



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02340-2017-PA/TC

AYACUCHO

LUIS BELTRÁN GUZMÁN ZORRILLA

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 12 días del mes de diciembre de 2018, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los señores magistrados Blume Fortini, Miranda Canales, Ledesma Narváez, Espinosa-Saldaña Barrera y Ferrero Costa, pronuncia la siguiente sentencia, con los abocamientos de los magistrados Ramos Núñez y Sardón de Taboada conforme al Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional. Asimismo, se agregan con el fundamento de voto del magistrado Blume Fortini y los votos singulares de los magistrados Sardón de Taboada y Ferrero Costa.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Luis Beltrán Guzmán Zorrilla contra la resolución de fojas 407, de fecha 30 de marzo de 2017, expedida por Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Ayacucho, que declaró improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

La parte demandante, con fecha 15 de junio de 2015, interpone demanda de amparo contra la Entidad Prestadora de Servicios de Saneamiento de Ayacucho SA (Epsasa), con el objeto de que se declare inaplicable al actor la Opinión Legal 02-2015-EPSASA/AL, de fecha 10 de marzo de 2015, y la Carta 56-2015-EPSASA/GG, de fecha 12 de marzo de 2015, mediante la cual se declara improcedente su solicitud de reubicación de su plaza y lo “obliga a efectuar la entrega del cargo en el plazo de 48 horas al Jefe del Órgano de Control Institucional de Epsasa designado por la Contraloría General de la República”.

Solicita que, a consecuencia de la inaplicación de los documentos citados, se ordene su “reposición en el nivel y reubicación de trabajo”, pues considera que se ha vulnerado su derecho al trabajo, a la protección contra el despido arbitrario, a la estabilidad en el empleo y otros derechos.

Refiere que, mediante Resolución de Directorio 025-2010-EPSASA/D, de fecha 10 de agosto de 2010, se le designó en el cargo de jefe del Órgano de Control Institucional de Epsasa, como “trabajador de planta”, cargo que ha desempeñado hasta el 19 de marzo de 2015. Afirma que la plaza que ostentaba está prevista en el CAP y el PAP de Epsasa; es decir, la plaza está presupuestada. Además, refiere que ingresó a laborar mediante un concurso público el año 2009.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02340-2017-PA/TC

AYACUCHO

LUIS BELTRÁN GUZMÁN ZORRILLA

Finaliza señalando que el 8 de febrero de 2015 se publicó la Resolución 092-2015-CG de la Contraloría General de la República, mediante la cual se designa en el cargo de jefe del Órgano Institucional de Epsasa a doña Lucila Marcelina García Medina, con plaza, planilla y presupuesto propio de Contraloría; no obstante, refiere que no se le hizo llegar ningún documento relativo a su situación laboral; razón por la cual solicitó la reubicación de la plaza con su mismo nivel (director 1).

El gerente general de Epsasa contesta la demanda alegando que el actor fue designado como funcionario de confianza mediante la Resolución de Directorio 025-2010-EPSASA, de fecha 10 de agosto de 2010, esto es, se le encargó el puesto de jefe del Órgano de Control Institucional de Epsasa. Afirma que la condición de funcionario de confianza se encuentra acreditada en el CAP de Epsasa, por lo que no es cierto que haya participado en un concurso público de méritos, pues la encargatura del puesto fue en virtud de una invitación al Colegio de Contadores de Ayacucho. Sostiene que el propio actor solicitó participar en el proceso de invitación el 16 de julio de 2010.

El jefe de Recursos Humanos de la demandada afirma que su oficina pertenece a Epsasa y que el cese fue decisión de Epsasa y Contraloría General de la República, por lo que su despacho no tiene responsabilidad alguna por los hechos. Refiere, también, que el actor nunca fue un trabajador de planta, es decir, no tuvo un contrato de trabajo, sino que fue encargado temporalmente en un puesto directivo (funcionario).

El asesor legal de Epsasa propone la excepción de falta de legitimidad para obrar del demandado y contesta la demanda señalando que el actor solo estaba encargado en el puesto de jefe de OCI, por lo que no tenía estabilidad laboral, y que su cese se debió que Contraloría designó a otro funcionario para ocupar este cargo.

El Segundo Juzgado Civil de Huamanga, con fecha 3 de noviembre de 2015, declara infundada la excepción propuesta.

El Juzgado Civil Transitorio de Huamanga, con fecha 8 de agosto de 2016, declara infundada la demanda de amparo por considerar que el actor tenía un cargo de confianza.

La Sala superior revisora revoca la resolución apelada y la declara improcedente por considerar que para resolver la controversia debe recurrirse al proceso contencioso-administrativo, de conformidad con la sentencia emitida en el Expediente 02383-2013-PA/TC y el artículo 5, inciso 2, del Código Procesal Constitucional.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02340-2017-PA/TC

AYACUCHO

LUIS BELTRÁN GUZMÁN ZORRILLA

En el recurso de agravio constitucional, el actor señala que laboró para Epsasa en el régimen laboral privado y que las afirmaciones de la Sala superior son incorrectas.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. La presente demanda tiene por objeto que se ordene la reposición de la parte demandante en el cargo equivalente a director 1 de Epsasa, por haber sido objeto de un despido arbitrario. Alega que ingresó a laborar por concurso público para un cargo que en realidad era de “planta”, razón por la cual debía imputarse una falta para poder despedirlo conforme lo estipula el T.U.O. del Decreto Legislativo 728, aprobado por Decreto Supremo 003-97-TR. Afirma que con este actuar se ha vulnerado su derecho constitucional al trabajo y otros derechos.

Procedencia de la demanda

2. Debe indicarse que el presente caso pertenece al distrito judicial de Ayacucho y que, teniendo presente que, de acuerdo con la información enviada por el Poder Judicial mediante Oficio 8784- 2015-CE-PJ, del 3 de setiembre de 2015, a la fecha de interposición de la demanda no se había implementado la Nueva Ley Procesal de Trabajo, Ley 29497, en este distrito judicial; por lo que la vía del proceso constitucional de amparo es la vía idónea para resolver la presente controversia, de conformidad con lo establecido en la sentencia emitida en el Expediente 02383-2013-PA/TC (caso Elgo Ríos).
3. De acuerdo con la línea jurisprudencial de este Tribunal respecto a las demandas de amparo relativas a materia laboral individual privada, corresponde evaluar si el demandante ha sido objeto de un despido arbitrario.

Análisis de la controversia

4. Conforme el artículo 22 de la Constitución: “El trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y medio de realización de la persona”; mientras que su artículo 27 señala: “La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario”.
5. En el presente caso, la controversia se centre en determinar si el cargo de jefe de la Oficina de Control Institucional de Epsasa es un cargo de confianza. Pues, de ser



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02340-2017-PA/TC

AYACUCHO

LUIS BELTRÁN GUZMÁN ZORRILLA

así, el actor estaría sujeto a la confianza del empleador para su estabilidad en el trabajo y no sería posible disponer su reposición.

6. Al respecto, en la sentencia emitida en el Expediente 03501-2016-2006-PA/TC, se ha establecido:

12. Nuestra legislación laboral ha regulado la categoría de trabajador de confianza, haciendo una distinción entre personal de dirección y personal de confianza. En ese sentido, la Ley de Productividad Competitividad Laboral (en adelante LPCL) considera que:

Personal de dirección es aquel que ejerce la representación general del empleador frente a otros trabajadores o terceros, o que lo sustituye, o comparte con aquel las funciones de administración y control o de cuya actividad y grado de responsabilidad depende el resultado de actividad empresarial.

Trabajadores de confianza son aquellos que laboran en contacto personal y directo con el empleador o con el personal de dirección, teniendo acceso a secretos industriales, comerciales o profesionales y, en general, a información de carácter reservado. Asimismo, aquellos cuyas opiniones o informes son presentados directamente al personal de dirección, contribuyendo a la formación de las decisiones empresariales.^[7]

7. Asimismo, en el fundamento 16 de la citada sentencia, este Colegiado ha señalado:

De la misma manera la calificación de dirección o de confianza es una formalidad que debe observar el empleador. **Su inobservancia no enerva dicha condición si de la prueba actuada esta se acredita.** Por lo que si un trabajador desde el inicio de sus labores conoce de su calidad de personal de confianza o dirección, **o por el hecho de realizar labores que implique tal calificación, estará sujeto a la confianza del empleador para su estabilidad en su empleo**, de lo contrario solo cabría la indemnización o el retiro de la confianza depositada en él, tal como viene resolviendo este Colegiado.

8. En el presente caso, mediante carta 025-2010-EPASA/D, de fecha 10 de agosto de 2010, se comunica al actor “la Encargatura de la Jefatura del Órgano de Control Institucional de Epsasa” (folio 3). En la resolución de Directorio 025-2010-EPASA/D, de fecha 10 de agosto de 2010, consta también la citada encargatura (folio 4).
9. Asimismo, en el Cuadro de Asignación de Personal que obra a folios 230 consta que el cargo de jefe de OCI tiene la condición de “funcionario con nivel D1” y



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02340-2017-PA/TC

AYACUCHO

LUIS BELTRÁN GUZMÁN ZORRILLA

“descripción: ejecutivo”. Por su parte, en las boletas que obran a folios 9, consta también que tiene el nivel D1.

10. De igual manera, en el Oficio 101-2015-EPSASA/GG, de fecha 16 de marzo de 2015, mediante el cual se informa al Ministerio Público respecto a la situación laboral del actor, consta que al actor se le encargó la Jefatura de OCI de Epsasa en mérito de una invitación y no mediante concurso público, pues dicha plaza es de confianza, tan es así que la propia Contraloría ha emitido la Resolución de Contraloría 092-2015-CG, de fecha 6 de febrero de 2015, mediante la cual se designa en el cargo de jefe de OCI de Epsasa a doña Marcelina Lucila García, con lo que concluyó la encargatura del actor (folio 234).
11. Por otro lado, en la carta que obra a folios 231 consta que Epsasa invita al decano del Colegio de Contadores Públicos de Ayacucho para que sus agremiados puedan participar en el proceso de selección de jefe de OCI de Epsasa. Así también, a folios 232, obra la solicitud del actor para “participar en el proceso de invitación de selección para jefe de OCI”.
12. Finalmente, en el MOF institucional de Epsasa, presentado por el propio actor (folio 163), consta que las labores que corresponden efectuar al jefe de OCI de Epsasa son propias de un trabajador de confianza (ejercer el control interno posterior en cumplimiento del Plan Anual de Control; efectuar auditorías a los estados financieros y presupuestarios de la entidad, así como a la gestión misma; remitir los informes de las acciones de control a la Contraloría, así como al titular de la entidad; formular, ejecutar y evaluar el Plan Anual de Control aprobado por la Contraloría, etcétera).
13. Como bien puede verse, el actor fue encargado temporalmente en el puesto de jefe de la Oficina de Control Institucional de Epsasa, cargo que es de confianza; por lo que para su estabilidad en el empleo estaba sujeto, valga la redundancia, a la confianza del empleador.
14. Siendo así, el retiro de la confianza del actor en el puesto de confianza de encargado de la Jefatura del Órgano de Control Institucional de Epsasa no vulnera los derechos constitucionales alegados, ya que el puesto del demandante, desde el inicio de la relación laboral, estaba sujeto a la confianza del empleador para su estabilidad en el empleo; razón por la que la demanda debe ser desestimada.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02340-2017-PA/TC
AYACUCHO
LUIS BELTRÁN GUZMÁN ZORRILLA

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

HA RESUELTO

Declarar **INFUNDADA** la demanda de amparo.

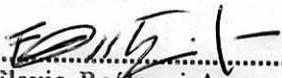
Publíquese y notifíquese.

SS.

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

PONENTE MIRANDA CANALES

Lo que certifico:


.....
Flavio Reategui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02340-2017-PA/TC
AYACUCHO
LUIS BELTRÁN GUZMÁN ZORRILLA

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

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

“Debe indicarse que el presente caso pertenece al Distrito Judicial de Ayacucho y que, teniendo presente que, de acuerdo con la información enviada por el Poder Judicial, mediante Oficio 8784-2015-CE-PJ, del 3 de setiembre de 2015, a la fecha de interposición de la demanda no se había implementado la Nueva Ley Procesal de Trabajo, Ley 29497, en este distrito judicial; por lo que la vía del proceso constitucional de amparo es la vía idónea para resolver la presente controversia, de conformidad con lo establecido en la sentencia emitida en el expediente 02383-2013-PA-TC (caso Elgo Ríos)

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

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

1. El proceso de amparo también puede proceder en aquellos casos en que esté implementada y aplicándose la Nueva Ley Procesal del Trabajo, Ley 29497, en tanto se demuestre que el proceso de amparo que se encuentra tramitándose ante la justicia constitucional es una vía célere e idónea para atender el derecho de la parte demandante, características que tiene que determinarse no en función de un análisis constreñido al aspecto netamente procedimental diseñado en las normativas correspondientes a cada tipo de proceso, sino en función básicamente de un análisis



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02340-2017-PA/TC
AYACUCHO
LUIS BELTRÁN GUZMÁN ZORRILLA

coyuntural referido al momento de aplicación de la vía paralela.

2. Se trata, entonces, de determinar si existe una vía igualmente satisfactoria, teniendo en cuenta el tiempo que viene empleando la parte demandante y la instancia ante la que se encuentra su causa, ya que, obviamente no resultará igualmente satisfactorio a su pretensión que estando en un proceso avanzado en la justicia constitucional, se pretenda condenar al justiciable a iniciar un nuevo proceso en otra vía, lo cual inexorablemente implicará un mayor tiempo de litigio y de lesión a sus derechos constitucionales.
3. En el presente caso, los recurrentes interpusieron su demanda el 15 de junio de 2015. Esto es, hace más de 3 años y 11 meses, y su causa se encuentra en el Tribunal Constitucional desde el 2017, por lo que bajo ningún supuesto, haya estado vigente o no la Nueva Ley Procesal del Trabajo en el Distrito Judicial de Ayacucho, resulta igualmente satisfactorio que se les condene a reiniciar su proceso en la vía ordinaria, a través del proceso laboral abreviado.
4. La postura de aplicar los criterios del precedente Elgo Ríos para casos como el presente, alarga mucho más la espera del litigante para obtener justicia constitucional; espera de por sí tortuosa y extenuante, y que puede tardar varios años. Tampoco se condice con una posición humanista, con los principios constitucionales que informan a los procesos constitucionales, ni con una real y efectiva tutela de urgencia de los derechos fundamentales.

S.
BLUME FORTINI

Lo que certifico:

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02340-2017-PA/TC

AYACUCHO

LUIS BELTRÁN GUZMÁN ZORRILLA

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 02340-2017-PA/TC

AYACUCHO

LUIS BELTRÁN GUZMÁN ZORRILLA

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 02340-2017-PA/TC

AYACUCHO

LUIS BELTRAN GUZMAN ZORRILLA

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 02340-2017-PA/TC

AYACUCHO

LUIS BELTRAN GUZMAN ZORRILLA

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 02340-2017-PA/TC

AYACUCHO

LUIS BELTRAN GUZMAN ZORRILLA

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).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02340-2017-PA/TC

AYACUCHO

LUIS BELTRAN GUZMAN ZORRILLA

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.