



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Pleno. Sentencia 418/2020

EXP. N.º 03454-2019-PA/TC
CALLAO
RENNER VICENTE ELESURU

Con fecha 18 de agosto de 2020, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los señores magistrados Ledesma Narváez, Miranda Canales, Blume Fortini y Ramos Núñez ha emitido la siguiente sentencia, que declara **INFUNDADA** la demanda de amparo.

Asimismo, los magistrados Miranda Canales y Blume Fortini formularon fundamentos de voto y los magistrados Ferrero Costa y Sardón de Taboada formularon votos singulares.

La Secretaría del Pleno deja constancia de que los votos mencionados se adjuntan a la sentencia y que los señores magistrados proceden a firmar digitalmente la presente en señal de conformidad.

SS.

LEDESMA NARVÁEZ
FERRERO COSTA
MIRANDA CANALES
BLUME FORTINI
RAMOS NÚÑEZ
SARDÓN DE TABOADA

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03454-2019-PA/TC
CALLAO
RENNER VICENTE ELESURU

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 18 días del mes de agosto de 2020, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los señores magistrados Ledesma Narváez, Ferrero Costa, Miranda Canales, Blume Fortini, Ramos Núñez y Sardón de Taboada, pronuncia la siguiente sentencia, sin la participación del Magistrado Espinosa-Saldaña Barrera por encontrarse con licencia el día de la audiencia pública. Asimismo, se agregan los fundamentos de voto de los magistrados Miranda Canales y Blume Fortini y los votos singulares de los magistrados Ferrero Costa y Sardón de Taboada,

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Renner Vicente Elespuru Martínez contra la resolución de fojas 2134, de fecha 30 de mayo de 2019, expedida por la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia del Callao, que declaró infundada la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 5 de octubre de 2009, el recurrente interpuso demanda de amparo contra Repsol YPF Comercial del Perú SA (Rycopesa). Solicita que se deje sin efecto el despido incausado del que fue objeto y que, en consecuencia, se le reponga en el cargo de chofer operador de cisternas de GLP a granel. Refiere que, si bien celebró sucesivos contratos con empresas tercerizadoras de servicios, en los hechos realizó labores de naturaleza permanente y bajo entera subordinación del personal de la empresa demandada, con la cual mantuvo una relación laboral directa por más de cinco años. No obstante, el 24 de setiembre de 2009 se le impidió el ingreso a su centro de trabajo, manifestándole que no trabajaba en este. Agrega que, conforme a lo señalado por la autoridad administrativa de trabajo, se produjo la desnaturalización de la tercerización y se ordenó la inclusión de todos los trabajadores a la planilla de la sociedad emplazada, pero ello no se ha cumplido. Así, se vulneró su derecho al trabajo al ser despedido de modo incausado por la emplazada.

La apoderada de la empresa demandada Rycopesa, con fecha 7 de abril de 2009, formula denuncia civil a efectos de que Adecco Perú SA, Servosa Cargo SAC y Servosa Gas SAC sean incorporadas al proceso de amparo. Asimismo, contesta la demanda solicitando que sea declarada infundada, pues el demandante mantenía vínculo laboral con diferentes empresas, siendo su último empleador la empresa Servosa Gas SAC, que le brinda servicios tercerizados a través de la celebración del contrato de transporte y



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03454-2019-PA/TC
CALLAO
RENNER VICENTE ELESURU

distribución de gas licuado de petróleo a granel. Por lo tanto, el personal dispuesto por Servosa Gas SAC para la ejecución de dicho servicio, entre los que se encuentra incluido el demandante, no tiene vínculo con su representada.

Mediante la Resolución 26, de fecha 30 de noviembre de 2011, el Tercer Juzgado Civil del Callao admitió a trámite la denuncia civil contra Adecco Perú SA y Servosa Cargo SAC. Posteriormente, mediante la Resolución 28, de fecha 24 de abril de 2012, se declaró en situación de rebeldía a ambas empresas.

El representante de la empresa Servosa Gas SAC deduce la excepción de oscuridad o ambigüedad en el modo de proponer la demanda. Asimismo, contesta la demanda alegando que el actor nunca prestó servicios para Repsol, sino que mediante empresas externas se ha desempeñado como ayudante de distribución para el transporte de combustible, siendo la empresa a la que representa su último empleador. Asimismo, refiere que el demandante fue cesado por haber incurrido en falta grave al participar en una paralización ilegal de labores y posterior abandono de trabajo, por lo que se procedió a despedirlo mediante carta notarial con fecha 14 de octubre de 2009.

Mediante la Resolución 45, de fecha 24 de enero de 2014, emitida por el Tercer Juzgado Civil del Callao, se declaró infundada la excepción de oscuridad y ambigüedad en el modo de proponer la demanda; y, en consecuencia, se declaró saneado el proceso y la existencia de una relación jurídica procesal válida.

El Tercer Juzgado Civil del Callao, con fecha 11 de octubre de 2018, declaró infundada la demanda por estimar que no se pudo acreditar la relación laboral directa entre el actor y la empresa Rycopesa. Ello por cuanto el demandante ofreció como medio probatorio el acta de infracción de fecha 19 de mayo de 2008, llevada a cabo en el Expediente 468-2008-MTPE/2/12.720, la cual señalaba que los trabajadores inspeccionados tenían una relación laboral directa con Repsol. No obstante, en la sentencia recaída en el Expediente 02698-2012-AA/TC, el Tribunal Constitucional declaró nulas dicha acta (ofrecida como prueba), entre otros. Asimismo, en el Expediente 0012-2009-0-0704-JM-LA, tramitado ante el Segundo Juzgado Mixto de Ventanilla en la vía ordinaria laboral, el actor interpuso una demanda de reconocimiento laboral con la finalidad de que se le reconozca como trabajador directo de la empresa principal Rycopesa. Este proceso cuenta con sentencia de vista con calidad de cosa juzgada, que falló declarando infundada la demanda, pues no se desnaturalizó la tercerización laboral.

La jueza de primera instancia consideró que los medios probatorios ofrecidos no



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03454-2019-PA/TC
CALLAO
RENNER VICENTE ELES PURU

varían lo resuelto en los expedientes mencionados (Expedientes 02698-2012-AA/TC y 0012-2009-0-0704-JM-LA), sino que en estos se advierte que el empleador del demandante sería una empresa distinta a la demandada.

La sala superior revisora confirmó la apelada, pues la pretensión sobre el reconocimiento del vínculo laboral con la empresa Repsol había sido materia de análisis y pronunciamiento en la vía ordinaria laboral. Este proceso cuenta con sentencia firme con la autoridad de cosa juzgada, y resolvió que entre el actor y la emplazada no existió vínculo laboral alguno. En ese sentido, no es posible dilucidar la controversia consistente en determinar si entre las partes existió o no una relación de carácter laboral sujeta a plazo indeterminado, pues ya se había definido en la vía ordinaria.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. El demandante solicita su reposición en el cargo de chofer operador de cisternas de GLP a granel, pues habría sido víctima de un despido incausado. Alega la vulneración de su derecho constitucional al trabajo.

Procedencia de la demanda

2. A la fecha de interposición de la presente demanda (5 de octubre de 2009), aún no había entrado en vigor la Nueva Ley Procesal del Trabajo en el distrito judicial de Callao, por lo que en dicho distrito no se contaba con una vía igualmente satisfactoria como el proceso laboral abreviado previsto en la Ley 29497, al que se menciona en el precedente establecido en la STC Exp. 02383-2013-PA/TC.
3. Por ello, atendiendo a la línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional respecto a las demandas de amparo relativas a materia laboral individual privada, corresponde evaluar si el demandante ha sido objeto de un despido incausado, conforme lo señala en su demanda.

Consideraciones del Tribunal Constitucional

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03454-2019-PA/TC
CALLAO
RENNER VICENTE ELES PURU

5. En el presente caso, el actor solicita su reposición laboral en el cargo de chofer-operador de cisternas de GLP a granel por haber sido objeto de un supuesto despido incausado por parte de Rycopesa.
6. Ahora bien, el demandante manifiesta que, si bien prestó servicios mediante empresas tercerizadoras (Adecco Perú SAC, Servosa Cargo SAC y Servosa Gas SAC), en los hechos, siempre fue trabajador directo de Rycopesa. Además, refiere que la autoridad administrativa de trabajo llevó a cabo una inspección, mediante la Orden 468-2008-MTPE-212.720, que concluyó determinando que el actor y otros eran trabajadores directos de Repsol; y que, en consecuencia, debían figurar como tales en sus planillas.
7. Sobre el particular, en este caso se advierte que, conforme obra a fojas 59 a 68 de autos, el accionante interpuso una demanda sobre reconocimiento laboral e incorporación a planillas contra Repsol y Servosa Gas SAC, con fecha 15 de enero de 2009, tramitado en el Expediente 00012-2009-0-3301-JR-LA-02, donde hubo pronunciamiento acerca de lo que compromete a este amparo en relación con la existencia o no de la desnaturalización de la tercerización laboral que cuestiona el recurrente. Esta demanda fue declarada infundada tanto en primera como en segunda instancia (folios de 1734 a 1746 y de 1816 a 1820).
8. En dicho proceso ordinario, el Tercer Juzgado Civil Permanente de Ventanilla, mediante la Resolución 56, de fecha 15 de setiembre de 2015 (1734 a 1746), señaló lo siguiente en sus considerandos:

3.3.- Desnaturalización del contrato de Tercerización: [...]

3.7.- [...] el Contrato de Transporte y Distribución de Gas Licuado de Petróleo a granel celebrado entre las demandadas ha sido perfeccionado no solo entre empresas independientes con las características que la ley de la materia exige para tal efecto, sino que la empresa Tercerizadora se obliga a desarrollar actividades especializadas, asumiendo la responsabilidad de los resultados de sus actividades por cuenta y riesgo, contando con sus propios recursos financieros, técnicos o material. Por consiguiente, no se advierte la existencia de una supuesta simulación o fraude en la modalidad de contratación, como afirma el actor, al sostener como objeto del contrato una exclusiva provisión personal.

3.8.- Sobre la subordinación del demandante respecto de la demandada REPSOL YPF: [...]

3.8.6.- Que los documentos presentados por el actor como son carnet de capacitación sellado por la demandada REPSOL GAS, formatos de control en garitas tolerancia cero- en los que se consigna que los vehículos que conducía el demandante son de propiedad de REPSOL YPF- y Constancia de Inscripción del Vehículo Transporte



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03454-2019-PA/TC
CALLAO
RENNER VICENTE ELESURU

Terrestre privado de mercancías a nombre de REPSOL YPF de fojas 63; no acreditan en modo alguno que las actividades del demandante las haya realizado bajo subordinación de la empresa REPSOL GAS, más aún cuando la propia norma establece que la empresa tercerizadora puede usar equipos o locales que no sean de su propiedad, siempre que los mismos se encuentren dentro de su ámbito de administración o formen parte componente o vinculada directamente a la actividad o instalación productiva que se le haya entregado para su operación integral.

[...]

De todo lo expuesto se puede concluir que no existen elementos que permitan estimar que se ha vulnerado la licitud de la tercerización por las causas alegadas por el actor, por lo que deben ser desestimadas.

[...]

9. Posteriormente, la Sala Mixta de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Ventanilla, mediante la Resolución 77, de fecha 2 de mayo de 2016, confirmó la apelada (folios de 1816 a 1820) y el actor interpuso recurso de casación, el cual se declaró improcedente mediante la resolución de fecha 3 de febrero de 2017 (folios de 1994 a 2003), emitida por la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República.
10. Es pertinente recordar el criterio de este Tribunal al establecer que mediante la garantía de la cosa juzgada se instituye el derecho de todo justiciable, en primer lugar, a que las resoluciones que finalicen el proceso judicial no se puedan recurrir mediante nuevos medios impugnatorios, ya sea porque estos han sido agotados o porque ha transcurrido el plazo para impugnarlas; en segundo lugar, a que el contenido de las resoluciones que hayan adquirido tal condición no se pueda dejar sin efecto ni modificar, ya sea por actos de otros poderes públicos, de terceros o, incluso, de los mismos órganos jurisdiccionales que resolvieron el caso en el que se dictó (cfr. STC Exp. 04587-2004-PA/TC, fundamento 38).
11. Asimismo, se reitera lo siguiente:

El derecho a la tutela jurisdiccional (artículo 139º, inciso 3) de la Constitución) garantiza, entre otros aspectos, que una sentencia con calidad de cosa juzgada sea cumplida en sus términos. Como consecuencia de ello, se desprende, por un lado, un mandato de que las autoridades cumplan lo ordenado o declarado en ella en sus propios términos y, por otro, una prohibición de que cualquier autoridad, incluida la jurisdiccional, deje sin efecto las sentencias y, en general, resoluciones que detentan la calidad de cosa juzgada, artículo 139, inc. 2, Constitución (cfr. Expediente 1569-2006-AA/TC, fundamento 4).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03454-2019-PA/TC
CALLAO
RENNER VICENTE ELESURU

12. Entonces, de acuerdo con los fundamentos expuestos, existe una decisión judicial con calidad de cosa juzgada, emitida en el proceso sobre reconocimiento laboral e incorporación a planillas, que desestima la desnaturalización de la tercerización laboral y la existencia de subordinación entre el actor y Rycopesa. Por eso, este Tribunal considera que habiendo quedado determinado ello en sede judicial en virtud de una sentencia judicial firme, y no existiendo en autos nuevos medios probatorios que permitan efectuar un nuevo análisis, no corresponde que este Tribunal se vuelva a pronunciar sobre el mismo asunto. Por ello, en este caso, corresponde desestimar la demanda de autos.

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

HA RESUELTO

Declarar **INFUNDADA** la demanda

Publíquese y notifíquese.

SS.

LEDESMA NARVÁEZ

MIRANDA CANALES

BLUME FORTINI

RAMOS NÚÑEZ

PONENTE LEDESMA NARVÁEZ



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03454-2019-PA/TC
CALLAO
RENNER VICENTE ELES PURU

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO MIRANDA CANALES

Con el debido respeto a mis ilustres colegas magistrados, considero pertinente realizar algunas consideraciones sobre los precedentes Elgo Ríos, Huatuco Huatuco y el criterio Cruz Llamas, los cuáles pasaré a explicar:

Sobre la aplicación del Precedente Elgo Ríos

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 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. Al respecto, desde una perspectiva objetiva, considero que ningún proceso ordinario hubiera sido igualmente satisfactorio al proceso de amparo en términos de celeridad, pues, su naturaleza es breve, al contener etapas procesales cortas (artículo 53 del Código Procesal Constitucional), carecer de etapa probatoria (artículo 9 del Código Procesal Constitucional), entre otras características que son propias del proceso de amparo. Es decir, el eje central del razonamiento es la demora de los procesos ordinarios en comparación con los procesos de amparo.
3. En el caso de autos, a la fecha de interposición de la demanda (5 de octubre de 2009), no se encontraba vigente en el distrito judicial del Callao la Nueva Ley Procesal de Trabajo, Ley 29497.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03454-2019-PA/TC
CALLAO
RENNER VICENTE ELES PURU

En adición a ello se debe tomar en cuenta el tiempo que viene empleando el demandante y la instancia en la que se encuentra su causa. En consecuencia, no resultaría igualmente satisfactorio que estando en un proceso avanzado en la justicia constitucional, se pretenda que el recurrente inicie un nuevo proceso en la vía ordinaria; ya que, ello implicará un mayor tiempo de litigio y de vulneración de sus derechos constitucionales.

4. Por otra parte, desde la perspectiva subjetiva, estos trabajadores se encuentran en una manifiesta situación de vulnerabilidad y pobreza, tomando en cuenta que se encuentran expuestos a una precariedad institucional, más aún si tomamos en consideración, contrataciones fraudulentas que buscan desconocer sus derechos laborales y la adecuada protección contra el despido arbitrario que les asiste.
5. Aunado a ello, es preciso subrayar que el artículo 24 de nuestra Constitución ha consagrado el derecho de todo trabajador a percibir una remuneración equitativa y suficiente que procure, para ella y su familia, el bienestar material y espiritual. Por consiguiente, la remuneración como retribución que recibe el trabajador en virtud del trabajo o servicio realizado para un empleador, debe ser entendida como un derecho fundamental. Además de adquirir una naturaleza alimentaria, tiene una estrecha relación con el derecho a la vida, a la salud e igualdad, amen que adquiere diversas consecuencias o efectos que serán de vital importancia para el desarrollo integral de la persona. (STC 04922-2007-PA/TC, fundamento jurídico 6).

Por lo que, de lo expuesto no puede hablarse de la existencia de una vía igualmente satisfactoria para la protección del derecho invocado, y debe, en principio, recurrirse al proceso de amparo.

Sobre la aplicación del Precedente Huatuco

6. En el precedente Huatuco (expediente 05057-2013-PA), este Tribunal hizo referencia tanto a la función pública como a la carrera administrativa. Al respecto, entre otras cosas, se afirmó sobre la función pública que esta podía entenderse de forma amplia como la realización de funciones en una entidad pública, al margen del contrato laboral que vincule a la persona con el Estado. Por otro lado, se señaló que la carrera administrativa es un bien constitucionalmente protegido y que cuenta con reserva de ley para su configuración, todo ello a efectos de evitar deformar el régimen de funcionarios y servidores en la medida que se busca el ingreso en condiciones de igualdad.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03454-2019-PA/TC
CALLAO
RENNER VICENTE ELES PURU

7. Estando de acuerdo con lo anterior, es necesario mencionar que existe una distinción entre función pública y carrera administrativa, pues en atención a lo dispuesto en el precedente Huatuco, es claro que no toda persona que se vincula a la función pública necesariamente está realizando carrera administrativa, y que solo a este último grupo de personas, les corresponde aplicar las reglas del precedente mencionado, referidas al pedido de reposición.
8. Al respecto, se advierte que desde siempre – en la historia de la legislación dedicada a regular la función pública - se ha distinguido claramente a los servidores “de carrera” del resto de empleadores del Estado. Siendo que, incluso la actual Constitución de 1993, insiste en esta distinción al hacer referencia a la “carrera administrativa”, distinguiéndola de otras modalidades de función pública (artículo 40); de igual manera, la Ley de Servicio Civil utiliza el mismo sentido al establecer la existencia del “servidor civil de carrera”, distinguiéndolo de otro tipo de funcionarios del Estado.
9. Siendo que, el precedente Huatuco se sustenta indubitablemente en bienes jurídicos relacionados directamente con la idea de carrera administrativa y con una noción más bien genérica de función pública, tenemos que la regla central es la siguiente:

“El ingreso a la administración pública mediante un contrato a plazo indeterminado exige necesariamente un previo concurso público de méritos a una plaza presupuestada y vacante de duración indeterminada”. (Fundamento jurídico 9).

Y si bien este párrafo hace mención expresa al “ingreso a la administración pública”, de modo general, dicha afirmación debe interpretarse en un sentido estricto, vinculado al inicio o la promoción de la carrera administrativa, en el contexto de lo argumentado y dispuesto en la propia sentencia, y atendiendo a los valores y principios que la sustentan.

10. Por tanto, el bien que busca proteger el precedente es el de la carrera administrativa, lo cual justifica que se haga referencia a la necesidad de todo pedido de reposición requiere que el demandante haya accedido previamente a la plaza a través de un concurso de méritos, previa evaluación, siempre y cuando exista plaza vacante, siendo nulo todo acto administrativo contrario a dicho procedimiento. Es decir, se promueve que el acceso a dicha plaza atienda a criterios meritocráticos, por lo que, no tendría sentido exigir este tipo de estándar para la reposición laboral si se trata de plazas que no requieren tomar en cuenta esas consideraciones, ya que por la naturaleza de las funciones desempeñadas no nos encontramos ante supuestos



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03454-2019-PA/TC
CALLAO
RENNER VICENTE ELES PURU

vinculados al ingreso a la carrera administrativa.

11. En ese sentido, es claro que el precedente Huatuco solo resulta aplicable cuando se trata de pedidos de reincorporación en plazas que forman parte de la carrera administrativa, y no frente a otras modalidades de función pública. Siendo esto especialmente relevante para el caso en concreto, pues implica tener en cuenta que hay distintos regímenes legales que sí forman parte de la carrera pública, y otros que claramente no forman parte de ella, tal es el caso de los obreros municipales y sus asimilables, sujetos a la actividad privada, tema que será abordado en los fundamentos siguientes.

Sobre la aplicación del criterio establecido en Cruz Llamos

12. Ahora bien, en la sentencia emitida en el expediente 06681-2013-PA/TC, publicada el 20 de julio de 2016 en el portal web institucional, este Tribunal precisó los alcances del precedente contenido en el expediente 05057-2013-PA/TC, señalando que este solamente será aplicable a los casos en los que la plaza en la que laboraba el demandante antes de producirse el acto lesivo forme parte de la carrera administrativa y no a otras modalidades de función pública, debido a que no tendría sentido exigir el empleo de criterios meritocráticos cuando no se requiere tomar en cuenta estas consideraciones frente a quienes no son parte de la carrera administrativa (cfr. Fundamentos jurídicos 10 a 13 de la sentencia emitida en el Expediente 06681-2013-PA/TC).
13. Esto es especialmente relevante, pues implica tener en cuenta que hay distintos regímenes legales que sí forman parte de la carrera administrativa (por ejemplo, y sin ánimo taxativo, los trabajadores sujetos al Decreto Legislativo 276, Ley de Bases de la Carrera Administrativa y de Remuneraciones del Sector Público, y a la Ley 30057, Ley del Servicio Civil), y otros que claramente no forman parte de ella (como es el caso, también sin ánimo exhaustivo, de los obreros municipales sujetos a la actividad privada, los trabajadores del régimen de la contratación administrativa de servicios, los funcionarios de confianza o los trabajadores de las empresas del Estado).
14. Por estos motivos, este Tribunal precisó que, para que sean aplicables las reglas del precedente contenido en el Expediente 05057-2013-PA/TC, es necesario que el caso en cuestión presente las siguientes características:



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03454-2019-PA/TC
CALLAO
RENNER VICENTE ELESURU

- a. El caso debe referirse a la desnaturalización de un contrato, que puede tratarse de uno temporal (a.1) o de naturaleza civil (a.2), a través del cual supuestamente se encubrió una relación laboral de carácter permanente.
 - b. Debe pedirse la reposición en una plaza que forma parte de la carrera administrativa (b.1), a la cual corresponde acceder a través de un concurso público de méritos (b.2), y que además se encuentre vacante (b.3) y presupuestada (b.4).
15. En el presente caso, la parte demandante pretende la reposición a una plaza que no forma parte de la carrera administrativa, pues se desempeñó en el cargo de chofer operador de cisternas de GLP a granel, situación que no comporta la pertenencia al régimen del empleo público. En consecuencia, y al no ser aplicable el precedente contenido en el expediente 05057-2013-PA/TC, este Tribunal se avocará al conocimiento de otros aspectos de la presente controversia para evaluar si la parte recurrente fue objeto de un despido, como bien se ha hecho en la sentencia.

S.

MIRANDA CANALES



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03454-2019-PA/TC
CALLAO
RENNER VICENTE ELES PURU

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

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

“A la fecha de interposición de la presente demanda (5 de octubre de 2009), aún no había entrado en vigencia la Nueva Ley Procesal del Trabajo en el distrito judicial de Callao, por lo que en dicho distrito no se contaba con una vía igualmente satisfactoria como el proceso laboral abreviado previsto en la Ley 29497, al que se menciona en el precedente establecido en el Expediente 02383-2013-PA/TC”.

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

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

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03454-2019-PA/TC
CALLAO
RENNER VICENTE ELESURU

2. Se trata, entonces, de determinar si existe una vía igualmente satisfactoria, teniendo en cuenta el tiempo que viene empleando la parte demandante y la instancia ante la que se encuentra su causa, ya que, obviamente no resultará igualmente satisfactorio a su pretensión que estando en un proceso avanzado en la justicia constitucional, se pretenda condenar al justiciable a iniciar un nuevo proceso en otra vía, lo cual inexorablemente implicará un mayor tiempo de litigio y de lesión a sus derechos constitucionales.
3. En el presente caso, el recurrente interpuso su demanda el 05 de octubre de 2009. Esto es, hace más de 10 años y 9 meses, y su causa se encuentra en el Tribunal Constitucional desde el 2019, por lo que bajo ningún supuesto, haya estado vigente o no la Nueva Ley Procesal del Trabajo en el Distrito Judicial de Callao, resulta igualmente satisfactorio que se le condene a reiniciar su proceso en la vía ordinaria, a través del proceso laboral abreviado.
4. La postura de aplicar los criterios del precedente Elgo Ríos para casos como el presente, alarga mucho más la espera del litigante para obtener justicia constitucional; espera de por sí tortuosa y extenuante, y que puede tardar varios años. Tampoco se condice con una posición humanista, con los principios constitucionales que informan a los procesos constitucionales, ni con una real y efectiva tutela de urgencia de los derechos fundamentales.

S.

BLUME FORTINI



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03454-2019-PA/TC
CALLAO
RENNER VICENTE ELES PURU

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 03454-2019-PA/TC
CALLAO
RENNER VICENTE ELES PURU

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].

Como puede apreciarse, conforme con estos tratados, el legislador tiene la posibilidad



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03454-2019-PA/TC
CALLAO
RENNER VICENTE ELES PURU

de brindar protección contra el despido arbitrario ordenando la reposición del trabajador o su indemnización³.

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

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

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

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

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

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

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

En los casos de despido nulo, si se declara fundada la demanda el

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03454-2019-PA/TC
CALLAO
RENNER VICENTE ELESPURU

trabajador será repuesto en su empleo, salvo que en ejecución de sentencia, opte por la indemnización establecida en el Artículo 38 [énfasis añadido].

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

Tutela constitucional ante los despidos nulos

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

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

S.

FERRERO COSTA

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03454-2019-PA/TC
CALLAO
RENNER VICENTE ELES PURU

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03454-2019-PA/TC
CALLAO
RENNER VICENTE ELES PURU

Decreto Supremo 003-97-TR— es inconstitucional.

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.

De otro lado, desde que la sentencia realiza el análisis de procedencia de la demanda en virtud del precedente Elgo Ríos (Expediente 02383-2013-PA/TC), me remito al voto singular que suscribí entonces. En él señalé que, en mi opinión, los criterios allí detallados generan un amplio margen de discrecionalidad, en perjuicio de la predictibilidad que requiere el estado de derecho.

Por tanto, considero que la demanda debe declararse **IMPROCEDENTE**, en aplicación del artículo 5, inciso 1, del Código Procesal Constitucional.

S.

SARDÓN DE TABOADA