SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 26 días del mes de junio de 2019, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los señores magistrados Blume Fortini, Miranda Canales, Ramos Núñez, Sardón de Taboada, Ledesma Narváez, Espinosa-Saldaña Barrera y Ferrero Costa, pronuncia la siguiente sentencia, con 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, que se agregan.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Mercedes Cristina Estela Salazar contra la resolución de fojas 309, de fecha 3 de julio de 2015, expedida por la Sala Civil Transitoria de la Corte Superior de Justicia de Huánuco, que declaró nulo todo lo actuado y, consecuentemente, de por concluido el proceso.

ANTECEDENTES

Con fecha 29 de agosto de 2014, la recurrente interpuso demanda de amparo contra la representante legal de la empresa Crediscotia Financiera SA, a fin de que se declare la nulidad del despido incausado del cual ha sido objeto y la desnaturalización de sus contratos laborales a plazo fijo. En consecuencia, requiere que se disponga su reposición laboral en el cargo que venía desempeñando como funcionaria de negocios y servicios, con la misma remuneración, o en otro de similar categoría o nivel, más el pago de los costos del proceso.

Manifiesta que laboró para la demandada desde el 4 de enero de 2010 hasta el 15 de agosto de 2014, mediante contratos de naturaleza temporal por incremento de actividad y servicio específico. Refiere que, al desarrollar labores de naturaleza permanente, los contratos de trabajo a plazo fijo que suscribió, en la realidad, encubrieron un contrato laboral a plazo indeterminado. Agrega haber sido despedida sin la existencia de una causa justa derivada de su capacidad o conducta laboral, con el argumento de vencimiento de contrato, lo que evidencia la actitud arbitraria de la emplazada. Alega la vulneración de sus derechos constitucionales al trabajo, a la protección adecuada contra el despido arbitrario, a la defensa y al debido proceso.

La administradora y apoderada legal de la empresa Crediscotia Financiera SA propone oposición contra la copia simple denominada "Evaluación de personal para renovación de contrato", el formato simple y la carta de fecha 8 de agosto de 2014. Deduce las excepciones de incompetencia por razón de la materia y de falta de legitimidad para obrar de la demandada. Asimismo, contesta la demanda expresando que el cese de la demandante se produjo por vencimiento automático de la última prórroga del contrato de trabajo sujeto a modalidad el 15 de agosto de 2014, y no por un despido arbitrario.

Agrega que la supuesta desnaturalización de los contratos de trabajo suscritos por la actora es falsa, toda vez que los contratos de trabajo se celebraron conforme a ley, reunían todos los requisitos formales para su validez en razones objetivas sustentaban su celebración; además, la trabajadora aceptó y firmó. Por último, refiere que el proceso de amparo no es la vía idónea para determinar si los servicios que prestó la accionante para la demandada representaron en realidad servicios permanentes, ordinarios, propios del giro principal de la empresa, por cuanto se requiere de la actuación de medios probatorios, etapa de la cual carece el proceso de amparo.

El Segundo Juzgado Civil de Huánuco, con fecha 26 de enero de 2015, declaró improcedente la oposición formulada y, con fecha 8 de abril de 2015, declaró infundada la excepción de incompetencia por razón de la materia y fundada la excepción de falta de legitimidad para obrar del demandado, por lo que suspendió el proceso hasta que la recurrente establezca debidamente la relación jurídica con su exempleadora y le concedió el plazo de tres días a fin de que cumpla con lo ordenado, bajo apercibimiento de declararse nulo todo lo actuado y dar por concluido el proceso.

Mediante escrito de fecha 14 de abril de 2015 (folio 287), la demandante cumple con lo ordenado en la Resolución 9, de fecha 8 de abril de 2015, y señala que la presente demanda de amparo la dirige contra el representante legal de la empresa Crediscotia Financiera SA.

El Segundo Juzgado Civil de Huánuco, con fecha 21 de abril de 2015 (folio 289), declaró nulo todo lo actuado y dio por concluido el presente proceso, por estimar que, aun cuando la actora manifestó dar cumplimiento a lo ordenado en la Resolución 9, en dicho escrito señala, al igual que en su demanda, que la presente demanda la dirige contra el representante legal de la empresa Crediscotia Financiera SA, sin embargo, debió demandar a la Empresa Crediscotia Financiera SA.

La Sala Superior revisora confirmó la apelada por considerar que la accionante no cumplió con precisar correctamente la relación jurídica con su exempleadora, esto es, dirigir correctamente su demanda.

Con fecha 13 de julio de 2015, la recurrente interpone recurso de agravio constitucional (RAC). Señala que se ha incurrido en error de hecho y de derecho si confundirse la representación legal de una persona jurídica cuando debió tenerse presente lo establecido en el artículo 64 del Código Procesal Civil. Dicho recurso fue declarado improcedente mediante la Resolución 14 de fecha 14 de julio de 2015 (folio 320) y, posteriormente, el Tribunal Constitucional estima el recurso de queja conforme a la resolución de fecha 3 de enero de 2017, emitido en el Expediente 00155-2017-Q/TC (folio 341).

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. La demandante solicita su reposición laboral en el cargo que venía desempeñando como funcionaria de negocios y servicios en Crediscotia Financiera SA, con la misma remuneración, o en otro de similar categoría o nivel, más el pago de los costos del proceso. Alega que, al haberse desnaturalizado sus contratos de trabajo temporales y haberse convertido en uno de plazo indeterminado se ha vulnerado sus derechos constitucionales al trabajo, a la protección adecuada contra el despido arbitrario, a la defensa y al debido proceso.

Cuestiones previas

2. Es preciso mencionar que, a la fecha de interposición de la presente demanda (29 de agosto de 2014), aún no se habría implementado la Nueva Ley Procesal del Trabajo en el Distrito Judicial de Huánuco, por lo que en el referido distrito judicial no se contaba con una vía igualmente satisfactoria, como lo es el proceso laboral abreviado previsto en la Ley 29497, al que se hace mención en el precedente establecido en la sentencia del Expediente 02383-2013-PA/TC (caso Elgo Ríos), motivo por el cual el proceso de amparo resulta ser la vía idónea para dilucidar lo pretendido por la actora.

3. Respecto a la excepción de falta de legitimidad para obrar de la demandada, cabe señalar que la demanda fue interpuesta contra el representante legal de la empresa Crediscotia Financiera SA, por la vulneración de su derecho constitucional al trabajo. Al respecto, de los documentos de autos (contestación de la demanda, entre otros) se deduce que el demandado es el empleador y quien tiene la legitimidad para obrar, razón por la que debe rechazarse dicha excepción.

Procedencia de la demanda

4. De acuerdo con la línea jurisprudencial de este Tribunal respecto a las demandas de amparo relativas en materia laboral individual privada, corresponde evaluar si la accionante ha sido objeto de un despido incausado.

Análisis de la controversia

5. Previamente, corresponde indicar que la actora prestó labores para la empresa Crediscotia Financiera SA por el periodo del 4 de octubre de 2010 al 15 de agosto de 2014, suscribiendo contratos de trabajo temporales por incremento de actividad y por servicio específico, de forma ininterrumpida, conforme se advierte de los

contratos sujetos a modalidad (folios 5 a 24), la liquidación de beneficios sociales (folio 41), las boletas de pago (folios 42 a 95) y el certificado de trabajo (folio 99). En ese sentido, se evaluarán los contratos de trabajo suscritos por la demandante.

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. Debe tenerse presente que 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.

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

> 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. Del contrato de fojas 6, se desprende que la actora inició su relación laboral en la emplazada el 4 de enero de 2010, con el denominado "contrato de trabajo sujeto a modalidad por incremento de actividad", el cual fue renovado sucesivamente hasta el 15 de julio de 2012 (fojas 6 a 15).

10. En la cláusula primera del contrato de fojas 6 se consigna:

> **LA FINANCIERA** es una empresa que se dedica a la actividad económica – financiera y que pertenece al Sistema Financiero Peruano que se encuentra regulada por la Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros, y recientemente ha sido comprada por el grupo Scotiabank, por lo que se encuentra en proceso de reestructuración.
> **LA FINANCIERA** dentro de su proceso de reestructuración ha modificado su Red de Agencias y ha ampliado sus actividades, iniciando una nueva actividad que es la compra, venta y comercialización de créditos y carteras de créditos para la adquisición de bienes de consumo, créditos minoristas; para lo cual ha celebrado alianzas estratégicas con terceros, negocios comerciales no proveedores de crédito, como las Tiendas de Metro, Curacao, Hiraoka, Topi Top y otros negocios similares, a fin de proporcionar a los clientes de

> los referidos negocios financiamiento para la adquisición de bienes que comercializan, motivo por el cual requiere contratar personal que apoye en el desarrollo de las mayores labores que representa la nueva actividad antes mencionada, así como, para que de soporte al proceso de reestructuración.

11. De igual manera, en la cláusula segunda se establece:

> **DE LOS SERVICIOS**
> Tomando en consideración lo establecido en la clausula precedente **LA FINANCIERA** requiere contratar los servicios de **EL CONTRATADO** para que brinde apoyo en el desarrollo de las labores que se han visto ampliadas dado el personal que tiene es insuficiente para afrontarlas, ocupando el puesto de **Representante de Servicios**.

