



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05699-2015-PA/TC

CALLAO

RUBÉN ARMENIO CORZO MAYO

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 28 días del mes de noviembre de 2017, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los señores magistrados Miranda Canales, Ledesma Narváez, Blume Fortini, Ramos Núñez, Sardón de Taboada y Espinosa-Saldaña Barrera pronuncia la siguiente sentencia, con el abocamiento del magistrado Ferrero Costa, aprobado en la sesión del Pleno del día 5 de setiembre de 2017. Asimismo, se agregan los votos singulares de los magistrado Blume Fortini, Sardón de Taboada y Ferrero Costa.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Rubén Armenio Corzo Mayo contra la sentencia de fojas 512, de fecha 13 de enero de 2015, expedida por la Sala Civil Permanente de la Corte Superior de Justicia del Callao, que declaró improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 4 de enero de 2012, el recurrente interpone demanda de amparo contra la Superintendencia Nacional de Administración Tributaria (Sunat) a fin de que se deje sin efecto el despido del cual ha sido objeto y, en consecuencia, se disponga su reposición laboral en el cargo que venía desempeñando como apoyo operativo en la Oficina de Oficiales de la Dirección de Manifiestos, Regímenes y Operaciones Aduaneras Marítima (Intendencia de Aduana Marítima del Callao de la Sunat), o en otro de igual o similar nivel o categoría. Adicionalmente, solicita el pago de las costas y los costos del proceso. Manifiesta haber laborado de forma continua y sin interrupción desde el 1 de marzo hasta el 15 de octubre de 2011, mediante un contrato de trabajo a plazo determinado (servicio específico). Refiere que los servicios prestados eran de naturaleza permanente, por lo que sus contratos de trabajo sujetos a modalidad se desnaturalizaron y se convirtieron en uno de plazo indeterminado, más aun cuando en los primeros no se han consignado la causa objetiva de contratación. Alega que al ser despedido sin una expresión de causa derivada de su capacidad o conducta laboral se han vulnerado sus derechos constitucionales al trabajo y a la protección adecuada contra el despido arbitrario.

El procurador público adjunto de la Sunat deduce la excepción de incompetencia por razón de la materia y contesta la demanda. Señala que el amparo, por su naturaleza sumaria, no es la vía idónea para ventilar asuntos que como el presente, que requieren de actuación probatoria. Agrega que el demandante no ha cumplido con acreditar que ingresó a su representada por concurso público, y más bien el actor está confundiendo convenientemente la labor que realizó y por la cual fue contratado, con las labores propias y permanentes realizadas por el personal profesional especializado para tales fines.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05699-2015-PA/TC

CALLAO

RUBÉN ARMENIO CORZO MAYO

El Segundo Juzgado Civil del Callao, con fecha 1 de junio de 2012, declaró infundada la excepción de incompetencia por razón de la materia, y con fecha 14 de enero de 2013, declaró fundada la demanda. Estimó que de los medios probatorios presentados se puede concluir que el accionante prestó servicios para la emplazada de manera permanente desde el 1 de marzo hasta el 15 de agosto de 2011, renovado hasta el 15 de octubre de 2011, no pudiéndose apreciar interrupción o suspensión de sus labores. En consecuencia, existe relación laboral y el trabajo que desempeñó es propio de la labor desarrollada por la demandada, más aun cuando percibía una remuneración.

La Sala superior revisora revocó la apelada y, reformándola, declaró improcedente la demanda por considerar que lo pretendido por el recurrente corresponde ser dilucidado a través del proceso laboral, por lo que corresponde aplicar lo dispuesto en el artículo 5, inciso 2, del Código Procesal Constitucional.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. La presente demanda tiene por objeto que se ordene la reposición del demandante en el cargo que venía desempeñando, por haber sido objeto de un despido incausado. Manifiesta que prestó labores de forma permanente y continua, por lo que sus contratos de trabajo sujeto a modalidad (servicio específico) suscritos con la emplazada se han desnaturalizado, convirtiéndose en una relación laboral de plazo indeterminado. Alega la violación de sus derechos constitucionales al trabajo y a la protección adecuada contra el despido arbitrario.

