



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01037-2016-PA/TC

HUAURA

RICHARD

ABRAHÁN

ESTUPIÑAN

RAMOS

RAZÓN DE RELATORÍA

Lima, 2 de octubre de 2019

La Sentencia recaída en el Expediente N° 01037-2016-PA/TC es aquella suscrita por los magistrados Miranda Canales, Ledesma Narváez y Espinosa-Saldaña Barrera, quienes coincidieron en declarar **INFUNDADA** la demanda, votos que alcanzan la mayoría simple que exige el artículo 5 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, concordante con el artículo 10 de su Reglamento Normativo.

Se deja constancia que en la presente causa también han emitido votos en minoría los magistrados Blume Fortini y Ramos Núñez, quienes declaran fundada la demanda, y los magistrados Sardón de Taboada y Ferrero Costa quienes declaran improcedente la demanda.


Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01037-2016-PA/TC
HUAURA
RICHARD ABRAHÁN ESTUPIÑAN
RAMOS

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 25 días del mes de julio de 2018, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los magistrados Blume Fortini, Miranda Canales, Ramos Núñez, Ledesma Narváez y Ferrero Costa, pronuncia la siguiente sentencia, con el abocamiento de los magistrados Sardón de Taboada y Espinosa-Saldaña Barrera, aprobado en la sesión de Pleno Administrativo del día 27 de febrero de 2018. Asimismo, se agregan los votos singulares de los magistrados Blume Fortini y Ramos Núñez, quienes consideran que la demanda debe ser declarada fundada y se debe declarar nulo el despido del demandante, y los votos singulares de los magistrados Sardón de Taboada y Ferrero Costa, quienes consideran que la demanda debería declararse improcedente.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Richard Abrahán Estupíñan Ramos contra la resolución de fojas 582, de fecha 17 de noviembre de 2015, expedida por la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Huaura, que declaró improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 16 de octubre de 2014, el recurrente interpone demanda de amparo contra el Gobierno Regional de Lima Provincias, a fin de que se deje sin efecto el despido incausado del cual ha sido objeto y que, en consecuencia, se disponga su reposición en el cargo que venía desempeñando como agente de seguridad y vigilancia. Manifiesta que prestó servicios desde el 1 de febrero de 2013 hasta el 30 de setiembre de 2014 sin suscribir contrato alguno, mediante la expedición de recibos por honorarios, por lo que en la realidad su relación se desnaturalizó y se convirtió en una relación laboral a plazo indeterminado toda vez que prestó servicios de forma personal, subordinada y sujeto a un horario de trabajo. Alega que, al ser despedido sin expresión de causa, se han vulnerado sus derechos constitucionales al trabajo, a la adecuada protección contra el despido arbitrario y al debido proceso.

El procurador público adjunto regional de la entidad demandada contesta la demanda. Señala que los medios probatorios obrantes en autos no acreditan la relación laboral alegada y que el demandante prestó servicios mediante requerimientos, esto es, a través de una relación de naturaleza civil. Por ende, se requiere de una instancia probatoria, razón por la cual la pretensión demandada debe ser ventilada en una vía procedimental específica e igualmente satisfactoria, de conformidad con lo dispuesto en el inciso 2 del artículo 5 del Código Procesal Constitucional.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01037-2016-PA/TC
HUAURA
RICHARD ABRAHÁN ESTUPIÑAN
RAMOS

El Primer Juzgado Civil Transitorio de Huaura, con fecha 20 de abril de 2015, declaró fundada en parte la demanda, por estimar que, teniendo en cuenta lo expresado por el demandante, lo señalado en la constatación policial y la conducta de la parte demandada al no haber cuestionado ni absuelto todos los puntos de la demanda, se puede concluir que la prestación de servicios se efectuó en forma personal y bajo subordinación. Además, se debe tener en cuenta que el despido se realizó sin justa causa y sin un procedimiento previo que le permitiera al favorecido ejercer su derecho de defensa.

La Sala superior revocó la apelada y declaró improcedente la demanda, por considerar que, para que se produzca la reposición de un trabajador del Estado que desempeña función pública, se debe acreditar que ocupaba un cargo previsto en el Cuadro de Asignación de Personal (CAP), en el Presupuesto Analítico de Personal (PAP), y en el Manual de Organización y Funciones (MOF); y que, mediante concurso público de méritos haya ganado una plaza prevista en el CAP como permanente, conforme a lo señalado en el artículo 5 de la Ley 28175, lo cual no ha ocurrido en el caso del recurrente, siendo aplicable en su caso lo dispuesto en la sentencia emitida en el Expediente 05057-2013-PA/TC.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. La presente demanda tiene por objeto que se ordene la reposición del demandante en el puesto de trabajo que venía desempeñando, como agente de seguridad y vigilancia, por haber sido despedido arbitrariamente.

Cuestión previa

2. De acuerdo con la información enviada por el Poder Judicial mediante Oficio 8784-2015-CE-PJ, de 3 de setiembre de 2015, a la fecha de interposición de la presente demanda (16 de octubre de 2014) aún no había entrado en vigor la Nueva Ley Procesal del Trabajo en el Distrito Judicial de Huaura. Por ende, en el referido distrital 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 01037-2016-PA/TC
HUAURA
RICHARD ABRAHÁN ESTUPIÑAN
RAMOS

Procedencia de la demanda

3. De acuerdo con 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.

Análisis de la controversia

4. En el caso concreto, el demandante alega haber prestado sus servicios de forma continua e ininterrumpida para el Gobierno Regional de Lima Provincias desde el 1 de febrero de 2013 hasta el 30 de setiembre de 2014 sin suscribir contrato alguno, mediante la expedición de recibos por honorarios. Agrega que, al haber prestado servicios de manera subordinada, sujeto a un horario y percibiendo una remuneración, su relación laboral es a plazo indeterminado. No obstante ello, de lo actuado no se advierte lo alegado por el recurrente, de acuerdo con el siguiente detalle:
 - a) De fojas 6 a 25 de autos obran recibos por honorarios expedidos por el recurrente, los cuales no contienen sello de recepción por parte de la demandada.
 - b) De fojas 26 a 30 obran copias simples del Rol de Servicio 2014, documentos que no contienen membrete ni sello de la entidad demandada, por lo que no generan certeza.
 - c) A fojas 31 obra una constancia de trabajo expedida por el supervisor de seguridad de la entidad demandada, la cual no contiene sello de la demandada y no ha sido expedida por el área de Recursos Humanos.
 - d) De fojas 32 a 51 obran copias simples de informes emitidos por el demandante a don Gilbert Raúl Soto Merino del área de Servicios Generales de la entidad demandada.
 - e) De fojas 52 a 494 obran hojas simples de observaciones y ocurrencias en las que el demandante participaba, las cuales no contienen sello ni membrete de la entidad emplazada, por lo que no generan certeza.
5. Asimismo, cabe precisar que la empresa demandada, en su contestación de demanda, señaló que la relación con el demandante se estableció a través de requerimientos de servicios, que es una relación de naturaleza civil.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01037-2016-PA/TC
HUAURA
RICHARD ABRAHÁN ESTUPIÑAN
RAMOS

6. Siendo ello así, de lo actuado no se puede determinar si el demandante prestó servicios en el periodo alegado, sujeto a subordinación, a un horario de trabajo y a dependencia. Por lo tanto, este Tribunal considera que no se ha vulnerado o amenazado el derecho al trabajo, razón por la cual corresponde declarar infundada la demanda.

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 alegados.

Publíquese y notifíquese.

SS.

MIRANDA CANALES
LEDESMA NARVÁEZ
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

PONENTE
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Lo que certifico:

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01037-2016-PA/TC
HUAURA
RICHARD ABRAHÁN ESTUPIÑAN
RAMOS

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO ERNESTO BLUME FORTINI EN EL QUE OPINA QUE CORRESPONDE DECLARAR FUNDADA LA DEMANDA

Con el debido respeto por mis ilustres colegas Magistrados, discrepo, muy respetuosamente, de la resolución de mayoría que declara infundada la demanda. Considero que en el presente caso debe estimarse la demanda y ordenarse la reposición del recurrente. Expongo mis razones a continuación:

Cuestión Previa

1. Como cuestión previa debo señalar que 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 16 de octubre de 2014. Esto es, hace más de 4 años y 1 mes, 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 Huaura, 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.

Análisis del caso

5. El demandante solicita su reposición laboral en la condición de agente de seguridad



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01037-2016-PA/TC
HUAURA
RICHARD ABRAHÁN ESTUPIÑAN
RAMOS

y vigilancia del Gobierno Regional de Lima y Provincias, pues sostiene que fue despedido sin expresión de causa.

6. De la documentación que obra en el expediente se observa que este prestó servicios personales como agente de seguridad y vigilancia lo cual se puede corroborar con la constancia de trabajo expedida en marzo de 2014 por el Gobierno Regional de Lima Provincias, y, además, se encontraba designado al área de la Gerencia Regional de Desarrollo Económico desde el 01 febrero de 2013.
7. Asimismo, de fojas 32 a 51 obran informes del recurrente en el cual se detalla las actividades realizadas en forma mensual, los cuales eran remitidos al Gobierno Regional, con lo cual se acredita el vínculo laboral y la subordinación.
8. Por otro, lado a fojas 6 a 25 se consignan las remuneraciones realizadas por su empleador por el desempeño de su labor como agente de seguridad, vigilancia y resguardo del Gobierno Regional de Lima. Además de fojas 26 a 30 obra el rol de de servicios del personal con lo cual se acredita que el accionante laboraba en dicha institución.
9. De lo expuesto se aprecia que las labores del accionante se desarrollaron de manera continua y cumpliendo las mismas funciones a lo largo de todo su periodo laboral agente de seguridad y vigilancia. Aunado a ello, el material probatorio da cuenta que dicha relación contractual se encontraba desnaturalizada por haberse prestado servicios personales, subordinados y remunerados.
10. 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, es claro que su relación laboral era de carácter indeterminado y solo podía ser extinguida por una causa justificada y siguiendo el procedimiento establecido en el Decreto Supremo 003-97-TR. Por lo que al no haberse procedido en dichos términos, se lesionó el derecho al trabajo del mismo.

Sentido de mi voto

Como quiera que el despido ha sido arbitrario considero que la demanda debe ser declarada **FUNDADA** y, en consecuencia, **NULO** el despido de don Richard Abrahán Estupiñan, 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 Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01037-2016-PA/TC

HUAURA

RICHARD

ABRAHAN

ESTUPIÑAN

RAMOS

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO RAMOS NUÑEZ

Con el debido respeto por la opinión de mis colegas magistrados, discrepo con la sentencia que declara infundada la demanda, por las consideraciones que expongo a continuación:

1. Del expediente se advierte que, de la documentación presentada, se acredita que el beneficiado sí mantuvo una relación laboral con el demandado, pues este expide en marzo de 2014 una constancia de trabajo a favor del peticionario, la cual consta a fojas 31. En su contenido se señala expresamente que Richard Abrahan Estupiñan Ramos se encontraba laborando en el Gobierno Regional de Lima Provincias en condición de Agente de Seguridad, Vigilancia y Resguardo, y además este estaba designado al área de la Gerencia Regional de Desarrollo Económico desde el 01 de febrero de 2013.
2. El recurrente también adjunta recibos por honorarios (foja 6 a 25), mediante los cuales consigna las remuneraciones recibidas por su empleador por el desempeño de su labor como agente de seguridad, vigilancia y resguardo del Gobierno Regional de Lima, todas ellas con un valor de S/.1450.00. Asimismo, de fojas 6 a 30 se demuestra el rol de servicios del personal que acredita que el accionante labora en dicha institución. Con ello, se cumple con acreditar la existencia de vínculo laboral de duración indeterminada entre las partes mencionadas.
3. Del mismo modo, obra en el expediente de fojas 32 a 51 otra evidente razón para señalar que sí existió un vínculo laboral de subordinación, debido a que el accionante remitía informes al Gobierno Regional sobre las actividades realizadas en forma mensual. Obran también de fojas 52 a 494, copias de las ocurrencias emitidas por el accionante, las cuales acreditan información importante en el desenvolvimiento en sus funciones de vigilancia.
4. De conformidad con lo establecido por el artículo 4 del Decreto Supremo 003-97/TR, es evidente que el demandante ha ejecutado labores de naturaleza permanente, subordinada y sujeta a una remuneración; lo que conlleva a la conclusión que la recurrente y el Gobierno Regional de Lima Provincias han establecido una relación de naturaleza laboral a plazo indeterminado; por lo tanto, el accionante solo podía ser despedido por causa justa prevista por ley. En este sentido el despido no tuvo ese carácter y es arbitrario.

En mi opinión, debe declararse lo siguiente:

1. **FUNDADA** la demanda de amparo interpuesta por Richard Abrahan Estupiñan Ramos.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01037-2016-PA/TC

HUAURA

RICHARD ABRAHAN ESTUPIÑAN
RAMOS

2. **NULO** el despido arbitrario del demandante
3. **ORDENAR** al Gobierno Regional de Lima Provincias que reponga a Richard Abrahan Estupiñan Ramos como trabajador a plazo indeterminado en el cargo que venía desempeñando o en otro de igual o similar categoría o nivel.
4. **ORDENAR** el pago de costos procesales a favor de don Richard Abrahan Estupiñan Ramos.

S.

RAMOS NUÑEZ

Lo que certifico:

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01037-2016-PA/TC

HUAURA

RICHARD ABRAHAN ESTUPIÑAN
RAMOS

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 01037-2016-PA/TC

HUAURA

RICHARD ABRAHAN ESTUPIÑAN
RAMOS

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:

Flávio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01037-2016-PA/TC

HUAURA

RICHARD ABRAHAN ESTUPIÑAN
RAMOS

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.

MPA



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01037-2016-PA/TC

HUAURA

RICHARD ABRAHAN ESTUPIÑAN
RAMOS

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].

MP1



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01037-2016-PA/TC

HUAURA

RICHARD ABRAHAN ESTUPIÑAN
RAMOS

Como puede apreciarse, conforme con estos tratados, el legislador tiene la posibilidad de brindar protección contra el despido arbitrario ordenando la reposición del trabajador o su indemnización ³.

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 01037-2016-PA/TC

HUAURA

RICHARD ABRAHAN ESTUPIÑAN
RAMOS

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.