



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 07000-2015-PA/TC

PIURA

SEGUNDO LEONIDAS SILVA YESAN

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 21 días del mes de noviembre de 2017, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los señores magistrados Miranda Canales, Ledesma Narváez, Blume Fortini, Sardón de Taboada y Espinosa-Saldaña Barrera pronuncia la siguiente sentencia, con el voto singular del magistrado Sardón de Taboada, que se agrega, con el abocamiento del magistrado Ramos Núñez, aprobado en la sesión de Pleno del día 11 de junio de 2017; con el abocamiento del magistrado Ferrero Costa, aprobado en la sesión de Pleno del día 5 de setiembre de 2017. Asimismo, se agregan los votos singulares Sardón de Taboada y Ferrero Costa.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Segundo Leonidas Silva Yesan contra la resolución de fojas 268, de fecha 18 de setiembre de 2015, expedida por la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Piura, que declaró infundada la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 25 de setiembre de 2014, el recurrente interpone demanda de amparo contra Teleatento del Perú SAC, con el objeto de que se le reincorpore en el puesto de ejecutivo comercial que venía desempeñando antes de su cese irregular.

El demandante refiere que ha laborado para empresas vinculadas a la emplazada desde marzo de 2003 y que ha laborado directamente para la demandada del 1 de abril de 2007 al 31 de octubre de 2009, del 15 de julio de 2010 al 6 de abril de 2013 y del 8 de agosto de 2013 al 30 de junio de 2014, mediante contratos de trabajo por inicio o incremento de actividad. Señala que, sin embargo, ha realizado labores de naturaleza permanente sujetas a subordinación y que no se ha consignado correctamente la causa objetiva de contratación, por lo que su relación laboral ha sido desnaturalizada.

Con fecha 30 de setiembre de 2014, la demanda fue admitida a trámite y se dispuso su traslado a los demandados.

La empresa emplazada formula excepción de incompetencia por razón del territorio y de la materia. Asimismo, contesta la demanda alegando que esta es improcedente por requerir la actuación de medios probatorios y que es infundada pues se ha cumplido con todas las formalidades que la ley laboral establece para los contratos de trabajo sujetos a modalidad.

Con fecha 30 de marzo de 2015, se declara infundada la excepción de incompetencia por razón del territorio y por razón de la materia.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 07000-2015-PA/TC

PIURA

SEGUNDO LEONIDAS SILVA YESAN

El Quinto Juzgado Especializado Civil de Piura, con fecha 15 de junio de 2015, declara improcedente la demanda por estimar que no se ha acreditado el acto de cese.

La Sala superior revisora, con fecha 18 de setiembre de 2015, revocó la apelada y, reformándola, declaró infundada la demanda, por considerar que los contratos de trabajo sujetos a modalidad cumplían con todos los requisitos de la ley laboral.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. El objeto de la presente demanda de amparo consiste en que se restituya al trabajador demandante en su puesto de trabajo por haber sido despedido de manera incausada con fecha 30 de junio de 2014.

Argumentos del demandante

2. El demandante sostiene que su contrato de trabajo sujeto a modalidad ha sido desnaturalizado, configurándose una relación de trabajo a plazo indeterminado, toda vez que no se precisó con exactitud la causa objetiva de contratación.

Refiere que tanto la empresa emplazada como Telefónica Servicios Comerciales SAC, empresa para la que laboró entre el 1 de noviembre de 2009 al 30 de junio de 2010, forman parte del grupo empresarial de Telefónica Móviles SA, por lo que se trata de una única relación laboral continua.

Argumentos de los demandados

3. La empresa demandada alega que la aplicación del principio de primacía de la realidad exige la actuación de material probatorio, lo que no resulta posible en el presente proceso constitucional. Asimismo, señala que los contratos de trabajo han cumplido con todas las formalidades que la norma laboral exige.

Consideraciones del Tribunal Constitucional

4. La Constitución reconoce en sus artículos 22 y 27 el derecho al trabajo y a la protección adecuada contra el despido arbitrario, respectivamente.
5. Previamente, en vista de que los periodos anteriores culminaron por renuncia voluntaria, tal como se verifica de la liquidación de beneficios sociales de fecha 8 de abril de 2013 (folio 22), debidamente suscrita por el recurrente, corresponde únicamente analizar el último periodo de labores, esto es, el que va desde el 8 de agosto de 2013 hasta el 30 de junio de 2014.
6. Para resolver la controversia debe tenerse presente que el artículo 57 del Decreto Supremo 003-97-TR establece lo siguiente:



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 07000-2015-PA/TC

PIURA

SEGUNDO LEONIDAS SILVA YESAN

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.

Se entiende como nueva actividad, tanto el inicio de la 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.

7. Asimismo, el artículo 72 de la misma norma dispone:

Los contratos de trabajo a que se refiere este Título 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.

8. Corresponde, por tanto, analizar si se ha cumplido con los requisitos reseñados. Al respecto, la cláusula primera del contrato de trabajo por incremento de actividad de fecha 8 de agosto de 2013 (folios 176 a 177) establece lo siguiente:

TELEATENTO DEL PERU S.A.C. es una Empresa privada cuyo objeto social es la prestación de servicios de información y atención, consultoría, investigación, administración y manejo de datos, marketing, televisión, telemarketing, formación y prestación de servicios presenciales de captación y mantenimiento de clientes y ventas presenciales (no telefónicas) en centros de atención, ya sea para clientes propios o de terceros y requiere cubrir temporalmente las necesidades de personal generado por el incremento de las actividades que desarrolla la empresa, en la cual se vienen desarrollando una serie de nuevos proyectos que son implementados para la mejora del servicio, los mismos que no pueden ser atendidos en forma suficiente por el personal permanente con el que LA EMPRESA cuenta a la fecha.

Asimismo, en la cláusula segunda se señala que se contrata al actor para la siguiente función: el desarrollo de los nuevos proyectos referidos en la cláusula primera. El trabajador tendrá la condición de empleado con el cargo de ejecutivo comercial y las funciones que inicialmente se le asignaron no serán limitativas, ya que el trabajador deberá cumplir las labores encargadas por la empresa de acuerdo a sus necesidades de operación (...).

9. Al respecto este Tribunal considera que en el contrato mencionado no se ha consignado la causa objetiva que justifica la contratación temporal del demandante, pues no se señala en forma clara y precisa qué actividad de la empresa demandada ha sido incrementada para que se justifique su contratación temporal. La referencia consignada en el citado texto es vaga y solo hace referencia a la existencia "de una serie de nuevos proyectos", sin proporcionar información relevante que permita establecer que en efecto existió una causa objetiva en el presente caso que podría justificar una contratación modal y no una a plazo indeterminado.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 07000-2015-PA/TC

PIURA

SEGUNDO LEONIDAS SILVA YESAN

10. Por esta razón, debe concluirse que el contrato de trabajo por incremento de actividad y sus prórrogas, suscritos por las partes a plazo determinado, encubrieron una relación laboral de naturaleza indeterminada, por haber sido suscritos con fraude a las normas establecidas en el Decreto Supremo 003-97-TR, tal como dispone el inciso "d" de su artículo 77.
11. En consecuencia, al haberse determinado que entre las partes existía una relación laboral de naturaleza indeterminada, el demandante solo podía ser despedido por una causa justa relacionada con su conducta o capacidad laboral, por lo que la ruptura del vínculo laboral, sustentada en el vencimiento del plazo del contrato, tiene el carácter de un despido arbitrario, lesivo del derecho al trabajo, frente a lo cual procede la reposición como finalidad eminentemente restitutoria de todo proceso constitucional de tutela de derechos fundamentales.
12. En la medida en que en este caso se ha acreditado que la empresa emplazada vulneró el derecho al trabajo del demandante, corresponde, de conformidad con el artículo 56 del Código Procesal Constitucional, ordenar que asuma las costas y costos del proceso, los cuales deberán ser liquidados en la etapa de ejecución de 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 de amparo por haberse acreditado la vulneración del derecho al trabajo; en consecuencia, declarar **NULO** el despido arbitrario del demandante.
2. **ORDENAR** que Teleatento del Perú SAC cumpla con reponer a don Segundo Leonidas Silva Yesan en el plazo máximo de dos (2) días de notificada la presente sentencia, bajo apercibimiento de que el juez de ejecución imponga las medidas coercitivas previstas en los artículos 22 y 59 del Código Procesal Constitucional, con el abono de las costas y costos del proceso.

Publíquese y notifíquese.

SS.

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

Lo que certifico:

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 07000-2015-PA/TC

PIURA

SEGUNDO LEONIDAS SILVA YESAN

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 07000-2015-PA/TC

PIURA

SEGUNDO LEONIDAS SILVA YESAN

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 07000-2015-PA/TC

PIURA

SEGUNDO LEONIDAS SILVA YESAN

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 07000-2015-PA/TC

PIURA

SEGUNDO LEONIDAS SILVA YESAN

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 07000-2015-PA/TC

PIURA

SEGUNDO LEONIDAS SILVA YESAN

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).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 07000-2015-PA/TC

PIURA

SEGUNDO LEONIDAS SILVA YESAN

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.