Cuestión previa

2. Es preciso mencionar que el presente caso pertenece al distrito judicial del Callao y, teniendo en cuenta que la Nueva Ley Procesal de Trabajo, (Ley 2949) fue implementada en el referido distrito judicial, mediante Resolución Administrativa 023-2012-CE-PJ, el 1 de octubre de 2012, posteriormente a la interposición de la presente demanda de amparo (el 4 de enero de 2012), corresponde señalar que, en el caso de autos, el proceso constitucional de amparo resulta ser la vía idónea para dilucidar lo pretendido por el recurrente, de conformidad con lo establecido en el fundamento 28 del Expediente 02383-2013-PA/TC (caso Elgo Ríos).

Procedencia de la demanda

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05699-2015-PA/TC

CALLAO

RUBÉN ARMENIO CORZO MAYO

Análisis del caso concreto

Argumentos de la parte demandante

4. El actor afirma que ha sido víctima de un despido sin expresión de causa, y que si bien suscribió contratos de trabajo para servicio específico, en la realidad desempeñó labores de naturaleza permanente, por lo que su vínculo laboral se ha tornado en uno de plazo indeterminado.

Argumentos de la parte demandada

5. La demandada argumenta que el actor fue contratado mediante contrato a plazo determinado, y que, al no haber entrado a laborar para su representada por concurso público, no corresponde amparar su pretensión.

Consideraciones del Tribunal Constitucional

6. El artículo 22 de la Constitución Política del Perú establece lo siguiente: “El trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y medio de realización de la persona”; mientras su artículo 27 señala: “La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario”.
7. El artículo 72 del Decreto Supremo 003-97-TR, al establecer los requisitos formales de validez de los contratos modales, anota que estos “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”.
8. Conforme al artículo 77 del decreto precitado: “Los contratos de trabajo sujetos a modalidad se considerarán como de duración indeterminada: d) Cuando el trabajador demuestre la existencia de simulación o fraude a las normas establecidas en la presente ley”.
9. El artículo 63 prescribe que los contratos para obra determinada o servicio específico “son aquellos celebrados entre un empleador y un trabajador, con objeto previamente establecido y de duración determinada. Su duración será la que resulte necesaria”.
10. De acuerdo con el artículo 5 de la Ley 28175, Ley Marco del Empleo Público, el acceso al empleo público se realiza mediante concurso público y abierto, sobre la base de los méritos y capacidades de las personas, de modo que no puede ser reincorporado mediante un contrato a plazo indeterminado quien no ingresa por concurso público.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05699-2015-PA/TC

CALLAO

RUBÉN ARMENIO CORZO MAYO

11. En el presente caso, tenemos que el accionante suscribió el contrato de trabajo para servicio específico (folio 4), por el periodo desde el 1 de marzo hasta el 15 de agosto de 2011, el cual fue renovado hasta el 15 de octubre de 2011, conforme se aprecia a folio 5.
12. Del referido contrato de trabajo se puede apreciar que la causa objetiva se encuentra dirigida a cubrir la necesidad de *ejecutar el control de ingreso, permanencia y salida de camiones con carga*, todo ello durante la etapa piloto de implementación del nuevo Complejo Aduanero de la Intendencia de Aduana Marítima del Callao, “haciendo uso del sistema de inspección no intrusivo – SINI, dentro del marco del Programa Columbus, desarrollada por la Organización Mundial de Aduanas – OMA”. En otras palabras, tenemos que el contrato de trabajo suscrito por el demandante ha consignado la causa objetiva de contratación, así como la temporalidad que durarán las labores prestadas.

Asimismo, debe señalarse que este Tribunal no coincide con los argumentos vertidos en el Acta de Infracción 265-2011 (folios 18 a 24).

13. Por lo antes expuesto, este Tribunal advierte que, al no haberse producido la desnaturalización de los contratos de trabajo sujetos a modalidad suscrito entre ambas partes, corresponde desestimar la presente demanda de amparo.

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

HA RESUELTO

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

Publíquese y notifíquese.

SS.

