



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Pleno. Sentencia 614/2020

EXP. N.º 02956-2018-PA/TC
SAN MARTÍN
MIGUEL ÁNGEL DOMÍNGUEZ YAP

RAZÓN DE RELATORÍA

Con fecha 29 de setiembre de 2020, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los señores magistrados Miranda Canales, Blume Fortini, Ramos Núñez y Espinosa-Saldaña Barrera, ha emitido, por mayoría, la siguiente sentencia, que resuelve declarar **FUNDADA** la demanda de amparo.

Asimismo, los magistrados Miranda Canales y Blume Fortini formularon unos fundamentos de voto.

La magistrada Ledesma Narváez emitió un voto singular declarando infundada la demanda y los magistrados Ferrero Costa y Sardón de Taboada emitieron unos votos singulares declarando improcedente la demanda.

La Secretaría del Pleno deja constancia de que la presente razón encabeza la sentencia y los votos antes referidos, y que los magistrados intervinientes en el Pleno firman digitalmente al pie de esta razón en señal de conformidad.

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator

SS.

LEDESMA NARVÁEZ
FERRERO COSTA
MIRANDA CANALES
BLUME FORTINI
RAMOS NÚÑEZ
SARDÓN DE TABOADA
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02956-2018-PA/TC
SAN MARTÍN
MIGUEL ÁNGEL DOMÍNGUEZ YAP

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 29 días del mes de setiembre de 2019, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los señores magistrados Ledesma Narváez, Ferrero Costa, Miranda Canales, Blume Fortini, Ramos Núñez, Sardón de Taboada y Espinosa-Saldaña Barrera, pronuncia la siguiente sentencia. Asimismo, se agregan los fundamentos de voto de los magistrados Miranda Canales y Blume Fortini, y los votos singulares de los magistrados Ledesma Narváez, Ferrero Costa y Sardón de Taboada.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Miguel Ángel Domínguez Yap contra la resolución de fojas 146, de fecha 30 de mayo de 2018, expedida por la Sala Civil Descentralizada de Tarapoto de la Corte Superior de Justicia de San Martín, que declaró improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 21 de noviembre de 2017, el recurrente interpone demanda de amparo contra el Banco de la Nación, agencia Tarapoto, solicitando que se deje sin efecto el despido arbitrario del que ha sido objeto el 31 de octubre de 2017, y que, consecuentemente, se ordene su reposición en su puesto de trabajo como recibidor-pagador en la agencia 2 de Tarapoto, más el pago de costos y costas procesales.

Refiere que ingresó a laborar el 4 de julio de 2017, luego de ganar un concurso público externo de méritos, en virtud de un contrato de trabajo sujeto a la modalidad por incremento de actividad, el cual ha sido utilizado fraudulentamente para encubrir una relación laboral a plazo indeterminado. Señala que el referido contrato se ha desnaturalizado debido a que no se ha señalado la causa objetiva de su contratación temporal. Alega la vulneración de sus derechos constitucionales al trabajo, al debido proceso y de defensa.

El representante del Banco de la Nación señala que el demandante no ha acreditado que el proceso de amparo sea la vía pertinente para dilucidar la controversia. Agrega que la causa objetiva de la contratación está debidamente especificada y acreditada en el contrato temporal del actor, y que el contrato temporal por incremento de actividad es aplicable para las actividades permanentes de la empresa.

El Segundo Juzgado Civil de Tarapoto, con fecha 6 de febrero de 2018, declara improcedente la demanda, por considerar que existe una vía igualmente satisfactoria para la protección de los derechos supuestamente afectados, como el proceso laboral ordinario regulado por la Ley 26636, Ley Procesal del Trabajo —vigente en dicho distrito



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02956-2018-PA/TC
SAN MARTÍN
MIGUEL ÁNGEL DOMÍNGUEZ YAP

judicial—, siendo de aplicación la causal de improcedencia prevista en el inciso 2 del artículo 2 del Código Procesal Constitucional. Asimismo, señala que, conforme al artículo 9 del referido código, los procesos de naturaleza constitucional, como el amparo, carecen de estación probatoria, por lo que en el caso de autos no es posible verificar si se han desnaturalizado los contratos modales suscritos por el demandante.

