



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00737-2015-PA/TC

LIMA

JOSÉ ANTONIO ZEVALLOS GARCÍA

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 2 días del mes de julio de 2018, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los señores magistrados Blume Fortini, Miranda Canales, Ramos Núñez, Ledesma Narváez, Espinosa-Saldaña Barrera y Ferrero Costa, pronuncia la siguiente sentencia, con el abocamiento del magistrado Sardón de Taboada, aprobado en la sesión de Pleno Administrativo del día 27 de febrero de 2018. Asimismo, se agregan los fundamentos de voto de los magistrados Blume Fortini y Ramos Núñez y los votos singulares de los magistrados Sardón de Taboada, Ledesma Narváez y Ferrero Costa.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don José Antonio Zevallos García contra la resolución de fojas 502, de fecha 21 de octubre de 2014, expedida por la Cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, que declaró improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 17 de enero de 2007, el recurrente interpone demanda de amparo contra la Presidencia del Consejo de Ministros, el Despacho Presidencial, el director general de Administración y Operaciones del Despacho Presidencial, el gerente de Recursos Humanos del Despacho Presidencial, y solicita que se deje sin efecto el despido arbitrario del que fue objeto. En consecuencia, solicita ser reincorporado en el cargo de instructor de la Gerencia de Seguridad de Instalaciones del Despacho Presidencial, que ocupaba en su condición de trabajador con una relación laboral de naturaleza indeterminada, sujeto al régimen laboral privado previsto en el Decreto Legislativo 728.

Refiere que ingresó a laborar el 5 de abril de 2002, pero que el 23 de octubre de 2006 fue cesado de manera intempestiva. Manifiesta que, mediante la carta notarial de fecha 19 de octubre de 2006 se le comunicó su despido alegando un supuesto proceso de reestructuración institucional del Despacho Presidencial autorizado por la Décimo Primera Disposición Complementaria y Final de la Ley 28880. Sostiene el actor que se hizo un uso abusivo del referido mandato legal, por cuanto en este no se establece una política de despido de los trabajadores, sin embargo, mediante Resolución Suprema 309-2006-PCM, se aprobó el nuevo CAP y se suprimió su plaza, hecho que no debió conllevar su despido, sino la asignación de un nuevo cargo, dado que tenía un contrato de trabajo a plazo indeterminado y, por tanto, solo podía ser cesado por una causa justa prevista en la ley y respetando el debido procedimiento.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00737-2015-PA/TC

LIMA

JOSÉ ANTONIO ZEVALLOS GARCÍA

El demandante señala que se ha vulnerado su derecho al trabajo, al debido proceso, a la igualdad y a no ser discriminado, esto último porque al haber ingresado a laborar en el gobierno del presidente Alejandro Toledo Manrique no se le consideró en el nuevo CAP aprobado, con lo cual también se configuraría un despido nulo por haber sido víctima de discriminación.

El procurador público de la PCM interpone recurso de apelación contra el auto admisorio de la demanda, propone las excepciones de convenio arbitral y falta de legitimidad para obrar del demandado, y contesta la demanda argumentando que el cese del demandante obedeció al mandato dispuesto en la Ley 28880, por lo que la extinción de la plaza que ocupaba el actor se produjo en cumplimiento de las normas de austeridad a aplicarse en la PCM. Rechaza que haya existido algún tipo de discriminación o acto de hostilización contra el demandante, dado que, en virtud de la Décimo Primera Disposición Complementaria y Final de la Ley 28880, y dentro del marco de una política de racionalización en el gasto institucional, se tuvo que efectuar la reducción del personal de la PCM, pero respetando los beneficios y derechos laborales de los trabajadores cuyas plazas se suprimieron en el nuevo CAP. Con fecha 6 de junio de 2007 formuló denuncia civil contra el Ministerio de Economía y Finanzas y el Congreso de la República.

El Sexagésimo Juzgado Civil de Lima, con fecha 11 de mayo de 2007, declaró infundada la nulidad deducida por la demandada y, con fecha 15 de junio de 2007, admitió la denuncia civil formulada.

El procurador público del Ministerio de Economía y Finanzas se apersona al proceso y absuelve la denuncia civil señalando que nunca tuvo vínculo laboral con la parte demandante, por lo que, de ser procedente la reincorporación, ésta solo podría efectuarse en la entidad para la cual prestó sus servicios.

El procurador público del Congreso de la República absuelve la denuncia civil y manifiesta que los hechos que habrían configurado la violación de los derechos constitucionales del actor habrían sido cometidos por funcionarios del despacho presidencial en dicha sede, por tanto, su representada no tiene responsabilidad ni obligación alguna en el presente proceso.

El Décimo Juzgado Constitucional de Lima, con fecha 2 de mayo de 2012, declaró infundadas las excepciones propuestas y, con fecha 7 de enero de 2013, se declaró fundada la demanda por considerar que el actor mantuvo una relación laboral con la demandada; por tanto, si bien la Ley 28880 autorizó al Despacho Presidencial a realizar un proceso de reestructuración institucional y adoptar las acciones necesarias



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00737-2015-PA/TC

LIMA

JOSÉ ANTONIO ZEVALLOS GARCÍA

para la reducción del personal, debió invocarse una causa justa de despido prevista en la ley, respetarse el procedimiento establecido en el artículo 31 del Decreto Supremo 003-97-TR, o seguir el procedimiento para la terminación de la relación laboral por causas objetivas previsto en el artículo 46 y siguientes de la citada norma legal.

La Sala superior revocó la apelada y declaró improcedente la demanda por estimar que, en aplicación del artículo 5 de la Ley 28175, no resulta posible ordenar la reincorporación del actor, dado que la plaza debería someterse a un concurso público, dejando a salvo su derecho para acudir a la vía correspondiente a fin de obtener el resarcimiento por el daño causado por la demandada.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. El demandante solicita su reposición en el cargo que venía ocupando porque sostiene que fue despedido de modo arbitrario, pese a que mantenía una relación laboral de naturaleza indeterminada con la entidad emplazada y, por tanto, solo podía ser cesado por una causa justa de despido prevista en la ley. Afirma que se han vulnerado sus derechos al trabajo, al debido proceso, a la igualdad ante la ley y a la no discriminación.

Procedencia de la demanda

2. De acuerdo con la información enviada por el Poder Judicial mediante Oficio 8784-2015-CE-PJ de 3 de setiembre de 2015, a la fecha de interposición de la presente demanda (17 de enero de 2007), aún no había entrado en vigencia la Nueva Ley Procesal del Trabajo en el Distrito Judicial de Lima, por lo que en el referido distrito judicial no se contaba con una vía igualmente satisfactoria, como 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.
3. En la sentencia emitida en el Expediente 06681-2013-PA/TC, publicada el 20 de julio de 2016 en el portal web institucional, este Tribunal precisó los alcances del precedente contenido en el Expediente 05057-2013-PA/TC, señalando que este solamente será aplicable a los casos en los que la plaza en la que laboraba el demandante antes de producirse el acto lesivo forme parte de la carrera administrativa, y no a otras modalidades de función pública; en mérito a que no tendría sentido exigir el empleo de criterios meritocráticos cuando no se requiere tomar en cuenta estas consideraciones frente a quienes no son parte de la carrera



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00737-2015-PA/TC

LIMA

JOSÉ ANTONIO ZEVALLOS GARCÍA

administrativa (cfr. fundamentos 10 a 13 de la sentencia emitida en el Expediente 06681-2013-PA/TC).

4. Esto es especialmente relevante, pues implica tener en cuenta que hay distintos regímenes legales que forman parte de la carrera administrativa (por ejemplo, y sin ánimo taxativo, los trabajadores sujetos al Decreto Legislativo 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, y a la Ley 30057, Ley del Servicio Civil), y otros que claramente no forman parte de ella (como es el caso, también sin ánimo exhaustivo, de los obreros municipales sujetos a la actividad privada, los trabajadores del régimen de la contratación administrativa de servicios, los funcionarios de confianza o los trabajadores de las empresas del Estado).
5. Por estos motivos, este Tribunal precisó que, para que sean aplicables las reglas del precedente contenido en el Expediente 05057-2013-PA/TC, es necesario que el caso en cuestión presente las siguientes características:
 - a. El caso debe referirse a la desnaturalización de un contrato, que puede tratarse de uno temporal (a.1) o de naturaleza civil (a.2), a través del cual supuestamente se encubrió una relación laboral de carácter permanente.
 - b. Debe pedirse la reposición en una plaza que forma parte de la carrera administrativa (b.1), a la cual corresponde acceder a través de un concurso público de méritos (b.2), y que además se encuentre vacante (b.3) y presupuestada (b.4).
6. En el presente caso, la parte demandante reclama que se ordene su reposición en el cargo de instructor que venía desempeñando, por lo que no se cumple con el primer elemento (a.1) y (a.2) de la regla jurisprudencial expuesta, puesto que, conforme al contrato de trabajo de fojas 3, el acuerdo de modificación de prestación de servicios de fojas 7, y la boleta de pago de fojas 20, desde el 5 de abril de 2002 el actor mantenía una relación laboral indeterminada con el despacho presidencial.
7. En consecuencia, y al no ser aplicable el precedente contenido en el Expediente 05057-2013-PA/TC, este Tribunal se abocará al conocimiento de otros aspectos de la presente controversia para evaluar si el actor fue objeto de un despido arbitrario.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00737-2015-PA/TC

LIMA

JOSÉ ANTONIO ZEVALLOS GARCÍA

Análisis del caso concreto

Sobre la afectación del derecho al trabajo

Argumentos de la parte demandante

8. El recurrente afirma que mantuvo con la PCM una relación laboral a plazo indeterminado, por lo que no podía ser despedido sin una causa justa. Agrega que se ha aplicado de forma abusiva la Ley 28880, por lo que, si bien se suprimió su cargo en el nuevo CAP aprobado, debió ser reubicado en otro puesto o cargo dentro de la emplazada, y no ser despedido.