MIRANDA CANALES
LEDESMA NARVÁEZ
RAMOS NÚÑEZ
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Lo que certifico:


Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05699-2015-PA/TC

CALLAO

RUBÉN ARMENIO CORZO MAYO

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO ERNESTO BLUME FORTINI EN EL QUE OPINA QUE EL AMPARO ES LA VÍA IDÓNEA PARA RESOLVER LA CONTROVERSIA Y QUE CORRESPONDE DECLARAR FUNDADA LA DEMANDA

Con el debido respeto a mis ilustres colegas magistrados, discrepo de la sentencia que declara infundada la demanda. A mi juicio debe declararse fundada la demanda, por las siguientes razones:

Respecto de la no aplicación del precedente Elgo Ríos

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.
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 4 de enero de 2012. Esto es, hace más de 6 años y 9 meses, por lo que bajo ningún supuesto resulta igualmente satisfactorio que se le condene a reiniciar su proceso en la vía ordinaria, a través del proceso laboral abreviado, regulado en la Ley Procesal del Trabajo, Ley 29497.
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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05699-2015-PA/TC

CALLAO

RUBÉN ARMENIO CORZO MAYO

Análisis del caso

5. El recurrente solicita su reposición laboral en el cargo que venía desempeñando como apoyo operativo en la Oficina de Oficiales de la Dirección de Manifiestos, Regímenes y Operaciones Aduaneras Marítima (Intendencia de Aduana Marítima del Callao de la Sunat), por haber sido objeto de un despido incausado.
6. El artículo 72 del Decreto Supremo 003-97-TR, al establecer los requisitos formales de validez de los contratos modales, anota que estos "necesariamente deberán contar 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. Conforme al artículo 77 del decreto precitado: "Los contratos de trabajo sujetos a modalidad se considerarán como de duración indeterminada: d) Cuando el trabajador demuestre la existencia de simulación o fraude a las normas establecidas en la presente ley".
8. Al respecto, del Acta de Infracción N° 265-2011 de la Dirección Regional de Trabajo y Promoción de Empleo del Callao (folios 18 a 24), se aprecia que dentro de la relación de trabajadores sujetos a inspección se encontraba el señor Rubén Armenio Corzo Mayo. En el Acta se da cuenta que se infringieron los artículos 4 y 77 del Decreto Supremo N° 003-97-TR, ya que no se acreditó que los contratos de trabajo bajo la modalidad de servicio específico suscritos con el sujeto inspeccionado y los trabajadores que laboraban en el centro de trabajo sujeto de inspección cumplieran con todos los requisitos exigidos por ley, dado que no existía causa objetiva alguna que motive la suscripción de los mismos. Vale decir, no se acreditó la naturaleza temporal de las labores ordinarias habituales que señaló como causa objetiva que motivó la suscripción de los mencionados contratos de trabajo, esto es, que haya un objeto previamente establecido y de duración determinada, tal como lo exige la norma infringida, razón por la cual se determinó que los contratos se habían desnaturalizado.
9. En tal sentido, se aprecia que el vínculo laboral del recurrente se encontraba desnaturalizado, por lo que en aplicación del principio de primacía de la realidad, su relación laboral era de carácter indeterminado y por lo tanto, solo podía ser extinguida por una causa justificada y siguiendo el procedimiento establecido en el Decreto Supremo 003-97-TR. En tal sentido, al no haberse procedido en dichos términos, se lesionó el derecho al trabajo del recurrente.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05699-2015-PA/TC

CALLAO

RUBÉN ARMENIO CORZO MAYO

Sentido de mi voto

Mi voto es porque se declare **FUNDADA** la demanda y, en consecuencia, **NULO** el despido de Don Rubén Armenio Corzo Mayo, debiéndose ordenar la reposición laboral del demandante como trabajador a plazo indeterminado en el cargo que venía desempeñando o en otro de igual o similar categoría.

S.

BLUME FORTINI

Lo que certifico:

.....
Flavio Reategui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05699-2015-PA/TC

CALLAO

RUBÉN ARMENIO CORZO MAYO

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 05699-2015-PA/TC

CALLAO

RUBÉN ARMENIO CORZO MAYO

Lamentablemente, este error fue ampliado por el Tribunal Constitucional mediante los casos Sindicato Telefónica (2002) y Llanos Huasco (2003), en los que dispuso que correspondía la reposición incluso frente al despido arbitrario.

Al tiempo que extrajo la reposición de la existencia del amparo laboral, Llanos Huasco pretendió que se distinguiera entre el despido nulo, el incausado y el fraudulento. Así, si no convencía, al menos confundiría.