12. Ante lo expuesto, este Tribunal considera que los contratos denominados "contrato de trabajo sujeto a modalidad por incremento de actividad" cumplieron con la exigencia a la que se refiere el artículo 72 del TUO de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, por lo que el contrato resulta válido. Por ello, no puede considerarse desnaturalizado este contrato.

13. Con relación a los contratos por servicios específicos, el artículo 63, primer párrafo del Decreto Supremo 003-97-TR, establece lo siguiente: "Los contratos para obra determinada o servicio específico, son aquellos celebrados entre un empleador y un trabajador, con objeto previamente establecido y de duración determinada. Su duración será la que resulte necesaria".

14. En la cláusula primera del contrato de fojas 16 se señala:

> **LA FINANCIERA** es una empresa que se dedica a la actividad económica – financiera y que pertenece al Sistema Financiero Peruano que se encuentra regulada por la Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros, y recientemente ha sido comprada por el grupo Scotiabank, por lo que se encuentra en proceso de reestructuración.
> **LA FINANCIERA** dentro de su proceso de reestructuración ha modificado su Red de Agencias y ha ampliado sus actividades, iniciando una nueva actividad que es la compra, venta y comercialización de créditos y carteras de créditos para la adquisición de bienes de consumo, créditos minoristas; para lo cual ha celebrado alianzas estratégicas con terceros, negocios comerciales no proveedores de crédito, como las Tiendas de Metro, Curacao, Hiraoka, Topi Top y otros negocios similares, a fin de proporcionar a los clientes de los referidos negocios financiamiento para la adquisición de bienes que comercializan, motivo por el cual requiere contratar personal que apoye en el desarrollo de las mayores labores que representa la nueva actividad antes mencionada, así como, para que de soporte al proceso de reestructuración.

15. Asimismo, en la cláusula segunda se consigna lo siguiente:

> **DE LOS SERVICIOS**
> Tomando en consideración lo establecido en la clausula precedente **LA FINANCIERA** requiere contratar los servicios de **EL CONTRATADO** para que brinde apoyo en el desarrollo de las labores especificas que representa la reestructuración mencionada, dando soporte al mismo, ocupando el puesto de **Plataforma Comercial.**

16. De dicha cláusula puede concluirse que el deber de consignar en el contrato la **causa objetiva** de la contratación determinante no puede considerarse cumplido en el presente caso, pues se indican las mismas causas señaladas en los denominados "contratos por incremento de actividad", solo se ha cambiado el tipo o denominación del contrato, por lo que, teniendo en cuenta ello, este Tribunal considera que la entidad demandada no cumplió con especificar la causa objetiva determinante de la contratación o la necesidad perfectamente delimitada a satisfacerse mediante una contratación temporal.

17. Es necesario enfatizar que los contratos de trabajo temporales no pueden ser utilizados para cubrir necesidades permanentes de la empresa o de la institución, sino únicamente para satisfacer necesidades temporales.

18. En consecuencia, el contrato modal de la demandante se desnaturalizó al no establecerse la causa objetiva de contratación, vulnerando un elemento esencial de la contratación temporal, configurándose la causal de desnaturalización prevista en el inciso "d" del artículo 77 del Decreto Supremo 003-97-TR, por lo que el contrato se ha convertido en un contrato de duración indeterminada, y carecen de validez las posteriores prórrogas de los contratos modales suscritos. Asimismo, conforme al certificado de trabajo de fojas 99, el último cargo que desempeñó la demandante es el de funcionaria de negocios y servicios.

Efectos de la Sentencia

19. En la medida en que en este caso se ha acreditado que la empresa Financiera Crediscotia SA, ha vulnerado el derecho constitucional al trabajo de la accionante, corresponde ordenar su reposición 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.

20. Asimismo, de conformidad con el artículo 56 del Código Procesal Constitucional, la emplazada debe asumir los costos y costas procesales, los cuales deberán ser liquidados en la etapa de ejecución de la presente sentencia.

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

HA RESUELTO

1. Declarar **INFUNDADA** la excepción de falta de legitimidad para obrar del demandado.

2. Declarar **FUNDADA** la demanda de amparo por haberse comprobado la afectación del derecho al trabajo, a la protección adecuada contra el despido arbitrario y al debido proceso de la actora; en consecuencia, **NULO** el despido de fecha 15 de agosto de 2014, del cual ha sido objeto la demandante.

3. **ORDENAR** que la empresa Financiera Crediscotia SA, reponga a doña Mercedes Cristina Estela Salazar como trabajadora a plazo indeterminado en el cargo que venía desempeñando o en otro similar puesto, 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.

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

EXP. N.° 04424-2017-PA/TC
HUÁNUCO
MERCEDES CRISTINA ESTELA
SALAZAR

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

> *"Es preciso mencionar que, a la fecha de interposición de la presente demanda (29 de agosto de 2014), aún no se habría implementado la Nueva Ley Procesal del Trabajo en el Distrito Judicial de Huánuco, por lo que en el referido distrito judicial no se contaba con una vía igualmente satisfactoria, como lo es el proceso laboral abreviado previsto en la Ley 29497, al que se hace mención en el precedente establecido en la sentencia 02383-2013-PA/TC (caso Elgo Ríos), motivo por el cual el proceso de amparo resulta ser la vía idónea para dilucidar lo pretendido por la actora".*

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 Huánuco; y, como quiera que a esa fecha aún no se encontraba vigente tal ley en el referido distrito judicial, se concluye que los accionantes no contaban 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 justicia constitucional es una vía célere e idónea para atender el derecho de la parte demandante, características que tienen que determinarse no en función de un análisis constreñido al aspecto netamente procedimental diseñado en las normativas correspondientes a cada tipo de proceso, sino en función básicamente de un análisis

coyuntural referido al momento de aplicación de la vía paralela.

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, la recurrente interpuso su demanda el 29 de agosto de 2014. Esto es, hace más de 4 años y 9 meses su causa se encuentra en el Tribunal Constitucional desde el 2017, por lo que bajo ningún supuesto, haya estado vigente o no la Nueva Ley Procesal del Trabajo en el Distrito Judicial de Huánuco, resulta igualmente satisfactorio que se le condene a reiniciar su proceso en la vía ordinaria, a través del proceso laboral abreviado.

4. La postura de aplicar los criterios del precedente Elgo Ríos para casos como el presente, alarga mucho más la espera del litigante para obtener justicia constitucional; espera de por sí tortuosa y extenuante, y que puede tardar varios años. Tampoco se condice con una posición humanista, con los principios constitucionales que informan a los procesos constitucionales, ni con una real y efectiva tutela de urgencia de los derechos fundamentales.

S.

BLUME FORTINI

Lo que certifico:

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.° 04424-2017-PA/TC
HUANUCO
MERCEDES CRISTINA ESTELA SALAZAR

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Coincido con el sentido de lo resuelto por mis colegas. Sin embargo, considero necesario señalar lo siguiente:

1. Nuestra responsabilidad como jueces constitucionales del Tribunal Constitucional peruano incluye pronunciarse con resoluciones comprensibles, y a la vez, rigurosas técnicamente. Si no se toma en cuenta ello, el Tribunal Constitucional falta a su responsabilidad institucional de concretización de la Constitución, pues debe hacerse entender a cabalidad en la compresión del ordenamiento jurídico conforme a los principios, valores y demás preceptos de esta misma Constitución.

2. En ese sentido, encuentro que en el presente proyecto se hace alusiones tanto a afectaciones como vulneraciones.

3. En rigor conceptual, ambas nociones son diferentes. Por una parte, se hace referencia a "intervenciones" o "afectaciones" iusfundamentales cuando, de manera genérica, existe alguna forma de incidencia o injerencia en el contenido constitucionalmente protegido de un derecho, la cual podría ser tanto una acción como una omisión, podría tener o no una connotación negativa, y podría tratarse de una injerencia desproporcionada o no. Así visto, a modo de ejemplo, los supuestos de restricción o limitación de derechos fundamentales, así como muchos casos de delimitación del contenido de estos derechos, pueden ser considerados *prima facie*, es decir, antes de analizar su legitimidad constitucional, como formas de afectación o de intervención iusfundamental.

4. Por otra parte, se alude a supuestos de "vulneración", "violación" o "lesión" al contenido de un derecho fundamental cuando estamos ante intervenciones o afectaciones iusfundamentales negativas, directas, concretas y sin una justificación razonable.

S.

ESPINOSA SALDAÑA BARRERA

Lo que certifico:

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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 2°, incisos 14 y 15; la libertad de empresa establecida en el artículo 59°; y, la visión dinámica del proceso económico contenida en el artículo 61° 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.

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

EXP. N.° 04424-2017-PA/TC
HUANUCO
MERCEDES CRISTINA ESTELA SALAZAR

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 legislativo[1].

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 justa[2].

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°).
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°).

---

[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.

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].

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].

[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).

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 Decreto Legislativo N.° 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, que regula el régimen laboral de la actividad privada, 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 Decreto Supremo 003-97-TR, que aprueba el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N.° 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 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, en el régimen laboral de la actividad privada, 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 Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo N.° 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 sentencia recaída en el Expediente 00206-2005-PA/TC, siempre que se trate de un caso de tutela urgente[4].

En el caso de autos, la demandante pretende su reposición en el puesto de trabajo que venía desempeñando alegando que los contratos sujetos a plazo fijo que suscribió se desnaturalizaron convirtiéndose en uno a plazo indeterminado.

En consecuencia, por lo expuesto, 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.