



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03001-2014-PA/TC
SAN MARTÍN
WALTER TELLO RAMÍREZ

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, al primer día del mes de agosto de 2019, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los señores magistrados Blume Fortini, Ramos Núñez, Sardón de Taboada, Ledesma Narváez y Espinosa-Saldaña Barrera pronuncia la siguiente sentencia, con el abocamiento del magistrado Ferrero Costa, aprobado en la sesión de Pleno del día 5 de setiembre de 2017 y del magistrado Miranda Canales aprobado en la sesión de Pleno del día 2 de julio de 2019. Asimismo, se agregan votos singulares de magistrados Ledesma Narváez, Sardón de Taboada y Ferrero Costa.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Walter Tello Ramírez contra la sentencia expedida por la Sala Mixta Descentralizada de Tarapoto de la Corte Superior de Justicia de San Martín, de fojas 348, su fecha 3 de abril de 2014, que declaró fundada en parte la demanda de amparo de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 16 de enero de 2012, el recurrente interpone demanda de amparo contra el Proyecto Especial Huallaga Central Bajo Mayo, solicitando que se deje sin efecto la Carta 363-2011-GRSM-PEHCBM/GG, de fecha 14 de diciembre de 2011, mediante la cual se le comunica la extinción de su relación laboral; y que, en consecuencia, se ordene su reincorporación en el cargo de jefe de la Unidad de Contabilidad de la Oficina de Administración de la sede central del proyecto demandado. Refiere que ingresó a laborar para la demandada con fecha 8 de abril de 2002, mediante concurso público en el cargo de tesorero, sujeto a contratos de trabajo a plazo fijo, siendo ascendido al cargo de jefe de la Unidad de Contabilidad de la Oficina de Administración de la sede central de la demandada en el 2004, hasta el 31 de diciembre de 2011, fecha en que fue despedido de forma arbitraria. Agrega que viene laborando para la emplazada por más de 9 años y 8 meses ininterrumpidos y que la autoridad administrativa de trabajo determinó que los contratos sujetos a modalidad se desnaturalizaron, por cuanto los servicios que brindó fueron de forma personal, subordinada y remunerada, por lo que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 4º del Decreto Supremo 003-97-TR se presume la existencia de un contrato a plazo indeterminado, en concordancia con el principio de primacía de la realidad, habiéndose desempeñado en una plaza que no es temporal, sino permanente. Alega la vulneración de sus derechos al trabajo, al debido proceso y de defensa.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03001-2014-PA/TC
SAN MARTÍN
WALTER TELLO RAMÍREZ

El apoderado del proyecto demandado propone la excepción de incompetencia por razón de la materia y contesta la demanda argumentando que el personal a cargo de proyectos especiales, cualquiera sea la naturaleza de sus actividades, sólo podrá ser contratado a plazo fijo bajo la modalidad de contrato de locación de obra, lo que permite concluir que el contrato quedo extinguido por vencimiento del plazo contractual, en consecuencia no existe despido incausado.

Posteriormente mediante escrito de fecha 30 de mayo de 2012, el proyecto demandado remite la Resolución Gerencial 293-2012-GRSM-PEHCBM/GG, de fecha 29 de mayo de 2012, a través de la cual resuelve sancionar con despido al demandante por falta grave relacionada con su conducta y solicita la sustracción de la materia.

El procurador público del Gobierno Regional de San Martín propone la excepción de incompetencia por razón de la materia y contesta la demanda precisando que el demandante no ha sido despedido de forma arbitraria sino que se produjo el vencimiento de su contrato a plazo fijo, lo que le fue precisado en la Carta 363-2011-GRSM-PEHCBM/GG, de fecha 14 de diciembre de 2011. Señala que los contratos suscritos por el actor se amparan en la parte in fine del artículo séptimo de las disposiciones complementarias del Decreto Legislativo 599, norma que dispone que el personal a cargo de proyectos especiales, cualquiera sea la naturaleza de sus actividades, sólo podrá ser contratado a plazo fijo bajo la modalidad de contrato de locación de obra, en concordancia con lo dispuesto por el literal c) del artículo 52 del Decreto Legislativo n.º 728, aprobado por el Decreto Supremo 003-97-TR, lo que permite concluir que el contrato quedo extinguido por vencimiento del plazo contractual.

El Juzgado Especializado en lo Civil de la Provincia de San Martín-Tarapoto, con fecha 21 de junio de 2012, declaró infundada la excepción propuesta por el procurador público del gobierno demandado, con fecha 3 de octubre de 2013, declaró fundada la demanda y sustraída la materia constitucional en cuanto a la ejecución de la sentencia por considerar que de autos se desprende que el demandante desempeñó el cargo de jefe de la Unidad de Contabilidad hasta el 31 de diciembre de 2011, no habiéndose acreditado en autos que el proyecto demandado haya informado formalmente al demandante que su cargo tenía la calificación de confianza. Asimismo, de las boletas de pago obrantes en autos se observa que la entidad emplazada ha cumplido con consignar en dichas boletas de pago la calificación correspondiente.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03001-2014-PA/TC
SAN MARTÍN
WALTER TELLO RAMÍREZ

Igualmente precisa que el artículo 60 del Decreto Supremo 001-96-TR, establece que el no cumplimiento de las formalidades previstas en el artículo 59, respecto a la calificación de cargos de confianza y su comunicación a los trabajadores, no invalida dicha condición, si de las pruebas aportadas ésta se acredita. En todo caso corresponde al empleador demostrar la existencia de dicha condición con el objeto de justificar la separación de un trabajador, basado sólo en el retiro de la confianza. Por lo que este juzgado considera que no se ha acreditado en autos que las labores que realizaba el demandante fueran de confianza, por el contrario se advierte que sus labores eran de naturaleza común, entre las cuales estaba dirigir la ejecución financiera presupuestal y contable de la demandada, entre otros, tal como se verifica de los contratos y adendas que obran en autos.

Además señala que atendiendo al acta de inspección realizada por la Dirección Regional de Trabajo, debe brindársele al demandante la estabilidad laboral por haber superado los 5 años en la continuidad de sus labores, tal como se desprende de los contratos de trabajo y las adendas, pues el demandante tiene un record laboral de 9 años y 8 meses en la entidad demandada, máxime si se tiene en cuenta que el proyecto demandado no ha cuestionado la validez ni la decisión adoptada en dicha acta, sostener lo contrario vulneraría los derechos constitucionales al trabajo y a la estabilidad laboral de todo trabajador.

Agrega que en el presente caso se ha producido la sustracción de la materia en la medida que el demandante fue cesado en el cargo que ostentaba, mediante Resolución Gerencial 293-2012-GRSM-PEHCBM/GG, de fecha 29 de mayo de 2012, esto es durante la dilucidación de la causa en el presente proceso, la misma que se viene esclareciendo hasta la fecha en sede administrativa, y se encuentra pendiente de ser resuelta, cuya controversia no es materia del presente proceso.

La Sala revisora confirma la apelada por estimar que de los contratos de trabajo por obra o servicio específico se corrobora que no se ha cumplido con la exigencia dispuesta por el artículo 72 del Decreto Supremo 003-97-TR, de especificar cuál es el servicio concreto y temporal que deberá cumplir el demandante como trabajador. Esta situación denota que en realidad la entidad demandada ha utilizado la mencionada modalidad contractual como formula vacía, con el único propósito de simular labores de naturaleza permanente como si fueran temporales, concurriéndose en el supuesto de desnaturalización del contrato, previsto en el inciso d) del artículo 77 del Decreto Supremo 003-97-TR, lo que acarrea que el contrato de trabajo presuntamente modal del demandante se haya convertido en uno de duración indeterminada, por lo que el demandante solo podía ser despedido por una causa justa relacionada con su conducta o capacidad laboral, por tanto la ruptura del vínculo laboral,



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03001-2014-PA/TC
SAN MARTÍN
WALTER TELLO RAMÍREZ

sustentada en el vencimiento del plazo del contrato luego de más de 9 años ininterrumpidos de labor, tiene el carácter de un despido incausado frente a lo cual procede la reposición como finalidad eminentemente restitutoria.

Sin embargo sostiene que en el presente caso estando en vías de merecer un pronunciamiento judicial respecto a la alegada vulneración del derecho al trabajo, la administración emite un pronunciamiento administrativo a través del cual se le impone al recurrente una sanción disciplinaria con motivo de la relación laboral sostenida con su empleadora, materia distinta a la que motivo el presente proceso de amparo; y por ende la administración se encuentra facultada para resolver, pues si bien la relación laboral se encontraba en suspenso por la presunta violación de un derecho constitucional y el actor mantenía la expectativa de retornar a su puesto de trabajo, también es cierto que como trabajador del Estado se encuentra sujeto a un proceso disciplinario por lo que haya cometido durante el desarrollo de su relación laboral, responsabilidades que se dilucidan administrativamente sea que el trabajador mantenga o no la relación laboral.

Agrega que lo irreparable se entiende no solo en relación a la gravedad del daño que haya sufrido el actor, sino que debe entenderse en relación al retorno al estado de cosas anterior a la violación, si dicho estado ya no existe, en este caso por la imposición de la sanción de despido mediante la Resolución Gerencial 293-2012-GRSM-PEHCBM/GG, de fecha 29 de mayo de 2012, la misma que fuera declarada consentida, no puede operar la naturaleza restitutoria del proceso de amparo. Y que si bien se tiene que la demanda de amparo se interpuso el 16 de enero de 2012 y el proceso disciplinario que concluyó con el despido se apertura el 21 de marzo del mismo año, no existe en la realidad un estado de cosas anterior, esto es una relación laboral entre el actor y la emplazada, a la que pueda retornar el actor; por tanto de acuerdo a lo previsto en el artículo 1 del Código Procesal Constitucional se prevé que en el caso en que existiendo la violación de un derecho constitucional no sea posible el reponer las cosas al estado anterior de la vulneración. En el caso de autos no es posible que opere la restitución al demandante.

El recurrente interpone recurso de agravio constitucional contra el extremo que declaró la sustracción de la materia, por cuanto sostiene que el proyecto demandado no tenía facultad para despedirlo nuevamente, atendiendo a que su vínculo laboral ya se había extinguido, solicitando en consecuencia que se ordene su reposición.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03001-2014-PA/TC
SAN MARTÍN
WALTER TELLO RAMÍREZ

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. En el presente proceso las instancias judiciales anteriores han declarado fundada en parte la demanda, por estimar que de los contratos de trabajo por obra o servicio específico celebrados por las partes se corrobora que no se ha cumplido con la exigencia dispuesta por el artículo 72 del Decreto Supremo 003-97-TR, de especificar cuál es el servicio concreto y temporal que deberá cumplir el demandante como trabajador, concurriéndose en el supuesto de desnaturalización del contrato, previsto en el inciso d) del artículo 77 del Decreto Supremo 003-97-TR, lo que acarrea que el contrato de trabajo presuntamente modal del demandante se haya convertido en uno de duración indeterminada.

No obstante determina que no puede operar la naturaleza restitutoria del proceso de amparo, por cuanto al demandante con posterioridad a la conclusión de su vínculo laboral se le impuso la sanción de despido por falta grave, por lo que al haberse convertido en irreparable se declara la sustracción de la materia y dispone que en lo sucesivo el proyecto demandado no vuelva a cometer actos violatorios contra los derechos constitucionales al trabajo y la estabilidad laboral.

