TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.° 0038-2009-AA/TC
PIURA
CARLOS QUINTO GONZALES
CRIOLLO

RAZÓN DE RELATORÍA

Vista la causa 0038-2009-PA/TC por la Sala Primera del Tribunal Constitucional y habiéndose producido discordia entre los magistrados que la integran, Landa Arroyo, Calle Hayen y Eto Cruz, se ha llamado para dirimirla al magistrado Mesía Ramírez, quien se ha adherido al voto de los magistrados Landa Arroyo y Eto Cruz, con lo cual se ha alcanzado mayoría.

RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Lima, 4 de junio de 2010

VISTO

El recurso de agravio constitucional interpuesto por don Carlos Quinto Gonzales Criollo contra la sentencia de la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia se Piura, de fojas 49, su fecha 27 de octubre de 2008, que declaró improcedente la demanda de amparo de autos; y,

ATENDIENDO A

1. Que, con fecha 12 de agosto de 2008, el recurrente interpone demanda de amparo contra la Empresa Río Blanco Copper S.A., solicitando que se le reponga en el cargo que venía desempeñando como Oficial de Relaciones Comunitarias. Manifiesta que ingresó a dicha empresa el 12 de abril de 2007 y que laboró hasta el 15 de julio de 2008, fecha en que fue despedido sin expresión de causa.

2. Que, como se acredita con la hoja de liquidación de beneficios sociales que obra a fojas 3, el recurrente cobró su compensación por tiempo de servicios, entre otros beneficios sociales; por consiguiente, ha quedado extinguido definitivamente su vínculo laboral con la emplazada, conforme lo ha establecido reiterada y uniforme jurisprudencia de este Tribunal; razón por la cual debe desestimarse la demanda.

Por estas consideraciones, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.° 0038-2009-AA/TC
PIURA
CARLOS QUINTO GONZALES
CRIOLLO

RESUELVE

Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda de autos.

Publíquese y notifíquese.

SS.

MESÍA RAMÍREZ
LANDA ARROYO
ETO CRUZ

Lo que certifico:

DR. VICTOR ANDRES ALZAMORA CARDENAS
SECRETARIO RELATOR

EXP. Nº 0038-2009-PA/TC
PIURA
CARLOS QUINTO GONZALES CRIOLLO

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO CALLE HAYEN

Con el debido respeto que me merece la opinión del Magistrado ponente, permítanme disentir de los fundamentos expuestos, toda vez que no comparto el criterio de desestimar una demanda cuya pretensión esta dirigida a que se le reponga a su puesto de trabajo por haber hecho uso del derecho de previsión social, por las consideraciones siguientes:

Los derechos fundamentales de la persona humana

1. El artículo 1° del Capitulo I de la Constitución Política ha establecido que *"la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado"*, este concepto configura en la realidad una protección tanto subjetiva como objetiva de los derechos fundamentales de la persona ante cualquier arbitrariedad, en detrimento de sus derechos fundamentales, no solo las que provengan de parte de los poderes públicos, sino de todas las personas, sean estas públicas o privadas; queda claro que cualquier afectación sobre su contenido es susceptible no sólo de revisión en sede constitucional, sino de tutela en las circunstancias en que tal violación o amenaza de violación quede manifiestamente acreditada, respetando, desde luego, el procedimiento legal-estatutario.

2. El concepto de derechos fundamentales comprende "tanto los presupuestos éticos como los componentes jurídicos, significando la relevancia moral de una idea que compromete ~~la dignidad~~ humana, sus objetivos de autonomía moral, y también la relevancia jurídica que convierte a los derechos en norma básica material del ordenamiento, siendo instrumento necesario para que el individuo desarrolle en la sociedad todas sus potencialidades. Los derechos fundamentales expresan tanto una moralidad básica como una juridicidad básica." (Peces-Barba, Gregorio. *Curso de Derechos Fundamentales. Teoría General.* Madrid: Universidad Carlos III de Madrid. Boletín Oficial del Estado, 1999, pág. 37).

   Consecuentemente, si bien el reconocimiento positivo de los derechos fundamentales es presupuesto de su exigibilidad como límite al accionar del Estado y de los propios particulares, también lo es su connotación ética y axiológica, en tanto manifiestas concreciones positivas del principio-derecho de dignidad humana, preexistente al orden estatal y proyectado en él como fin supremo de la sociedad y del Estado (artículo 1° de la Constitución).

3. Es por ello que el Capítulo I del Título I de la Constitución, denominado "Derechos Fundamentales de la Persona", además de reconocer al principio-derecho de

dignidad humana como el presupuesto jurídico de los demás derechos fundamentales (artículo 1°) y de enumerar a buena parte de ellos en su artículo 2°, prevé en su artículo 3° que dicha enumeración no excluye los demás derechos reconocidos en el texto constitucional (vg. los derechos fundamentales de carácter social y económico reconocidos en el Capítulo II y los políticos contenidos en el Capítulo III), "ni otros de naturaleza análoga o que se fundan en la dignidad del hombre".

4. De esta manera, la enumeración de los derechos fundamentales previstos en la Constitución, y la cláusula de los derechos implícitos o no enumerados, da lugar a que en nuestro ordenamiento todos los derechos fundamentales sean a su vez derechos constitucionales, en tanto es la propia Constitución la que incorpora en el orden constitucional no sólo a los derechos expresamente contemplados en su texto, sino a todos aquellos que, de manera implícita, se deriven de los mismos principios y valores que sirvieron de base histórica y dogmática para el reconocimiento de los derechos fundamentales.

   Consecuentemente, expresos o implícitos, los derechos fundamentales pertenecen al ordenamiento constitucional vigente.

5. Por su parte, los derechos fundamentales, como objetivo de autonomía moral, sirven para

   > "designar los derechos humanos positivizados a nivel interno, en tanto que la fórmula derechos humanos es la más usual en el plano de las declaraciones y convenciones internacionales" (Pérez Luño, Antonio. *Derechos Humanos. Estado de Derecho y Constitución.* 4ta. ed. Madrid: Tecnos, 1991, p 31)

   A lo cual cabe agregar que, según la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución, los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución, deben ser interpretados de conformidad con los tratados sobre derechos humanos ratificados por el Perú.

El Derecho Fundamental al Trabajo

6. El artículo 22 de la Constitución vigente establece que " El trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y un medio de realización de la persona". El artículo 42° de la Constitución de 1979 en la que se inspira la norma vigente, establecía lo siguiente: "....El trabajo es un derecho y un deber social. Corresponde al Estado promover las condiciones económicas y sociales que eliminen la pobreza y aseguren por igual a los habitantes de la República la oportunidad de una ocupación útil, y que los protejan contra el desempleo y el subempleo en cualquiera de sus manifestaciones..."

   El artículo 23 de la declaración universal de los derechos humanos ha señalado

"1. Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo.

2. Toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna, a igual salario por trabajo igual.

3. Toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social.

4. Toda persona tiene derecho a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses."

Así también el numeral 1. del Artículo 6° de la Parte III del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales señala:

"1. (...) el presente Pacto reconocen el derecho a trabajar, que comprende el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado, y tomarán medidas adecuadas para garantizar este derecho."

7. Este Tribunal ya se ha pronunciado al respecto, estimando que el contenido esencial de este derecho constitucional implica dos aspectos. El de acceder a un puesto de trabajo, por una parte, y por otra, el derecho a no ser despedido sino por causa justa. En el primer caso, el derecho al trabajo supone la adopción por parte del Estado de una política orientada a que la población acceda a un puesto de trabajo; precisando que la satisfacción de este derecho constitucional implica un desarrollo progresivo según las posibilidades del Estado. El segundo aspecto se trata del derecho al trabajo entendido como proscripción de ser despedido salvo por causa justa.

8. La Estabilidad laboral constituye más que un escudo protector, el escudo "reparador" del principio de continuidad de la relación laboral que, según lo expresa Américo Plá Rodríguez "....solo se debe disolver cuando exista algún motivo justificado". Para Rodolfo Capón Filas y Eduardo Giorlandini, "estabilidad" constituye la "seguridad jurídica brindada al trabajador de continuar su carrera profesional en la empresa, mientras dure su aptitud y no exprese su decisión contraria...".

9. En el Perú a partir del Decreto Ley N° 18471 se consagró legislativamente la denominación "estabilidad laboral", constituyendo su máxima expresión lo estipulado en el artículo 48° de la Constitución de 1979, que reconocía expresamente que [e]l Estado reconoce el derecho de estabilidad en el trabajo. En efecto dicha norma establecía que "El Estado reconoce el derecho de estabilidad en el trabajo. El trabajador sólo puede ser despedido por causa justa, señalada en la Ley y

debidamente comprobada".

10. Sin embargo, jurídicamente dicha estabilidad jamás impidió el despido directo del trabajador. Correspondió a las leyes establecer la forma de reparar el daño ocasionado por un despido efectuado sin causa justa, es decir en contravención de la norma constitucional. Y fueron dichas disposiciones y no la constitución las que determinaron que a elección del trabajador tal reparación podía consistir en su reposición coercitiva o el pago de una indemnización.

11. La Constitución vigente de 1993 si bien no hace mención a la "estabilidad laboral" sin embargo precisa en su artículo 27° que "La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario"; al respecto nos preguntamos ¿que entendemos por protección?. De acuerdo al Diccionario de la Lengua Española protección significa "Acción y efecto de proteger", infiriéndose entonces que la intención del legislador estuvo dirigido a que se resguarde a una persona de un eventual despido sin causa justa.

12. Tanto la Constitución como la doctrina, así como las normas nacionales o convenios y tratados internacionales, coinciden en que la violación al derecho a la estabilidad o la protección contra el despido arbitrario, tiene como reparación la indemnización o la reposición en el trabajo, así lo establece expresamente el artículo 34° de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral;

    Art. 34° 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. Podrá demandar simultáneamente el pago de cualquier otro derecho o beneficio social pendiente.

    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.

13. Sin embargo el Tribunal Constitucional mediante sentencia STC N° 253-2003-AA del 24 de marzo del 2003, ha creado doctrina constitucional sobre los alcances del artículo 27° de la Constitución, respecto a la adecuada protección contra el despido arbitrario; en esta oportunidad el Tribunal señaló que el desarrollo legislativo de la " protección contra el despido arbitrario" debe satisfacer un criterio mínimo de proporcionalidad, es decir que se trate de medidas "adecuadas", respetándose el derecho de defensa, o un tipo de protección "reparadora" que se traduce en una compensación económica.

14. Este colegiado a señalado también en la sentencia recaída en el Expediente N.° 976-2001-AA/TC, dos perspectivas en que se puede abordar el contenido del derecho en

referencia: por un lado, a través de un régimen de carácter "sustantivo" y, por el otro, desde un régimen de carácter "procesal". Precisando además que el régimen de carácter procesal consiste en el establecimiento mediante ley, de un régimen de protección jurisdiccional contra el despido arbitrario que en algunas oportunidades, puede encontrarse estrechamente relacionado con el régimen sustantivo, pero que, en otros, también puede tener un alcance totalmente independiente.

15. En nuestra legislación, el despido de un trabajador de manera arbitraria encuentra protección procesal en el Decreto Legislativo 728; sin embargo de acuerdo a lo normado el Juez no podrá tutelar el derecho más allá de lo que en dicha legislación se prevé, otorgando al trabajador afectado, solo el pago de la indemnización. Es en estas circunstancias que el Tribunal se pronuncia estableciendo dos tipos de protección en casos de despido arbitrario de carácter excluyente: a) protección de eficacia resarcitoria; y b) protección de eficacia restitutoria.

16. Nos encontramos entonces frente a una protección de eficacia resarcitoria cuando el trabajador opta por recurrir a la vía ordinaria solicitando el pago de la Indemnización por despido arbitrario; y frente a una protección de eficacia restitutoria, cuando el trabajador opta por recurrir a la vía constitucional a través del proceso de amparo constitucional, siempre y cuando el despido se haya producido de manera incausada o fraudulento, esto es que el despido se haya producido de manera verbal o mediante comunicación escrita, sin expresarle causa alguna relacionada con su conducta o su desempeño laboral que la justifique.

17. Por la propia finalidad del amparo, la protección procesal contra el despido arbitrario no consiste, como sí lo es en las acciones incoadas en la jurisdicción ordinaria, en ordenar el pago de una indemnización frente a la constatación de un despido arbitrario, sino en "reponer las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación de un derecho constitucional", como expresamente indica el artículo 1° de la Ley N.° 28237, esto es la restitución del trabajador en su centro de trabajo, del cual fue despedido arbitrariamente. En torno a ello, la extinción unilateral de la relación laboral, fundada única y exclusivamente en la voluntad del empleador, está afectada de nulidad –y por consiguiente el despido carecerá de efecto legal- cuando se produce con violación de los derechos fundamentales de la persona, reconocidos por la Constitución o los tratados relativos a la promoción, defensa y protección de los derechos humanos, máxime cuando el artículo 27° de la Constitución ha establecido protección frente al despido arbitrario, mandado constitucional que debe ser respetado en su integridad, bajo los cánones desarrollados por este Tribunal.

El Amparo como medio resarcitorio del derecho vulnerado

18. El proceso de amparo, tal como lo señala el articulo 2° del Código Procesal Constitucional, procede "cuando se amenacen o violen los derechos constitucionales por acción u omisión de actos de cumplimiento obligatorio, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona". Tal es así que la naturaleza del mismo se

circunscribe en el resarcimiento de los derechos vulnerados, es decir en restitución al estado anterior de la vulneración del derecho constitucionalmente protegido.

19. Como lo ha señalado este colegiado en la STC Nº 6396-2005-AA/TC "[q]ue el amparo …., solo tienen por finalidad restablecer el ejercicio de un derecho constitucional." Lo que significa que, si el recurrente ostenta la calidad de titular del derecho constitucional, el amparo se dirige básicamente a analizar si el acto reclamado es lesivo o no de aquel atributo subjetivo reconocido por la Constitución. Por tanto, a través de estos procesos no cabe solicitar la declaración de un derecho o, quizá, que se constituya uno. Sobre el particular, el artículo 1° del Código Procesal Constitucional señala que su finalidad es la de reponer las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación de un derecho constitucional, lo que implica que el recurrente sea o haya sido hasta antes de la lesión, titular del derecho, pues de otro modo no se podrían restablecer las cosas al estado anterior a la vulneración o afectación de derechos fundamentales.

Beneficio social de previsión

20. El Artículo 1º del Texto Único Ordenado de la Ley de Compensación por Tiempo de Servicios Decreto Supremo 001-97-TR, ha establecido que [l]a compensación por tiempo de servicios tiene la calidad de beneficio social de previsión de las contingencias que origina el cese en el trabajo y de promoción del trabajador y su familia. Teniendo en cuenta lo expuesto en la norma, entendemos por previsión un acto previsorio, proteccionista, resguardadora de alguna contingencia futura.

    En sentido gramatical, Ramón García Pelayo y Gross, refiere que el término previsión significa " acción de prever, precaución. Lo que se prevé. Calidad de previsor, prudencia, precaución. Calculo anticipado".

21. Mario de la Cueva sostiene que la previsión social es el contenido de una actividad social contemporánea, pero no ha surgido de la nada; su historia es la historia de la beneficencia, de la caridad y de la asistencia pública, pero la distingue de la caridad, la beneficencia y la asistencia social, en razón de que aquellos se fundan en la solidaridad humana, en tanto que aquella "…..es un derecho de los trabajadores; es una contraprestación que les pertenece por la energía de trabajo que desarrollan y tienen a ella el mismo derecho que a la percepción salarial y la define así: "….la previsión es la acción de los hombres, de sus asociaciones o comunidades y de los pueblos o naciones, que dispone lo concerniente para proveer a la satisfacción de contingencias o necesidades, por lo tanto futuras, en el momento en que se presenten; esto es la previsión es el transplante del presente al futuro, la proyección de las necesidades presentes en el futuro, a fin de prever su satisfacción, el aseguramiento para el futuro de las condiciones en que se desarrolla en el presente la existencia, o en una fórmula breve; la seguridad de la existencia futura, todo lo cual producirá la supresión del temor al mañana".

22. Teniendo en cuenta el carácter de previsor de la compensación por tiempo de

servicios, su cobro no podría ser un impedimento para recurrir al amparo constitucional, toda vez que como su propio nombre lo dice, tiene calidad de beneficio social de previsión para poder sobrellevar una futura contingencia, máxime si conforme lo reconoce la doctrina el derecho de la compensación por tiempo de servicios tiene como su fundamento la " justicia social", basado en el derecho que tiene el trabajador para que sus energías gastadas por el esfuerzo productor, a favor del empleador, tengan una retribución específica proporcionada al tiempo que ha trabajado para otro; por lo que al encontrarse afectada su subsistencia al dejar de percibir su remuneración habitual base del sustento económico de él y de su familia, producto de una contingencia no prevista (entre otros, el despido arbitrario), como no recurrir a ser uso de su beneficio social de previsión, derecho que posee el trabajador y que no se pierde sea cual fuere la forma como termine la relación laboral. De no ser así se estaría avalando un acto plenamente vulneratorio de los derechos fundamentales al pretender encubrir el despido (arbitrario e incausado), con una compensación monetaria insustituible y obligatorio como es el cobro de la compensación por tiempo de servicios, el mismo que no tiene la calidad de indemnizatorio ni negociable.

23. Que este carácter previsional se ha venido aplicando desde el momento que el Estado dispuso mediante Decretos de Urgencia la libre disponibilidad de la compensación por tiempo de servicios, en momentos de crisis; beneficio que ha sido plasmado en la Ley 29352 (01/05/09) en cuyo artículo 1° se precisó claramente que " [e]l objeto de la presente ley es devolver a la Compensación por Tiempo de Servicios (CTS) su naturaleza de seguro de desempleo, que permita a los trabajadores tener una contingencia asegurada para la eventualidad de la pérdida del empleo"; a mayor abundamiento el Decreto Supremo N° 001-97-TR, Ley de Compensación por Tiempo de Servicios, en su articulo 37° ha dispuesto que *"Los depósitos de la compensación por tiempo de servicio(...).* ***Su abono sólo procede al cese del trabajador cualquiera sea la causa que lo motive,*** *[...] todo pacto en contrario es nulo de pleno derecho"*. Por tal motivo, no es posible encubrir el acto vulneratorio con un acto posterior que por derecho le corresponde hacer uso al trabajador sea la causa que lo motive; siendo esto así el cobro de la compensación por tiempo de servicios, también llamados beneficios sociales, no puede ser considero como voluntad del trabajador de dar por extinguida la relación laboral ni un impedimento para ejercer su derecho en la vía jurisdiccional constitucional.

Tampoco se podría entender como un acto de ruptura del vínculo laboral el hecho que el actor cobre los demás beneficios sociales (vacaciones, gratificaciones, utilidades, etc.) toda vez que al tener estos beneficios sociales la naturaleza de derecho adquirido que debieron haber sido otorgados en su oportunidad, su abonó no demuestra voluntad alguna de dar por terminado el vínculo laboral; siendo esto así teniendo los beneficios sociales el carácter previsor de las contingencias futuras entre las cuales se encuentra el cese intempestivo de sus labores, el cobro de los beneficios sociales no es impedimento para que el trabajador recurra a la vía constitucional solicitando la restitución de sus derechos laborales vulnerados.

Caso aparte merece que el trabajador haya decidido por la protección resarcitoria, esto es por el cobro de la Indemnización por despido o por el pago de incentivos; solo en este caso no podrá recurrir a la jurisdicción constitucional vía amparo.

Análisis de la controversia

24. Sostiene el accionante que ha mantenido con la demandada una relación laboral con solución de continuidad desde el 12 de abril del 2007 para tal efecto ha suscrito un contrato modal, cuyo vencimiento estaba fijado para el 30 de setiembre del 2008; sin embargo abruptamente ha sido cesado de sus funciones sin respetar el contrato temporal.

25. A fojas cinco, corre el contrato individual de trabajo sujeto a modalidad por servicio específico, de donde en efecto aparece que la duración del contrato fue pactado por el término de un año el que culminaría el día 30 de setiembre del 2008; que asimismo el aludido contrato estableció circunstancias especiales o casos fortuitos o de fuerza mayor que hicieran imposible la ejecución de la prestación, precisándose que dicha situación conllevaría a resolver el vínculo laboral de pleno derecho.

26. A fojas 3 corre la liquidación de beneficios sociales, mediante la cual se puede advertir que el cese se produjo por término de proyecto; es en razón a esta circunstancia que la demandada otorgó al actor una Gratificación Extraordinaria de S/. 19,209.00, en calidad de incentivo, quedando de esta forma acreditado que el cese no fue arbitrario sino por el contrario este se produjo por mutuo acuerdo entre las partes, razón por la cual el actor suscribió la liquidación que contenía de manera expresa el pago extraordinario.

27. Que el Artículo 19° del Texto Único Ordenado de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral establece que " El acuerdo para poner término a una relación laboral por mutuo disenso debe constar por escrito o en la liquidación de beneficios sociales ", en el caso concreto si bien la liquidación no precisa de manera expresa que el cese se produjo por mutuo acuerdo, el haber suscrito la liquidación en la cual consta un concepto que no tiene la calidad de previsión social "Gratificación Extraordinaria", esta demostrando su aceptación de dar por terminado el vínculo laboral, consecuentemente no se ha vulnerado derecho constitucional alguno al término de la relación laboral.

Por los fundamentos expuestos mi voto es porque se declare **INFUNDADA** la demanda

S.

CALLE HAYEN

Lo que certifico:

DR. VICTOR ANDRES ALZAMORA CARDENAS
SECRETARIO RELATOR

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00038-2009-PA/TC
PIURA
CARLOS QUINTO GONZALES CRIOLLO

VOTO DIRIMENTE DEL MAGISTRADO MESÍA RAMÍREZ

Llamado por ley a dirimir la discordia producida en el presente caso, debo señalar que me adhiero al voto de los Magistrados Landa Arroyo y Eto Cruz, en el sentido de declarar **IMPROCEDENTE** la demanda.

Sr.

MESÍA RAMÍREZ

Lo que certifico:

DR. VÍCTOR ANDRÉS ALZAMORA CARDENAS
SECRETARIO RELATOR