



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03074-2016-PA/TC
LIMA
JUANA PATRICIA ARRIOLA
GUTIÉRREZ



SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 6 días del mes de marzo de 2018, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los señores magistrados Blume Fortini, Espinosa-Saldaña Barrera, Miranda Canales, Sardón de Taboada, Ledesma Narváez y Ferrero Costa, pronuncia la siguiente sentencia, con el abocamiento del magistrado Ramos Núñez aprobado en la sesión de Pleno administrativo del día 27 de febrero de 2018, con el fundamento de voto del magistrado Blume Fortini y los votos singulares de los magistrados Sardón de Taboada y Ferrero Costa que se agregan.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Juana Patricia Arriola Gutiérrez contra la resolución de fojas 203, de fecha 21 de enero de 2016, expedida por la Quinta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, que declaró infundada la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 7 de agosto de 2012, la recurrente interpone demanda de amparo contra la Derrama Magisterial, la cual subsana mediante el escrito de fecha 6 de setiembre de 2012. Solicita que se deje sin efecto el despido incausado de que ha sido víctima y que, por consiguiente, se la reponga en el cargo de especialista en previsión social E2, se la incluya en el libro de planillas del personal contratado a plazo indeterminado y se le abonen los costos procesales. Refiere que suscribió un contrato de trabajo a plazo determinado por el periodo comprendido desde el 5 de marzo hasta el 31 de mayo de 2012, el cual se desnaturalizó porque la labor y el cargo que desempeñaba eran permanentes dentro de la entidad demandada. Además, luego de la fecha de vencimiento del contrato, continuó trabajando en el área de previsión social sin que suscribieran una renovación, situación que se mantuvo hasta el 18 de julio de 2012, fecha en la cual fue despedida sin expresión de una causa justa prevista en la ley, porque no se le permitió ingresar a su centro de trabajo, pese a que se había configurado una relación laboral de naturaleza indeterminada. Por estas razones, a su entender, se han vulnerado sus derechos al trabajo, al debido proceso y a la igualdad ante la ley.

El apoderado de la parte demandada propone la excepción de incompetencia por razón de la materia. En su contestación de la demanda solicita que se la declare improcedente, debido a que esta debe tramitarse en el proceso ordinario laboral, el cual cuenta con una etapa probatoria en la que se pueden actuar diversas pruebas. Sostiene que la actora no ha probado la supuesta desnaturalización de su contrato de trabajo por incremento de actividad, ni menos aún que las labores que efectuaba eran de carácter permanente en la Derrama Magisterial. Afirma que la relación laboral que mantuvieron las partes se sustentó en necesidades de naturaleza temporal, y que así se consignó en el contrato. En este también se estableció que podía prorrogarse de común acuerdo, lo que



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03074-2016-PA/TC
LIMA
JUANA PATRICIA ARRIOLA
GUTIÉRREZ

no generaba una obligación de renovarlo. Manifiesta que la relación contractual se extinguió conforme a ley y que, en su momento, la actora se negó a suscribir la renovación de su contrato de trabajo a plazo fijo.

El Décimo Juzgado Constitucional de Lima, con fecha 16 de diciembre de 2013, declaró infundada la excepción propuesta y, con fecha 20 de octubre de 2014, declaró infundada la demanda. Estima que el cese de la demandante se produjo por el vencimiento del plazo contractual en aplicación de lo dispuesto en el artículo 16 del Decreto Supremo 003-97-TR, aun cuando la fecha de terminación era 31 de mayo de 2012 y las labores se prolongaron hasta el 18 de julio de 2012, dado que por este periodo debe presumirse que la relación laboral seguía bajo los alcances del contrato de trabajo por incremento de actividad.

La Sala superior confirmó la apelada por considerar que se consignó válidamente la causa objetiva determinante del contrato de trabajo a plazo fijo y por fundamentos similares a los expuestos por el *a quo*.

En su recurso de agravio constitucional, la recurrente insiste en que a su caso corresponde la aplicación del artículo 77, inciso "a", del Decreto Supremo 003-97-TR, toda vez que continuó laborando, aun cuando ya había vencido su contrato de trabajo.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. La demandante solicita que la repongan en el cargo que venía ocupando. Alega que fue despedida de modo arbitrario. Además, como su contrato de trabajo temporal (por incremento de actividad) se desnaturalizó, mantenía una relación de trabajo de naturaleza indeterminada; y, por ello, solo podía ser cesada por una causa justa de despido prevista en la ley. Afirma que se han vulnerado sus derechos al trabajo, al debido proceso y a la igualdad ante la ley.

Procedencia de la demanda

2. De acuerdo con la información enviada por el Poder Judicial mediante el Oficio 8784-2015-CE-PJ, de 3 de setiembre de 2015, a la fecha de interposición de la presente demanda (7 de agosto de 2012), aún no había entrado en vigor la Nueva Ley Procesal del Trabajo en el Distrito Judicial de Lima. Por ello, en el referido distrito judicial no se contaba con una vía igualmente satisfactoria, como lo es el proceso laboral abreviado previsto en la Ley 29497, al que se hace mención en el precedente establecido en la Sentencia 02383-2013-PA/TC.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03074-2016-PA/TC
LIMA
JUANA PATRICIA ARRIOLA
GUTIÉRREZ

3. Por tanto, conforme a la línea jurisprudencial de este Tribunal establecida respecto a las demandas de amparo relativas a materia laboral individual privada, corresponde evaluar si la demandante ha sido objeto de un despido arbitrario.

Análisis del caso concreto

Sobre la afectación del derecho al trabajo

Argumentos de la parte demandante

4. La recurrente afirma que su vínculo laboral se desnaturalizó y que, en los hechos, se configuró una relación laboral a plazo indeterminado, debido a que no podía ser despedida sin una causa justa. Manifiesta que realizaba labores de carácter permanente y que continuó prestando servicios luego de que venciera el plazo contractual establecido. Por tanto, y en aplicación del principio de primacía de la realidad, en los hechos se configuró una relación laboral de naturaleza indeterminada.

Argumentos de la parte demandada

5. La parte demandada aduce que la actora no ha acreditado que su contrato de trabajo a plazo fijo se hubiera desnaturalizado. Alega que el cese se debió al cumplimiento del plazo del contrato; que la demandante se negó a suscribir la renovación de su contrato; y que la controversia debe dilucidarse en la vía ordinaria laboral, porque en ella pueden actuarse diversos medios probatorios.

Consideraciones del Tribunal Constitucional

6. El artículo 22 de la Constitución Política del Perú establece lo siguiente: "El trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y medio de realización de la persona", mientras que su artículo 27 señala: "La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario".
7. Del contrato de trabajo de naturaleza temporal (folio 4) se desprende que la recurrente inició su relación laboral en la entidad emplazada el 5 de marzo de 2012, en la modalidad de contrato de trabajo sujeto a modalidad por incremento de actividad.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03074-2016-PA/TC
LIMA
JUANA PATRICIA ARRIOLA
GUTIÉRREZ

8. Sobre el particular, el artículo 57 del Decreto Supremo 003-97-TR establece lo siguiente:

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

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

El artículo 72 dice textualmente:

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

9. En la cláusula tercera del referido contrato se consigna lo siguiente:

EL EMPLEADOR ha evidenciado un incremento en la demanda de las operaciones económicas y financieras de la institución, en razón al aumento de las solicitudes de créditos presentadas por los docentes afiliados a la misma y por consiguiente el aumento en las gestiones para la actualización de datos de los docentes, por lo cual, se ha alcanzado temporalmente niveles de exigencias de personal que no pueden ser cubiertos con el personal que labora permanentemente para éste.

(...)

En tal sentido, EL EMPLEADOR requiere contratar temporalmente los servicios de un ESPECIALISTA E2, en el Equipo de Previsión Social, con la finalidad de que ésta lleve a cabo labores de:

1. Recibir los expedientes presentados por los docentes asociados (o los sobres remitidos por los Supervisores de Oficinas Desconcentradas con el mismo tipo de documentación) que se retiran del ejercicio de sus funciones en el Magisterio (y pasan a condición de cesantes), o de aquellos que tienen la condición de inválidos permanentes o de los familiares titulares fallecidos antes de su retiro del Magisterio.

(...).

10. De lo señalado se concluye que el citado contrato de trabajo para incremento de actividad ha cumplido con la exigencia legal de consignar la causa objetiva que justifica la contratación temporal, a la que se refiere el artículo 72 del Decreto Supremo 003-97-TR. Cabe resaltar que la modalidad de incremento de actividad permite la contratación temporal de personal para realizar labores que pueden corresponder al giro principal del negocio, pero para atender un incremento



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03074-2016-PA/TC
LIMA
JUANA PATRICIA ARRIOLA
GUTIÉRREZ

temporal de estas. Por tanto, tal situación, por sí sola, no supone necesariamente la desnaturalización de un contrato de trabajo sujeto a dicha modalidad.

11. Sin embargo, de la información consignada en el documento denominado "Control mensual por empleados 05/03/2012 al 20/07/2012" (folios 10 a 12), se advierte que la actora continuó laborando después de la fecha de vencimiento de su contrato de trabajo por incremento de actividad, 31 de mayo de 2012. En efecto, la actora ha demostrado que siguió prestando servicios a la parte demandada hasta el 17 de julio de 2012, detallándose en el referido documento el horario de ingreso y salida de la actora de su centro de trabajo.

12. Al respecto, el artículo 77, inciso "a", del Decreto Supremo 003-97-TR señala lo siguiente:

Los contratos de trabajo sujetos a modalidad se considerarán como de duración indeterminada:

a) Si el trabajador continua laborando después de la fecha de vencimiento del plazo estipulado, o después de las prórrogas pactadas, si estas exceden del límite máximo permitido [...]

13. En consecuencia, habiéndose acreditado en autos que la demandante continuó laborando por un plazo de 1 mes y 17 días después de la fecha de vencimiento de su contrato, es forzoso concluir que se produjo la desnaturalización del contrato de trabajo modal conforme a lo previsto en la citada norma legal. Por tanto, y toda vez que entre las partes existió una relación laboral de naturaleza indeterminada, la ruptura del vínculo laboral sustentada en el vencimiento del plazo del contrato tiene el carácter de un despido arbitrario, frente a lo cual procede la reposición como finalidad eminentemente restitutoria de todo proceso constitucional de tutela de derechos fundamentales.

14. Por consiguiente, este Tribunal declara que en el presente caso se ha configurado un despido arbitrario, vulneratorio del derecho al trabajo de la actora, reconocido en el artículo 22 de la Constitución Política del Perú, por lo que la demanda debe estimarse en este extremo.

Sobre la vulneración del derecho al debido proceso

Argumentos de la demandante

15. La actora sostiene que se ha vulnerado su derecho al debido proceso, porque fue cesada arbitrariamente sin seguirse con el procedimiento legal de despido.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03074-2016-PA/TC
LIMA
JUANA PATRICIA ARRIOLA
GUTIÉRREZ

Argumentos de la parte demandada

16. La emplazada mantiene que el vínculo contractual entre las partes se extinguió porque venció el plazo del contrato de trabajo a plazo fijo que suscribieron.

Consideraciones del Tribunal Constitucional

17. Al respecto, este Tribunal en más de una oportunidad, ha establecido que el derecho al debido proceso es aplicable no solo a nivel judicial, sino también en sede administrativa e incluso entre particulares. Es un derecho y que supone el cumplimiento de todas las garantías, requisitos y normas de orden público que deben observarse en las instancias procesales de todos los procedimientos, incluidos los administrativos y en conflictos entre privados, a fin de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto que pueda afectarlos.
18. Conviene recordar que el artículo 22 del Decreto Supremo 003-97-TR dispone que "Para el despido de un trabajador sujeto a régimen de la actividad privada, que labore cuatro o más horas diarias para un mismo empleador, es indispensable la existencia de causa justa contemplada en la ley y debidamente comprobada". Y el artículo 31 de la referida norma legal establece que "El empleador no podrá despedir por causa relacionada con la conducta o con la capacidad del trabajador sin antes otorgarle por escrito un plazo razonable no menor de seis días naturales para que pueda defenderse por escrito de los cargos que se le formulare, salvo aquellos casos de falta grave flagrante en que no resulte razonable tal posibilidad o de treinta días naturales para que demuestre su capacidad o corrija su deficiencia".
19. Por ello, habiéndose acreditado en autos que la actora era una trabajadora que mantenía una relación laboral de naturaleza indeterminada, es claro que solamente podía ser despedida conforme a lo señalado en el fundamento 18 *supra*, lo cual no ha ocurrido. Por ende, dado que la demandada ha vulnerado su derecho al debido proceso, corresponde amparar la presente demanda en este extremo.
20. Por lo expuesto, este Tribunal declara que en el presente caso se ha configurado un despido arbitrario, vulneratorio de los derechos al trabajo y al debido proceso reconocidos en los artículos 22 y 139 de la Constitución.
21. Asimismo, de conformidad con el artículo 56 del Código Procesal Constitucional, la demandada debe asumir los costos y las costas procesales, los cuales deberán ser liquidados en la etapa de ejecución de la presente sentencia.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03074-2016-PA/TC
LIMA
JUANA PATRICIA ARRIOLA
GUTIÉRREZ.



Efectos de la presente sentencia

22. En la medida en que en este caso se ha acreditado que la entidad demandada ha vulnerado los derechos constitucionales al trabajo y al debido proceso, corresponde ordenar la reposición de la demandante como trabajadora a plazo indeterminado en el cargo que venía desempeñando o en otro de similar categoría o nivel, en el plazo de dos días, bajo apercibimiento de que el juez de ejecución imponga las medidas coercitivas previstas en los artículos 22 y 59 del Código Procesal Constitucional.

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

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** en parte la demanda en lo que respecta a la afectación de los derechos al trabajo y al debido proceso; en consecuencia, **NULO** el despido de la demandante.
2. **ORDENAR** que la Derrama Magisterial reponga a doña Juana Patricia Arriola Gutiérrez como trabajadora a plazo indeterminado en su mismo puesto de trabajo o en otro de igual o similar nivel, en el plazo de dos días, bajo apercibimiento de que el juez de ejecución aplique las medidas coercitivas prescritas en los artículos 22 y 59 del Código Procesal Constitucional, con el abono de los costos y costas procesales.

Publiquese y notifíquese.

SS.

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

Lo que certifico:

Flávio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03074-2016-PA/TC
LIMA
JUANA PATRICIA ARRIOLA
GUTIERREZ

**FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ERNESTO BLUME FORTINI
POR CONSIDERAR QUE EL AMPARO ES LA VÍA IDÓNEA, TENIENDO EN
CUENTA EL TIEMPO QUE VIENE LITIGANDO LA DEMANDANTE**

Si bien concuerdo con la parte resolutive de la sentencia, discrepo y me aparto de sus fundamentos 2, en el que, 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 Sentencia 02383-2013-PA/TC, conocido como precedente Elgo Ríos, se señala expresamente lo siguiente:

“De acuerdo con la información enviada por el Poder Judicial mediante el Oficio 8784-2015-CE-PJ, de 3 de setiembre de 2015, a la fecha de interposición de la presente demanda (7 de agosto de 2012), aún no había entrado en vigor la Nueva Ley Procesal del Trabajo en el Distrito Judicial de Lima. Por ello, en el referido distrito judicial no se contaba con una vía igualmente satisfactoria, como lo es el proceso laboral abreviado previsto en la Ley 29497, al que se hace mención en el precedente establecido en la sentencia 02383-2013-PA/TC.

Por tanto, conforme a la línea jurisprudencial de este Tribunal establecida respecto a las demandas de amparo relativas a materia laboral individual privada, corresponde evaluar si la demandante ha sido objeto de un despido arbitrario”.

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

A este respecto, discrepo rotundamente con que se haya efectuado el referido análisis previo. A mi juicio, carece de objeto que este se haya realizado por las consideraciones que detallo a continuación:

1. El proceso de amparo también puede proceder en aquellos casos en que esté implementada y aplicándose la Nueva Ley Procesal del Trabajo, Ley 29497, en tanto se demuestre que el proceso de amparo que se encuentra tramitándose ante la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03074-2016-PA/TC
LIMA
JUANA PATRICIA ARRIOLA
GUTIERREZ

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 a la justiciable a iniciar un nuevo proceso en otra vía, lo cual inexorablemente implicará un mayor tiempo de litigio y de lesión a sus derechos constitucionales.
3. En el presente caso, la recurrente interpuso su demanda el 7 de agosto de 2012. Esto es, hace más de 5 años, y su causa se encuentra en el Tribunal Constitucional desde el 27 de junio de 2016 (hace más de un año), por lo que bajo ningún supuesto, haya estado vigente o no la Nueva Ley Procesal del Trabajo en el Distrito Judicial de Lima, resulta igualmente satisfactorio que se la 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.

S.

BLUME FORTINI

Lo que certifico:

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03074-2016-PA/TC

LIMA

JUANA

PATRICIA

ARRIOLA

GUTIÉRREZ

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO SARDÓN DE TABOADA

No concuerdo con los argumentos ni el fallo de la sentencia en mayoría por lo siguiente:

La parte demandante solicita su reposición en el puesto de trabajo, por considerar que fue despedida arbitrariamente. Sin embargo, como he señalado repetidamente en mis votos emitidos como magistrado de este Tribunal Constitucional, considero que nuestra Constitución no establece un régimen de estabilidad laboral absoluta.

El artículo 27 de la Constitución dice:

La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario.

El Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, establece que corresponde indemnizar —no reponer— al trabajador despedido arbitrariamente. No hay nada inconstitucional en ello, ya que el legislador está facultado por la Constitución para definir tal *adecuada protección*.

Por demás, el artículo 7 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales —Protocolo de San Salvador—, suscrito por el Perú, establece que cada legislación nacional puede determinar qué hacer frente al despido injustificado.

Así, la reposición no tiene base en la Constitución ni en las obligaciones internacionales del Perú. Deriva solo de un error —de alguna manera tenemos que llamarlo— de este Tribunal, cometido al resolver el caso Sindicato Telefónica el año 2002 y reiterado lamentablemente desde entonces. La persistencia en el error no lo convierte en acierto.

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 03074-2016-PA/TC

LIMA

JUANA PATRICIA ARRIOLA
GUTIERREZ



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

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 03074-2016-PA/TC

LIMA

JUANA PATRICIA ARRIOLA
GUTIERREZ

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

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

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

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

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

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

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

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

[...] 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 03074-2016-PA/TC

LIMA

JUANA PATRICIA ARRIOLA
GUTIERREZ

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 03074-2016-PA/TC

LIMA

JUANA PATRICIA ARRIOLA
GUTIERREZ

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.