



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01510-2017-PA/TC

ÁNCASH

GIOCH EIDER ALEGRE COLLAS

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 25 días del mes de abril de 2018, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Blume Fortini, Ramos Núñez, Sardón de Taboada, Ledesma Narváez y Ferrero Costa, pronuncia la siguiente sentencia, con el abocamiento de los magistrados Miranda Canales y Espinosa-Saldaña Barrera, aprobado en sesión de Pleno Administrativo del día 27 de febrero de 2018. Asimismo, se agregan los fundamentos de voto de los magistrados Ramos Núñez 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 Gioch Eider Alegre Collas contra la resolución de fojas 223, de fecha 25 de octubre de 2016, expedida por la Sala Civil Transitoria, Sede Central de la Corte Superior de Justicia de Ancash, que declaró fundada la excepción de incompetencia por razón de materia, nulo todo lo actuado y concluido el proceso de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 30 de junio de 2014, el recurrente interpone demanda de amparo contra el Gerente General de Potencial Humano del Ministerio Público, a fin de que se declare nula la Carta de Despido 008-2014-MP-FN-GECPH, de fecha 6 de junio de 2014, mediante la cual se le comunicó su despido por falta grave prevista en el literal "a" del artículo 25 del Decreto Supremo 003-97-TR y en el artículo 64, numeral 3, del Reglamento Interno de Trabajo; y que, en consecuencia, se ordene su reposición en el puesto de asistente de función fiscal de la Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Huaraz. Denuncia la violación de sus derechos constitucionales al trabajo y al debido proceso.

El procurador público a cargo de la defensa jurídica del Ministerio Público propone las excepciones de falta de agotamiento de la vía administrativa y de incompetencia por razón de materia, y contesta la demanda señalando que en el procedimiento de despido en contra del demandante quedó demostrada la comisión de falta grave, consistente en haber brindado información falsa a través del Certificado Médico 1239678 con la intención de que no se le descuente por las inasistencias injustificadas. Por tanto, le correspondía la sanción de despido impuesta, y no puede alegar la vulneración del derecho de trabajo, más aún si reconoció en el procedimiento disciplinario y en su demanda que el certificado entregado era falso.

El Juzgado Civil Transitorio de Huaraz, con fecha 9 de febrero de 2016, declara fundada la excepción de incompetencia por razón de la materia por considerar que la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01510-2017-PA/TC

ÁNCASH

GIOCH EIDER ALEGRE COLLAS



pretensión del demandante no puede ser tramitada por vía de amparo, dado que los hechos alegados están sujetos a probanza, por lo que debe adecuarse a la vía procedimental correspondiente.

La Sala superior revisora confirma la apelada por considerar que el despido del demandante surgió como consecuencia del procedimiento seguido en su contra, donde tuvo la oportunidad de ejercitar su derecho de defensa; y que, si bien la decisión adoptada por su empleadora le ha resultado desfavorable al considerar que habría incurrido en la comisión de una falta grave que ameritaba su despido, el cuestionamiento y la calificación del despido fundado en causa justa de naturaleza controvertida resultaría de competencia del juez ordinario, quien debe determinar la veracidad o falsedad de los cargos imputados al actor y luego decidir si habría incurrido o no en falta grave causal de despido.

FUNDAMENTOS

Petitorio de la demanda

1. El demandante solicita que se declara nula la Carta de Despido 008-2014-MP-FN-GECPH, de fecha 6 de junio de 2014, mediante la cual se le comunicó su despido por falta grave prevista en el literal "a" del artículo 25 del Decreto Supremo 003-97-TR y en el artículo 64, numeral 3, del Reglamento Interno de Trabajo; y que, en consecuencia, se ordene su reposición en el puesto de asistente de función fiscal de la Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Huaraz. Manifiesta que el despido del que fue objeto vulnera su derecho de trabajo así como su derecho al debido procedimiento por violar los principios de especialidad, legalidad, tipicidad, inmediatez, verdad material, razonabilidad y proporcionalidad.
2. Por su parte, la demandada manifiesta que, en el procedimiento de despido en contra del demandante quedó demostrada la comisión de falta grave consistente en haber brindado información falsa a través del Certificado Médico 1239678 con la intención de que no se le descontaran las inasistencias injustificadas, razón por la cual le correspondía la sanción de despido impuesta, por lo que no puede alegar la vulneración del derecho de trabajo, más aún si el demandante reconoció en el procedimiento disciplinario y en su demanda que el certificado entregado era falso.

Análisis de la controversia

3. Debe tenerse en cuenta que el artículo 22 del Decreto Supremo 003-97-TR dispone que para despedir a un trabajador sujeto al régimen de la actividad privada, que labore cuatro o más horas diarias para un mismo empleador, es indispensable la existencia de una causa justa contemplada en la ley y debidamente comprobada.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01510-2017-PA/TC

ÁNCASH

GIOCH EIDER ALEGRE COLLAS

Por su parte, los artículos 23 a 25 enumeran taxativamente las causas justas de despido relacionadas, respectivamente, con la capacidad y la conducta de trabajador.

4. Por otra parte, cabe acotar que la existencia de una relación laboral genera un conjunto de obligaciones recíprocas entre empleador y trabajador, y en lo que se refiere al trabajador, impone que se desarrollen conforme a las reglas de la buena fe laboral, hasta el punto en que la trasgresión de este deber se tipifica como una falta grave (artículo 25, inciso "a" del Decreto Supremo 003-97-TR), lo cual constituye una de las causas justas de despido relacionada con la conducta del trabajador.
5. Asimismo, entre las causas justas de despido relacionadas con la conducta del trabajador, deben tenerse en cuenta la no observancia del Reglamento Interno de Trabajo y el proporcionar información falsa al empleador con la intención de causarle perjuicio u obtener una ventaja, conforme a lo previsto por el inciso d) del artículo 25 del Decreto Supremo 003-97-TR.
6. De la carta de preaviso de despido (folios 15 y 16) y de despido (folio 43), así como del Informe 859-2014-MP-FN-GECPH-APAD (folios. 44 a 48), se aprecia que la falta grave atribuida al recurrente se sustenta en el hecho de que presentó información falsa contenida en el Certificado Médico 1239678, con la intención de causar un perjuicio a la institución y obtener una ventaja, consistente en subsanar sus inasistencias de los días 16 y 17 de enero de 2014, contraviniendo con tal hecho lo dispuesto por el inciso "d" del artículo 25 del Decreto Supremo 003-97-TR.
7. Sobre el particular, debe tenerse en cuenta que a folio 10 obra copia del Certificado Médico 1239678, de fecha 16 de enero de 2014, suscrito por el médico gastroenterólogo Waldo Tello Huamaní, en el cual se consigna que el recurrente presentó un cuadro clínico de gastroenterocolitis aguda, por lo que prescribe un tratamiento médico y descanso físico de 2 días consecutivos; sin embargo, a fojas 14 obra copia del documento mediante el cual el referido médico informa que dicho certificado no ha sido suscrito por él, y la firma y el número de colegiatura no son suyos, por lo que este no fue expedido él.
8. Del escrito de descargo (folios 17 a 35) se verifica que el propio recurrente reconoce que presentó un certificado médico falso para justificar sus inasistencias: "El suscrito, efectivamente presentó en fecha 16 de enero de 2014, un cuadro clínico que fue atendido en el Ministerio de Salud - Red de Salud de Huaylas Norte (...). Es en horas de la madrugada del día 16 en la que una descompensación que ya venía sufriendo de manera leve y al que hacía caso omiso, se complica y me obliga a recurrir al hospital de apoyo y ser atendido por la unidad médica, siendo el médico tratante el profesional Luis E. Serna Lamas con CMP 17164. (...) ya



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01510-2017-PA/TC

ÁNCASH

GIOCH EIDER ALEGRE COLLAS



reincorporado a mi centro de trabajo el día lunes 20 de enero, y por razones de horario de trabajo y carga laboral; era físicamente imposible trasladarme hasta la ciudad de Caraz para el llenado del correspondiente Certificado Médico; y cometo la negligencia de solicitar apoyo a mi compañero de trabajo Joao Barzola Domínguez quien a su vez me manifiesta que es amigo de un médico; y considerando 'que en realidad me encontraba en delicado estado de salud' bien podría otorgarme el Certificado Médico correspondiente".

9. De lo expuesto entonces se acredita que el actor no solo presentó información falsa a su empleadora con la finalidad de solicitar la justificación de sus inasistencias, sino que además utilizó un certificado médico para justificar su inasistencia, a sabiendas de que era falso; en otras palabras, brindó información falsa a su empleador, tanto por el contenido de la solicitud como por el documento adjunto a esta; hecho que el propio demandante ha reconocido tanto en su escrito de descargos como en su demanda de autos, limitándose a señalar que el despido del que fue objeto habría trasgredido diversos principios que integran el debido proceso, tales como de legalidad, tipicidad, inmediatez, verdad material, especialidad, razonabilidad y proporcionalidad.

10. Respecto a la supuesta vulneración de los principios de legalidad y tipicidad, debe precisarse que la falta por la cual fue sancionado con el despido fue utilizar la información falsa contenida en dicho certificado con la finalidad de obtener una ventaja, conducta que se encuentra prevista en el inciso "d" del artículo 25 del Decreto Supremo 003-97-TR, y, por tanto, no se verifica la vulneración de tales principios.

11. Con relación al principio de inmediatez, este Tribunal advierte que este principio ha sido respetado por la entidad emplazada, pues desde fecha que toma conocimiento del hecho imputado a través de la carta del médico Waldo Tello Huamaní, de fecha 5 de febrero de 2014, hasta la carta de despido de fecha 6 de junio de 2014, no se advierte que haya transcurrido un plazo irrazonable. Hubo un procedimiento que inició con la notificación de la carta de preaviso de despido, de fecha 8 de abril de 2014, luego continuó con los descargos del recurrente, de fecha 21 de abril de 2014, y que culminó con la emisión de la carta de despido. Asimismo, existieron actos de investigación de la emplazada conducentes a esclarecer la falta imputada al recurrente, tales como las solicitudes de información remitidas al Colegio Médico del Perú (folio 11) y al médico Waldo Tello Huamaní (folio 13).

12. Por otro lado, en torno la presunta vulneración de los principios de razonabilidad y proporcionalidad, se verifica que han sido debidamente observados en razón de que la falta cometida califica como grave según lo previsto en el artículo 25, inciso "d" del Decreto Supremo 003-97-TR, y constituye una causa justa de despido



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01510-2017-PA/TC

ÁNCASH

GIOCH EIDER ALEGRE COLLAS

relacionado con la conducta del trabajador (artículo 24, inciso “a”, de dicha ley). Y, finalmente, con relación al “principio de especialidad”, se aprecia que se siguió un procedimiento disciplinario de despido al actor, conforme al artículo 32 del Decreto Supremo 003-97-TR y el artículo 75 del Reglamento Interno de Trabajo.

13. En consecuencia, examinados los autos, se concluye que el despido del demandante ha sido un despido disciplinario que está previsto en la ley y ha sido objeto de un debido procedimiento; por tanto, corresponde desestimar la demanda.
14. Finalmente, en la medida en que de conformidad con la resolución administrativa de fojas 2, el caso ya fue remitido a la Fiscalía Provincial Penal de turno para las investigaciones correspondientes, no corresponde aplicar lo estipulado en el artículo 8 del Código Procesal Constitucional.

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

HA RESUELTO

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

Publíquese y notifíquese.

SS.

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

Lo que certifico:

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01510-2017-PA/TC

ÁNCASH

GIOCH EIDER ALEGRE COLLAS

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO RAMOS NÚÑEZ

Emito el presente fundamento de voto porque si bien coincido en que la demanda de autos debe ser declarada **INFUNDADA** por los argumentos expuestos en la sentencia, considero que es importante llevar a cabo el análisis de la procedencia de la demanda de amparo.

En el Expediente 02383-2013-AA/TC este Tribunal estableció, con calidad de precedente, la forma de dilucidar cuándo en un caso concreto se presenta o no una vía igualmente satisfactoria a la del proceso de amparo.

Así, se determinó que la procedencia de la demanda de amparo requiere ser analizada desde una doble perspectiva: una objetiva, vinculada al análisis de la vía propiamente dicha (estructura idónea y tutela idónea); y otra subjetiva, relacionada con el examen de la afectación del derecho o derechos involucrados (amenaza de irreparabilidad y urgencia por la magnitud del bien involucrado o del posible daño).

Así, desde la perspectiva objetiva para el caso del régimen laboral privado, se tiene que actualmente existe una vía ordinaria especialmente diseñada como lo es el proceso abreviado laboral regulado por la Nueva Ley Procesal del Trabajo, Ley 29497, que cuenta con una estructura que permite brindar una tutela idónea en aquellos casos en los que se solicite la reposición laboral como única pretensión.

No obstante, en el caso de autos, a la fecha de la interposición de la demanda de amparo (30 de junio de 2014), la Nueva Ley Procesal del Trabajo aún no se encontraba en vigencia en el distrito judicial de Áncash (18 de diciembre de 2015); por lo que, desde la perspectiva objetiva, lo cierto es que no existía una vía con una estructura idónea para acoger la pretensión de la parte demandante y darle la tutela adecuada. Por lo tanto, el proceso constitucional del amparo se constituye en la vía idónea para ventilar la controversia de autos.

S.

RAMOS NÚÑEZ

Lo que certifico:


Flavio Reátegui Apeza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01510-2017-PA/TC

ÁNCASH

GIOCH EIDER ALEGRE COLLAS

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).
5. Es en este sentido que considero que debió realizarse el respectivo análisis de procedencia de la demanda, tomando en cuenta 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.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01510-2017-PA/TC

ÁNCASH

GIOCH EIDER ALEGRE COLLAS

6. Deben entonces respetarse las pautas establecidas por este Tribunal al respecto, sin perjuicio de eventuales diferencias con las mismas. Y es que, tomando en cuenta los parámetros que deben caracterizar la labor de todo Tribunal Constitucional, no puede, por ejemplo, apoyarse la dación de un precedente para luego desnaturalizarlo o no aplicarlo, descalificando el cumplimiento de los pasos allí previstos.

S.

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Lo que certifico:

Flavio Reategui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01510-2017-PA/TC

ÁNCASH

GIOCH EIDER ALEGRE COLLAS

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 01510-2017-PA/TC

ÁNCASH

GIOCH EIDER ALEGRE COLLAS

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 01510-2017-PA/TC

ANCASH

GIOCH EIDER ALEGRE COLLAS

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.

mm



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01510-2017-PA/TC
ANCASH
GIOCH EIDER ALEGRE COLLAS

4. El Estado promueve políticas de fomento del empleo productivo y de educación para el trabajo (artículo 23).
5. Bajo un régimen de economía social de mercado, el Estado actúa en la promoción del empleo (artículo 58).

Entonces, el derecho al trabajo consiste en poder trabajar libremente, dentro de los límites legales; que ninguna relación laboral menoscabe los derechos constitucionales del trabajador; y la proscripción del trabajo forzado o no remunerado. Y en protección de ese derecho, en un régimen de economía social de mercado, toca al Estado promover el empleo y la educación para el trabajo.

Asimismo, el mandato constitucional es proteger adecuadamente al trabajador frente a un despido calificado como arbitrario (artículo 27), lo cual no necesariamente, según veremos, trae como consecuencia la reposición en el puesto laboral en todos los casos.

La tutela ante el despido en los tratados internacionales suscritos por el Perú

Ya que conforme a la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución, los derechos que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por el Perú, es preciso recurrir a la legislación supranacional para entender cómo se concretiza la "*adecuada protección contra el despido arbitrario*" de la que habla el artículo 27 de la Constitución.

El artículo 10 del Convenio 158 de la OIT indica lo siguiente:

Si los organismos mencionados en el artículo 8 del presente Convenio llegan a la conclusión de que la terminación de la relación de trabajo es injustificada y si en virtud de la legislación y la práctica nacionales no estuvieran facultados o no consideraran posible, dadas las circunstancias, anular la terminación y eventualmente ordenar o proponer la readmisión del trabajador, tendrán la facultad de ordenar el pago de una indemnización adecuada u otra reparación que se considere apropiada [énfasis añadido].

Por su parte, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador), en su artículo 7.d, señala:

[...] En casos de despido injustificado, el trabajador tendrá derecho a una indemnización o a la readmisión en el empleo o a cualesquiera otra prestación prevista por la legislación nacional [énfasis añadido].



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01510-2017-PA/TC
ANCASH
GIOCH EIDER ALEGRE COLLAS

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 01510-2017-PA/TC
ANCASH
GIOCH EIDER ALEGRE COLLAS

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:

Mario Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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