La Sala superior confirmó la apelada por similar fundamento, precisando que es de aplicación el precedente fijado en la sentencia emitida en el Expediente 02383-2013-PA/TC.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

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

Cuestión previa

2. De acuerdo con la información enviada por el Poder Judicial mediante Oficio 8784-2015-CE-PJ, del 3 de setiembre de 2015, a la fecha de interposición de la presente demanda (21 de noviembre de 2017), aún no había entrado en vigencia la Nueva Ley Procesal del Trabajo en el Distrito Judicial de San Martín, por lo que en el referido distrito judicial no se contaba con una vía igualmente satisfactoria, como lo es el proceso laboral abreviado previsto en la Ley 29497, al que se hace mención en el precedente establecido en la sentencia emitida en el Expediente 02383-2013-PA/TC.

Análisis del caso concreto

3. El derecho al trabajo está reconocido por el artículo 22 de la Constitución. Al respecto, este Tribunal estima que el contenido esencial de este derecho constitucional implica dos aspectos: acceder a un puesto de trabajo, por una parte y, por otra, el derecho a no ser despedido sino por una causa justa.
4. El segundo párrafo del artículo 40 de la Constitución Política del Perú señala que “No están comprendidos en la función pública los trabajadores de las empresas del Estado o de sociedades de economía mixta”.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02956-2018-PA/TC
SAN MARTÍN
MIGUEL ÁNGEL DOMÍNGUEZ YAP

5. Para resolver la controversia debe tenerse presente que el artículo 57 del Decreto Supremo 003-97-TR establece que “[e]l contrato temporal por inicio de una nueva actividad es aquel celebrado entre un empleador y un trabajador originados por el inicio de una nueva actividad empresarial. Su duración máxima es de tres años. Se entiende como nueva actividad, tanto el inicio de la actividad productiva, como la posterior instalación o apertura de nuevos establecimientos o mercados, así como el inicio de nuevas actividades o el incremento de las ya existentes dentro de la misma empresa”.

Asimismo, el artículo 72 de la referida norma legal dispone que “[l]os contratos de trabajo a que se refiere este Título necesariamente deberán constar por escrito y por triplicado, debiendo consignarse en forma expresa su duración y las causas objetivas determinantes de la contratación, así como las demás condiciones de la relación laboral”.

6. En la cláusula segunda del contrato de trabajo por incremento de actividad, de fecha 4 de julio de 2017, obrante a fojas 21, se establece que “Las operaciones del Banco han mostrado una variación coyuntural en su demanda de 1.27%, obedeciendo este incremento a las siguientes causas coyunturales actualización de datos, reemplazo de tarjetas de crédito con medidas de seguridad adicionales (Chip) y proceso de otorgamiento de tarjetas de crédito, *causas que se encuentran desarrolladas y sustentadas en el informe EF/92.2810 N° 054-2013 y EF/92.2810 N° 007-2014, y que persisten conforme a la información brindada por el Departamento Planeamiento y Desarrollo en el mes de abril de 2015*, originando la necesidad de cubrir temporalmente las necesidades de recursos humanos; estos incrementos han originado que el ente rector del Banco, el Fondo Nacional de Financiamiento de la Actividad Empresarial del Estado . Corporación FONAFE, mediante Acuerdo N° 003-2014/003-FONAFE aprobara la contratación de personal para realizar las funciones de receptor – pagador a plazo determinado bajo la modalidad de incremento de actividad”. Asimismo, en la cláusula tercera del aludido contrato se establece que “En virtud de lo señalado en la cláusula precedente, el empleador contrata temporalmente bajo la modalidad de plazo determinado por incremento de actividad los servicios de EL TRABAJADOR quien desempeñará el cargo de Receptor Pagador, en atención con las causas objetivas señaladas en la cláusula anterior”.
7. Al respecto, este Tribunal considera que ni en el contrato mencionado en el fundamento 6 *supra*, ni en su renovación (folio 24), se ha consignado debidamente la causa objetiva que justifica la contratación temporal del demandante. En efecto, si bien se consigna que la contratación del recurrente obedece a que las operaciones del banco emplazado han sufrido una variación coyuntural del 1.27 %, de los informes emitidos en los años 2013 y 2014 a los que se hace referencia se desprende que estas



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02956-2018-PA/TC
SAN MARTÍN
MIGUEL ÁNGEL DOMÍNGUEZ YAP

se estarían refiriendo a incrementos de actividades correspondientes a dichos años. Por otro lado, en el contrato se señala que la indicada situación persiste, pero para su sustento se utiliza información brindada por el Departamento de Planeamiento y Desarrollo en el mes de abril de 2015. También resulta desfasada la referencia a la aprobación de contratación de personal a plazo determinado por parte de FONAFE, pues corresponde a un acuerdo del año 2014. Es decir, en el contrato no existe sustento alguno que permita justificar que el referido incremento de actividades se mantenía en el año 2017, en que se contrató al demandante.

8. Por tanto, al no haberse especificado de manera válida la causa objetiva de contratación en el contrato por incremento de actividad, el contrato de trabajo ha sido desnaturalizado, por haberse producido el supuesto previsto en el inciso “d” del artículo 77 del Decreto Supremo 003-97-TR, debiendo ser considerado, entonces, como un contrato de trabajo a plazo indeterminado, según el cual el demandante solamente podía ser despedido por causa justa relacionada con su conducta o capacidad laboral, lo que no ha ocurrido en el presente caso, razón por la cual ha sido objeto de un despido arbitrario.
9. Por lo expuesto, este Tribunal declara que en el presente caso se ha configurado un despido incausado, vulneratorio del derecho al trabajo del actor, reconocido en el artículo 22 de la Constitución.

Sobre la afectación del derecho al debido proceso

10. Como este Tribunal tiene señalado, el derecho fundamental al debido proceso, consagrado en el artículo 139, numeral 3, de la Constitución, comprende una serie de garantías, formales y materiales, de muy distinta naturaleza, cuyo cumplimiento efectivo garantiza que el procedimiento o proceso en el cual se encuentre inmersa una persona, pueda considerarse justo (Sentencia 10490-2006-AA, fundamento 2). De ahí que este Tribunal haya destacado que el ámbito de irradiación de este derecho *continente* no abarca exclusivamente al ámbito judicial, sino que se proyecta también al ámbito de los procesos administrativos (Sentencia 07569-2006-AA/TC, fundamento 6).

También este Tribunal ha establecido en reiterada jurisprudencia (Sentencia 03359-2006-PA/TC, por todas) “que el debido proceso —y los derechos que lo conforman, p. e. el derecho de defensa— resultan aplicables al interior de la actividad institucional de cualquier persona jurídica, máxime si ha previsto la posibilidad de imponer una sanción tan grave como la expulsión. En tal sentido, si la emplazada consideraba que el actor cometió alguna falta, debieron comunicarle, previamente y por escrito, los cargos imputados, acompañando el correspondiente sustento probatorio, y otorgarle un plazo prudencial a efectos de que —mediante la expresión



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02956-2018-PA/TC
SAN MARTÍN
MIGUEL ÁNGEL DOMÍNGUEZ YAP

de los descargos correspondientes— pueda ejercer cabalmente su legítimo derecho de defensa”.

Por su parte, el derecho de defensa se encuentra reconocido expresamente por el artículo 139, numeral 14, de nuestra Constitución, y constituye un elemento del derecho al debido proceso. Según lo ha señalado la jurisprudencia de este Tribunal, el contenido esencial del derecho de defensa queda afectado cuando, en el seno de un proceso judicial, cualquiera de las partes resulta impedida, por concretos actos de los órganos judiciales, de ejercer los medios necesarios, suficientes y eficaces para defender sus derechos e intereses legítimos (Sentencia 01231-2002-HC/TC). Es así que el derecho de defensa (de naturaleza procesal) se constituye como fundamental y conforma el ámbito del debido proceso, siendo presupuesto para reconocer la garantía de este último. Por ello, en tanto derecho fundamental, se proyecta como principio de interdicción para afrontar cualquier indefensión y como principio de contradicción de los actos procesales que pudieran repercutir en la situación jurídica de algunas de las partes, sea en un proceso o procedimiento, o en el caso de un tercero con interés.

11. En el caso de autos, la controversia constitucional radica en determinar si el banco demandado, al dar por culminado el vínculo laboral con el actor, lo hizo observando el debido proceso, o si, por el contrario, lo lesionó. Efectuada esta precisión, debe comenzarse por evaluar la lesión del derecho de defensa, toda vez que forma parte del derecho al debido proceso.
12. De acuerdo con lo previsto por el artículo 31 del Decreto Supremo 003-97-TR, el empleador no podrá despedir a un trabajador por causa relacionada con su conducta laboral, sin antes otorgarle por escrito un plazo razonable no menor de seis días naturales para que pueda defenderse por escrito de los cargos que se le formulen; es decir, el despido se inicia con una carta de imputación de cargos para que el trabajador pueda ejercer su derecho de defensa, efectuando su descargo en la forma que considere conveniente a su derecho.
13. En el presente, de lo actuado se comprueba que el demandante fue despedido sin que se le haya remitido previamente una carta de imputación de faltas graves.
14. Por lo expuesto, este Tribunal declara que, en el presente caso, la entidad emplazada también ha vulnerado el derecho al debido proceso del demandante, específicamente, su derecho de defensa.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02956-2018-PA/TC
SAN MARTÍN
MIGUEL ÁNGEL DOMÍNGUEZ YAP

Efectos de la sentencia

15. En la medida en que en este caso se ha acreditado que la entidad demandada ha vulnerado los derechos constitucionales al trabajo y al debido proceso, corresponde ordenar la reposición del demandante como trabajador a plazo indeterminado en el cargo que venía desempeñando o en otro de similar categoría o nivel, en el plazo de dos días, bajo apercibimiento de que el juez de ejecución imponga las medidas coercitivas previstas en los artículos 22 y 59 del Código Procesal Constitucional.
16. Asimismo, de conformidad con el artículo 56 del Código Procesal Constitucional, la entidad emplazada debe asumir los costos del proceso, los cuales deberán ser liquidados en la etapa de ejecución de la presente sentencia.

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

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda en lo que respecta a la afectación de los derechos al trabajo y al debido proceso; en consecuencia, **NULO** el despido de que ha sido objeto el demandante.
2. **ORDENAR** que el Banco de la Nación, agencia Tarapoto, reponga a don Miguel Ángel Domínguez Yap 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 del proceso.

Publíquese y notifíquese.

SS.

MIRANDA CANALES

BLUME FORTINI

RAMOS NÚÑEZ

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

PONENTE RAMOS NÚÑEZ



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02956-2018-PA/TC
SAN MARTÍN
MIGUEL ÁNGEL DOMÍNGUEZ YAP

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO MIRANDA CANALES

Estando de acuerdo con el fallo adoptado por la mayoría de mis colegas, considero necesario efectuar las siguientes precisiones relativas a la jurisprudencia aplicable al caso bajo análisis.

Sobre la aplicación del precedente Elgo Ríos

1. En el precedente Elgo Ríos (STC 02383-2013-PA/TC), el Tribunal Constitucional precisa los criterios de aplicación de lo dispuesto en el artículo 5, inciso 2, del Código Procesal Constitucional.
2. Al respecto, señala que deben analizarse dos niveles para determinar si la materia controvertida puede revisarse o no en sede constitucional:
 - a) La perspectiva objetiva, corrobora la idoneidad del proceso, bajo la verificación de otros dos subniveles: (a.1) La estructura del proceso, correspondiendo verificar si existe un proceso célere y eficaz que pueda proteger el derecho invocado (estructura idónea) y; (a.2) El tipo de tutela que brinda el proceso, si es que dicho proceso puede satisfacer las pretensiones del demandante de la misma manera que el proceso de amparo (tutela idónea).
 - b) La perspectiva subjetiva, centra el análisis en la satisfacción que brinda el proceso, verificando otros dos subniveles: (b.1) La urgencia por la irreparabilidad del derecho afectado, corresponde analizar si la urgencia del caso pone en peligro la reparabilidad del derecho y; (b.2) La urgencia por la magnitud del bien involucrado, si la magnitud del derecho invocado no requiere de una tutela urgente.
3. Al respecto, cabe mencionar que de acuerdo a la información que se consigna en la página web del Equipo Técnico Institucional de Implementación de la Nueva Ley Procesal del Trabajo del Poder Judicial: (https://scc.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/ETIINLPT/s_etii_nlpt/as_mapa/)(consulta efectuada el día 22 de setiembre de 2020), a la fecha de interposición de la presente demanda (21 de noviembre de 2017) aún no había entrado en vigencia la Nueva Ley Procesal del Trabajo en el Distrito Judicial de San Martín, por lo que en el referido distrito judicial no se contaba con una vía igualmente satisfactoria, como lo es el proceso laboral abreviado previsto en la Ley 29497, al que se hace mención en el precedente establecido en la sentencia 02383-2013-PA/TC.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02956-2018-PA/TC
SAN MARTÍN
MIGUEL ÁNGEL DOMÍNGUEZ YAP