El recurrente interpone recurso de agravio constitucional contra el extremo que declaró la sustracción de la materia, por cuanto sostiene que la entidad demandada no tenía facultad para despedirlo nuevamente, atendiendo a que su vínculo laboral ya se había extinguido, solicitando en consecuencia que se ordene su reposición, razón por la cual solo corresponde a este Colegiado pronunciarse por la pretensión que es materia del recurso de agravio constitucional.

El empleador y su potestad disciplinaria para sancionar a un ex trabajadores sujeto al régimen laboral privado.

2. El contenido del poder de dirección con que cuenta el empleador, respecto de sus trabajadores, se encuentra establecido en el artículo 9 del Decreto Supremo 003-97-TR, TULO del Decreto Legislativo 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, el cual establece que “[p]or la subordinación, el trabajador presta sus servicios bajo dirección de su empleador, el cual tiene facultades para normar reglamentariamente las labores, dictar las órdenes necesarias para la ejecución de las



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03001-2014-PA/TC
SAN MARTÍN
WALTER TELLO RAMÍREZ

mismas, y sancionar disciplinariamente, dentro de los límites de la razonabilidad, cualquier infracción o incumplimiento de las obligaciones a cargo del trabajador”. Como se observa, dentro de este poder de dirección encontramos la potestad disciplinaria del empleador para sancionar cualquier infracción o incumplimiento de obligaciones laborales del trabajador. Se advierte, además, que dicha potestad disciplinaria emana de la subordinación a la que está sometido el trabajador frente a su empleador, es decir, no se podría sancionar a una persona que no está subordinada laboralmente a un empleador.

3. No debemos olvidar que la subordinación es un elemento característico de toda relación laboral, es decir, constituye una condición sin la cual no puede existir un verdadero contrato de trabajo; por lo que, al no existir la subordinación del trabajador al empleador, no existirá relación laboral alguna entre ambos. En consecuencia, este Tribunal colige que el poder disciplinario del empleador se encuentra vinculado indefectiblemente a la relación laboral que mantiene con su trabajador, la cual debe estar vigente al momento de imponerse la sanción; pues, de lo contrario, se estaría aceptando que un empleador pueda sancionar a alguien que no tiene subordinación alguna hacia su persona. De esta manera, podemos expresar que la potestad disciplinaria del empleador será ejercida siempre y cuando exista la vigencia del vínculo laboral que mantiene con su trabajador; proscribiéndose la imposición de sanciones a ex trabajadores del empleador.

En este mismo sentido, tratándose de relaciones laborales reguladas por el Decreto Supremo 003-97-TR, donde el Estado tenga la calidad de empleador, el trabajador sólo será pasible de una sanción disciplinaria, previo procedimiento correspondiente, cuando tenga vínculo laboral vigente, al no haberse previsto en la referida norma la posibilidad de sancionar a un extrabajador. Dicho en otras palabras, la sanción de un extrabajador sujeto al régimen laboral privado sólo procede durante la vigencia de su relación laboral que mantuvo con su empleador; salvo que por norma expresa se hubiera dispuesto lo contrario, como lo dispuesto por el artículo 241 de la Ley 27444, sobre la transgresión a las restricciones a exautoridades de las entidades públicas.

5. Si bien es cierto que la potestad disciplinaria del empleador está supeditada a la vigencia de la relación laboral que mantiene con el trabajador, ello no impide la imposición de la sanción prevista en el artículo 12 del Decreto Supremo 003-2005-PCM, Reglamento de la Ley 27815, Ley del Código de Ética de la Función Pública, el cual establecía que “[s]i al momento de determinarse la sanción aplicable, la persona



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03001-2014-PA/TC
SAN MARTÍN
WALTER TELLO RAMÍREZ

responsable de la comisión de la infracción ya no estuviese desempeñando Función Pública, la sanción consistirá en una multa” (derogado por el inciso g) de la Única Disposición Complementaria Derogatoria del Reglamento General de la Ley 30057, aprobado por el Decreto Supremo 040-2014-PCM, publicado el 13 junio 2014). Conviene precisar que ésta sanción no tenía propiamente naturaleza laboral, por no emerger de una relación laboral vigente; sino que, era de tipo administrativa.

6. En conclusión en el supuesto de que una vez finalizada la relación laboral bajo el régimen laboral privado del trabajador, no puede el empleador iniciarle un procedimiento con la finalidad de imponerle una sanción; pues, el término del vínculo laboral del trabajador extingue la facultad del empleador de imponerle sanciones, aún cuando éstas se sustenten en faltas incurridas durante la vigencia de la relación laboral y conocidas con posterioridad a su terminación; salvo, la sanción prevista en el artículo 12 del Decreto Supremo 033-2005-PCM vigente al momento en que se le imputa la falta al demandante (derogado por el inciso g) de la Única Disposición Complementaria Derogatoria del Reglamento General de la Ley 30057, aprobado por el Decreto Supremo 040-2014-PCM, publicado el 13 junio 2014).

7. Actualmente el Decreto Supremo 040-2014-PCM, Reglamento General de la Ley 30057, Ley del Servicio Civil, en el artículo 102 prevé que “[c]onstituyen sanciones disciplinarias las previstas en el artículo 88 de la Ley: amonestación verbal, amonestación escrita, suspensión sin goce de compensaciones desde un día hasta doce meses y destitución. Asimismo, para el caso de los exservidores la sanción que les corresponde es la inhabilitación para el reingreso al servicio civil hasta por cinco (5) años, de conformidad a lo establecido en la Ley 27444”. Lógicamente que esta potestad sancionadora debe sujetarse a ciertos límites y parámetros. De allí que, la Administración Pública como empleadora, no puede actuar en forma irrestricta o arbitraria; sino respetando los intereses y derechos de los trabajadores. Al respecto, este Tribunal ha expresado que “cuando un órgano administrativo se encuentra autorizado por la Ley para ejercer potestades sancionatorias, es absolutamente imprescindible que en tal ejercicio de la atribución conferida se tengan que respetar necesariamente los derechos fundamentales de la persona, de tal modo que, en caso de que no se garantice su pleno ejercicio o simplemente se opte por desconocerlos, ello en sí mismo supone que las atribuciones ejercidas tengan que entenderse como viciadas de arbitrariedad” (STC 01105-2002-PA/TC, fundamento 1).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03001-2014-PA/TC
SAN MARTÍN
WALTER TELLO RAMÍREZ

Sustracción de la materia

8. La sustracción de la materia de acuerdo con lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 1 del Código Procesal Constitucional, establece que:

“(…) Si luego de presentada la demanda cesa la agresión o amenaza por decisión voluntaria del agresor, o si ella deviene en irreparable, el Juez, atendiendo al agravio producido, declarará fundada la demanda precisando los alcances de su decisión (…).”

Dicha disposición prevé que, para que se declare la sustracción de la materia, debe configurarse, uno de dos supuestos: a) el cese de la amenaza o agresión; o b) la irreparabilidad de la agresión, luego de presentada la demanda.

Análisis de la controversia

9. El recurrente solicitó en su demanda que se deje sin efecto la Carta 363-2011-GRSM-PEHCBM/GG, de fecha 14 de diciembre de 2011, mediante la cual se le comunica la extinción de su relación laboral; y que, en consecuencia, se le reponga en el cargo de jefe de la Unidad de Contabilidad de la Oficina de Administración de la sede central del proyecto demandado. Sin embargo, al haberse declarado fundada en parte la demanda en las dos instancias judiciales y haberse declarado la sustracción de la materia por estimar que no es posible la restitución de las cosas al estado anterior a la vulneración de su derecho al trabajo, por haber sido objeto nuevamente de despido a través de la Resolución Gerencial 293-2012-GRSM-PEHCBM/GG, de fecha 29 de mayo de 2012, corresponde a este Tribunal analizar si procede o no su reincorporación, extremo que ha sido materia del recurso de agravio constitucional.

10. Previamente corresponde detallar como se han presentado los hechos en el presente caso;

- De la Carta 363-2011-GRSM-PEHCBM/GG, de fecha 14 de diciembre de 2011, se desprende que al demandante se le comunica la conclusión de su vínculo laboral, por el término de su contrato sujeto a modalidad, el 31 de diciembre de 2011 (fojas 59).
- El demandante con fecha 16 de enero de 2012 interpone proceso de amparo en contra del proyecto demandado (fojas 77).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03001-2014-PA/TC
SAN MARTÍN
WALTER TELLO RAMÍREZ

- Con fecha 21 de marzo de 2012 se apertura proceso disciplinario en contra del recurrente (fojas 158).
 - Mediante la Resolución Gerencial n.º 293-2012-GRSM-PEHCBM/GG, de fecha 29 de mayo de 2012, se resuelve imponerle la sanción disciplinaria de despido por haber incurrido en la comisión de falta grave relacionada con la conducta del trabajador, en consecuencia se da por extinguido su vínculo laboral (fojas 158).
11. De los antecedentes descritos se desprende que con fecha 31 de diciembre de 2011, el proyecto demandado da por concluida la relación laboral con el demandante por termino de contrato y que es con posterioridad a este hecho, el 21 de marzo de 2012 que se le apertura proceso disciplinario, por las faltas relacionadas con la conducta del trabajador, proceso que concluyó con la expedición de la Resolución Gerencial 293-2012-GRSM-PEHCBM/GG, de fecha 29 de mayo de 2012, a través de la cual se resuelve imponerle la sanción disciplinaria de despido, esto es después de la culminación de su vínculo laboral el demandante fue objeto nuevamente de un despido.
12. Ahora bien del análisis efectuado en los fundamentos 1 a 7 *supra* se ha determinado que una vez finalizada la relación laboral del trabajador, el empleador no puede iniciarle un procedimiento disciplinario con la finalidad de imponerle una sanción; pues, el término del vínculo laboral del trabajador extingue la facultad del empleador de imponerle sanciones, aún cuando éstas se sustenten en faltas incurridas durante la vigencia de la relación laboral y conocidas con posterioridad a su terminación; salvo, la sanción prevista en el artículo 12 del Decreto Supremo 033-2005-PCM (derogado por el inciso g) de la Única Disposición Complementaria Derogatoria del Reglamento General de la Ley 30057, aprobado por el Decreto Supremo 040-2014-PCM, publicado el 13 junio 2014), vigente al momento en que se le imputa la falta al demandante.
13. Por ende la vulneración no ha devenido en irreparable dado que es posible realizar, de acuerdo con el artículo 55 del Código Procesal Constitucional: 1) la identificación del derecho constitucional vulnerado o amenazado; 2) la declaración de nulidad de decisión, acto o resolución que hayan impedido el pleno ejercicio de los derechos constitucionales protegidos con determinación, en su caso, de la extensión de sus efectos; 3) la restitución o restablecimiento del agraviado en el pleno goce de sus derechos constitucionales ordenando que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban antes de la violación; y/o 4) la orden y definición precisa de la conducta a cumplir con el fin de hacer efectiva la sentencia.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03001-2014-PA/TC
SAN MARTÍN
WALTER TELLO RAMÍREZ

Por tanto, en mérito de la finalidad restitutoria del proceso de amparo, procede la reposición del demandante en el cargo que venía desempeñando, razón por la cual corresponde estimar el recurso de agravio constitucional.

14. No obstante dejar a salvo el derecho de la administración de efectuar su potestad disciplinaria del Estado de conformidad a ley.

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

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda de amparo en el extremo referido a la reposición laboral del recurrente.
2. **ORDENAR** que el Proyecto Especial Huallaga Central Bajo Mayo reponga a don Walter Tello Ramírez 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 BLUME FORTINI

Lo que certifico:


Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03001-2014-PA/TC
SAN MARTÍN
WALTER TELLO RAMÍREZ

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 03001-2014-PA/TC
SAN MARTÍN
WALTER TELLO RAMÍREZ

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 03001-2014-PA/TC
SAN MARTÍN
WALTER TELLO RAMÍREZ

VOTO SINGULAR DE LA MAGISTRADA LEDESMA NARVÁEZ

Con el debido respeto por la decisión de mayoría, si bien coincido en el extremo relacionado a que no habría operado la sustracción de la materia, considero que la pretensión de reposición contenida en la demanda de amparo debe declararse **IMPROCEDENTE**, dado que no es posible la reposición laboral cuando no se ingresa a trabajar al Estado mediante un concurso público de méritos.

Delimitación del petitorio

1. La presente demanda tiene por objeto que se ordene reincorporación en el cargo de jefe de la Unidad de Contabilidad de la Oficina de Administración del Proyecto Especial Huallaga Central Bajo Mayo, porque habría sido objeto de un despido arbitrario, lesivo de su derecho constitucional al trabajo, al debido proceso y de defensa.

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

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



Análisis del caso concreto

3. El artículo 5 de la Ley 28175, Ley Marco del Empleo Público, el acceso al empleo público se realiza mediante concurso público y abierto, sobre la base de los méritos y capacidades de las personas, de modo que no puede ser reincorporado mediante un contrato a plazo indeterminado quien no ingresa por concurso público.
4. Conforme establece la posición de mayoría, se ha acreditado la naturaleza laboral de la actividad prestada por el demandante; no obstante, debe tenerse en cuenta lo expuesto en el precedente emitido en el Expediente 05057-2013-PA/TC, el cual precisó que **la Constitución ha incorporado el principio meritocrático para vincularse al Estado; y, los trabajadores de proyectos especiales de gobiernos regionales no están exentos de ese requisito**
5. Es así, que se debe tener en consideración: i) el aludido precedente del Expediente 05057-2013-PA/TC (que se sustenta en el artículo 5 de la Ley 28175, Marco del Empleo Público), exige verificar, antes de ordenar la reposición laboral, si el demandante 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 demandante no ingresó mediante dicho tipo de concurso público.
6. Por ello, estimó que la pretensión de la parte demandante debe ser declarada improcedente en esta sede constitucional. De otro lado, y atendiendo a que la demanda de autos fue interpuesta con anterioridad a la publicación de la sentencia recaída en el Expediente 05057-2013-PA/TC en el diario oficial *El Peruano*, corresponde remitir el expediente al juzgado de origen para que proceda a reconducir el proceso a la vía ordinaria laboral, conforme se dispone en el fundamento 22 de la precitada sentencia; y ordenar que se verifique lo pertinente con relación a la identificación de las responsabilidades funcionales mencionada en el fundamento 20 del precedente establecido en el Expediente 05057-2013-PA/TC.

En ese sentido, mi voto es por:

1. Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda.
2. Ordenar la remisión del expediente al juzgado de origen, a fin de que proceda conforme se dispone en los fundamentos 20 y 22 del precedente establecido 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 03001-2014-PA/TC

SAN MARTIN

WALTER TELLO RAMIREZ

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 03001-2014-PA/TC

SAN MARTIN

WALTER TELLO RAMIREZ

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].



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03001-2014-PA/TC
SAN MARTIN
WALTER TELLO RAMIREZ

Como puede apreciarse, conforme con estos tratados, el legislador tiene la posibilidad de brindar protección contra el despido arbitrario ordenando la reposición del trabajador o su indemnización ³.

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).

MAJ



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03001-2014-PA/TC
SAN MARTIN
WALTER TELLO RAMIREZ

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 Reategui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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