD JUNIOR ALVITEZ SAUCEDO

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Coincido con el sentido de lo resuelto por mis colegas. Sin embargo, considero necesario señalar lo siguiente:

1. Nuestra responsabilidad como jueces constitucionales del Tribunal Constitucional peruano incluye pronunciarse con resoluciones comprensibles, y a la vez, rigurosas técnicamente. Si no se toma en cuenta ello, el Tribunal Constitucional falta a su responsabilidad institucional de concretización de la Constitución, pues debe hacerse entender a cabalidad en la comprensión del ordenamiento jurídico conforme a los principios, valores y demás preceptos de esta misma Constitución.
2. En la fundamentación del proyecto encuentro presente una confusión de carácter conceptual, que se repite asimismo en otras resoluciones del Tribunal Constitucional, la cual consiste en utilizar las expresiones “afectación”, “intervención” o similares, para hacer a referencia ciertos modos de injerencia en el contenido de derechos o de bienes constitucionalmente protegidos, como sinónimas de “lesión” o “vulneración”.
3. En rigor conceptual, ambas nociones son diferentes. Por una parte, se hace referencia a “intervenciones” o “afectaciones” iusfundamentales cuando, de manera genérica, existe alguna forma de incidencia o injerencia en el contenido constitucionalmente protegido de un derecho, la cual podría ser tanto una acción como una omisión, podría tener o no una connotación negativa, y podría tratarse de una injerencia desproporcionada o no. Así visto, a modo de ejemplo, los supuestos de restricción o limitación de derechos fundamentales, así como muchos casos de delimitación del contenido de estos derechos, pueden ser considerados *prima facie*, es decir antes de analizar su legitimidad constitucional, como formas de afectación o de intervención iusfundamental.
4. Por otro lado, se alude a supuestos de “vulneración” o “lesión” al contenido de un derecho fundamental cuando estamos ante intervenciones o afectaciones iusfundamentales negativas, directas, concretas y sin una justificación razonable. Por cierto, calificar a tales afectaciones como negativas e injustificadas, a la luz de su incidencia en el ejercicio del derecho o los derechos alegados, presupone la realización de un análisis sustantivo o de mérito sobre la legitimidad de la interferencia en el derecho.
5. Ahora bien, deseo hacer ciertas anotaciones también en lo concerniente a la noción de “contenido esencial” que aparece en el fundamento 2.2.1.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03818-2013-PA/TC

LIMA

RICHARD JUNIOR ALVITEZ SAUCEDO

6. En efecto, en la sentencia se utiliza la noción de “contenido esencial” para hacer referencia a una porción de cada derecho fundamental que “merece protección a través del proceso de amparo”, a diferencia de otros ámbitos que, si bien forman parte del derecho, no están incluidos su “contenido esencial” y, por ende, no merecerían tutela a través del proceso de amparo, por tratarse de contenidos tienen origen más bien en la ley (los llamados contenido “no esencial” o “adicional”).
7. Al respecto, conviene además tener presente que en la jurisprudencia de este Tribunal se encuentra que la expresión “contenido esencial” se ha usado de distinto modo. En especial, ha sido entendida como límite infranqueable, determinado *ab initio*, para el legislador de los derechos fundamentales; como un contenido iusfundamental que solo puede hallarse tras realizar un examen de proporcionalidad; o como aquel contenido iusfundamental protegido directamente por la Constitución que permite la procedencia del amparo, entre otros usos.
8. En lo que concierne al uso que se le da en esta sentencia, dicha comprensión ha requerido que este órgano colegiado establezca “listas” de contenidos iusfundamentales, a través de las cuales el Tribunal instituye cuáles ámbitos del derecho considera como parte del contenido esencial y cuáles quedan fuera. Esta operación, qué duda cabe, es sumamente discrecional, y por ello, corre el riesgo de devenir en arbitraria, máxime si nos encontramos ante derechos de configuración legal como el derecho a la pensión. Además de ello, su consecuencia es que se presentan casos en lo que algunos contenidos, los cuales realmente forman parte del derecho, y por ende merecerían protección a través del amparo, han quedado excluidos de esta posibilidad de tutela urgente pues no fueron incluidos en la decisión del Tribunal Constitucional. Esto ha pasado, por ejemplo, con respecto de algunas personas de edad avanzada, a quienes este Tribunal ha tutelado su derecho a acceder a una pensión, pese a no encontrarse dentro de los supuestos considerados como “contenido esencial” del derecho a la pensión. Por el contrario, sigue excluyendo de tutela aquellos casos en los que se demanda acceder a pensiones mayores de 415 nuevos soles, a pesar de que el “mínimo vital” que en su momento justificó establecer la mencionada cifra, ha variado notoriamente.
9. Al respecto, y como hemos explicado en otras oportunidades, consideramos que esta noción de “contenido esencial” suele generar confusión y no aporta mucho más que la noción de “contenido de los derechos”, a secas. Téngase presente que, finalmente, la expresión utilizada por el Código Procesal Constitucional es la de “contenido constitucionalmente protegido” de los derechos.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03818-2013-PA/TC

LIMA

RICHARD JUNIOR ALVITEZ SAUCEDO

10. En este sentido, consideramos que casos como el presente podrían analizarse a partir del *análisis sobre la relevancia constitucional del caso*, fórmula establecida en la STC 02988-2013-AA, tomando en consideración reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Allí se recordó que tanto el artículo 5, inciso 1, como el artículo 38 del Código Procesal Constitucional prescriben la improcedencia de la demanda si esta no está dirigida a la defensa de ámbitos protegidos por derechos constitucionales. Con más detalle, se indicó que su determinación requiere, básicamente¹:

(1) Verificar que existe una *norma de derecho constitucional* pertinente para el caso (es decir, una interpretación válida de disposiciones que reconocen derechos constitucionales). Esto exige encontrar, primero, una disposición (enunciado normativo) que reconozca el derecho fundamental invocado, que puede ubicarse tanto en la Constitución, como en los tratados de derechos humanos, en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional o en la jurisprudencia supranacional vinculante para el Estado peruano. Seguidamente, será necesario establecer las normas (interpretaciones, significados) que se desprendan válidamente de las disposiciones que reconocen derechos, de tal forma que pueda reconocerse qué protege realmente el derecho invocado.

Ahora bien, esto de ninguna forma descarta la posibilidad de que se tutelen derechos constitucionales no reconocidos de modo expreso (derechos implícitos o no enumerados); sin embargo, en tal caso será necesario vincular interpretativamente el derecho invocado en la demanda con lo dispuesto en la cláusula constitucional que reconoce los derechos fundamentales no enumerados (artículo 3 de la Constitución²).

Asimismo, de lo anterior no se desprende que los derechos constitucionales de desarrollo legal queden desprotegidos; al respecto, debe tenerse en cuenta que, en general, los derechos constitucionales siempre son desarrollados, concretados o actualizados por los jueces y el poder político (legislativo y administrativo), sin que ello contradiga o disminuya su naturaleza iusfundamental. Solo en caso que la legislación de desarrollo rebalse el ámbito constitucionalmente protegido de un derecho, que se trate de derechos de origen legal, o si el contenido del derecho

¹ Con matices, cfr. STC Exp. N° 00665-2007-PA/TC, f. j. 5.a y b, STC Exp. N° 06218-2007-HC/TC, f. j. 10.

² Constitución Política del Perú

“Artículo 3.- La enumeración de los derechos establecidos en este capítulo no excluye los demás que la Constitución garantiza, ni otros de naturaleza análoga o que se fundan en la dignidad del hombre, o en los principios de soberanía del pueblo, del Estado democrático de derecho y de la forma republicana de gobierno.”



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03818-2013-PA/TC

LIMA

RICHARD JUNIOR ALVITEZ SAUCEDO

merece protección en otra vía (lo que corresponderá ser analizado a partir de otra causal de improcedencia) se declarará improcedente la demanda³.

(2) Constatar que el demandante se beneficie de la posición jurídica amparada por la norma iusfundamental encontrada. Es decir, luego de analizado el ámbito protegido del derecho, debe determinarse si lo alegado en la demanda (en la pretensión, en los hechos descritos) son subsumibles en el ámbito normativo del derecho, describiéndose a estos efectos quién es el titular del derecho (sujeto activo), el obligado (sujeto pasivo) y la concreta obligación iusfundamental. En otras palabras, es necesario acreditar la titularidad del derecho, más aun, la existencia de una “relación jurídica de derecho fundamental”⁴.

(3) Finalmente, debe verificarse que la afectación o restricción cuestionada incida en el ámbito protegido por el derecho invocado, cuando menos de modo preliminar o *prima facie*, es decir, sin necesidad de ingresar a analizar el fondo del caso. En efecto, a través de esta causal de improcedencia no se trata de demostrar la existencia de una intervención justificada o ilegítima (lo que solo se conocerá con certeza al finalizar el proceso constitucional), sino de descartar que estemos ante un caso de “afectación aparente”, en la medida que la lesión o amenaza, si bien perturba de alguna forma intereses del actor, finalmente no incide en ningún contenido constitucionalmente relevante.

11. Además de aquello, debe tenerse en cuenta que en algunos casos excepcionales este análisis de relllevancia iusfundamental puede ser insuficiente; por ejemplo: cuando la Constitución prevé excepciones al ejercicio del referido derecho; cuando la interpretación que se hace de la disposición que reconoce el derecho es irrazonable o absurda; cuando la demanda reivindica un contenido manifiestamente ilícito y tal ilicitud no es puesta en duda; cuando la titularidad del derecho requiere, de modo necesario, condiciones adicionales de aplicación; cuando se busca tutelar un ámbito aparentemente protegido, pero que el Tribunal Constitucional ha excluido expresamente en su jurisprudencia de observancia obligatoria, entre situaciones que casuísticamente puedan presentarse. En este supuesto, atendiendo al caso concreto, será necesario tener en cuenta consideraciones adicionales al examen de tres pasos señalado *supra*, para determinar si lo alegado hace referencia al contenido constitucionalmente protegido del derecho invocado, y con ello resolver la procedencia de la demanda.

³ Cfr. STC Exp. N° 03227-2007-PA/TC, f. j. 3; RTC Exp. N° 9096-2006-PA/TC, f. j. 2.

⁴ Cfr., *mutatis mutandis*, RTC Exp. N° 01581-2010-PHD/TC, f. j. 6, STC Exp. N° 01417-2005-AA/TC, f. j. 25-27.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03818-2013-PA/TC

LIMA

RICHARD JUNIOR ALVITEZ SAUCEDO

merece protección en otra vía (lo que corresponderá ser analizado a partir de otra causal de improcedencia) se declarará improcedente la demanda³.

(2) Constar que el demandante se beneficie de la posición jurídica amparada por la norma iusfundamental encontrada. Es decir, luego de analizado el ámbito protegido del derecho, debe determinarse si lo alegado en la demanda (en la pretensión, en los hechos descritos) son subsumibles en el ámbito normativo del derecho, describiéndose a estos efectos quién es el titular del derecho (sujeto activo), el obligado (sujeto pasivo) y la concreta obligación iusfundamental. En otras palabras, es necesario acreditar la titularidad del derecho, más aun, la existencia de una “relación jurídica de derecho fundamental”⁴.

(3) Finalmente, debe verificarse que la afectación o restricción cuestionada incida en el ámbito protegido por el derecho invocado, cuando menos de modo preliminar o *prima facie*, es decir, sin necesidad de ingresar a analizar el fondo del caso. En efecto, a través de esta causal de improcedencia no se trata de demostrar la existencia de una intervención justificada o ilegítima (lo que solo se conocerá con certeza al finalizar el proceso constitucional), sino de descartar que estemos ante un caso de “afectación aparente”, en la medida que la lesión o amenaza, si bien perturba de alguna forma intereses del actor, finalmente no incide en ningún contenido constitucionalmente relevante.

11. Además de aquello, debe tenerse en cuenta que en algunos casos excepcionales este análisis de relevancia iusfundamental puede ser insuficiente; por ejemplo: cuando la Constitución prevé excepciones al ejercicio del referido derecho; cuando la interpretación que se hace de la disposición que reconoce el derecho es irrazonable o absurda; cuando la demanda reivindica un contenido manifiestamente ilícito y tal ilicitud no es puesta en duda; cuando la titularidad del derecho requiere, de modo necesario, condiciones adicionales de aplicación; cuando se busca tutelar un ámbito aparentemente protegido, pero que el Tribunal Constitucional ha excluido expresamente en su jurisprudencia de observancia obligatoria, entre situaciones que casuísticamente puedan presentarse. En este supuesto, atendiendo al caso concreto, será necesario tener en cuenta consideraciones adicionales al examen de tres pasos señalado *supra*, para determinar si lo alegado hace referencia al contenido constitucionalmente protegido del derecho invocado, y con ello resolver la procedencia de la demanda.

³ Cfr. STC Exp. N° 03227-2007-PA/TC, f. j. 3; RTC Exp. N° 9096-2006-PA/TC, f. j. 2.

⁴ Cfr., *mutatis mutandis*, RTC Exp. N° 01581-2010-PHD/TC, f. j. 6, STC Exp. N° 01417-2005-AA/TC, f. j. 25-27.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03818-2013-PA/TC

LIMA

RICHARD JUNIOR ALVITEZ SAUCEDO

12. Consideramos que a partir de este análisis puede determinarse, de manera ordenada y con coherencia conceptual, si la afectación o la amenaza alegada en una demanda incide realmente en el contenido protegido por el derecho fundamental invocado y, en ese sentido, si *prima facie* merece tutela a través de un proceso constitucional; prescindiéndose, pues, de nociones equívocas como la de “contenido esencial”.
13. Esto, desde luego, sin perjuicio de que casos auténticamente referidos al contenido constitucionalmente protegido de los derechos fundamentales que se invocan finalmente puedan ser declarados improcedentes, en atención a las otras causales de improcedencia contenidas también en el Código Procesal Constitucional.

S.

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Lo que certifico:

JANET OTÁROLA SANTILLANA
Secretaria de la Sala Segunda
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL