



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02104-2016-PA/TC

TUMBES

MANUEL BENITO VISE RUIZ

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 24 días del mes de abril de 2019, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los señores magistrados Blume Fortini, Miranda Canales, Sardón de Taboada, Ledesma Narváez, Espinosa-Saldaña Barrera y Ferrero Costa, pronuncia la siguiente sentencia con el abocamiento del magistrado Ramos Núñez, conforme al artículo 30-A del Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional. Asimismo, se agregan los fundamentos de voto de los magistrados Blume Fortini y Espinosa-Saldaña Barrera y los votos singulares de los magistrados Sardón de Taboada y Ferrero Costa.

ASUNTO

El recurso de agravio constitucional interpuesto por don Manuel Benito Vise Ruiz contra la resolución de fojas 348, de fecha 18 de noviembre de 2015, expedida por la Sala Especializada en lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Tumbes, que declaró infundada la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 18 de marzo de 2014, el demandante interpone demanda de amparo contra el Proyecto Especial Binacional Puyango –Tumbes (PEBPT), a fin de que se deje sin efecto el despido del cual ha sido objeto mediante Resolución Directoral 0021/2013-MINAGRI-PEBPT-DE de fecha 27 de diciembre de 2013 y, en consecuencia, se disponga su reincorporación laboral en el cargo de director de la Dirección de Infraestructura en el proyecto demandado. Manifiesta que laboró desde el 2 de febrero de 2012 hasta el 31 de diciembre de 2013 en la entidad demandada debido a que ganó un concurso público para la plaza de director de la Dirección de Infraestructura, tal como se expone en la Resolución Directoral 0043/2012-AG-PEBPT-DE de fecha 2, y que estuvo sujeto al régimen laboral de la actividad privada regulado por el Decreto Legislativo 728. Alega también que, aún cuando suscribió contratos modales para que desempeñe un servicio específico, se habría desnaturalizado su contratación tornándose en una de plazo indeterminado, toda vez que los servicios que prestó a la emplazada eran de naturaleza permanente y que los contratos específicos que suscribió carecen de la causa objetiva de contratación. Afirma también haber laborado de manera personal, subordinada y remunerada para la entidad emplazada, con un horario estricto de trabajo.

Manifiesta que, al haberse configurado una relación laboral a plazo indeterminado en su caso, solo podía ser despedido por causa justa relacionada con su



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02104-2016-PA/TC

TUMBES

MANUEL BENITO VISE RUIZ

capacidad o conducta, cosa que no ha ocurrido. En virtud a ello, sostiene que se habrían vulnerado sus derechos constitucionales al trabajo, a la defensa, al debido proceso y a la tutela jurisdiccional efectiva.

El apoderado judicial del PEBPT deduce las excepciones de incompetencia y de falta de legitimidad para obrar. Asimismo, señala que el demandante ocupó un cargo de dirección (de confianza), como es el de director de la Dirección de Infraestructura, lo cual se advierte no solo en las resoluciones que lo designan y lo destituyen del cargo, sino también en los instrumentos de gestión que rigen a su representada, por lo cual no goza de estabilidad laboral. Agrega que el proceso de amparo no es la vía idónea para dilucidar la pretensión del accionante, sino el proceso laboral ordinario.

El procurador público a cargo de los asuntos judiciales del Ministerio de Agricultura y Riego propone la excepción de incompetencia por razón de materia y de falta de agotamiento de la vía administrativa. Asimismo, contesta la demanda y solicita que sea desestimada, toda vez que: i) la pretensión del recurrente requiere la actuación de medios probatorios que no corresponde realizar en un proceso de amparo, y; ii) el recurrente no ha acreditado la titularidad del derecho al trabajo invocado, por cuanto de los documentos anexados no se evidencia una relación laboral a plazo indeterminado sino una a plazo fijo que se extinguió con la culminación de su designación de confianza.

El Juzgado Mixto Permanente de Tumbes, con fecha 10 de febrero de 2015, declaró infundadas las excepciones propuestas por la parte demandada. Asimismo, con fecha 4 de mayo de 2015, declaró infundada la demanda por considerar que el demandante, desde el inicio de su relación laboral con la emplazada, tenía conocimiento de que ocupaba un cargo calificado como "de confianza" conforme se aprecia de los documentos obrantes en autos. Indica además de que el hecho de que la emplazada no haya calificado expresamente el cargo como tal es irrelevante, pues ello dependerá de la naturaleza las funciones que le son propias, por lo que la expedición de la Resolución Directoral 0502/2013-MINAGRI-PEBPT-DE de fecha 27 de diciembre de 2013, que dio por concluida la designación del actor en el cargo que ocupaba, no ha vulnerado derecho constitucional alguno del accionante.

La Sala Superior revisora confirmó la apelada estimando que, al constatar que el recurrente fue cesado de su cargo de director, el cual tenía la calidad de empleado de confianza, podía ser cesado en cualquier momento si así lo decidiera el empleador.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02104-2016-PA/TC
TUMBES
MANUEL BENITO VISE RUIZ

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. El demandante alega que laboró como director en la Dirección de Infraestructura dentro del Proyecto Especial Binacional Puyango –Tumbes (PEBPT) y que suscribió contratos modales por servicio específico. Afirma que en su caso se configuró una relación laboral a plazo indeterminado, dado que ejerció actividades de carácter permanente y los contratos que firmó no contemplaban la causa objetiva de contratación. Finalmente, manifiesta que al haber sido despedido sin que exista causa justa derivada de su capacidad o conducta laboral, ha sufrido de un despido arbitrario que lesionó sus derechos constitucionales al trabajo, a la defensa, al debido proceso y a la tutela jurisdiccional efectiva.

Cuestión previa

2. Es preciso mencionar que, a la fecha de interposición de la presente demanda (18 de marzo de 2014), aún no se había implementado la Nueva Ley Procesal del Trabajo en el Distrito Judicial de Tumbes (vigente desde el 1 de noviembre de 2015)¹.
3. En consecuencia, se puede afirmar que en el referido distrito judicial no se contaba con una vía igualmente satisfactoria para conocer la pretensión de autos, como lo es el proceso laboral abreviado previsto en la Ley 29497 que se hace mención en el precedente establecido en la Sentencia 02383-2013-PA/TC (caso Elgo Ríos). En razón a ello, el proceso de amparo resulta ser en el presente caso la vía idónea para dilucidar lo pretendido por el demandante.
4. 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 actor ha sido objeto de un despido incausado.

Consideraciones del Tribunal Constitucional

5. 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

¹ Resolución Administrativa 286-2015-CE-PJ del 16 de setiembre de 2015.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02104-2016-PA/TC

TUMBES

MANUEL BENITO VISE RUIZ

realización de la persona”. Mientras que su artículo 27 señala: “La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario”.

6. De acuerdo con lo previsto en el artículo 43 del Decreto Supremo 003-97-TR, son trabajadores de confianza aquellos que laboran en contacto personal y directo con el empleador o con el personal de dirección, y tienen acceso a secretos industriales, comerciales o profesionales y, en general, a información de carácter reservado.

7. Sobre el particular, debe recordarse que en el fundamento 3 de la sentencia emitida en el Expediente 03501-2006-PA/TC se precisó:

3. Los trabajadores comunes gozan del derecho de acceder a un puesto de trabajo en el sector público, tienen estabilidad en su trabajo y no pueden ser despedidos arbitrariamente, según la STC 0206-2005-AA/TC. Mientras que los que asumen un cargo de confianza están supeditados a la “confianza”, valga la redundancia, del empleador. En este caso, el retiro de la misma es invocada por el empleador y constituye una situación especial que extingue el contrato de trabajo al ser de naturaleza subjetiva, a diferencia de los despidos por causa grave, que son objetivos [énfasis agregado].

8. En sentido similar debe destacarse que, en los fundamentos 15 y 16 de la sentencia referida, este Tribunal enfatizó lo siguiente:

15. Para calificar a un trabajador de dirección o de confianza conforme a la legislación actual, se procederá de la siguiente manera:

- a) Se identificará y determinará los puestos de dirección y de confianza de la empresa, de conformidad con la Ley;
- b) Se comunicará por escrito a los trabajadores que ocupan los puestos de dirección y de confianza que sus cargos han sido calificados como tales; [...].

16. De la misma manera la calificación de dirección o de confianza es una formalidad que debe observar el empleador. Su inobservancia no enerva dicha condición si de la prueba actuada esta se acredita. Por lo que si un trabajador desde el inicio de sus labores conoce de su calidad de personal de confianza o dirección, o por el hecho de realizar labores que implique tal calificación, estará sujeto a la confianza del empleador para su estabilidad en su empleo, de lo contrario solo cabría la indemnización o el retiro de la confianza depositada en él, tal como viene resolviendo este Colegiado [énfasis agregado].



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02104-2016-PA/TC

TUMBES

MANUEL BENITO VISE RUIZ

9. Asimismo, es pertinente resaltar que en el fundamento 11 de la sentencia en mención se estableció lo siguiente:

11. [...] un trabajador de confianza tiene particularidades que lo diferencian de los trabajadores "comunes", tales como:

- a) La confianza depositada en él, por parte del empleador; la relación laboral especial del personal de alta dirección se basa en la recíproca confianza de las partes, las cuales acomodarán el ejercicio de sus derechos y obligaciones a las exigencias de la buena fe, como fundamento de esta relación laboral especial.
- b) Representatividad y responsabilidad en el desempeño de sus funciones; las mismas que lo ligan con el destino de la institución pública, de la empresa o de intereses particulares de quien lo contrata, de tal forma que sus actos merezcan plena garantía de seguridad.
- c) Dirección y dependencia; es decir que puede ejercer funciones directivas o administrativas en nombre del empleador, hacerla participe de sus secretos o dejarla que ejecute actos de dirección, administración o fiscalización de la misma manera que el sujeto principal.
- d) No es la persona la que determina que un cargo sea considerado de confianza. La naturaleza misma de la función es lo que determina la condición laboral del trabajador.
[...]
- f) La pérdida de confianza que invoca el empleador constituye una situación especial que extingue el contrato de trabajo; a diferencia de los despidos por causa grave, que son objetivos, ésta en cambio es de naturaleza subjetiva. El retiro de la confianza comporta la pérdida de su empleo, siempre que desde el principio de sus labores este trabajador haya ejercido un cargo de confianza o de dirección [...]

10. A fojas 3 de autos obra la copia fedateada de la Resolución Directoral 0043/2012-AG-PEBPT-DE de fecha 2 de febrero de 2012, en cuyo artículo segundo de la parte resolutive se señala: "Designar a partir de la fecha al Ing. **MANUEL BENITO VISE RUÍZ**, como Director de Infraestructura del Proyecto Especial Binacional Puyango Tumbes, con todos los beneficios y facultades inherentes al cargo [...]"'. Mientras que en los considerandos de la citada resolución se señala expresamente que "[...] los cargos de confianza son aquellos desempeñados técnico o políticamente, distinto al Funcionario Público, y se encuentra al entorno de quien lo designa o remueve libremente".

11. A fojas 23 obra la copia fedateada de la Resolución Directoral 5021/2013-MINAGRI-PEBPT-DE, de fecha 27 de diciembre de 2013, mediante la cual se deja



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02104-2016-PA/TC

TUMBES

MANUEL BENITO VISE RUIZ

sin efecto el nombramiento del recurrente, dándole las gracias por los servicios prestados, y se encarga a partir del 2 de enero de 2014 al Ing. JAIME PEDRO OTINIANO ÑAÑEZ la Dirección de Infraestructura del PEBPT. Cabe precisar que en los considerandos de la citada resolución también se hace mención a los cargos de confianza.

12. A fojas 4 se aprecia el certificado de trabajo de fecha 15 de enero de 2014, expedido por el jefe de la Oficina de Personal del PEBPT, el cual permite constatar que el recurrente ha laborado para el Proyecto Especial Binacional Puyango-Tumbes desde el 2 de febrero de 2012 hasta el 31 de diciembre de 2013, desempeñándose como director en la Dirección de Infraestructura de la emplazada..
13. De fojas 5 a 19 de autos obran las copias fedateadas de los contratos de trabajo del recurrente con la emplazada, sujetos a la modalidad de servicio específico por el periodo total comprendido desde el 3 de febrero de 2012 hasta el 31 de diciembre de 2013. En la cláusula tercera de los mismos se estipula expresamente que: "(...) *En virtud del presente contrato, se establece las condiciones mediante el cual (sic) EL TRABAJADOR se obliga a prestar sus servicios personales AL PEBPT como Director de Infraestructura (...)*" [énfasis agregado].
14. De otro lado, el artículo 30 del Manual de Organización y Funciones (MOF) del PEBPT, aprobado mediante Resolución Directoral 086/2001-INADE-PEBPT-8701, de fecha 28 de setiembre de 2011 (a fojas 77 y siguientes) se refiere a la Dirección de Infraestructura en los términos siguientes:

Artículo 30.- La DIRECCIÓN DE INFRAESTRUCTURA es el órgano de línea, encargado de programar, ejecutar, controlar, supervisar y evaluar la correcta ejecución de las obras y/o proyectos del Proyecto Especial Binacional Puyango Tumbes, haciendo cumplir con las exigencias técnicas, financieras y administrativas de los expedientes técnicos propios de los procesos de licitación y concurso públicos, ejecución de obras bajo las diferentes modalidades que permite la Ley, y de la supervisión de las mismas con la excepción de las que se realizan por ejecución presupuestaria directa.

15. Por su parte, el artículo 25 del Reglamento de Organización y Funciones del PEBPT, aprobado por Resolución Jefatural 145-2001-INADE-1100 (a foja 111) y aplicable al recurrente (como se advierte en los contratos sujetos a la modalidad de servicio específico suscritos con la emplazada a fojas 5 y siguientes), establece que la Dirección de Infraestructura del PEBPT "[D]epende directamente del Director Ejecutivo [...]"



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02104-2016-PA/TC

TUMBES

MANUEL BENITO VISE RUIZ

16. Asimismo, el artículo 26 del citado ROF señala las funciones de la Dirección de Infraestructura:

- a) Conducir, ejecutar, controlar y evaluar la ejecución de las obras que se realicen por las diferentes modalidades que permite la Ley.
- b) Supervisar la ejecución de las obras que se realicen por la modalidad de ejecución presupuestaria indirecta.
- c) Participar en los comités especiales de los procesos de selección de licitaciones públicas, concursos públicos y adjudicación directa para la contratación de obras y adquisición de bienes y servicios.
- d) Supervisar, controlar y efectuar seguimiento de los contratos, addendas, etc. de las obras contratadas por el Proyecto Especial.
- e) Emitir opinión y participar en la suscripción de contratos de obras públicas y por encargos relacionados con la ejecución de obras de su competencia.
- f) Conducir y mantener un sistema de operación que permita la coordinación, supervisión y control permanente sobre la ejecución de obras y acciones encomendadas, siguiendo los lineamientos establecidos en las normas técnicas y legales vigentes.
- g) Programar, supervisar y controlar la adecuada ejecución de los contratos de obras.
- h) Informar mensualmente a la Dirección Ejecutiva y a la Oficina de Presupuesto y Planificación sobre los avances físicos y financieros de las obras que ejecuten.
- i) Elaborar, revisar y/o aprobar las valorizaciones e informes finales de obras, así como efectuar las liquidaciones y preparar actas de transferencia a los sectores correspondientes.
- j) Proponer a la Dirección Ejecutiva las medidas técnicas correctivas pertinentes sobre la ejecución y/o control de las obras.
- k) Informar a la Dirección Ejecutiva sobre el avance en la ejecución de las obras a su cargo.
- l) Formular el Plan de Actividades y evaluar su cumplimiento.
- m) Otras funciones que le encargue la Dirección Ejecutiva.

17. En consecuencia, en opinión de este Tribunal Constitucional, de lo actuado se encuentra acreditado que el cargo de director de la Dirección de Infraestructura del PEBPT que ostentó el recurrente es un cargo de confianza, debido a sus funciones y características propias (Cfr. STC. Exp. 00115-2014-PA/TC).

18. Ello se corrobora además con el hecho que el artículo 21 del Manual de Operaciones del Proyecto Especial Binacional Puyango – Tumbes PEBPT, aprobado por Resolución Ministerial 0051-2015-MINAGRI, y modificado por el artículo 1 de la Resolución Ministerial 0572-2016-MINAGRI, establece expresamente que en la relación de puestos, los cargos de director de las direcciones de Infraestructura Agraria y Riego, y de Desarrollo Agroeconómico, en tanto órganos de línea, son cargos de confianza de libre designación y remoción por el Director Ejecutivo de PEBPT.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02104-2016-PA/TC
TUMBES
MANUEL BENITO VISE RUIZ

19. Así, en vista que el actor desde el inicio de sus labores para la entidad demandada (2 de febrero de 2012) fue contratado para ocupar un cargo de confianza, se concluye que la extinción de su relación laboral mediante la Resolución Directoral 05021/2013-MINAGRI-PEBPT-DE, de fecha 27 de diciembre de 2013, no ha vulnerado los derechos constitucionales alegados, motivo por el cual corresponde desestimar 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 constitucionales invocados por el demandante.

Publíquese y notifíquese.

SS.

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

PONENTE MIRANDA CANALES

Lo que certifico:


Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02104-2016-PA/TC
TUMBES
MANUEL BENITO VISE RUIZ

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ERNESTO BLUME FORTINI

Si bien concuerdo con la parte resolutive de la sentencia de mayoría, discrepo de sus fundamentos 2 y 3, en los que se realiza un análisis a los efectos de determinar si existe en el caso una vía igualmente satisfactoria, en aplicación de los criterios establecidos en el precedente contenido en la STC 02383-2013-PA/TC, conocido como precedente Elgo Ríos.

Fundamento el presente voto en las siguientes consideraciones:

1. El proceso de amparo es una vía idónea, en tanto se demuestre que el 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 17 de julio de 2015. Esto es, hace más de 3 años y 7 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

S.
BLUME FORTINI

Lo que certifico:

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02104-2016-PA/TC

TUMBES

MANUEL BENITO VISE RUIZ

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Coincido con el sentido de lo resuelto por mis colegas, pero me permito realizar las siguientes observaciones:

1. Considero importante resaltar que el Tribunal Constitucional, como le corresponde hacerlo, ha venido precisando, por medio de varios pronunciamientos, cuál es su competencia para conocer demandas de amparo. Es en ese contexto que se han dictado una serie de precedentes y criterios que interactúan entre sí, para otorgar una respuesta adecuada a cada situación.
2. La verificación de cada uno de estos elementos, como no podría ser de otra forma, responde a un análisis pormenorizado de cada caso y sus circunstancias. En esa línea, no parecería conveniente, como podría entenderse de la lectura del texto presentado por el ponente, prescindir del análisis respecto a la interacción entre los diversos precedentes y criterios que guardan relación con la presente controversia.
3. Al respecto, en el caso Elgo Ríos (STC 02383-2013-PA), el Tribunal Constitucional ha señalado que, sobre la base de lo dispuesto en el artículo 5, inciso 2 del Código Procesal Constitucional, la procedencia de la demanda debe analizarse tanto desde una perspectiva objetiva como de una subjetiva. Así, desde la perspectiva objetiva debe atenderse a la estructura del proceso, correspondiendo verificar a si la regulación del procedimiento permite afirmar que estamos ante una vía célere y eficaz (estructura idónea). También a la idoneidad de la protección que podría recibirse en la vía ordinaria, por lo que debe analizarse si en la vía ordinaria podrá resolverse debidamente el caso iusfundamental puesto a consideración (tutela idónea).
4. Por otra parte, y desde la *perspectiva subjetiva*, corresponde analizar si, por consideraciones de urgencia y de manera excepcional, es preferible admitir a trámite la demanda de amparo pese a existir una vía ordinaria regulada. Al respecto, es necesario evaluar si transitar la vía ordinaria pone en *grave riesgo* al derecho afectado, de tal modo que el agravio alegado puede tonarse irreparable (urgencia como amenaza de irreparabilidad). Asimismo, debe atenderse a si es necesaria una *tutela urgente*, apreciando para ello la relevancia del derecho involucrado o también a la gravedad del daño que podría ocurrir (urgencia por la magnitud del bien involucrado o del daño).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02104-2016-PA/TC

TUMBES

MANUEL BENITO VISE RUIZ

5. Es en este sentido que considero que debió realizarse el respectivo análisis de procedencia de la demanda, tomando en cuenta todos los criterios establecidos, con carácter de precedente, en el caso Elgo Ríos (STC 02383-2013-PA), sobre la base de lo dispuesto en el artículo 5, inciso 2 del Código Procesal Constitucional.
6. Y es que un análisis, como el que realiza la ponencia, que solo desarrolle la perspectiva objetiva será, en cualquier caso, un proceso incompleto que, además de no tomar en cuenta todos los criterios expresamente señalados en el mencionado precedente, puede llevar, en algún caso concreto, a asumir posiciones erróneas por no evaluar, por ejemplo, si, por consideraciones de urgencia y de manera excepcional, es preferible admitir a trámite la demanda de amparo pese a existir una vía ordinaria regulada

S.

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Ray Espinosa Saldaña

Lo que certifico:

Flavio Reátegui Apaza

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02104-2016-PA/TC

TUMBES

MANUEL BENITO VISE RUIZ

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 02104-2016-PA/TC
TUMBES
MANUEL BENITO VISE RUIZ

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 Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02104-2016-PA/TC

TUMBES

MANUEL BENITO VISE RUIZ

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 02104-2016-PA/TC
TUMBES
MANUEL BENITO VISE RUIZ

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].

mr



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02104-2016-PA/TC

TUMBES

MANUEL BENITO VISE RUIZ

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. [...].

En los casos de despido nulo, si se declara fundada la demanda el trabajador será repuesto en su empleo, salvo que en ejecución de

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

mm



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02104-2016-PA/TC
TUMBES
MANUEL BENITO VISE RUIZ

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.