Argumentos de la parte demandada

9. La parte demandada argumenta que el cese del actor se fundamenta en lo dispuesto en la Ley 28880, conforme a la cual la PCM estaba facultada para reducir a su personal respetando los derechos y beneficios laborales que le correspondían.

Consideraciones del Tribunal Constitucional

10. El artículo 22 de la Constitución Política del Perú establece que: “El trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y medio de realización de la persona”. Mientras que el artículo 27 de la carta magna señala que: “La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario.”.
11. De acuerdo con la precisión efectuada en los fundamentos 5 y 6 *supra*, el actor mantenía un vínculo laboral a plazo indeterminado con el despacho presidencial, regido por los alcances del Decreto Legislativo 728, y su último cargo fue de instructor de la Gerencia de Seguridad (folio 7). Asimismo, se verifica que mediante carta notarial de fecha 19 de octubre de 2006 se decidió cesar al actor manifestando lo siguiente:

[...] en el marco de las medidas de austeridad impuestas por consideraciones de interés nacional, se ha realizado un proceso de reestructuración institucional en el Despacho Presidencial, autorizado por la Décima Primera Disposición Final de la Ley N.º 28880.

El referido proceso ha culminado con la expedición del nuevo Reglamento de Organización y Funciones – ROF [...] y el nuevo Cuadro de Asignación de Personal – CAP [...].

Como consecuencia de la expedición de dichos instrumentos de gestión, [...] ha sido suprimido el cargo de Instructor, Plaza N.º 523, que venía ocupando, razón por la cual al no existir partida presupuestal para un cargo que ya no existe por razones



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00737-2015-PA/TC

LIMA

JOSÉ ANTONIO ZEVALLOS GARCÍA

de austeridad y de definición de los objetivos del actual Despacho Presidencial, no vemos obligados a resolver su vínculo laboral vigente con su persona a partir de la fecha de recepción de la presente [...].

12. Así, tenemos que la Décimo Primera Disposición Complementaria y Final de la Ley 28880 establece lo siguiente:

Autorizase al Despacho Presidencial, Organismo Público Descentralizado de la Presidencia del Consejo de Ministros, a llevar a cabo, a partir de la publicación de la presente Ley, un proceso de reestructuración institucional aplicando criterios de eficiencia, economía y austeridad con la finalidad de racionalizar el uso de los recursos asignados a dicho pliego.

Mediante decreto supremo, con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros, se aprobará el nuevo Reglamento de Organización y Funciones - ROF. Asimismo, se autoriza al Titular del Pliego a gestionar la aprobación del nuevo Cuadro de Asignación de Personal - CAP y demás instrumentos de gestión, así como a dictar las demás acciones y medidas que sean necesarias para su aplicación.

El Titular del Pliego del Despacho Presidencial se encuentra facultado también para, dentro del marco de las medidas de austeridad y racionalidad en el gasto institucional, adoptar las acciones necesarias para la reducción del personal al amparo de la presente norma, respetando los beneficios y derechos que se deriven de la normatividad laboral aplicable.

Los resultados alcanzados en el proceso de racionalización deberán ser publicados en la página web del Despacho Presidencial.

13. Es así que, por Resolución Suprema 309-2006-PCM de fecha 17 de octubre de 2006, se aprobó el nuevo Cuadro para Asignación de Personal del Despacho Presidencial, que suprime el cargo de instructor en la Gerencia de Seguridad de Instalaciones que tenía el actor (folios 113 a 116).

14. De otro lado, el artículo 46 del Decreto Supremo 003-97-TR dispone:

Son causas objetivas para la terminación colectiva de los contratos de trabajo:

- a) El caso fortuito y la fuerza mayor;
- b) Los motivos económicos, tecnológicos, estructurales o análogos;
- c) La disolución y liquidación de la empresa, y la quiebra;
- d) La reestructuración patrimonial sujeta al Decreto Legislativo N.º 845.

Y en su artículo 48 señala:

La extinción de los contratos de trabajo por las causas objetivas previstas en el inciso b) del Artículo 46, sólo procederá en aquellos casos en los que se comprenda a un número de trabajadores no menor al diez (10) por ciento del total del personal de la empresa, y se sujeta al siguiente procedimiento:



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00737-2015-PA/TC

LIMA

JOSÉ ANTONIO ZEVALLOS GARCÍA

a) La empresa proporcionará al sindicato, o a falta de éste a los trabajadores, o sus representantes autorizados en caso de no existir aquel, la información pertinente indicando con precisión los motivos que invoca y la nómina de los trabajadores afectados. De este trámite dará cuenta a la Autoridad Administrativa de Trabajo para la apertura del respectivo expediente;

b) La empresa con el sindicato, o en su defecto con los trabajadores afectados o sus representantes, entablarán negociaciones para acordar las condiciones de la terminación de los contratos de trabajo o las medidas que puedan adoptarse para evitar o limitar el cese de personal. Entre tales medidas pueden estar la suspensión temporal de las labores, en forma total o parcial; la disminución de turnos, días u horas de trabajo; la modificación de las condiciones de trabajo; la revisión de las condiciones colectivas vigentes; y cualesquiera otras que puedan coadyuvar a la continuidad de las actividades económicas de la empresa. El acuerdo que adopten tendrá fuerza vinculante;

c) En forma simultánea o sucesiva, el empleador presentará ante la Autoridad Administrativa de Trabajo, una declaración jurada de que se encuentra incurso en la causa objetiva invocada a la que acompañará una pericia de parte que acredite su procedencia, que deberá ser realizada por una empresa auditora, autorizada por la Contraloría General de la República.

Asimismo, el empleador podrá solicitar la suspensión perfecta de labores durante el período que dure el procedimiento, solicitud que se considerará aprobada con la sola recepción de dicha comunicación, sin perjuicio de la verificación posterior a cargo de la Autoridad Inspectiva de Trabajo.

La Autoridad Administrativa de Trabajo, pondrá en conocimiento del sindicato o a falta de éste, de los trabajadores o sus representantes, la pericia de parte, dentro de las cuarentiocho (48) horas de presentada; los trabajadores podrán presentar pericias adicionales hasta en los quince (15) días hábiles siguientes;

d) Vencido dicho plazo, la Autoridad Administrativa de Trabajo, dentro de las 24 horas siguientes, convocará a reuniones de conciliación a los representantes de los trabajadores y del empleador, reuniones que deberán llevarse a cabo indefectiblemente dentro de los tres (3) días hábiles siguientes;

e) Vencidos los plazos a los que se refiere el inciso precedente, la Autoridad Administrativa de Trabajo está obligada a dictar resolución dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes, al término de los cuales se entenderá aprobada la solicitud si no existiera resolución;

f) Contra la resolución expresa o ficta, cabe recurso de apelación que debe interponerse en un plazo no mayor de tres (3) días hábiles. El recurso deberá ser resuelto en un plazo no mayor de cinco (5) días hábiles, vencidos los cuales sin que se haya expedido resolución, se tendrá confirmada la resolución recurrida.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00737-2015-PA/TC

LIMA

JOSÉ ANTONIO ZEVALLOS GARCÍA

15. De lo antes señalado, así como de la carta notarial dirigida al actor (folio 21), se concluye que la emplazada despidió al recurrente en virtud a lo dispuesto en la Ley 28880, sin embargo, no se cumplió con el procedimiento previsto en el citado artículo 48 del Decreto Supremo 003-97-TR para que proceda el despido de un trabajador por motivos económicos como se encuentra regulado en el literal b) del artículo 46 de la referida norma legal. Por lo que, la ruptura del vínculo laboral entre las partes, 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.

16. En consecuencia, este Tribunal declara que, en el presente caso, se ha configurado un despido arbitrario, vulneratorio del derecho al trabajo del actor, reconocido en el artículo 22 de la Constitución Política del Perú; por tanto, la demanda debe estimarse en este extremo.

Sobre la afectación de los derechos al debido proceso

Argumentos del demandante

17. El actor sostiene que se ha vulnerado su derecho al debido proceso porque fue cesado arbitrariamente sin seguir con el procedimiento legal de despido.

Argumentos de la demandada

18. Por su parte, la parte emplazada señala que el despido del recurrente se sustenta en el mandato previsto en la Ley 28880, que establecía medidas de austeridad y reducción de personal.

Consideraciones del Tribunal Constitucional

19. El artículo 139, inciso 3, de la Constitución Política del Perú establece que “Son principios y derechos de la función jurisdiccional: [...] 3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional”. 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, y 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 conflictos entre privados, a fin de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto que pueda afectarlos.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00737-2015-PA/TC

LIMA

JOSÉ ANTONIO ZEVALLOS GARCÍA

20. A su vez, debemos resaltar que el artículo 46 del Decreto Supremo 003-97-TR establece cuales son las causas objetivas para la terminación colectiva de los contratos de trabajo, precisándose en su artículo 48 el procedimiento que debe seguir el empleador para amparar el cese de sus trabajadores en motivos económicos.

21. Es por ello que, habiéndose acreditado en autos que el actor era una trabajador con una relación laboral de naturaleza indeterminada que solamente podía ser despedido conforme a lo señalado en el fundamento 20 *supra*, se entiende que la demandada ha vulnerado su derecho al debido proceso y, en consecuencia, corresponde amparar la presente demanda en este extremo.

22. 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.

Respecto a la vulneración del derecho a la igualdad y a la no discriminación

23. La parte demandante manifiesta que habría sido objeto de discriminación porque su plaza fue suprimida del nuevo CAP por el solo hecho de haber ingresado a laborar durante el gobierno del presidente Alejandro Toledo Manrique, no obstante, en autos no existen elementos que acrediten que haya existido una situación de discriminación contra el demandante.

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

Efectos de la sentencia

25. 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 del demandante como trabajador 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.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00737-2015-PA/TC
LIMA
JOSÉ ANTONIO ZEVALLOS GARCÍA

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 del demandante.
2. **ORDENAR** que la Presidencia del Consejo de Ministros reponga a don José Antonio Zevallos García como trabajador 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 procesales.

Publíquese y notifíquese.

SS.

BLUME FORTINI
MIRANDA CANALES
RAMOS NÚÑEZ
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

PONENTE MIRANDA CANALES

Lo que certifico:

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 00737-2015-PA/TC

LIMA

JOSÉ ANTONIO ZEVALLOS GARCÍA

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ERNESTO BLUME FORTINI

Si bien concuerdo con declarar fundada la demanda por haberse acreditado la vulneración de los derechos fundamentales al trabajo y al debido proceso, discrepo de los fundamentos 2 al 7 de la sentencia, por las consideraciones que paso a exponer:

1. En relación al fundamento 2, considero que corresponde emitir un pronunciamiento sobre el fondo de la controversia, teniendo en cuenta que no es aplicable el precedente Elgo Ríos, recaído en el expediente 02383-2013-PA/TC, por no existir una vía paralela igualmente satisfactoria en el estado en que se encuentra el presente proceso, pues el amparo también puede proceder en tanto se demuestre que el que se encuentra tramitándose ante la justicia constitucional es una vía célere e idónea para atender el derecho del 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. Es decir, si se trata de una vía igualmente satisfactoria, teniendo en cuenta el tiempo que viene empleando el 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 de sus derechos.
2. Asimismo, discrepo puntualmente del contenido de los fundamentos 3 a 7 de la sentencia, en cuanto citan la sentencia recaída en el expediente 05057-2013-PA/TC, pues conforme a las consideraciones que desarrollé extensamente en el voto singular que emití en dicha oportunidad y al que me remito en su integridad, el proceso de amparo es la vía idónea para la tutela del derecho al trabajo frente al despido arbitrario de los trabajadores del sector público, aun cuando no hayan ingresado por concurso público. Esto, en aplicación del principio de primacía de la realidad.

S.

BLUME FORTINI

Lo que certifico:

.....
Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00737-2015-PA/TC

LIMA

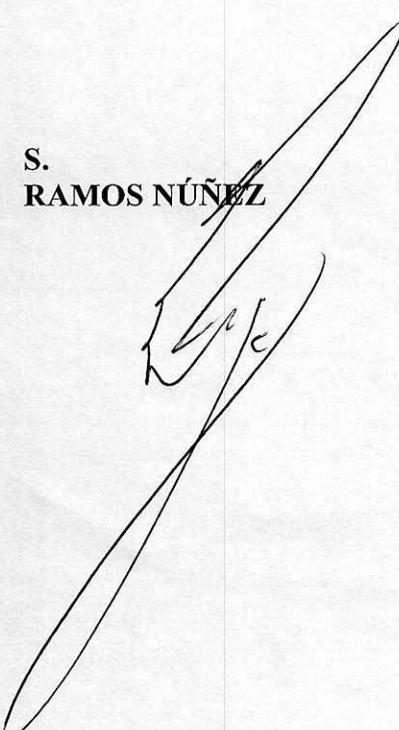
JOSÉ ANTONIO ZEVALLOS GARCÍA

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO RAMOS NÚÑEZ

Si bien comparto el sentido de la sentencia en mayoría, considero necesario apartarme de lo establecido en su fundamento 6, pues considero que son otros los motivos por los cuales no corresponde aplicar el precedente Huatuco en este caso.

En efecto, tal como lo precisé en mi fundamento de voto en la STC 5057-2013-PA/TC, mi posición respecto a que no deba ordenarse la reposición de los trabajadores que no ingresaron por concurso público, no comprendió su aplicación inmediata a los procesos en trámite, ni la reconducción de estos a la justicia ordinaria, sino que la aplicación de las reglas allí establecidas regirá para aquellos procesos iniciados con posterioridad a la publicación de dicho precedente en el diario oficial *El Peruano* (5 de junio de 2015). Así, en el presente caso no corresponde aplicar dicho precedente debido a que la demanda de amparo fue interpuesta con fecha 17 de enero de 2007.

S.
RAMOS NÚÑEZ



Lo que certifico:


Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00737-2015-PA/TC

LIMA

JOSÉ ANTONIO ZEVALLOS GARCÍA

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO SARDÓN DE TABOADA

No concuerdo con los argumentos ni el fallo de la sentencia en mayoría.

A mi entender, el derecho al trabajo consagrado por el artículo 22 de la Constitución no incluye la reposición. Como señalé en el voto singular que emití en el Expediente 05057-2013-PA/TC, Precedente Huatuco Huatuco, el derecho al trabajo

debe ser entendido como *la posibilidad de acceder libremente al mercado laboral o a desarrollar la actividad económica que uno quiera, dentro de los límites que la ley establece por razones de orden público*. Solo esta interpretación es consistente con las libertades de contratación y trabajo consagradas en el artículo 2º, incisos 14 y 15; la libertad de empresa establecida en el artículo 59º; y, la visión dinámica del proceso económico contenida en el artículo 61º de la Constitución.

Así, cuando el artículo 27 de la Constitución de 1993 establece que “la ley otorga al trabajador protección adecuada contra el despido arbitrario”, se refiere solo a obtener una indemnización determinada por la ley.

A mi criterio, cuando la Constitución utilizó el adjetivo *arbitrario*, englobó tanto al despido *nulo* como al *injustificado* de los que hablaba el Decreto Legislativo 728, Ley de Fomento del Empleo, de 12 de noviembre de 1991.

Esto es así porque, según el Diccionario de la Lengua Española, *arbitrario* es:

Sujeto a la libre voluntad o al capricho antes que a la ley o a la razón.

Indebidamente, la Ley 26513 —promulgada cuando ya se encontraba vigente la actual Constitución— pretendió equiparar el despido que la Constitución denominó *arbitrario* solo a lo que la versión original del Decreto Legislativo 728 llamó *injustificado*.

Semejante operación normativa implicaba afirmar que el despido *nulo* no puede ser descrito como “sujeto a la libre voluntad o al capricho antes que a la ley o a la razón”, lo que es evidentemente inaceptable.

Más allá de su deficiente lógica, la Ley 26513 tuvo como consecuencia resucitar la reposición como medida de protección frente a un tipo de despido, entregándoles a los jueces poder para forzar la continuidad de una relación de trabajo.

Esta nueva clasificación —que se mantiene en el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado mediante Decreto Supremo 003-97-TR— es inconstitucional.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00737-2015-PA/TC

LIMA

JOSÉ ANTONIO ZEVALLOS GARCÍA

Lamentablemente, este error fue ampliado por el Tribunal Constitucional mediante los casos Sindicato Telefónica (2002) y Llanos Huasco (2003), en los que dispuso que correspondía la reposición incluso frente al despido arbitrario.

Al tiempo que extrajo la reposición de la existencia del amparo laboral, Llanos Huasco pretendió que se distinguiera entre el despido nulo, el incausado y el fraudulento. Así, si no convencía, al menos confundiría.

A mi criterio, la proscripción constitucional de la reposición incluye, ciertamente, a los trabajadores del Estado sujetos al Decreto Legislativo 276 o a cualquier otro régimen laboral público.

La Constitución de 1993 evitó cuidadosamente utilizar el término “estabilidad laboral”, con el que tanto su predecesora de 1979 como el Decreto Legislativo 276, de 24 de marzo de 1984, se referían a la reposición.

El derecho a la reposición del régimen de la carrera administrativa no sobrevivió, pues, a la promulgación de la Constitución el 29 de diciembre de 1993. No cambia las cosas que hayan transcurrido casi veinticinco años sin que algunos se percaten de ello.

Por tanto, considero que la demanda debe declararse **IMPROCEDENTE**, en aplicación del artículo 5, inciso 1, del Código Procesal Constitucional.

S.

SARDÓN DE TABOADA

Lo que certifico:

.....
Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00737-2015-PA/TC

LIMA

JOSÉ ANTONIO ZEVALLOS GARCÍA

VOTO SINGULAR DE LA MAGISTRADA LEDESMA NARVÁEZ

Con el debido respecto de mis colegas magistrados, emito el presente voto singular porque estimo que, conforme obra en autos, no se ha acreditado que la parte demandante haya ingreso a laborar a la Administración Pública mediante un concurso público de méritos para una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada, tal como lo obliga el denominado “precedente Huatuco”, por lo que la demanda debería ser declarada improcedente y disponerse su reconducción a la vía ordinaria. A continuación paso a fundamentar mi posición.

Con fecha 17 de enero de 2007, el recurrente interpone demanda de amparo contra la Presidencia del Consejo de Ministros, el Despacho Presidencial y otros. Solicita que se deje sin efecto el despido arbitrario del que fue víctima el 23 de octubre de 2006 y, en consecuencia, se disponga su reincorporación en el cargo de instructor de la Gerencia de Seguridad de Instalaciones del Despacho Presidencial (Categoría S1, Nivel D), que ocupaba en su condición de trabajador con contrato de trabajo a plazo indeterminado, sujeto al régimen laboral de la actividad privada (Decreto Legislativo 728).

Manifiesta que mediante carta notarial de fecha 19 de octubre de 2006 se le comunicó su despido alegando un supuesto proceso de reestructuración institucional del Despacho Presidencial, autorizado por la Décimo Primera Disposición Complementaria y Final de la Ley 28880. Sostiene el actor que se usó abusivamente del referido mandato legal, por cuanto en este no se establece una política de despido de los trabajadores; sin embargo, mediante Resolución Suprema 309-2006-PCM, se aprobó el nuevo CAP y se suprimió su plaza, hecho que no debió conllevar su despido, sino la asignación de un nuevo cargo, dado que tenía un contrato de trabajo a plazo indeterminado.

El Décimo Juzgado Constitucional de Lima, con fecha 7 de enero de 2013, declaró fundada la demanda por considerar que el actor mantuvo una relación laboral con la demandada; por tanto, si bien la Ley 28880 autorizó al Despacho Presidencial a realizar un proceso de reestructuración institucional y adoptar las acciones necesarias para la reducción del personal, debió invocarse una causa justa de despido prevista en la ley, respetarse el procedimiento establecido en el artículo 31 del Decreto Supremo 003-97-TR, o seguir el procedimiento para la terminación de la relación laboral por causas objetivas previsto en el artículo 46 y siguientes de la citada norma legal.

La Sala superior revocó la apelada y declaró improcedente la demanda por estimar que, en aplicación del artículo 5 de la Ley 28175, no resulta posible ordenar la reincorporación del actor, dado que la plaza debería someterse a un concurso público, dejando a salvo su derecho para acudir a la vía correspondiente a fin de obtener el resarcimiento por el daño causado por la demandada.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00737-2015-PA/TC

LIMA

JOSÉ ANTONIO ZEVALLOS GARCÍA

Delimitación del petitorio

El demandante solicita su reposición en el cargo de Instructor de la Gerencia de Seguridad de Instalaciones del Despacho Presidencial (Categoría S 1, Nivel D), porque fue despedido de modo arbitrario, pese a que mantenía una relación laboral a plazo indeterminado con la entidad emplazada y, por tanto, solo podía ser cesado por una causa justa de despido prevista en la ley. Afirma que se han vulnerado sus derechos al trabajo, al debido proceso, a la igualdad ante la ley y a la no discriminación.

De acuerdo con la información enviada por el Poder Judicial mediante Oficio 8784-2015-CE-PJ de 3 de setiembre de 2015, a la fecha de interposición de la demanda (17 de enero de 2007), aún no había entrado en vigencia la Nueva Ley Procesal del Trabajo en el Distrito Judicial de Lima, por lo que en este distrito no se contaba con una vía igualmente satisfactoria, como 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.

Reglas establecidas en el precedente del Expediente 05057-2013-PA/TC

En la sentencia emitida en el Expediente 05057-2013-PA/TC, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 5 de junio de 2015, este Tribunal estableció en los fundamentos 18, 20, 21, 22 y 23, con carácter de precedente, que, en los casos en que se verifique la desnaturalización del contrato de trabajo temporal o civil, no podrá ordenarse la reposición a plazo indeterminado cuando se evidencie que la parte demandante no ingresó a la Administración Pública mediante un concurso público de méritos para una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada. Los procesos de amparo en trámite, en el Poder Judicial y en el Tribunal Constitucional, deberán ser declarados improcedentes, pues no procede la reposición en el trabajo. En tal caso, el juez reconducirá el proceso a la vía ordinaria laboral para que el demandante solicite la indemnización que corresponda.

También se precisó que las demandas presentadas a partir del día siguiente de la publicación de la citada sentencia en el diario oficial *El Peruano*, cuya pretensión no cumple el criterio de procedibilidad de acreditar el ingreso a la Administración Pública mediante concurso público de méritos para una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada, deberán ser declaradas improcedentes sin que opere la reconducción.

Finalmente, también con carácter de precedente, se estableció la obligación de las entidades estatales de aplicar las correspondientes sanciones a los funcionarios o



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00737-2015-PA/TC

LIMA

JOSÉ ANTONIO ZEVALLOS GARCÍA

servidores que incumplieron las formalidades en la contratación de la parte demandante.

Análisis del caso concreto

En el presente caso, se ha acreditado que el despido del trabajador fue arbitrario, puesto que si bien la carta notarial de despido se sustentó en la Décimo Primera Disposición Complementaria y Final de la Ley 28880, esto es, se alegó que en el marco legal de austeridad y racionalidad en el gasto público se autorizó a que se tomen las acciones necesarias para la reducción de personal, disponiéndose la supresión de su plaza de Instructor en el CAP y resolviéndose la relación contractual; no se ha seguido el procedimiento estipulado en los artículos 46, b) y 48 del Decreto Supremo 003-97-TR.

Por lo que, la ruptura del vínculo laboral entre las partes, tiene el carácter de un despido arbitrario, frente a lo cual debía ordenarse la reposición del actor como finalidad eminentemente restitutoria de todo proceso constitucional de tutela de derechos.

No obstante ello, debe tenerse en cuenta lo expuesto en el precedente emitido en el Expediente 05057-2013-PA/TC. En efecto, se debe tener en consideración que i) el aludido precedente exige verificar, antes de ordenar la reposición, si el actor ingresó o no mediante concurso público de méritos para una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada; y ii) en el caso de autos, conforme se desprende de la demanda y sus recaudos, el actor no ingresó mediante dicho tipo de concurso público.

En efecto, el actor no ha demostrado haber ingresado a laborar mediante un concurso público de méritos para la plaza de Instructor de la Gerencia de Seguridad de Instalaciones del Despacho Presidencial (Categoría S 1, Nivel D).

Respecto a esto, debo recordar que conforme a este precedente, la Constitución ha incorporado el principio meritocrático para vincularse laboralmente con el Estado. El concurso público de méritos cumple un rol fundamental en la Administración Pública a favor de la igualdad de oportunidades, en la calidad de los servicios públicos y en la lucha contra la corrupción. Por ello, los trabajadores deben aprobar un proceso de selección de personal en función a los servicios que prestan.

Por ello, en vista que el recurrente no superó un concurso público de méritos para una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada, estimo que la pretensión debe ser declarada **IMPROCEDENTE**.

De otro lado, y atendiendo a que la demanda de autos fue interpuesta con anterioridad a la publicación del precedente Huatuco en el diario oficial *El Peruano*, corresponde remitir el expediente al juzgado de origen para que proceda a reconducir el proceso a la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00737-2015-PA/TC

LIMA

JOSÉ ANTONIO ZEVALLOS GARCÍA

vía ordinaria laboral, conforme se dispone en el fundamento 22 del precedente, para que el actor reclame la indemnización que corresponda, vía ordinaria que proseguirá su trámite y donde no podrá ser rechazada por la causal de extemporaneidad; y ordenar que se verifique lo pertinente con relación a la identificación de las responsabilidades funcionales mencionada en el fundamento 20 del precedente.

En consecuencia, mi voto es porque se declare **IMPROCEDENTE** la demanda y se ordene la remisión del expediente al juzgado de origen, para que proceda conforme se dispone en los fundamentos 20 y 22 de la sentencia recaída en el Expediente 05057-2013-PA/TC.

S.

LEDESMA NARVÁEZ

Lo que certifico:


Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00737-2015-PA/TC

LIMA

JOSE ANTONIO ZEVALLOS GARCÍA

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO FERRERO COSTA

Con el mayor respeto por la posición de mis colegas magistrados, emito el presente voto singular por las siguientes consideraciones.

La estabilidad laboral de la Constitución de 1993

La Constitución de 1993 establece una economía social de mercado, con una iniciativa privada libre y el papel subsidiario del Estado.

En ese contexto, la promoción del empleo requiere que la estabilidad laboral, entendida como el derecho del trabajador de permanecer en el empleo o conservarlo, sea relativa. Ello explica por qué la Constitución vigente suprimió la mención al “derecho de estabilidad en el trabajo”, como lo hacía la Constitución de 1979 en su artículo 48.

En concordancia con lo expresado, la Constitución de 1993, en su artículo 27, prescribe que la “*ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario*”. Consideramos que aquí se consagra un derecho de configuración legal cuyo ejercicio requiere de un desarrollo legislativo¹.

Algunos entienden que el contenido constitucionalmente protegido del derecho al trabajo, reconocido en el artículo 22 de la Constitución, implica dos aspectos. El primero, supone la adopción por parte del Estado de una política orientada a que la población acceda a un puesto de trabajo, lo cual implica un desarrollo progresivo y según las reales posibilidades del Estado para materializar tan encomiable labor. El segundo aspecto concibe el derecho al trabajo como proscripción de ser despedido salvo por causa justa².

Sin embargo, de la lectura conjunta de los artículos 2 (inciso 15), 22, 23 y 58 de la Constitución, puede concluirse que el contenido constitucionalmente protegido del derecho al trabajo es el siguiente:

1. El derecho a trabajar libremente, con sujeción a la ley (artículo 2, inciso 15).
2. Ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador (artículo 23).
3. Nadie está obligado a prestar trabajo sin retribución o sin su libre consentimiento (artículo 23).

¹ Sobre el debate del artículo 27 de la Constitución de 1993, puede consultarse: Congreso Constituyente Democrático, *Debate Constitucional - 1993. Comisión de Constitución y de Reglamento. Diario de los Debates*, t. II, Lima, Publicación Oficial, pp. 1231-1233.

² Cfr. STC 06681-2013-PA/TC, fundamento 19.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00737-2015-PA/TC

LIMA

JOSE ANTONIO ZEVALLOS GARCÍA

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].

mm



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00737-2015-PA/TC

LIMA

JOSE ANTONIO ZEVALLOS GARCÍA

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. [...].

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

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

MA



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00737-2015-PA/TC

LIMA

JOSE ANTONIO ZEVALLOS GARCÍA

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.