4. Por lo que, conforme a la línea jurisprudencial de este Tribunal respecto a las demandas de amparo relativas a materia laboral individual privada, corresponde evaluar si el demandante ha sido objeto de un despido arbitrario o no.

S.

MIRANDA CANALES



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02956-2018-PA/TC
SAN MARTÍN
MIGUEL ÁNGEL DOMÍNGUEZ YAP

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ERNESTO BLUME FORTINI POR CUANTO CONSIDERA QUE EN EL CASO DE AUTOS EL PROCESO DE AMPARO ES LA VÍA IDÓNEA

Si bien concuerdo con la parte resolutive de la sentencia, discrepo y me aparto del fundamento 2, en el que, a los efectos de determinar si existe en el caso una vía igualmente satisfactoria, invocando los criterios establecidos en el precedente contenido en la STC 02383-2013-PA/TC, conocido como precedente Elgo Ríos, se señala expresamente lo siguiente:

“(…) Conforme a la información enviada por el Poder Judicial mediante Oficio 8784- 015-CE-PJ, de 3 de setiembre de 2015, a la fecha de interposición de la presente demanda (21 de noviembre de 2017), aún no había entrado en vigor la Nueva Ley Procesal del Trabajo en el Distrito Judicial de San Martín, por lo que en el referido distrito judicial no se contaba con una vía igualmente satisfactoria, como lo es el proceso laboral abreviado previsto en la Ley 29497, al que se hace mención en el precedente establecido en la Sentencia 02383-2013-PA/TC. (…)”

Es decir, antes de resolver el fondo de la controversia, en tal fundamento se realiza un análisis previo relativo a verificar si a la fecha de interposición de la demanda de amparo en el caso sub *litis*, se encontraba vigente la Nueva Ley Procesal del Trabajo, Ley 29497, en el Distrito Judicial de San Martín; y, como quiera que a esa fecha aún no se encontraba vigente tal ley en el referido distrito judicial, se concluye que la accionante no contaba con una vía igualmente satisfactoria, siendo procedente el amparo. De lo contrario, esto es, de haber estado en rigor la Nueva Ley Procesal del Trabajo al momento de la presentación de la demanda, se infiere que esta hubiera sido declarada improcedente por existir una vía igualmente satisfactoria: la del proceso laboral abreviado.

A este respecto, discrepo rotundamente de tal raciocinio, por las consideraciones que detallo a continuación:

1. El proceso de amparo también puede proceder en aquellos casos en que esté implementada y aplicándose la Nueva Ley Procesal del Trabajo, Ley 29497, en tanto se demuestre que el proceso de amparo que se encuentra tramitándose ante la justicia constitucional es una vía célere e idónea para atender el derecho de la parte demandante, características que tienen 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 al proceso de que se trate.
2. El asunto entonces es determinar si existe una vía igualmente satisfactoria, teniendo



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02956-2018-PA/TC
SAN MARTÍN
MIGUEL ÁNGEL DOMÍNGUEZ YAP

en cuenta el tiempo que viene empleando la parte demandante en el litigio y la instancia ante la que este 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 a la 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, la recurrente interpuso su demanda el 23 de agosto de 2011 y su causa se encuentra en el Tribunal Constitucional desde el 2016, por lo que, bajo ningún supuesto, haya estado vigente o no la Nueva Ley Procesal del Trabajo en el Distrito Judicial de San Martín, resulta igualmente satisfactorio que se le condene a reiniciar su proceso en la vía ordinaria, a través del proceso laboral abreviado.
4. La postura de aplicar los criterios del precedente Elgo Ríos para casos como el presente, alarga mucho más la espera del litigante para obtener justicia constitucional; espera de por sí tortuosa y extenuante, y que puede tardar varios años. Tampoco se condice con una posición humanista, con los principios constitucionales que informan a los procesos constitucionales, ni con una real y efectiva tutela de urgencia de los derechos fundamentales.
5. Finalmente, considero pertinente señalar que, en la sentencia a fin de sustentar que la Ley Procesal del Trabajo no se encontraba vigente al momento de la presentación de la demanda, se hace referencia al Oficio 8784- 015-CE-PJ, de 3 de setiembre de 2015, lo cual no resulta coherente, ya que la demanda fue interpuesta en noviembre de 2017.

S.

BLUME FORTINI



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02956-2018-PA/TC
SAN MARTÍN
MIGUEL ÁNGEL DOMÍNGUEZ YAP

VOTO SINGULAR DE LA MAGISTRADA LEDESMA NARVÁEZ

Con el debido respeto por la opinión de mis colegas magistrados, en el presente caso disiento de la posición de declarar fundada la demanda, pues, a mi consideración, la misma debe ser **desestimada**. Mis fundamentos son los siguientes:

Sobre el acceso al trabajo en una empresa del Estado

1. En principio, en relación al fundamento 2 de la sentencia, no coincido con la forma de interpretación aislada que se efectúa 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” (Exp. 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 y 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,



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02956-2018-PA/TC
SAN MARTÍN
MIGUEL ÁNGEL DOMÍNGUEZ YAP

autorizada por Ley del Congreso de la República y sustentada en razón del 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 éste 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 del Presupuesto, actualmente derogada, señalaba que su ámbito de aplicación comprendía 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 establecía que "Constituye Entidad Pública ...todo organismo con personería jurídica comprendidos 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...".

Tales disposiciones han sido recogidas en el artículo 3, numeral 3.1, inciso 8 y artículo 6, respetivamente, del Decreto Legislativo 1440 – Decreto Legislativo del



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02956-2018-PA/TC
SAN MARTÍN
MIGUEL ÁNGEL DOMÍNGUEZ YAP

Sistema Nacional del Presupuesto Público, vigente desde el 1 de enero de 2019.

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 diversa 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 sólo 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 los esos intereses, tanto más cuanto para la realización de actividades empresariales el Estado destina fondos del erario público.

Análisis del caso concreto

8. En el caso de autos, el recurrente interpone demanda de amparo contra el Banco de la Nación, agencia Tarapoto, solicitando que se deje sin efecto el despido arbitrario del que habría sido objeto el 31 de octubre de 2017, y que, consecuentemente, se ordene su reposición en su puesto de trabajo como receptor-pagador en la agencia 2 de Tarapoto, más el pago de costos y costas procesales.

Afirma que ingresó a laborar el 4 de julio de 2017, luego de ganar un concurso público externo de méritos, en virtud de un contrato de trabajo sujeto a la modalidad por incremento de actividad, el cual ha sido utilizado fraudulentamente para encubrir una relación laboral a plazo indeterminado. Señala que el referido contrato se ha desnaturalizado debido a que no se ha señalado la causa objetiva de su contratación temporal. Alega la vulneración de sus derechos constitucionales al trabajo, al debido proceso y de defensa.

9. Ahora bien, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 57 del Decreto Supremo 003-97-TR establece lo siguiente:



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02956-2018-PA/TC
SAN MARTÍN
MIGUEL ÁNGEL DOMÍNGUEZ YAP

El contrato temporal por inicio de una nueva actividad es aquel celebrado entre un empleador y un trabajador originados por el inicio de una nueva actividad empresarial. Su duración máxima es de tres años.

Se entiende como nueva actividad, tanto el inicio de la actividad productiva, como la posterior instalación o apertura de nuevos establecimientos o mercados, así como el inicio de nuevas actividades o el incremento de las ya existentes dentro de la misma empresa.

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

Los contratos de trabajo a que se refiere este Título necesariamente deberán constar por escrito y por triplicado, debiendo consignarse en forma expresa su duración y las causas objetivas determinantes de la contratación, así como las demás condiciones de la relación laboral”.

11. Revisados los actuados se aprecia que en la segunda cláusula del contrato de trabajo de fojas 21, se estipuló que:

Las operaciones del Banco han mostrado una variación coyuntural en su demanda de 1.27%, obedeciendo este incremento a las siguientes causas coyunturales actualización de datos, reemplazo de tarjeta de débito con medidas de seguridad adicionales (Chip) y proceso de otorgamiento de tarjetas de crédito. Causas que se encuentran desarrolladas y sustentadas en el informe EF/92.2810 N° 54-2013 y EF/92.2810 N° 007-2014 y que persisten conforme a la información brindada por el Departamento Planeamiento y Desarrollo en el mes de abril 2015, originando la necesidad de cubrir temporalmente las necesidades de recursos humanos; estos incrementos han originado que el ente rector del Banco, el Fondo Nacional de Financiamiento de la Actividad Empresarial del Estado – FONAFE, mediante acuerdo N° 003-201- /003 – FONAFE aprobara la contratación de personal para realizar las funciones de recibidor-pagador a plazo determinado bajo la modalidad de incremento de actividad.

12. De lo expuesto el fundamento *supra* se puede concluir que la entidad demandada cumplió con la exigencia legal de consignar la causa objetiva que justificó la contratación temporal del actor, requisito que resulta de imperiosa necesidad para la validez de los contratos de trabajo sujetos a modalidad, en concordancia con el artículo 72 del Decreto Supremo 003-97-TR. Por ende, no se acredita la alegada desnaturalización del contrato por incremento de actividad, cuyo plazo de vigencia fue del 4 de julio al 31 de octubre de 2017, ni de su renovación efectuada mediante adenda (f. 24) ampliándose hasta el 31 de octubre del mismo año, habiendo el actor laborado 3 meses y 28 días.
13. Sin perjuicio de lo señalado, considero necesario agregar que de autos no consta que el recurrente hubiera ingresado a laborar por concurso público de méritos para una plaza presupuestada vacante en la institución demandada, pues el concurso en el que



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02956-2018-PA/TC
SAN MARTÍN
MIGUEL ÁNGEL DOMÍNGUEZ YAP

participó fue para un contrato temporal; siendo ello así, aun de considerarse que existió una desnaturalización del contrato, tampoco podría disponerse su inmediata reincorporación.

Por tales fundamentos, mi voto es porque se declare **INFUNDADA** la demanda.

S.

LEDESMA NARVÁEZ



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02956-2018-PA/TC
SAN MARTÍN
MIGUEL ÁNGEL DOMÍNGUEZ YAP

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).

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 02956-2018-PA/TC
SAN MARTÍN
MIGUEL ÁNGEL DOMÍNGUEZ YAP

3. Nadie está obligado a prestar trabajo sin retribución o sin su libre consentimiento (artículo 23).
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:



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02956-2018-PA/TC
SAN MARTÍN
MIGUEL ÁNGEL DOMÍNGUEZ YAP

[...] 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].

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 02956-2018-PA/TC
SAN MARTÍN
MIGUEL ÁNGEL DOMÍNGUEZ YAP

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

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02956-2018-PA/TC
SAN MARTÍN
MIGUEL ÁNGEL DOMÍNGUEZ YAP

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 02956-2018-PA/TC
SAN MARTÍN
MIGUEL ÁNGEL DOMÍNGUEZ YAP

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.

De otro lado, desde que la sentencia realiza el análisis de procedencia de la demanda en virtud del precedente Elgo Ríos (Expediente 02383-2013-PA/TC), me remito al voto singular que suscribí entonces. En él señalé que, en mi opinión, los criterios allí detallados generan un amplio margen de discrecionalidad, en perjuicio de la predictibilidad que requiere el estado de derecho.

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

S.

SARDÓN DE TABOADA