



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01071-2014-PA/TC

LIMA

MARCOS JESÚS EDWIN ZAMORA

HUALLPA

RAZÓN DE RELATORÍA

Lima, 2 de octubre de 2019

La Sentencia recaída en el Expediente N° 01071-2014-PA/TC es aquella conformada por los votos de los magistrados Blume Fortini, Ramos Núñez y Ledesma Narváez, quienes coincidieron en declarar **FUNDADA en parte** la demanda de amparo, votos que alcanzan la mayoría simple que exige el artículo 5 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, concordante con el artículo 10 de su Reglamento Normativo.

Se deja constancia que en la presente causa también han emitido votos en minoría los magistrados Miranda Canales y Espinosa-Saldaña Barrera, que declaran infundada la demanda; y los magistrados Sardón de Taboada y Ferrero Costa, quienes declaran improcedente la demanda.

Flavio Reátegui Apaza

Secretario Relator



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01071-2014-PA/TC

LIMA

MARCOS JESUS EDWIN ZAMORA
HUALLPA

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO ERNESTO BLUME FORTINI

Me adhiero al voto singular del magistrado Ramos Núñez, en el que opina que la demanda de amparo interpuesta por don Marcos Jesús Edwin Zamora Huallpa debe ser declarada **FUNDADA en parte**, pues considero que los contratos modales que suscribiera el accionante con la Universidad de San Martín de Porres para el periodo del 1 de enero de 2009 al 31 de diciembre de 2011, no señalaban la causa objetiva específica para autorizar su contratación temporal, pese a que ello es un requisito de validez necesario para la formulación de este tipo de contratación, conforme lo exige el artículo 72 del Decreto Supremo 003-97-TR.

Por ello, opino que la prestación de los servicios del demandante se encontraba desnaturalizada; más aun, cuando el "desarrollo del sistema de gestión de seguridad y salud en el trabajo", señalado en los contratos modales de autos, evidencia la existencia de una necesidad de servicios permanentes para el empleador.

En tal sentido, a mi juicio, corresponde disponerse la reposición laboral del actor al puesto de trabajo que venía desempeñando o uno de similar categoría, más el pago de los costos procesales.

Finalmente, y con relación al pago de las remuneraciones dejadas de percibir, en la medida que dicha pretensión es de naturaleza resarcitoria y no restitutoria, corresponde dejar a salvo el derecho de la parte recurrente para que lo haga valer en la forma legal que corresponda.

S.

BLUME FORTINI

Lo que certifico:

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01071-2014-PA/TC

LIMA

MARCOS JESUS EDWIN ZAMORA
HUALLPA

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO RAMOS NÚÑEZ

Emito el presente voto, pues estimo que la demanda debe ser declarada fundada, en virtud de las siguientes consideraciones:

1. En el presente proceso de amparo, el actor solicita que se disponga su reincorporación en el cargo de electricista pues alega que los contratos modales de servicio específico que suscribió se han desnaturalizado, al no haber especificado la causa objetiva de su contratación y desempeñarse en labores permanentes en el mantenimiento del sistema eléctrico de la entidad.
2. Al respecto, de los contratos de trabajo a plazo fijo que obran de fojas 3 a 12 se advierte que el demandante fue contratado como Electricista por la Universidad de San Martín de Porres desde el 1 de junio del 2007 hasta el 31 de diciembre del 2011.
3. Si bien para el periodo del 1 de junio al 31 de diciembre de 2007 (fojas 4 a 5), el contrato de trabajo que suscribió el actor tuvo un objetivo específico; sin embargo, los posteriores contratos que suscribió (fojas 3, 6, 7 a 12) demuestran que la entidad demandada no cumplió con especificar la causa objetiva determinante de la contratación y tampoco con justificar la necesidad de la contratación temporal.
4. En efecto, los contratos modales de servicio específico que suscribió el actor para el periodo del 1 de enero de 2009 hasta el 31 de diciembre de 2011, consignaban lo siguiente:

“SEGUNDO:

En la necesidad de LA UNIVERSIDAD de contar con personal técnico especializado en electricidad industrial para el desarrollo de sistema de gestión de Seguridad y Salud en el trabajo, requiere contratar personal temporal especializado que satisfaga sus requerimientos eventuales.

(...)

SÉPTIMO:

Las labores que el TRABAJADOR realizará para la UNIVERSIDAD serán las propias y complementarias al cargo para el cual se le está contratando. Adicionalmente EL TRABAJADOR desempeñará las labores que pudiera encomendarle LA UNIVERSIDAD por medio de su personal jerárquico que se encuentre expresamente autorizado para ello”.

5. De las cláusulas transcritas puede concluirse que en los contratos mencionados no se ha señalado la causa objetiva específica que autorizó la contratación temporal del demandante, pues se señala de manera genérica que su labor era la de “técnico especializado en electricidad industrial” sin precisar cuáles eran específicamente las



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01071-2014-PA/TC

LIMA

MARCOS JESUS EDWIN ZAMORA
HUALLPA

labores a realizar en dicho cargo, y se indica que realizaría todas las labores adicionales que el superior jerárquico le encomiende. De otro lado, los contratos referidos tampoco han justificado la necesidad del contrato temporal, ya que las labores en el “desarrollo de sistema de gestión de Seguridad y Salud en el trabajo” ponen de manifiesto la existencia de una necesidad permanente del empleador en gestionar la seguridad y salud en su institución que requiere la contratación de un trabajador de manera continua.

6. En consecuencia, considero que los contratos de trabajo celebrados entre el demandante y la demandada se desnaturalizaron, por lo que corresponde la reposición laboral del actor al puesto que venía desempeñando o a uno de similar categoría, más el pago de costos procesales.
7. Finalmente, en relación con la solicitud del pago de las remuneraciones dejadas de percibir, corresponde que sea desestimada, por cuanto dicha pretensión es de naturaleza resarcitoria, lo que contraviene la naturaleza del proceso de amparo, que es restitutoria. Sin perjuicio de ello, se debe dejar a salvo el derecho del actor para acudir a la vía correspondiente.
8. Por las razones expuestas, considero que corresponde declarar **FUNDADA en parte** la demanda de amparo.

S.

RAMOS NÚÑEZ

Lo que certifico:

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º01071-2014-PA/TC

LIMA

MARCOS JESÚS EDWIN

ZAMORA HUALLPA

VOTO SINGULAR DE LA MAGISTRADA LEDESMA NARVÁEZ

Con el debido respeto por la decisión de mis colegas magistrados, en el presente caso discrepo de la postura de declarar infundada la demanda, pues a mi consideración, **debe estimarse la misma**. Mis fundamentos son los siguientes:

1. El recurrente interpone demanda de amparo contra la Universidad de San Martín de Porres solicitando que se le reincorpore en sus labores habituales, que se le pague las remuneraciones dejadas de percibir y se le abonen los costos del proceso en un monto no menor de cinco mil soles, por haberse vulnerado sus derechos constitucionales al trabajo y al debido proceso. Manifiesta que ingresó a laborar el 1 de junio de 2007 mediante contratos de trabajo modales como electricista y que se desempeñó como tal hasta el 31 de diciembre de 2011, fecha en que fue despedido en forma incausada. Sostiene que sus contratos modales se desnaturalizaron pues realizó labores permanentes consistentes en el mantenimiento del sistema eléctrico de la entidad y, además, los contratos no cumplieron con expresar la causa objetiva de su contrato temporal.
2. El artículo 72 del Decreto Supremo N.º 003-97-TR establece los requisitos formales de validez de los contratos modales, señalando que los mismos “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”.
3. El artículo 77 del decreto precitado establece que “Los contratos de trabajo sujetos a modalidad se considerarán como de duración indeterminada: d) Cuando el trabajador demuestre la existencia de simulación o fraude a las normas establecidas en la presente ley”.
4. El artículo 63 señala: “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”.
5. En el caso del recurrente, en la segunda cláusula del primer contrato de trabajo que suscribió (fs. 4), se señaló que la Universidad requería “[...] contar con personal administrativo adicional para desarrollar la implementación del Sistema SAP R/3 referido a la modernización de la gestión administrativa y maximización de sus



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º01071-2014-PA/TC

LIMA

MARCOS JESÚS EDWIN
ZAMORA HUALLPA

recursos y del sistema CICAT relacionado al soporte administrativo a la gestión académica y estandarización general de datos procesos y funciones, entre las distintas facultades[...]” por lo que requería contratar personal temporal especializado que satisfaga sus requerimientos eventuales.

Además, en la séptima cláusula de dicho contrato se estipuló que las labores que el actor realizaría serían “[...] las propias y complementarias al cargo para el cual se le está contratando [...]”, además de otras labores que le encomiende la universidad,

6. Por otro lado, en la segunda cláusula de contratos de trabajo suscrito posteriormente (fs. 3, 7, 9 y 11), se estipuló que:

En la necesidad de la Universidad de contar con personal técnico especializado en electricidad industrial para el desarrollo del Sistema de Gestión de Seguridad y Salud en el trabajo, requiere contratar personal temporal especializado que satisfaga sus requerimientos eventuale.

Y en la séptima cláusula de los mismos, se precisó que las labores que el demandante realizaría serían

[..] las propias y complementarias al cargo para el que se les está contratando. Adicionalmente [...] desempeñará las labores que pudiera encomendarle la Universidad por medio de su personal jerárquico expresamente autorizado para ello, quien inclusive podrá disponer cambios de colocación, sin que ello pudiera ser considerado de modo alguno como acto de hostilización del empleador.

7. De lo expuesto se aprecia que en ninguno de los contratos de trabajo suscritos por el demandante se cumplió con precisar el objeto para el que el actor fue contratado, tal como lo exige las normas citadas en los fundamentos 2 a 4, habiéndose señalado, en los últimos contratos que lo vincularon con la demandada, únicamente que se requería de personal técnico especializado en electricidad industrial, sin indicarse las labores específicas que debía realizar.
8. Refuerza lo expuesto el hecho de que, en relación a las causas de la culminación del contrato de trabajo del actor, la demandada tiene posturas diferentes. En efecto, en



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01071-2014-PA/TC

LIMA

MARCOS JESÚS EDWIN

ZAMORA HUALLPA

su escrito de contestación de demanda manifestó que el objeto específico para el que fue contratado el demandante fue “[...] satisfacer las necesidades de la Universidad de contar con personal administrativo adicional para desarrollar la implementación del Sistema SAP R/3 [...] y del sistema CICAT [...]”, y que “[...] una vez cumplido el objeto específico para el que el señor Zamora fue contratado, la modernización administrativa de la Universidad, entre otros, desapareció la causa que dio origen a su contratación [...]”.

Sin embargo, en el recurso de apelación contra la sentencia (fs. 80) adujo que los contratos de trabajo que suscribió con el demandante tuvieron como causa la implementación del Sistema de Gestión de Seguridad y Salud en la Universidad (fundamento 6.2, último párrafo) y que la causa que dio lugar al término del vínculo laboral fue el vencimiento del plazo del contrato de trabajo (fundamento 11).

9. Por lo expuesto, a mi consideración, los contratos para servicio específico celebrados entre el demandante y la demandada se desnaturalizaron por haberse producido el supuesto previsto en el inciso d) del artículo 77º del Decreto Supremo N.º 003-97- TR, debiendo ser considerado como un contrato sujeto a plazo indeterminado, según el cual el demandante solo podía ser despedido por causa justa relacionada con su conducta o capacidad laboral, por lo que corresponde estimar la primera pretensión.
10. No sucede lo mismo con la pretensión de pago de las remuneraciones dejadas de percibir, pues tal pretensión tiene naturaleza resarcitoria y no restitutoria, por lo que el proceso de amparo no es la vía idónea para reclamarlo, debiendo dejarse a salvo el derecho del demandante de acudir a la vía correspondiente.
11. Finalmente, en relación a la determinación del monto a pagarse por concepto de costos procesales, el mismo deberá ser fijado en la etapa de ejecución de sentencia.

Por estos fundamentos, mi voto es por declarar **FUNDADA en parte** a demanda la demanda de amparo.

S.


~~LEDESMA NARVÁEZ~~

Lo que certifico:


Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01071-2014-PA/TC
LIMA
MARCOS JESÚS EDWIN ZAMORA
HUALLPA

VOTO DE LOS MAGISTRADOS MIRANDA CANALES Y ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Con el debido respeto por la posición de nuestros colegas magistrados, emitimos el presente voto por las siguientes consideraciones:

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Marcos Jesús Edwin Zamora Huallpa contra la resolución de fojas 149, de fecha 14 de mayo de 2013, expedida por la Sala Mixta Transitoria de Ate de la Corte Superior de Justicia de Lima, que declaró improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 4 de enero de 2012, el recurrente interpone demanda de amparo contra la Universidad de San Martín de Porres y solicita que se le reincorpore en sus labores habituales, que se le paguen las remuneraciones dejadas de percibir y se le abonen los costos del proceso en un monto no menor de cinco mil soles, por haberse vulnerado sus derechos constitucionales al trabajo y al debido proceso. Manifiesta que ingresó a laborar el 1 de junio de 2007 mediante contratos de trabajo modales como electricista y que se ha desempeñado como tal hasta el 31 de diciembre de 2011, fecha en que fue despedido en forma incausada. Sostiene que sus contratos modales se han desnaturalizado en vista de que ha realizado labores permanentes consistentes en el mantenimiento del sistema eléctrico de la entidad y debido a que los contratos no han cumplido con expresar la causa objetiva de su labor.

El apoderado de la emplazada contesta la demanda el 8 de febrero de 2012. Señala que su relación laboral se extinguió por vencimiento del plazo de su último contrato y que se contrató al actor con el objeto específico de contar con personal temporal para desarrollar la implementación del Sistema SAP R/3 y del Sistema SICAT. Agrega que la vía idónea para tutelar la pretensión del actor es un proceso laboral ordinario.

El Juzgado Mixto de Santa Anita, con fecha 23 de julio de 2012, declaró fundada la demanda. Allí se resuelve que la entidad no contrató al actor para un servicio específico, sino que se simuló una relación de trabajo temporal cuando en realidad aquel realizaba labores que eran de naturaleza permanente. Agrega que, al estipularse en los contratos de trabajo que desempeñaría diversas labores en el centro de trabajo y se encontraría sujeto a cambios de colocación, se vulneró un elemento esencial de la contratación temporal.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01071-2014-PA/TC

LIMA

MARCOS JESÚS EDWIN ZAMORA

HUALLPA

Por su parte, la Sala revisora revocó la apelada y declaró improcedente la demanda, pues consideró que existe controversia acerca de las labores del actor, en tanto y en cuanto no ha acreditado que en la realidad le hayan sido encomendadas labores distintas para las que fue contratado.

Mediante recurso de agravio constitucional, el demandante reitera los argumentos expresados en su demanda.

FUNDAMENTOS

Procedencia de la demanda

1. La demanda fue presentada el 4 de enero de 2012 y, de acuerdo con el cronograma de implementación contemplado por la Resolución Administrativa 023-2012-CE-PI, la Ley 26636, Ley Procesal de Trabajo, entró en vigencia el 5 de noviembre de 2012 en el distrito judicial de Lima. Ergo, el precedente 02383-2013-PA (caso Elgo Ríos) no le es aplicable; por lo tanto, corresponde analizar el fondo de la controversia al ser el amparo la vía idónea.

Consideraciones del Tribunal Constitucional

2. El artículo 22 de la Constitución establece que “El trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y medio de realización de una persona”; y su artículo 27 señala que “La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario”.
3. En el presente caso, la controversia radica en determinar si los contratos de trabajo para servicio específico suscritos entre el actor y la emplazada encubrieron un contrato de trabajo a plazo indeterminado, en cuyo caso el demandante solo podía ser despedido por causa relacionada con su conducta o capacidad laboral que lo justifique.
4. El artículo 72 del Decreto Supremo 003-97-TR establece los requisitos formales de validez de los contratos modales, estableciendo que estos “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”.
5. El artículo 77 del decreto precitado establece que “Los contratos de trabajo sujetos a modalidad se considerarán como de duración indeterminada: [...] d) Cuando el trabajador demuestre la existencia de simulación o fraude a las normas establecidas en la presente ley”.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01071-2014-PA/TC

LIMA

MARCOS JESÚS EDWIN ZAMORA

HUALLPA

6. El artículo 63 señala: “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”.
7. Del certificado de trabajo de fojas 19, del 17 de julio de 2009, y de los contratos de trabajo a plazo fijo de fojas de 3 a 12, se aprecia que el demandante fue contratado para servicio específico como electricista del 1 de junio de 2007 al 31 de diciembre de 2011, fecha en que el actor fue cesado por vencimiento del plazo de duración de su último contrato modal, según se observa de la carta de fojas 22, del 13 de diciembre de 2011.
8. En cuanto al objeto de contratación, se advierte que en el primer contrato para servicio específico (cláusula segunda), para el periodo del 1 de junio al 31 de diciembre de 2007, se consignó lo siguiente:

En la necesidad de la UNIVERSIDAD de contar con personal administrativo adicional para desarrollar la implementación del Sistema SAP R/3 referido a la modernización de la gestión administrativa y maximización (sic) de sus recursos y del sistema SICAT relacionado al soporte administrativo a la gestión académica y estandarización general de datos procesos y funciones, entre las distintas facultades, requiere contratar personal temporal especializado que satisfaga sus requerimientos eventuales.
9. Para los subsiguientes contratos modales se repitió la siguiente justificación de las labores temporales (cláusula segunda) del actor:

En la necesidad de la UNIVERSIDAD de contar con personal técnico especializado en electricidad industrial para el desarrollo del *sistema de gestión de Seguridad y Salud en el trabajo*, requiere contratar personal temporal especializado que satisfaga sus requerimientos eventuales
10. Asimismo, en la cláusula se señala que se contrató al actor en calidad de electricista para labores de “apoyo en el desarrollo del sistema de gestión de seguridad y salud en el Trabajo”. Además, de autos no queda acreditado que el demandante haya realizado labores distintas a las señaladas en los referidos contratos.
11. Por tanto, siendo que, en los contratos para servicio específico suscritos entre el recurrente y la emplazada, se ha señalado claramente la causa objetiva determinante de la contratación temporal y no se ha acreditado la existencia de fraude o simulación en dicha contratación, consideramos que la extinción de la relación laboral se produjo como consecuencia del vencimiento del plazo estipulado en su



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01071-2014-PA/TC
LIMA
MARCOS JESÚS EDWIN ZAMORA
HUALLPA

último contrato, es decir, el 31 de diciembre de 2011, por lo que no se han vulnerado los derechos invocados.

Por estos fundamentos, consideramos que el fallo debería ser el siguiente:

Declarar **INFUNDADA** la demanda al no haberse acreditado la vulneración de los derechos al trabajo y al debido proceso del demandante.

SS.

MIRANDA CANALES

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Eloy Espinosa Saldaña
Miranda

PONENTE MIRANDA CANALES

Lo que certifico:

Flavio Reátegui Apaza
Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01071-2014-PA/TC
LIMA
MARCOS JESÚS EDWIN ZAMORA
HUALLPA

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 01071-2014-PA/TC

LIMA

MARCOS JESÚS EDWIN ZAMORA

HUALLPA

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 01071-2014-PA/TC

LIMA

MARCOS JESUS EDWIN ZAMORA
HUALLPA

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO FERRERO COSTA

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

La estabilidad laboral de la Constitución de 1993

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

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

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

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

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

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

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

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01071-2014-PA/TC

LIMA

MARCOS JESUS EDWIN ZAMORA
HUALLPA

(artículo 23).

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

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

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

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

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

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

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

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

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

mm



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01071-2014-PA/TC

LIMA

MARCOS JESUS EDWIN ZAMORA

HUALLPA

Como puede apreciarse, conforme con estos tratados, el legislador tiene la posibilidad de brindar protección contra el despido arbitrario ordenando la reposición del trabajador o su indemnización³.

La protección restitutoria y resarcitoria frente al despido en la Constitución de 1993

El despido constituye una extinción de la relación laboral debido a una decisión unilateral del empleador. Este acabamiento genera desencuentros entre los integrantes de la relación laboral, a saber, trabajadores y empleadores, pues, para aquellos, los supuestos de despido son reducidos y están debidamente precisados en la normativa respectiva; mientras que para los empleadores, la dificultad legal para realizar un despido constituye una seria afectación al poder directivo y su capacidad de organizar el trabajo en función de sus objetivos.

Los despidos laborales injustificados tienen tutela jurídica, tal como lo reconocen los tratados internacionales en materia de derechos humanos que hemos citado, la que puede ser restitutoria o resarcitoria. La primera conlleva el reconocimiento de una estabilidad absoluta, en tanto que la resarcitoria implica la configuración de una estabilidad relativa.

En el caso peruano, dado que la protección al trabajador contra el despido es de configuración legal, resulta pertinente mencionar que el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral (D. L. 728), establece una tutela resarcitoria para los despidos incausados o injustificados, mientras que para los despidos nulos prescribe una protección restitutoria o resarcitoria a criterio del demandante.

Así, el D. L. 728, en su artículo 34, prescribe:

El despido del trabajador fundado en causas relacionadas con su conducta o su capacidad no da lugar a indemnización.

Si el despido es arbitrario por no haberse expresado causa o no poderse demostrar esta en juicio, el trabajador tiene derecho al pago de la indemnización establecida en el Artículo 38, como única reparación por el daño sufrido. [...].

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01071-2014-PA/TC

LIMA

MARCOS JESUS EDWIN ZAMORA
HUALLPA

En los casos de despido nulo, si se declara fundada la demanda el trabajador será repuesto en su empleo, salvo que en ejecución de sentencia, opte por la indemnización establecida en el Artículo 38 [énfasis añadido].

Como puede apreciarse, la citada ley laboral señala que el despido arbitrario (“*por no haberse expresado causa o no poderse demostrar ésta en juicio*”) se resarce con la indemnización; no con la reposición del trabajador. A mi juicio, esta disposición resulta constitucional, pues, como hemos visto, la Constitución faculta al legislador para concretar la “*adecuada protección contra el despido arbitrario*”. Y, conforme con los tratados mencionados, el legislador tiene la posibilidad de brindar esa protección ordenando la reposición del trabajador o su indemnización. Nuestro legislador ha optado por esta última modalidad, lo cual es perfectamente compatible con la Constitución y las obligaciones internacionales del Perú.

Tutela constitucional ante los despidos nulos

Convengo también con el citado artículo 34 del D. L. 728, cuando dispone que el despido declarado nulo por alguna de las causales de su artículo 29 -afiliación a un sindicato, discriminación por sexo, raza, religión, opinión o idioma, embarazo, etc.-, tiene como consecuencia la reposición del trabajador. Y tratándose de un despido nulo, considero que este puede reclamarse a través del proceso de amparo, como lo ha indicado el Tribunal Constitucional en la STC 00206-2005-PA/TC, siempre que se trate de un caso de tutela urgente⁴.

En el caso de autos, la demanda de amparo pretende la reposición en el puesto de trabajo. Por las consideraciones expuestas, voto por declarar **IMPROCEDENTE** la demanda, de conformidad con el artículo 5, inciso 1 del Código Procesal Constitucional.

S.

FERRERO COSTA

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

Lo que certifico:

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL