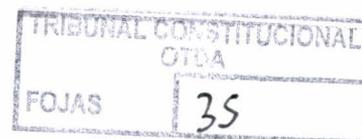




TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00606-2014-PA/TC

LIMA

BERARDO CÉSAR PORRAS LESCANO

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 22 días del mes de abril de 2015, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los señores magistrados Urviola Hani, Miranda Canales, Blume Fortini, Ramos Núñez, Sardón de Taboada, Ledesma Narváez pronuncia la siguiente sentencia, con el voto singular del magistrado Sardón de Taboada que se agrega. Y sin la intervención del magistrado Espinosa-Saldaña Barrera por encontrarse con licencia el día de la audiencia pública.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Berardo César Porras Lescano contra la resolución de fojas 340, su fecha 20 de noviembre de 2013, expedida por la Cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, que declaró infundada la demanda.

ANTECEDENTES

Con el escrito de fecha 9 de diciembre de 2011 y el escrito de subsanación de fecha 13 de enero de 2012, el recurrente interpone demanda de amparo contra América Móvil Perú S.A.C., solicitando que se le reincorpore en su puesto de trabajo, con su mismo sueldo, categoría y con contrato a plazo indeterminado, y se le pague los costos y costas del proceso, por haberse vulnerado su derecho constitucional al trabajo. Manifiesta que ingresó a laborar el 1 de octubre de 2008 mediante contratos de trabajo por incremento de actividades como "Sectorista de Cadenas Huancayo" y que se ha desempeñado hasta el 30 de setiembre de 2011, cuando fue despedido en forma incausada. Sostiene que ha realizado labores permanentes de "Sectorista de Cadenas Huancayo" y que sus contratos modales (que no se le han entregado) no han cumplido con establecer la causa objetiva de contratación, por lo que su relación laboral se ha desnaturalizado.

La sociedad emplazada no cumplió con contestar la demanda en el plazo de ley.

El Primer Juzgado Constitucional de Lima, con fecha 12 de abril de 2013, declaró fundada la demanda, por considerar que no se ha especificado con detalle la causa objetiva que justifica la contratación temporal del recurrente, pues no se señala en forma clara y precisa qué actividad de la empresa demandada ha sido incrementada.

Por su parte, la sala revisora revocó la apelada y declaró improcedente la demanda, por estimar que sí se ha cumplido con consignar la causa objetiva de contratación y que no se ha acreditado la desnaturalización.

Mediante recurso de agravio constitucional, el demandante reiteró los argumentos expresados en su demanda y agregó que la segunda instancia no ha tomado en cuenta la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre la materia.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00606-2014-PA/TC

LIMA

BERARDO CÉSAR PORRAS LESCANO

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. El objeto de la demanda es que se ordene la reincorporación del demandante como trabajador a plazo indeterminado en el cargo de Sectorista de Cadenas Huancayo y se le pague los costos y costas procesales, por haber sido víctima de un despido incausado. Alega que se han vulnerado su derecho constitucional al trabajo.

Procedencia de la demanda

2. Conforme a la exposición de los hechos, se aprecia que en el presente caso se encuentra comprometido el derecho fundamental al trabajo en su manifestación a no ser despedido sin una causa justa; por lo que, de acuerdo al artículo 37, inciso 10, del Código Procesal Constitucional, que dispone que el proceso de amparo procede en defensa del derecho al trabajo, este Tribunal examinará el fondo del asunto controvertido.

Análisis de la controversia

3. 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, el artículo 27 de la misma carta señala que: “La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario”.
4. En el presente caso, la controversia radica en determinar si los contratos de trabajo por incremento de actividad 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.
5. El artículo 72 del Decreto Supremo 003-97-TR establece los requisitos formales de validez de los contratos modales, estableciendo 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”.
6. El artículo 77 del mismo decreto 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”.
7. En cuanto a los contratos por inicio o incremento de actividad, el artículo 57 del referido decreto establece que “El contrato temporal por inicio de una nueva actividad es aquel celebrado entre un empleador y un trabajador originados por el inicio de una nueva actividad empresarial. Su duración máxima es de tres años”; y, seguidamente, su segundo párrafo dispone que “Se entiende como nueva actividad, tanto el inicio de la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00606-2014-PA/TC

LIMA

BERARDO CÉSAR PORRAS LESCANO

actividad productiva, como la posterior instalación o apertura de nuevos establecimientos o mercados, así como el inicio de nuevas actividades o el incremento de las ya existentes dentro de la misma empresa”.

8. Con el certificado de trabajo de fojas 37, con el contrato de trabajo por incremento de actividad de fojas 245 y sus adendas, obrantes de fojas 263 y 237 a 244, se observa que el demandante ha laborado en forma ininterrumpida en el cargo de “Sectorista Cadenas-Huancayo” y como “Coordinador de Cadenas-Huancayo”, desde el 1 de octubre de 2008 hasta el 30 de setiembre de 2011.
9. En cuanto a la causa objetiva de contratación que exige el artículo 72 mencionado para todos los contratos modales, se aprecia que el contrato de trabajo del demandante consignó lo siguiente (fojas 245):

CLAUSULA PRIMERA-LAS PARTES

AMERICA MOVIL es una empresa operadora del servicio público de telecomunicaciones, denominado “Servicio de Comunicaciones Personales PCS”, que ha iniciado sus operaciones en el Perú en el año 2001 y requiere incrementar y optimizar su penetración en el mercado de la telefonía móvil por lo que está trabajando en el desarrollo de nuevos Proyectos y Promociones comerciales que han implicado un incremento de sus actividades actuales. (sic)

Y en la cláusula segunda se señala que “América Móvil contrata bajo la modalidad de contrato de trabajo por incremento de actividades [...] a fin de que asuma el cargo de sectorista Cadenas-Huancayo especialmente orientado al incremento de actividades referido en la cláusula primera que antecede”

10. Examinadas las cláusulas citadas, debe concluirse que no cumplen con especificar el motivo objetivo de contratación, pues resultan ser demasiado genéricas e imprecisas. Así, la demandada sólo se limita a expresar que requiere “optimizar su penetración en el mercado de la telefonía móvil” y que está desarrollando “nuevos Proyectos y Promociones comerciales” sin que se puntualice a qué nuevos “proyectos” o “promociones comerciales” se refiere, que efectivamente exijan acelerar la productividad de la empresa. Tal como están expuestos dichos motivos en opinión de este Tribunal, son extremadamente elásticos, y pueden justificar que cualquier trabajador en cualquier cargo sea contratado en forma temporal. En estricto, no se especifica (ni tampoco se desprende del texto completo del contrato) cuál es exactamente la actividad temporal concreta a satisfacer que se haya incrementado y cuál es la relación que ésta tiene con la funciones del trabajador. Por el contrario, en el segundo párrafo de la segunda cláusula del contrato citado, se señala que al actor se le podrá asignar labores o funciones distintas en la misma área y otras áreas; incluso fuera de la “ciudad de Lima” o en el extranjero.
11. En ese sentido, en aplicación del artículo 77, inciso d, del Decreto Supremo 003-97-TR, debe concluirse que los contratos de trabajo por incremento de actividades se han desnaturalizado. En consecuencia, dado que la relación laboral era de duración indeterminada y que el recurrente había adquirido protección contra el despido



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00606-2014-PA/TC

LIMA

BERARDO CÉSAR PORRAS LESCANO

arbitrario, solamente podía ser despedido por una causa justa relacionada con su conducta o capacidad, lo que no ha sucedido en el presente caso, razón por la cual ha sido objeto de un despido arbitrario.

Efectos de la Sentencia

12. Acreditado que la demandada ha vulnerado el derecho constitucional al trabajo, corresponde ordenar la reposición del recurrente como trabajador a plazo indeterminado en el cargo que desempeñaba o en otro de similar categoría o nivel, en el plazo de dos días, bajo apercibimiento de que el juez de ejecución imponga las medidas coercitivas previstas en los artículos 22 y 59 del Código Procesal Constitucional.
13. Asimismo, de conformidad con el artículo 56 del Código Procesal Constitucional, la emplazada debe asumir los costos y costas procesales, los cuales deberán ser liquidados en la etapa de ejecución de la presente sentencia.

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

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda por haberse acreditado la vulneración al derecho constitucional al trabajo; en consecuencia, **NULO** el despido del que ha sido objeto el demandante; y,
2. **ORDENAR** que América Móvil Perú S.A.C. reponga a don Berardo César Porras Lescano 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 y las costas procesales.

Publíquese y notifíquese.

SS.

URVIOLA HANI
MIRANDA CANALES
BLUME FORTINI
RAMOS NÚÑEZ
LEDESMA NARVÁEZ

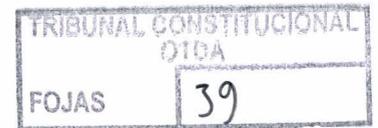
Lo que certifico:

17 OCT 2016

JANET OTÁROLA SANTILLANA
Secretaria Relatora
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00606-2014-PA/TC
LIMA
BERARDO CÉSAR PORRAS LESCANO

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO SARDÓN DE TABOADA

Con el debido respeto de la opinión vertida por mis colegas magistrados, emito el siguiente voto singular, al no concordar con los argumentos ni con el fallo de la sentencia en mayoría:

La estabilidad laboral en el ordenamiento constitucional peruano

1. El artículo 27º de la Constitución de 1993 dispone: “la ley otorga adecuada protección contra el despido arbitrario”. En ese sentido, encarga a la ley definir lo que debe entenderse como adecuada protección contra el despido arbitrario. Sin embargo, también establece un parámetro para la definición que ésta debe realizar.
2. Para identificar dicho parámetro, la norma constitucional debe ser puesta en contexto. El artículo 48º de la Constitución de 1979 señalaba que: “El Estado reconoce el derecho de estabilidad en el trabajo. El trabajador solo puede ser despedido por causa justa, señalada en la ley y debidamente comprobada”.
3. Existe un cambio de criterio entre una Constitución y otra. La Constitución de 1993 suprimió la frase *derecho de estabilidad en el trabajo*; además, decidió no mencionar que las únicas causas de despido son las previstas expresamente en la ley. A través de estas supresiones, la Constitución dejó de amparar un régimen de estabilidad laboral absoluta y determinó que la reposición no es un mecanismo adecuado de protección contra el despido arbitrario.
4. Para entender apropiadamente el tránsito al criterio vigente, resulta necesario remitirse al Diario de Debates del Pleno del Congreso Constituyente Democrático de 1993.
5. Lejos de constituir un asunto de fácil consenso, la eliminación de la estabilidad laboral absoluta fue debatida largamente por el citado Congreso Constituyente Democrático. Por ejemplo, a criterio del señor congresista Henry Pease García, la redacción actual del artículo 27º de la Constitución recorta injustificadamente los derechos del trabajador, tal y como se demuestra a continuación:

“Desaparecen dos derechos que han sido caros para la clase trabajadora; desaparece el derecho a la estabilidad en el trabajo, derecho muy cuestiona-



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00606-2014-PA/TC
LIMA
BERARDO CÉSAR PORRAS LESCANO

do, muy discutido, pero muy esencial para el trabajador (...)” (29º Sesión Matinal del 8 de julio de 1993, página 474 del Diario de Debates del Pleno del Congreso Constituyente Democrático).

6. Asimismo, fluye del mencionado diario de debates que el señor congresista Julio Castro Gómez se pronunció de manera semejante sobre el particular:

“(…) estamos totalmente en desacuerdo con las propuestas de la mayoría. Tenemos un proyecto muy claro al respecto y vamos a demandar, exigir y luchar porque se proteja al trabajador a través de la estabilidad laboral y porque se le reconozcan los derechos a la propiedad y a la participación en la gestión de la empresa” (29º Sesión Matinal del 8 de julio de 1993, página 491 del Diario de Debates del Pleno del Congreso Constituyente Democrático).

7. El señor congresista Enrique Chirinos Soto manifestó una posición discrepante sobre la estabilidad laboral absoluta señalando, entre otras cosas, que:

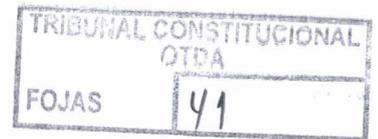
“(…) [la estabilidad laboral] fue entendida en ese decreto apresurado e inconcebible que yo leí con horror, porque comprendí que era el mayor daño que podía hacerse al país, como una especie de propiedad en el empleo. Quiere decir que volvíamos a la Edad Media, volvíamos a los gremios, señor Presidente. Este derecho casi absoluto permitía que se alcanzara la estabilidad laboral a los tres meses de entablada la relación. De éste modo, a los trabajadores se les hizo un daño adicional; porque trabajadores no sólo son los que ya tienen empleo”.

“(…) la estabilidad laboral tal como ustedes la entienden sólo beneficia, si es que beneficia, a un pequeño sector de trabajadores: al 4% que tiene trabajo legal, formal, reconocido y estable; pero a todos los demás los perjudica, porque ahuyenta a la inversión, porque no va haber empresario que quiera venir al Perú para arriesgar su dinero si está amenazado con la estabilidad laboral” (29º Sesión Matinal del 8 de julio de 1993, página 483 del Diario de Debates del Pleno del Congreso Constituyente Democrático).

8. Por último, el señor congresista don Ricardo Marcenaro Frers asumió una posición similar a la citada anteriormente señalando lo siguiente:



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00606-2014-PA/TC
LIMA
BERARDO CÉSAR PORRAS LESCANO

“En el artículo 23º [del anteproyecto de Constitución] está concebida realmente la estabilidad laboral. Ésta se concibe en una forma moderna, y por eso se dice que la ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario”.

“Cuando es entrevistado sobre el tema de la estabilidad laboral, este señor [Alfredo Ruprech] dice textualmente: ‘Una estabilidad, mal llamada absoluta, porque no la hay ni absoluta ni relativa, es contraproducente, porque cuando el trabajador se siente dueño de su empleo y cumple apenas suficientemente sus labores, los demás van a propender a adoptar similar actitud. Lo que yo creo es que el trabajador debe estar perfectamente amparado contra el despido arbitrario, pero nunca contra uno justificado’; Y agrega: ‘¿cuál es el mecanismo de protección contra el libre despido en un país?, la indemnización’ Es decir, es la terminología que se está aplicando en el mundo moderno del derecho laboral y que aceptan grandes profesores de esa rama del Derecho. En consecuencia, creo que es importante considerarlo dentro de nuestro texto constitucional’ (Énfasis agregado, 29º Sesión Matinal del 8 de julio de 1993, página 494 del Diario de Debates del Pleno del Congreso Constituyente Democrático).

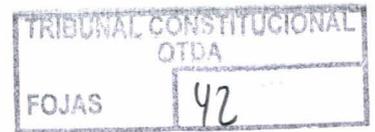
9. De lo anterior se evidencia que, en el Congreso Constituyente Democrático existían dos posiciones respecto a la estabilidad laboral absoluta: (i) la que buscaba mantener el criterio de la Constitución de 1979; y, (ii) la que proponía suprimir la reposición en materia laboral y optar por mecanismos alternativos de protección contra el despido arbitrario.
10. Como consta en el artículo 27 de la Constitución, la segunda de estas posiciones logró convocar el respaldo mayoritario del Congreso Constituyente Democrático. De ahí que, habiéndose rechazado implícitamente la propuesta contraria, la Constitución de 1993 no ampara un régimen de estabilidad laboral absoluta.

La reposición laboral en los tratados internacionales suscritos por el Perú

11. Conforme a la 4º Disposición Final y Transitoria de la Constitución, las disposiciones constitucionales deben interpretarse de conformidad con los tratados internacionales vigentes ratificados por el Perú en materia de derechos fundamentales.
12. Por tanto, para entender cuáles son los mecanismos idóneos para otorgar al tra-



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00606-2014-PA/TC
LIMA
BERARDO CÉSAR PORRAS LESCANO

bajador una protección adecuada contra el despido arbitrario, es necesario remitirse al Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales -conocido como Protocolo de San Salvador- en cuyo artículo 7, inciso d, se dispone que los Estados deben garantizar lo siguiente en sus legislaciones nacionales:

“la estabilidad de los trabajadores en sus empleos de acuerdo con las características de las industrias y profesiones y con las causas de justa separación. 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 (...).”

13. Asimismo, resulta pertinente recordar que el artículo 10º del Convenio 158 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) establece lo siguiente:

“Si los organismos mencionados en el artículo 8º 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”.

14. Como puede advertirse, lejos de considerar a la reposición como un remedio indispensable, los instrumentos internacionales comentados reconocen que ésta puede ser válidamente sustituida por el pago de una indemnización sin que ello implique desproteger al trabajador frente al despido arbitrario. De ahí que, en vez de prescribir un régimen de estabilidad laboral absoluta, las disposiciones bajo análisis legitiman y respaldan lo establecido en el artículo 27º de la Constitución.

El contenido constitucionalmente protegido del derecho al trabajo

15. En los fundamentos precedentes ha quedado establecido que nuestro ordenamiento constitucional no ampara la reposición laboral. Sin embargo, fluye de los artículos 2º, inciso 15, y 22º de la Constitución que este sí protege y reconoce el derecho al trabajo. En ese sentido, a continuación será necesario precisar el contenido constitucionalmente protegido de dicho derecho.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00606-2014-PA/TC
LIMA
BERARDO CÉSAR PORRAS LESCANO

16. Conforme a los artículos 2º, inciso 15, y 23º de la Constitución, toda persona tiene derecho a trabajar libremente con sujeción a ley. Asimismo, el artículo 6º, inciso 1, del Protocolo de San Salvador dispone que, en virtud del derecho al trabajo, toda persona debe tener oportunidad de alcanzar una vida digna a través del desempeño de una actividad lícita libremente escogida.
17. A partir de ello, se deriva que el derecho al trabajo garantiza a las personas la posibilidad de obtener ingresos y hacer efectivo su proyecto de vida dedicándose a la profesión u oficio de su elección. De ahí que, por mandato constitucional, las restricciones de acceso o salida al mercado de trabajo estén prohibidas y puedan instaurarse solamente de manera excepcional por razones de orden público.
18. Así, el derecho al trabajo comprende una protección en sentido positivo que implica permitir la realización de labores lícitas por parte de las personas; y, de otro lado, una protección en sentido negativo, que garantiza a las personas que no serán forzadas a realizar labores en contra de su voluntad, lo cual comprende la facultad de renunciar a su trabajo.
19. A mayor ahondamiento, el derecho al trabajo está estrechamente vinculado a las garantías jurídicas a la libre iniciativa privada y a la libre competencia, previstas, respectivamente, en los artículos 58º y 61º de la Constitución. En ese sentido, establece que las personas determinen qué producir, cómo producir y cuánto producir en una economía social de mercado. Este reconocimiento de la más alta norma jurídica del Estado estimula la creación de riqueza en el país. Asimismo, permite a una pluralidad de trabajadores -reales o potenciales- concurrir en el mercado laboral garantizando que los efectos de la libre competencia se proyecten allí y redunden en beneficio de la economía nacional.
20. Todo lo dicho precedentemente, se contrapone pues al régimen de reposición laboral en el cual cada puesto de trabajo es monopolio de quien lo ocupa perjudicando a las empresas existentes, desincentivando la creación de empresas nuevas, fomentando el desempleo y reduciendo el tamaño de los mercados laborales.
21. De este modo, según el artículo 200º, inciso 2, de la Constitución, en concordancia con los artículos 37º y 38º del Código Procesal Constitucional, el proceso de amparo procede exclusivamente en defensa de los derechos revestidos de adecuado sustento constitucional. Muy por el contrario, la estabilidad laboral abso-



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00606-2014-PA/TC
LIMA
BERARDO CÉSAR PORRAS LESCANO

luta no encuentra asidero en nuestro ordenamiento constitucional; por tanto, en ningún caso podrá utilizarse la vía del amparo para tutelar un inexistente derecho a la estabilidad en el trabajo o reposición laboral.

22. En el presente caso, por la vía del recurso de agravio constitucional, el recurrente pretende su inmediata reposición como trabajador a plazo indeterminado en el cargo de sectorista de cadenas Huancayo de la empresa América Móvil Perú S.A.C.; empero la reposición laboral no forma parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho al trabajo.
23. Por estos motivos, considero que la demanda debe declararse **IMPROCEDENTE**, en aplicación del artículo 5º, inciso 1, del Código Procesal Constitucional.

SARDÓN DE TABOADA

Lo que certifico:

17 OCT 2016

JANET OTÁROLA SANTILLANA
Secretaria Relatora
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL