



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05214-2016-PA/TC

LIMA

EDGAR RAÚL ZUÑIGA MORÁN



SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 25 días del mes de abril de 2018, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Blume Fortini, Ramos Núñez, Sardón de Taboada, Ledesma Narváez y Ferrero Costa, pronuncia la siguiente sentencia, con el abocamiento de los magistrados Miranda Canales y Espinosa-Saldaña Barrera, aprobado en la sesión de Pleno Administrativo de fecha 27 de febrero de 2018. Asimismo, se agregan los fundamentos de voto de los magistrados Ramos Núñez, Ledesma Narváez y Espinosa-Saldaña Barrera y los votos singulares de los magistrados Miranda Canales Sardón de Taboada y Ferrero Costa.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Edgar Raúl Zúñiga Morán contra la resolución de fojas 230, de fecha 14 de abril de 2016, expedida por la Cuarta Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, que declaró improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 24 de julio de 2013, el recurrente interpone demanda de amparo contra el Club Tennis Las Terrazas-Miraflores, solicitando se ordene su reposición en el cargo de asesor legal, se declare la desnaturalización de sus contratos a plazo fijo, y se abone el pago de los sueldos y beneficios sociales dejados de percibir desde el 25 de junio de 2013. El recurrente señala que laboró del 22 de octubre de 2012 al 24 de junio de 2013 en virtud de un contrato de trabajo a plazo fijo por necesidad de mercado y su posterior renovación. Señala que el 24 de junio de 2013 se le notificó la carta notarial 99627, mediante la cual se le comunicó la culminación de su relación laboral alegando la pérdida de confianza de su empleador, pese a no haber ejercido un cargo de confianza. Agrega que, en la misma fecha de su despido, se le detectó fiebre tifoidea.

El demandante señala que previamente a su despido acaecieron arbitrariedades, ya que se le descontó de manera errónea por tardanzas, y que incluso en una ocasión el gerente general del club demandado lo citó a una reunión para sugerirle que renunciara. El recurrente alega que se ha vulnerado su derecho constitucional al trabajo.

El gerente general del Club Tennis Las Terrazas- Miraflores contesta la demanda y señala que el demandante era un trabajador de confianza, toda vez que contó con acceso ilimitado a información de carácter reservado y trabajó directamente con la gerencia general y la administración del Club, por lo que su cese laboral responde al retiro de la confianza. Según el emplazado, el demandante se ausentó por largos lapsos de tiempo e incurrió en tardanzas injustificadas que perjudicaban los intereses del club cuando se requería su asesoramiento legal, por lo que se procedió a retirarle la confianza.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05214-2016-PA/TC

LIMA

EDGAR RAÚL ZUÑIGA MORÁN

El Décimo Juzgado Especializado Constitucional de Lima, con fecha 19 de enero de 2015, declaró fundada la demanda por estimar que en el primer contrato no se consignó la cláusula objetiva que justifique la contratación modal del recurrente, por lo que se encubrió, en realidad, una relación laboral a plazo indeterminado.

La Sala revisora, revocó la apelada y declara improcedente la demanda por estimar que su pretensión consistente en la reposición laboral cuenta con un proceso judicial específico en la vía ordinaria para su correspondiente tutela.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. El demandante solicita que se ordene su reposición laboral en el cargo de asesor legal, se declare la desnaturalización de sus contratos, y se abone el pago de los sueldos y beneficios sociales dejados de percibir desde el 25 de junio de 2013. Alega que no fue un trabajador de confianza y que los contratos temporales por necesidad de mercado, en virtud de los cuales laboró, se han desnaturalizado dando paso a una relación laboral a plazo indeterminado.

Análisis del caso concreto

Argumento de las partes

2. El demandante alega la vulneración de su derecho al trabajo, pues, pese a la relación laboral a plazo indeterminado que tuvo con su empleador y debido a la desnaturalización de los contratos sujetos a modalidad, se dispuso su cese alegando que era un trabajador de confianza.
3. El gerente general del emplazado señala que el demandante era un trabajador de confianza, toda vez que contó con acceso ilimitado a información de carácter reservado y trabajó directamente con la gerencia general y la Administración del Club, por lo que su cese laboral responde al retiro de dicha confianza. Según el emplazado, el demandante se ausentó por largos lapsos de tiempo e incurrió en tardanzas injustificadas que perjudicaban los intereses del club cuando se requería su asesoramiento legal, por lo que procedió a retirarle la confianza.

Consideraciones del Tribunal Constitucional

4. El artículo 22 de la Constitución establece lo siguiente: “el trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y medio de realización de la persona”; mientras su artículo 27 señala: “La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario”.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05214-2016-PA/TC

LIMA

EDGAR RAÚL ZUÑIGA MORÁN

5. El artículo 58 del Decreto Supremo 003-97-TR establece expresamente:

El contrato temporal por necesidades del mercado es aquel que se celebra entre un empleador y un trabajador con el objeto de atender incrementos coyunturales de la producción originados por variaciones sustanciales de la demanda en el mercado aun cuando se trate de labores ordinarias que formen parte de la actividad normal de la empresa y que no pueden ser satisfechas con personal permanente. Este puede ser renovado sucesivamente hasta el término máximo establecido en el artículo 74 de la presente ley.

En los contratos temporales por necesidades del mercado, deberá constar la causa objetiva que justifique la contratación temporal. Dicha causa objetiva deberá sustentarse en un incremento temporales imprevisible del ritmo normal de la actividad productiva, con exclusión de las variaciones de carácter cíclico o de temporada que se producen en algunas actividades productivas de carácter estacional.

6. Mientras que el inciso "d" del artículo 77 del Decreto Supremo 003-97-TR prescribe que los contratos de trabajo sujetos a modalidad se desnaturalizan cuando, entre otros supuestos, el trabajador demuestra la existencia de simulación o fraude a las normas establecidas en ese cuerpo legal.

7. En el presente caso, el demandante ha laborado para el Club Tennis Las Terrazas (Miraflores), en el cargo de asesor legal, en virtud de contratos sujetos a modalidad por necesidad de mercado, por lo que corresponde analizarlos.

8. De autos obran los contratos de trabajo sujetos a modalidad por necesidad de mercado (folios 3 a 6), de los que se advierte que el demandante laboró del 22 de octubre de 2012 al 30 de junio de 2013. En ambos contratos se consigna como objeto del contrato, en la cláusula primera, lo siguiente:

De las partes y Objeto del Contrato

Primera: EL EMPLEADOR, es una Asociación Civil sin fines de lucro, que con la finalidad de brindar mejores servicios a sus asociados y habiéndose ampliado el número de ellos, necesita contratar al TRABAJADOR a fin de desarrollar el cargo de Asesor Legal.

9. De la cláusula transcrita puede concluirse que en el referido contrato no se ha cumplido con consignar la causa objetiva específica que autorizó la contratación temporal del demandante en virtud de un contrato de trabajo por necesidad de mercado, en tanto que no se ha precisado la existencia de una variación sustancial de la demanda en el mercado, basados en un incremento temporal e imprevisible del ritmo normal de la actividad productiva, tal y como lo establece el artículo 58 del Decreto Supremo 003-97-TR.

10. En consecuencia, al no haberse especificado la causa objetiva determinante de la contratación temporal, el referido contrato de trabajo ha sido desnaturalizado por



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05214-2016-PA/TC

LIMA

EDGAR RAÚL ZUÑIGA MORÁN

haberse producido el supuesto previsto en el inciso "d" del artículo 77 del Decreto Supremo 003-97-TR, debiendo ser considerado, entonces, como un contrato de trabajo a plazo indeterminado.

11. Sin embargo, el demandado ha alegado que el recurrente no fue despedido, sino que su cese responde al retiro de la confianza. Ante ello, corresponde dilucidar si el cargo de asesor legal constituye un puesto de confianza y, por tanto, determinar si el demandante tuvo o no estabilidad laboral.
12. Es necesario manifestar que este Tribunal ha señalado en jurisprudencia reiterada que los cargos de confianza no están determinados por el arbitrio del empleador, sino que, por el contrario, responden a las actividades que el trabajador de confianza (entiéndase confianza propiamente dicha o dirección) realice como prestación de sus servicios.
13. El Manual de Organizaciones y Funciones del club emplazado (folios 33, 62 y 68) señala que el cargo de asesor legal tiene las funciones específicas:
 - a. Preparar informes al Consejo Directivo respecto a los asuntos legales pendientes de solución, así como sobre aquellos temas que soliciten opinión al respecto.
 - b. Acudir en representación del club y/o acompañando al Gerente General, a las diversas citaciones que pueden realizarse.
 - c. Emitir opinión respecto a las diversas solicitudes que representen los asociados.
 - d. Participar en las reuniones y negociaciones de pliego sindical con el Sindicato de Trabajadores del Club.
 - e. Coordinar los procesos judiciales, incluyendo los tramitados por asesores externos, de acuerdo a las cláusulas contractuales, establecidas de manera previa.
 - f. Mantener registrada la partida registral del CTTM.
 - g. Atender la visita de inspecciones laborales que se realicen.
14. Las funciones mencionadas en el párrafo 17 *supra* pertenecen a un trabajador ordinario, pues consisten básicamente en brindar asesoramiento legal al club emplazado. Además, no se aprecia el acceso a secretos industriales, comerciales o profesionales y, en general, a información de carácter reservado. Tampoco se advierte que el demandante haya contribuido a la formación de decisiones empresariales. Por otro lado, si bien es cierto que el demandante detentaba poder de representación para conciliar ante la Autoridad Administrativa de Trabajo, esta no reviste el carácter necesario para calificar a un trabajador como de confianza, ya que no consta el alto grado de responsabilidad que lo justificaría.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05214-2016-PA/TC

LIMA

EDGAR RAÚL ZUÑIGA MORÁN

15. A mayor abundamiento, la condición de trabajador común que detentaba el demandante antes de su cese queda corroborada con las boletas que obran a folios 7 a 10, donde figura que al recurrente se le pagaban horas extras, por lo que se entiende que estuvo sujeto a un registro de control de asistencia.
16. Habiéndose determinado que, al momento de su despido, el actor no era un trabajador de confianza, la entidad demandada no podía dar por concluida la relación laboral argumentando que este desempeñaba un cargo de confianza. El demandante mantenía una relación laboral de duración indeterminada con la demandada, por lo que solamente podía ser despedido por una causa justa relacionada con su conducta o capacidad laboral, lo que no ha sucedido en el presente caso, razón por la cual ha sido objeto de un despido arbitrario.
17. Por lo expuesto, este Tribunal declara que en el presente caso se ha configurado un despido incausado, violatorio de los derechos constitucionales al trabajo y a la protección adecuada contra el despido adecuado del demandante, reconocidos en los artículos 22 y 27 de la Constitución.
18. En la medida en que en este caso se ha acreditado que la entidad demandada ha vulnerado los derechos constitucionales al trabajo y a la protección adecuada contra el despido adecuado, corresponde ordenar la reposición del demandante como trabajador a plazo indeterminado en el cargo que venía desempeñando o en otro de similar categoría o nivel, en el plazo de dos días, bajo apercibimiento de que el juez de ejecución imponga las medidas coercitivas previstas en los artículos 22 y 59 del Código Procesal Constitucional.
19. Con relación a las remuneraciones dejadas de percibir, este Tribunal Constitucional ha establecido que, atendiendo a la naturaleza restitutoria del proceso de amparo, dicha pretensión debe desestimarse.
20. Asimismo, de conformidad con el artículo 56 del Código Procesal Constitucional, la entidad 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** en parte la demanda en lo que respecta a la afectación del derecho al trabajo; en consecuencia, declarar **NULO** el despido del demandante.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05214-2016-PA/TC

LIMA

EDGAR RAÚL ZUÑIGA MORÁN

2. **ORDENAR** que el Club Tennis Las Terrazas-Miraflores reponga a Edgar Raúl Zúñiga Morán 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 costas procesales.
3. Declarar **IMPROCEDENTE** el extremo de la demanda en que se solicita el pago de las remuneraciones dejadas de percibir.

Publíquese y notifíquese.

SS.

BLUME FORTINI
RAMOS NÚÑEZ
LEDESMA NARVÁEZ
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Lo que certifico:

Flávio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05214-2016-PA/TC

LIMA

EDGAR RAÚL ZÚÑIGA MORÁN

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO RAMOS NÚÑEZ

Emito el presente fundamento de voto debido a que si bien coincido en que la demanda debe ser declarada **FUNDADA**, considero necesario justificar la tutela urgente en el caso de autos de conformidad con el precedente recaído en el Expediente 02383-2013-PA/TC.

En el presente caso, don Edgar Raúl Zúñiga Morán interpone de demanda de amparo contra el Club Tennis Las Terrazas-Miraflores y solicita que se ordene la reposición en su puesto de trabajo como asesor legal por haberse producido la desnaturalización de sus contratos a plazo fijo.

Este Tribunal ya ha fijado criterio respecto a la procedencia de las demandas de amparo y ha establecido parámetros a efectos de dilucidar en cada caso concreto si la pretensión demandada corresponde ser ventilada en dicho proceso constitucional o, si por el contrario, se debe acudir a otra vía ordinaria que sea igualmente satisfactoria. Al respecto, en el Expediente 02383-2013-PA/TC, cuya sentencia fue publicada en el diario oficial *El Peruano* el 22 de julio de 2015, este Tribunal estableció con calidad de precedente lo siguiente:

“15. (...) [L]a vía ordinaria será “igualmente satisfactoria” a la vía del proceso constitucional de amparo, si en un caso concreto se demuestra, de manera copulativa, el cumplimiento de estos elementos:

- Que la estructura del proceso es idónea para la tutela del derecho;
- Que la resolución que se fuera a emitir podría brindar tutela adecuada;
- Que no existe riesgo de que se produzca la irreparabilidad; y
- Que no existe necesidad de una tutela urgente derivada de la relevancia del derecho o de la gravedad de las consecuencias.

En sentido inverso, la ausencia de cualquiera de estos presupuestos revela que no existe una vía idónea alternativa al amparo, por lo que la vía constitucional quedará habilitada para la emisión de un pronunciamiento de fondo (salvo que se incurra en alguna otra causal de improcedencia).”

Pues bien, en el caso de autos, ciertamente la perspectiva objeto se vería cumplida debido a que al momento de la interposición de la demanda ya se encontraba implementada en el distrito judicial de Lima la Nueva Ley Procesal del Trabajo, Ley 29497, que diseña un proceso laboral abreviado que se constituye en una vía célere y eficaz –estructura idónea– que puede otorgar protección respecto de la pretensión planteada –tutela idónea–.

Sin embargo, advierto que desde la perspectiva subjetiva no resulta adecuado derivar la demanda al proceso laboral abreviado debido a que en el presente caso existe una necesidad de tutela urgente por la situación de salud en la que se encuentra el recurrente por estar padeciendo de espondilo artropatía seronegativa que le ha provocado una artrosis bilateral de cadera (folio 4 a 26 del cuadernillo del Tribunal Constitucional).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05214-2016-PA/TC

LIMA

EDGAR RAÚL ZÚÑIGA MORÁN

Esta circunstancia particular, a mi parecer, amerita y justifica que este Tribunal emita un pronunciamiento de fondo, como de hecho ha ocurrido y, como se ha comprobado luego, se ordene la reposición del demandante 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.

S.

RAMOS NÚÑEZ

Lo que certifico:


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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05214-2016-PA/TC
LIMA
EDGAR RAÚL ZÚÑIGA MORÁN

FUNDAMENTO DE VOTO DE LA MAGISTRADA LEDESMA NARVÁEZ

En el presente caso, si bien coincido con que se declare **FUNDADA** la demanda de amparo por haberse lesionado el derecho al trabajo del recurrente, considero necesario el emitir un pronunciamiento respecto a la procedencia de la demanda, dado el precedente contenido en el Expediente 02383-2013-PA/TC:

1. En el presente caso el recurrente interpone demanda de amparo contra el Club Tennis Las Terrazas - Miraflores, ya que considera que ha sido despedido arbitrariamente, lo cual vulneraría su derecho constitucional al trabajo.
2. Al respecto, previo a emitirse un pronunciamiento de fondo, se debe evaluar si lo pretendido en la demanda debe ser dilucidado en el proceso de amparo o en una vía diferente, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 5.2 del Código Procesal Constitucional.
3. En ese sentido, se debe tener en cuenta la sentencia emitida en el expediente 02383-2013-PA/TC, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 22 de julio de 2015, en la cual, el Tribunal estableció, en el fundamento 15, con carácter de precedente, que una vía ordinaria será "igualmente satisfactoria" a la vía del proceso constitucional de amparo, si en un caso concreto se demuestra, de manera copulativa, el cumplimiento de los siguientes elementos:
 - i) Que la estructura del proceso es idónea para la tutela del derecho;
 - ii) Que la resolución que se fuera a emitir pueda brindar tutela adecuada;
 - iii) Que no existe riesgo de que se produzca irreparabilidad; y,
 - iv) Que no existe necesidad de una tutela urgente derivada de la relevancia del derecho o de la gravedad de las consecuencias.
4. En este caso, desde una perspectiva objetiva, tenemos que, al momento de interponer la demanda de amparo, en el distrito judicial de Lima, ya se había implementado la Nueva Ley Procesal del Trabajo, Ley 29497, en la cual se regula el proceso laboral abreviado.

Dicho proceso, cuenta con una estructura idónea para acoger la pretensión del demandante y darle tutela adecuada. Es decir, el proceso laboral se constituye en una vía célere y eficaz respecto del amparo, donde puede resolverse el caso de derecho fundamental propuesto por el demandante, de conformidad con el fundamento 27 de la sentencia emitida en el Expediente 02383-2013-PA/TC.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05214-2016-PA/TC
LIMA
EDGAR RAÚL ZÚÑIGA MORÁN

5. Sin embargo, atendiendo a una perspectiva subjetiva, en el caso de autos, existe la necesidad de una tutela urgente, dado que el recurrente, mediante escrito de fecha 26 de enero de 2017 (folio 4 a 26 del cuadernillo del Tribunal Constitucional), acredita que su salud se encuentra afectada. Por lo tanto, es que se debe emitir un pronunciamiento de fondo.

S.

LEDESMA NARVÁEZ



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05214-2016-PA/TC

LIMA

EDGAR RAUL ZUÑIGA MORAN

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Coincido con el sentido de lo resuelto por mis colegas, pero me permito realizar las siguientes observaciones:

1. Considero importante resaltar que el Tribunal Constitucional, como le corresponde hacerlo, ha venido precisando, por medio de varios pronunciamientos, cuál es su competencia para conocer demandas de amparo. Es en ese contexto que se han dictado una serie de precedentes y criterios que interactúan entre sí, para otorgar una respuesta adecuada a cada situación.
2. La verificación de cada uno de estos elementos, como no podría ser de otra forma, responde a un análisis pormenorizado de cada caso y sus circunstancias. En esa línea, no parecería conveniente, como podría entenderse de la lectura del texto presentado por el ponente, prescindir del análisis respecto a la interacción entre los diversos precedentes y criterios que guardan relación con la presente controversia.
3. Al respecto, en el caso Elgo Ríos (STC 02383-2013-PA), el Tribunal Constitucional ha señalado que, sobre la base de lo dispuesto en el artículo 5, inciso 2 del Código Procesal Constitucional, la procedencia de la demanda debe analizarse tanto desde una perspectiva objetiva como de una subjetiva. Así, desde la perspectiva objetiva debe atenderse a la estructura del proceso, correspondiendo verificar a si la regulación del procedimiento permite afirmar que estamos ante una vía célere y eficaz (estructura idónea). También a la idoneidad de la protección que podría recibirse en la vía ordinaria, por lo que debe analizarse si en la vía ordinaria podrá resolverse debidamente el caso iusfundamental puesto a consideración (tutela idónea).
4. Por otra parte, y desde la *perspectiva subjetiva*, corresponde analizar si, por consideraciones de urgencia y de manera excepcional, es preferible admitir a trámite la demanda de amparo pese a existir una vía ordinaria regulada. Al respecto, es necesario evaluar si transitar la vía ordinaria pone en *grave riesgo* al derecho afectado, de tal modo que el agravio alegado puede tonarse irreparable (urgencia como amenaza de irreparabilidad). Asimismo, debe atenderse a si es necesaria una *tutela urgente*, apreciando para ello la relevancia del derecho involucrado o también a la gravedad del daño que podría ocurrir (urgencia por la magnitud del bien involucrado o del daño).
5. Es en este sentido que considero que debió realizarse el respectivo análisis de procedencia de la demanda, tomando en cuenta los criterios establecidos, con carácter de precedente, en el caso Elgo Ríos (STC 02383-2013-PA), sobre la base de lo dispuesto en el artículo 5, inciso 2 del Código Procesal Constitucional. Ello máxime si en el presente caso se observa que el demandante padece de una



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05214-2016-PA/TC

LIMA

EDGAR RAUL ZUÑIGA MORAN

enfermedad autoinmune (Espondilo Artropatía Seronegativa) que le ha ocasionado una severa artrosis bilateral de cadera, lo cual no hace sino demostrar la necesidad de tutela de urgencia.

6. Deben entonces respetarse las pautas establecidas por este Tribunal al respecto, sin perjuicio de eventuales diferencias con las mismas. Y es que, tomando en cuenta los parámetros que deben caracterizar la labor de todo Tribunal Constitucional, no puede, por ejemplo, apoyarse la dación de un precedente para luego desnaturalizarlo o no aplicarlo, descalificando el cumplimiento de los pasos allí previstos.

S.

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Lo que certifico:

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05214-2016-PA/TC
LIMA
EDGAR RAÚL ZUÑIGA MORÁN

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO MIRANDA CANALES

Con el debido respeto a mis ilustres colegas magistrados, discrepo de la sentencia de mayoría que declara fundada la demanda, puesto que en la presente controversia es de aplicación el precedente Elgo Ríos, recaído en el expediente 02383-2013-PA/TC. Las consideraciones son las siguientes:

1. En la sentencia emitida en el Expediente 02383-2013-PA/TC, publicada en el diario oficial *El Peruano*, el 22 de julio de 2015, este Tribunal estableció los criterios para la aplicación de lo dispuesto en el artículo 5, inciso 2, del Código Procesal Constitucional. En ese sentido, señala que deben analizarse, copulativamente, dos niveles para determinar si la materia controvertida puede revisarse o no en sede constitucional:

- a) La perspectiva objetiva, corrobora la idoneidad del proceso, bajo la verificación de otros dos subniveles: (a.1) La estructura del proceso, correspondiendo verificar si existe un proceso célere y eficaz que pueda proteger el derecho invocado (estructura idónea) y; (a.2) El tipo de tutela que brinda el proceso, si es que dicho proceso puede satisfacer las pretensiones del demandante de la misma manera que el proceso de amparo (tutela idónea).
- b) La perspectiva subjetiva, centra el análisis en la satisfacción que brinda el proceso, verificando otros dos subniveles: (b.1) La urgencia por la irreparabilidad del derecho afectado, corresponde analizar si la urgencia del caso pone en peligro la reparabilidad del derecho y; (b.2) La urgencia por la magnitud del bien involucrado, si la magnitud del derecho invocado no requiere de una tutela urgente.

2. Ahora bien, conforme al fundamento jurídico 15 del precedente Elgo Ríos: **la vía será igualmente satisfactoria si se demuestran de manera copulativa el cumplimiento de los elementos objetivos y subjetivos.**

3. En la presente controversia, al momento de interponer la demanda de amparo, en el distrito judicial de Lima, ya se encontraba vigente e implementa la Nueva Ley Procesal del Trabajo. En consecuencia, el proceso laboral abreviado se torna en la vía igualmente satisfactoria para la dilucidación de la presente controversia. En ese sentido, si bien el presente caso podría superar la perspectiva subjetiva, no lo hace respecto de los elementos objetivos. En consecuencia, al requerir que los elementos objetivos y subjetivos sean demostrados de forma copulativa, el presente Elgo Ríos no es superado.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05214-2016-PA/TC
LIMA
EDGAR RAÚL ZUÑIGA MORÁN

Por los fundamentos expuestos, mi voto es porque se declare **IMPROCEDENTE** la demanda en aplicación del artículo 5, inciso 2, del Código Procesal Constitucional.

S.


MIRANDA CAÑALES

Lo que certifico:


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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05214-2016-PA/TC

LIMA

EDGAR RAÚL ZÚÑIGA MORÁN

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO SARDÓN DE TABOADA

No concuerdo con los argumentos ni el fallo de la sentencia en mayoría por lo siguiente:

La parte demandante solicita su reposición en el puesto de trabajo, por considerar que fue despedida arbitrariamente. Sin embargo, como he señalado repetidamente en mis votos emitidos como magistrado de este Tribunal Constitucional, considero que nuestra Constitución no establece un régimen de estabilidad laboral absoluta.

El artículo 23 de la Constitución dice:

El Estado promueve condiciones para el progreso social y económico, *en especial mediante políticas de fomento del empleo productivo* y de educación para el trabajo [*itálicas añadidas*].

Esta norma se complementa con el artículo 58, que señala:

La iniciativa privada es libre. Se ejerce en una economía social de mercado. Bajo este régimen, el Estado orienta el desarrollo del país, y actúa principalmente en las áreas de *promoción de empleo*, salud, educación, seguridad, servicios públicos e infraestructura [*itálicas añadidas*].

La estabilidad laboral absoluta es incompatible con este mandato constitucional, ya que, al forzar la reposición en casos de despido arbitrario, desalienta la creación de puestos de trabajo. Como reconoce el régimen constitucional económico, esta deriva, necesariamente, de la libre iniciativa privada.

Además, el artículo 27 de la Constitución dice:

La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario.

El Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, establece que corresponde indemnizar —no reponer— al trabajador despedido arbitrariamente. No hay nada inconstitucional en ello, ya que el legislador está facultado por la Constitución para definir tal *adecuada protección*.

Por demás, el artículo 7 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales —Protocolo de San Salvador—, suscrito por el Perú, establece que cada legislación nacional puede determinar qué hacer frente al despido injustificado.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05214-2016-PA/TC

LIMA

EDGAR RAÚL ZÚÑIGA MORÁN

Así, la reposición no tiene base en la Constitución ni en las obligaciones internacionales del Perú. Deriva solo de un error —de alguna manera tenemos que llamarlo— de este Tribunal, cometido al resolver el caso Sindicato Telefónica el año 2002 y reiterado lamentablemente desde entonces. La persistencia en el error no lo convierte en acierto.

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 05214-2016-PA/TC
LIMA
EDGAR RAUL ZUÑIGA MORAN



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 05214-2016-PA/TC

LIMA

EDGAR RAUL ZUÑIGA MORAN



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 05214-2016-PA/TC

LIMA

EDGAR RAUL ZUÑIGA MORAN

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

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

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

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

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

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

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

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

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

mp



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05214-2016-PA/TC
LIMA
EDGAR RAUL ZUÑIGA MORAN



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

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

Tutela constitucional ante los despidos nulos

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

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

S.

FERRERO COSTA

Lo que certifico:

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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