A mi criterio, la proscripción constitucional de la reposición incluye, ciertamente, a los trabajadores del Estado sujetos al Decreto Legislativo 276 o a cualquier otro régimen laboral público.

La Constitución de 1993 evitó cuidadosamente utilizar el término “estabilidad laboral”, con el que tanto su predecesora de 1979 como el Decreto Legislativo 276, de 24 de marzo de 1984, se referían a la reposición.

El derecho a la reposición del régimen de la carrera administrativa no sobrevivió, pues, a la promulgación de la Constitución el 29 de diciembre de 1993. No cambia las cosas que hayan transcurrido casi veinticinco años sin que algunos se percaten de ello.

Por tanto, considero que la demanda debe declararse **IMPROCEDENTE**, en aplicación del artículo 5, inciso 1, del Código Procesal Constitucional.

S.

SARDÓN DE TABOADA

Lo que certifico:

.....
Flavio Reategui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05699-2015-PA/TC
CALLAO
RUBEN ARMENIO CORZO MAYO

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 05699-2015-PA/TC
CALLAO
RUBEN ARMENIO CORZO MAYO

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 05699-2015-PA/TC
CALLAO
RUBEN ARMENIO CORZO MAYO

Como puede apreciarse, conforme con estos tratados, el legislador tiene la posibilidad de brindar protección contra el despido arbitrario ordenando la reposición del trabajador o su indemnización³.

La protección restitutoria y resarcitoria frente al despido en la Constitución de 1993

El despido constituye una extinción de la relación laboral debido a una decisión unilateral del empleador. Este acabamiento genera desencuentros entre los integrantes de la relación laboral, a saber, trabajadores y empleadores, pues, para aquellos, los supuestos de despido son reducidos y están debidamente precisados en la normativa respectiva; mientras que para los empleadores, la dificultad legal para realizar un despido constituye una seria afectación al poder directivo y su capacidad de organizar el trabajo en función de sus objetivos.

Los despidos laborales injustificados tienen tutela jurídica, tal como lo reconocen los tratados internacionales en materia de derechos humanos que hemos citado, la que puede ser restitutoria o resarcitoria. La primera conlleva el reconocimiento de una estabilidad absoluta, en tanto que la resarcitoria implica la configuración de una estabilidad relativa.

En el caso peruano, dado que la protección al trabajador contra el despido es de configuración legal, resulta pertinente mencionar que el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral (D. L. 728), establece una tutela resarcitoria para los despidos incausados o injustificados, mientras que para los despidos nulos prescribe una protección restitutoria o resarcitoria a criterio del demandante.

Así, el D. L. 728, en su artículo 34, prescribe:

El despido del trabajador fundado en causas relacionadas con su conducta o su capacidad no da lugar a indemnización.

Si el despido es arbitrario por no haberse expresado causa o no poderse demostrar esta en juicio, el trabajador tiene derecho al pago de la indemnización establecida en el Artículo 38, como única reparación por el daño sufrido. [...].

³ Este mismo criterio es seguido por Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia del 31 de agosto de 2017, caso Lagos del Campo vs. Perú (ver especialmente los puntos 149 y 151).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05699-2015-PA/TC
CALLAO

RUBEN ARMENIO CORZO MAYO

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

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

Tutela constitucional ante los despidos nulos

Convengo también con el citado artículo 34 del D. L. 728, cuando dispone que el despido declarado nulo por alguna de las causales de su artículo 29 -afiliación a un sindicato, discriminación por sexo, raza, religión, opinión o idioma, embarazo, etc.-, tiene como consecuencia la reposición del trabajador. Y tratándose de un despido nulo, considero que este puede reclamarse a través del proceso de amparo, como lo ha indicado el Tribunal Constitucional en la STC 00206-2005-PA/TC, siempre que se trate de un caso de tutela urgente⁴.

En el caso de autos, la demanda de amparo pretende la reposición en el puesto de trabajo. Por las consideraciones expuestas, voto por declarar **IMPROCEDENTE** la demanda, de conformidad con el artículo 5, inciso 1 del Código Procesal Constitucional.

S.

FERRERO COSTA

Lo que certifico:

.....
Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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